

Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil

Aktenzeichen: 4 Sa 337/01
5 Ca 3656/00 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 26. September 2002

Im Namen des Volkes

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit pp

hat die IV. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 8. August 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ...

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18. April 2001 - 5 Ca 3656/00 - teilweise abgeändert.
Die Klage wird auch im Übrigen abgewiesen.
Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen fristgemäßen Kündigung der Beklagten, über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Gehältern an die Klägerin für die Monate September bis November 2000, über die Entfernung von zwei Abmahnungen aus der Personalakte der Klägerin und über einen Beschäftigungsanspruch der Klägerin als alleinige Leiterin der Presseabteilung.

Wegen des Sach- und Streitstandes, wie er in erster Instanz vorgelegen hat, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten mit den Schreiben vom 29. November 2000 nicht aufgelöst wird;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 26.838,60 DM brutto zzgl. 4% Verzugszinsen auf je 8.946,20 DM seit dem 1. Oktober, 1. November und 1. Dezember 2000 zu zahlen;
3. festzustellen, dass die der Klägerin mit Schreiben vom 4. September 2000 und 9. Oktober 2000 erteilten Abmahnungen unwirksam sind, und die Beklagte zu verpflichten, diese Abmahnungen aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen;
4. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin in der Zeit ab 1. Juli 2001 vertragsgemäß als Leiterin der Presseabteilung zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat dahin erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten mit den Schreiben vom 29. November 2000 nicht aufgelöst wird, die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 26.838,60 DM brutto zzgl. 4% Verzugszinsen auf je 8.946,20 DM seit dem 1. Oktober, 1. November und 1. Dezember 2000 zu zahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits hat das Arbeitsgericht der Klägerin 1/3 und der Beklagten 2/3 auferlegt.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben, weil die Kündigung wegen einer nicht den Anforderungen des § 102 BetrVG entsprechenden Anhörung des Betriebsrats zur beabsichtigten Kündigung gegenüber der Klägerin unwirksam sei. Der Zahlungsanspruch der Klägerin für die Monate September bis November 2000 sei gem. § 615 BGB begründet, da die Klägerin ihre Arbeitskraft ordnungsgemäß angeboten habe, indem sie ihre Bereitschaft mehrfach zum Ausdruck gebracht habe, ihre frühere Tätigkeit als Leiterin der Presseabteilung wieder ausüben zu wollen. Dazu sei sie zweifelsfrei bereit gewesen. Was den Anspruch auf Entfernung der Abmahnungen vom 4. September 2000 und 9. Oktober 2000 betreffe, so sei der Anspruch unbegründet, weil die Klägerin verpflichtet gewesen sei, nach Ablauf des Erziehungsurlaubs ihre Arbeitskraft im Betrieb der Beklagten am 1. September 2000

wieder anzubieten und ggf. die Arbeit wieder aufzunehmen. Auch die Abmahnung vom 9. Oktober 2000 sei berechtigt, denn die Klägerin habe nicht das Recht gehabt, unter Verletzung der Kernzeitregelung den Betrieb ohne Anzeige bei den Vorgesetzten und deren Genehmigung zu verlassen. Auch der Beschäftigungsanspruch der Klägerin sei unbegründet. Sie habe aber keinen Anspruch darauf, als alleinige Leiterin der Presseabteilung, in ihrem ursprünglichen, vor dem Antritt des Erziehungsurlaubs innegehabten Büro beschäftigt zu werden. Wegen der Entscheidungsgründe im Übrigen wird auf die des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen das ihr am 14. Mai 2001 zugestellte Urteil richtet sich die am 28. Mai 2001 eingelegte und am 26. Juni 2001 begründete Berufung der Beklagten. Zugleich hat die Klägerin gegen das ihr am 14. Mai 2001 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts am 8. Juni 2001 Berufung eingelegt und - nach Verlängerung der Anschlussberufungsbegründungsfrist bis zum 16. Juli 2001 - diese am 16. Juli 2001 begründet.

Die Klägerin greift das Urteil des Arbeitsgerichts nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 25. Juni 2001 an.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18. April 2001 - 5 Ca 3656/00 - abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Hilfsweise das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber 43.905,00 DM nicht übersteigen sollte, aufzulösen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18. April 2001 auf ihre Kosten zurückzuweisen und den Hilfsantrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses als unbegründet abzuweisen.

Die Klägerin beantragt darüber hinaus,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18. April. 2001 abzuändern und die Beklagte auch insoweit zu verurteilen, wie das Arbeitsgericht die Klage der Klägerin abgewiesen hat.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 19. Juli 2001 insoweit, als sie obsiegt hat und greift das Urteil an nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 19. Juli 2001.

Die Beklagte beantragt ihrerseits,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Diesen Antrag stützt sie auf ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 14. August 2001.

Nach der in der Sitzung vom 1. November 2001 vor dem Landesarbeitsgericht durchgeführten Befragung der Parteien persönlich zum Sach- und Streitstand erging der Erörterungs- und Beweisbeschluss, in dem den Parteien aufgegeben worden war, zur Frage der Eigenschaft der Klägerin als leitende Angestellte vorzutragen und in dem zugleich die Vernehmung der Zeugen V. und H. zur Frage der Anhörung des Betriebsrats zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin bestimmt wurde. Wegen des weiteren Inhalts des Erörterungs- und Beweisbeschlusses wird auf diesen verwiesen. Wegen des Vorbringens der Parteien zur Frage der Eigenschaft der Klägerin als leitende Angestellte wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 26. November 2001 und den der Klägerin vom 10. Januar 2002 verwiesen.

Die Berufung der Beklagten ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet worden.

Entscheidungsgründe

Auch die selbständige Anschlussberufung der Klägerin ist rechtzeitig eingelegt und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet worden.

Die Berufung der Beklagten musste zur teilweisen Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts führen dergestalt, dass die Anträge der Klägerin insgesamt abzuweisen waren.

Die Anschlussberufung der Klägerin war ohne Erfolg und daher zurückzuweisen.

Die Kündigung der Beklagten vom 29. November 2000 hat das Arbeitsverhältnis gemäß der arbeitsvertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsschluss am 30. Juni 2001 aufgelöst.

Die Kündigung ist aus Gründen im Verhalten der Klägerin begründet. Daher konnte dahingestellt bleiben, ob die Kündigung nicht auch zugleich noch aus betriebsbedingten Gründen nicht sozialwidrig wäre.

Die Klägerin hat die Arbeitsaufnahme bei der Beklagten beharrlich verweigert. Unter der Arbeitsverweigerung ist die bewusste, willentlich gesteuerte Nichtleistung von Arbeit zu verstehen. Sie ist beharrlich, wenn in der Person des Arbeitnehmers im Willen eine Nachhaltigkeit vorliegt; der Arbeitnehmer muss die ihm übertragene Arbeit bewusst und nachhaltig nicht leisten wollen. Regelmäßig muss der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung eine vorhergehende erfolglose Abmahnung ausgesprochen haben (vgl. BAG in DB 1994, 2554; BAG, Urt. v. 21. November 1996 in DB 1997, 832).

Die Klägerin traf die Verpflichtung, am 1. September 2000 ihre Tätigkeit bei der Beklagten wieder aufzunehmen.

Während des bis dahin bestehenden Erziehungsurlaubs von rund 3 ½ Jahren ruhte das Arbeitsverhältnis; es waren die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten, also die Pflicht der Arbeitnehmerin zur Arbeitsleistung und die Pflicht der Arbeitgeberin zur Zahlung des Arbeitsentgelts, entfallen (BAG, Urt. v. 15. Februar 1994, BB 1994, 1638). Mit Beendigung des Erziehungsurlaubs lebte das Arbeitsverhältnis ohne weiteres wieder auf, so dass der Arbeitnehmer unaufgefordert wieder zur Arbeit zu erscheinen hat (vgl. Meisel/Sowka, Mutterschutz und Erziehungsurlaub, 5. Aufl. 1999). Die Klägerin hatte daher die Pflicht, am 1. September 2000 wieder bei der Beklagten zu erscheinen.

Die Ansicht der Klägerin, sie hätte nicht zur Arbeit zu erscheinen brauchen, weil die Beklagte ausweislich der Pressemitteilung vom 21. Juli 2000 die Leitung der Presseabteilung der R. Verlage in R. einer Julia T. übertragen habe und sie daher nicht zur

Arbeit zu erscheinen brauche, solange die Beklagte ihr nicht zusichere, dass sie eben diese Tätigkeiten wieder eingeräumt bekomme, weil sie vertragsgemäß vereinbart seien, ist nicht zutreffend.

Zwar war die Klägerin ausweislich des Arbeitsvertrages vom 10. August 1992 als Leiterin der Presseabteilung beschäftigt, nach dem weiteren Inhalt des Arbeitsvertrages (Nr. 1.2. Arbeitsvertrag) war die Beklagte jedoch berechtigt, ihr auch andere ihren Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Aufgaben zu übertragen. Damit haben die Parteien die Arbeitspflicht der Klägerin in zulässiger Weise dahin geregelt, dass grundsätzlich jede Beschäftigung im Rahmen der Verwendungsmöglichkeit einer Leiterin der Presseabteilung einbezogen ist. Dem entsprechend hatte die Beklagte der Klägerin, die seinerzeit durch die Rechtsanwältin Ha. vertreten wurde, bereits am 16. August 2000 mitgeteilt, dass die Klägerin am 1. September pünktlich ihren Dienst beginnen möge und Einzelheiten die Geschäftsleitung mit der Klägerin direkt besprechen werde. Bereits einen Tag später erinnerte die Beklagte die Klägerin noch einmal an ihre Pflichten, indem sie ihr mit Schreiben vom 17. August 2000, wiederum an die Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin, die Rechtsanwältin Ha. gerichtet, mitteilte, dass durch das permanent zum Ausdruck gebrachte Misstrauen ernsthafte Zweifel aufkämen, ob die Klägerin für die Zukunft an einem vertrauensvollen Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weiter interessiert sei, zugleich sicherte die Beklagte zu, dass sie das Arbeitsverhältnis im Rahmen des bestehenden Arbeitsvertrag vollem Umfangs erfüllen werde und die Klägerin vertragsgemäß beschäftigen werde. Weil die Klägerin am 1. September 2000 gleichwohl nicht zur Arbeit erschien, mahnte sie die Beklagte mit Schreiben vom 4. September 2000 ab und forderte sie auf, unverzüglich ihre Arbeit aufzunehmen. Die Klägerin erschien zwar am 6. September 2000 im Betrieb der Beklagten. Dort wurde ihr die Stellung als Leiterin der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der R. B. GmbH mit Arbeitsort in R. angeboten. Ob ihr darüber hinaus noch die Tätigkeit für einen anderen Verlag angeboten worden war, ist zwischen den Parteien streitig. Dieses Angebot lehnte die Klägerin ab und verließ den Betrieb der Beklagten.

Hiermit hat die Klägerin erneut ihre arbeitsvertragliche Pflicht verletzt. Die Klägerin hätte diese Arbeiten übernehmen müssen. Nach dem weiteren Inhalt des Arbeitsvertrages war, wie bereits ausgeführt, die Beklagte berechtigt, ihr auch andere ihren

Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Aufgaben zu übertragen. Damit haben die Parteien die Arbeitspflicht der Klägerin in zulässiger Weise dahingehend geregelt, dass grundsätzlich jede Beschäftigung im Rahmen der Verwendungsmöglichkeit einer Leiterin der Presseabteilung einbezogen ist. Nach der Beendigung des Erziehungsurlaubs hat die Beklagte ihr Weisungsrecht zulässigerweise in der Art ausgeübt, dass die Klägerin nunmehr die Pressearbeit des R. Verlages B. durchführen sollte. Der Änderung des Arbeitsgebiets der Klägerin steht auch Satz 2 der Ziffer 1.2. des Arbeitsvertrages nicht entgegen, wonach die Übertragung von anderweitigen Aufgaben vor allem für Urlaubs- und Krankheitsvertretungen gelte. Aus der gewählten Formulierung „vor allem“ ist zu erkennen, dass Umsetzungen auch außerhalb von Krankheits- und Urlaubsvertretungen möglich sein sollen. Das gilt insbesondere unter Beachtung der Umstände, dass die Klägerin zwischenzeitlich 3 ½ Jahre nicht mehr im Betrieb der Beklagten tätig war und die Beklagte diese wichtige Position von Leitungsaufgaben in der Presseabteilung kontinuierlich weiter betreuen lassen musste. Diese Zuweisung der Arbeiten war auch nach § 315 BGB nicht zu beanstanden. Aufgrund seines Weisungsrechts kann der Arbeitgeber einseitig die im Arbeitsvertrag umschriebenen Leistungspflichten näher bestimmen, solange es sich im Rahmen des billigen Ermessens bewegt (§ 315 BGB). Die Grenzen des billigen Ermessens bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalles und unter Abwägung beiderseitiger Interessen. Die Interessenabwägung hat im zugrundeliegenden Rechtsstreit zum Ergebnis geführt, dass die Änderung des Aufgabengebiets der Klägerin sich im Rahmen des billigen Ermessens bewegt. Die Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub gibt dem Arbeitnehmer zunächst keine grundsätzliche Garantie auf seinen angestammten Arbeitsplatz. Das hat die Klägerin wohl verkannt. Vielmehr richten sich Ver- und Umsetzungen nach den allgemeinen Regeln. Bedarf hingegen eine Versetzung eines Arbeitnehmers einer Änderungskündigung, so steht während der Zeit des Erziehungsurlaubs der Sonderkündigungsschutz gem. § 18 BErzGG entgegen. Das war im zugrundeliegenden Rechtsstreit nicht der Fall.

Entgegen der Ansicht der Klägerin handelte es sich bei der angebotenen Tätigkeit für den R. Verlag B. nicht um eine unzulässige Verringerung der Arbeitswertigkeit. Durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist zwar nicht gedeckt, wenn der Arbeitnehmer auf einen geringwertigen Arbeitsplatz versetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass - wie hier - die bisherige Vergütung weiter gezahlt wird. Der Entzug oder die Hinzufü-

gung von Teilaufgaben ist jedoch zulässig, es sei denn die entzogene oder neu übertragene Teilfunktion gibt der Gesamttätigkeit ein solches Gepräge, dass nach ihrem Wegfall bzw. Hinzutreten insgesamt von einer anderen Tätigkeit auszugehen ist (Bengelsdorf, Versetzung, in Düsseldorfer Schriftenreihe, S. 24). Es muss sich um eine wesentliche Änderung der Teilaufgaben handeln (BAG, Urt. v. 2. April 1996 - 1 AZR 743/95 - in DB 1996, 1880). In der Privatwirtschaft spricht für eine unterwertige Beschäftigung, wenn die Funktionen und die Vertretungsbefugnisse eingeschränkt werden (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl. 2000, § 45 Rdnr. 26). Dafür bestehen jedoch keine Anhaltspunkte. Die Klägerin erfährt lediglich insofern eine Einschränkung, als ihr nunmehr ein anderer Pressebereich übertragen ist. Das stellt keine so erhebliche Einschränkung in der Sozialanschauung dar, dass eine Verringerung der Arbeitswertigkeit vorliegt, zumal neben dem Tätigkeitsbereich der Klägerin auch die weiteren arbeitsvertraglichen Bedingungen unverändert geblieben sind. Die Klägerin sollte ihre Tätigkeit bei unverändertem Arbeitsentgelt wieder aufnehmen, ferner durfte sie sich auch weiterhin innerhalb und außerhalb des Verlages auf Visitenkarten, Prospekten und gegenüber Dritten als Leiterin der Presseabteilung bezeichnen.

Auch der Umstand, dass die Klägerin vor ihrem Erziehungsurlaub mehrere Jahre allein die Leitung der Presseabteilung oblag, schränkt das Direktionsrecht der Beklagten nicht ein. Zum einen bedeutet eine mehrjährige Beschäftigung eines Arbeitnehmers an einem bestimmten Arbeitsplatz keine das Weisungsrecht des Arbeitgebers einschränkende Konkretisierung. Um dies annehmen zu können, müssen schon klare Äußerungen oder so deutbare Handlungen vorliegen (§ 133 BGB), die hier nicht ersichtlich sind. Die bloße Zuweisung einer bestimmten Tätigkeit ist nichts anderes als die in § 315 BGB vorgesehene Leistungskonkretisierung. Des Weiteren ist ein Arbeitgeber grundsätzlich nicht gehindert, von der ihm durch die Umsetzungsklausel gewährten Ver- bzw. Umsetzungsbefugnis auch dann Gebrauch zu machen, wenn der Arbeitnehmer jahrelang an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt wurde.

Darüber hinaus war auch die Zuweisung eines anderen Büros vom Direktionsrecht der Beklagten umfasst. Der Wechsel des Arbeitsplatzes innerhalb des Betriebes kann dem Arbeitnehmer jederzeit durch Weisung auferlegt werden. Dies kann nur

dann vom Arbeitnehmer abgelehnt werden, wenn es für ihn unzumutbar ist. Dafür haben keine Anhaltspunkte vorgelegen. Bei dem der Klägerin zugewiesenen Büro handelte es sich um ein Arbeitszimmer innerhalb des Verlagsgebäudes, das unstreitig mit einem Schreibtisch, PC, Telefon etc. ausgestattet war. Die Klägerin hätte daher ihre Arbeit antreten müssen und durfte nicht mit der Arbeit zurückhalten.

Auch das ist der Klägerin noch einmal mit Schreiben vom 6. September 2000, nunmehr gerichtet an einen anderen Verfahrensbevollmächtigten, den späteren Prozessbevollmächtigten der Klägerin, mitgeteilt worden. Darin teilte der Verfahrensbevollmächtigte der Beklagten, ihr späterer Prozessbevollmächtigter, mit, dass die Beklagte nach wie vor bereit sei, die Klägerin vertragsgemäß zu beschäftigen. Es sei nicht einzusehen, dass die ihr heute angebotene Stellung als Leiterin der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der R. B. Verlag GmbH nicht vergleichbar mit der bisherigen Tätigkeit sein soll. Frau Dr. W. könne die Arbeit selbstverständlich aus R. ausüben. Die Klägerin hat auch in der Folgezeit die Arbeit verweigert. Zwar ist sie am 9. Oktober 2000 noch einmal bei der Beklagten in deren Betrieb erschienen, dort fand ein Gespräch zwischen der Klägerin und dem beklagten Geschäftsführer Dr. D. statt, weil zwischenzeitlich am 29. September 2000 ein Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck im Wege der einstweiligen Verfügung ergangen war, wonach der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben war, die Verfügungsklägerin als Leiterin der Presseabteilung der R. Verlage zu beschäftigen. Die Klägerin hatte aber bereits gegen 11:30 Uhr den Betrieb der Beklagten wieder verlassen. Daraufhin hat die Beklagte ihr unter dem 9. Oktober 2000 eine weitere Abmahnung ausgesprochen, in der u. a. darauf hingewiesen worden war, dass sie, wie alle anderen Mitarbeiter auch, während der Kernzeit die Pflicht habe, im Hause anwesend zu sein. Die Klägerin war zugleich aufgefordert worden, ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen hinsichtlich der betriebsüblichen Arbeitszeit und der üblichen Informations- und Abstimmungspflichten nachzukommen. Im Wiederholungsfalle könne sich daraus eine Gefährdung ihres Arbeitsvertrages ergeben. Trotz dieser Abmahnung ist die Klägerin danach nicht wieder zur Arbeit erschienen.

Die Klägerin war zur Aufnahme der Arbeit weiterhin verpflichtet im Rahmen des oben aufgezeigten Direktionsrechts. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts war zum einen unzutreffend. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung war unbegründet,

denn die Klägerin hatte kein Verfügungsanspruch darauf, als alleinige Leiterin der Presseabteilung in ihrem ursprünglichen, vor dem Antritt des Erziehungsurlaubs innegehabten Büro beschäftigt zu werden (vgl. insoweit Urt. d. Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein v. 5. April 2001 - 4 Sa 497/00 -). Aber auch der Verurteilungstenor war nicht vollstreckungsfähig, weil ihm ein vollstreckungsfähiger Inhalt fehlte. Das Beschwerdegericht hat seinerzeit darauf hingewiesen, dass die Verurteilung, die Verfügungsklägerin als Leiterin der Presseabteilung der R. Verlage zu beschäftigen, schon nicht erkennen lasse, für welche Verlage sie beschäftigt werden solle. Bereits in den Gründen des arbeitsgerichtlichen Urteils sei aufgeführt, dass die Klägerin Leiterin der Presseabteilung der beiden Beklagten sei, damit der Verfügungsbeklagten zu 1: R. Verlag GmbH und der Verfügungsbeklagten zu 2: R. Taschenbuch Verlag GmbH. Zu den R. Verlagen zähle auch der ebenfalls im Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils aufgeführte R. B. GmbH Verlag. Weiterhin ergehe aus dem von der Klägerin zu den Gerichtsakten gereichten und im Urteil ausdrücklich in Bezug genommenen Zwischenzeugnis, dass sie von 1992 bis Sommer 1995 nicht nur die Presseaktivitäten des R. Buchverlages, des Taschenbuchverlages, sondern auch des W. Verlages verantwortet haben. Die Verurteilung lasse aber nicht erkennen, ob die Klägerin die Leitung der Presseabteilung für sämtliche Verlage oder nur für einige Verlage durchführen solle. Überdies liege es im Direktionsrecht des Arbeitgebers, die Leitungsbefugnisse partiell einzuschränken. All das lasse der Verurteilungstenor ungeklärt. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Gründe des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 27. November 2000 - 4 Ta 162/00 - Bezug genommen.

Dass die Klägerin gleichwohl dem Direktionsrecht der Beklagten nicht gefolgt und nicht die Arbeit wieder aufgenommen hat, lässt angesichts der beiden Abmahnungen ihr Verhalten als beharrlich erscheinen. Die Beklagte hatte bereits im Vorfeld, nämlich anlässlich der Korrespondenz vor dem 1. September 2000, Zweifel an einer vertrauensvollen Zusammenarbeit. Die Beklagte hatte nämlich der Klägerin mitteilen lassen, dass die Art und Weise, in der die seinerzeitige Klägervertreterin für ihre Mandantin Gespräche führe, durch das permanent zum Ausdruck gebrachte Misstrauen ernsthaft Zweifel aufkommen lasse, dass sie und die Klägerin für die Zukunft an einem vertrauensvollen Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weiter interessiert sei.

Die Klägerin hat ihre Arbeit beharrlich verweigert, was zur Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen berechtigt.

Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts ist zu der Kündigung der Klägerin auch der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden. Daher brauchte nicht weiter aufgeklärt werden, ob die Klägerin leitende Angestellte i. S. d. § 5 Abs. 3 BetrVG war oder nicht.

Nach § 102 BetrVG hat nach Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens der Arbeitgeber den Betriebsrat so zu unterrichten, dass er sich über die Person des Arbeitnehmers und über die Kündigungsgründe für seine mögliche Stellungnahme ein eigenes Bild machen kann. Daher hat der Arbeitgeber den Betriebsrat insbesondere die Personalien und Sozialdaten, die Kündigungsart mitzuteilen. Dabei hatte er dem Betriebsrat auch den Kündigungssachverhalt substantiiert zu schildern. Mit Blick auf die subjektive Determination der Anhörungspflicht, wonach der Arbeitgeber nur die Umstände dartun muss, aus denen er subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet, ohne dass die Umstände auch objektiv geeignet sein müssten, einen Kündigungsgrund herzugeben, muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur die Gründe mitteilen, auf die er die Kündigung stützt (BAG in NZA 1999, 477 und DB 1989, 1575).

Die Beklagte hat den Betriebsrat über die Personaldaten / Sozialdaten der Klägerin im Anhörungsschreiben vom 21. November 2000 ordnungsgemäß unterrichtet. Sie hat den Betriebsrat aber auch über die Kündigungsgründe ausreichend informiert. Die Weigerung der Klägerin zur Durchführung der Aufgaben betr. Arbeit für den R. Verlag B. GmbH ist als Kündigungsgrund ausdrücklich aufgeführt worden - neben vielen anderen Kündigungsgründen -, nämlich dergestalt, dass die Klägerin zu einer Veränderung ihrer Aufgabenstellung in einer Neuformulierung ihrer Arbeitsplatzbeschreibung nicht bereit gewesen sei, die Übernahme der Verantwortung für die Pressearbeit von R. B. oder K. habe die Klägerin abgelehnt. Die Vernehmung der Zeugen hat ergeben, dass die Beklagte auch die Abmahnungen in die Anhörung des Betriebsrats einbezogen hat, und insgesamt den Betriebsrat über den kündigungsrelevanten Sachverhalt aufgeklärt. So hat der Betriebsratsvorsitzende bekundet, dass ihm vom Prokuristen K. der Beklagten Kenntnis gegeben worden sei, wonach ihr eine

Weiterbeschäftigung beim Verlag zu den gleichen finanziellen Bedingungen angeboten worden sei und dass er, K., der Klägerin eine Weiterbeschäftigung für R. B. oder eine Aufteilung im Taschenbuchverlag vorgeschlagen habe. Es sei auch von den Abmahnungen gesprochen worden, wobei es sich seiner Erinnerung nach um zwei gehandelt habe; er glaube, die Geschäftsführung habe von ihr verlangt, dass sie am Arbeitsplatz erscheinen müsse.

Dass der Betriebsrat daher umfassend über die Weigerung der Klägerin informiert worden war folgt auch daraus, dass der Betriebsratsvorsitzende angegeben hat, dass ihm die Abmahnungen jeweils vorgelegt worden seien. Der Betriebsrat habe nach der Besprechung mit Dr. D. vom 28. November 2000 im Prinzip keine Fragen mehr gehabt. Der Zeuge hat noch einmal verdeutlichend vorgetragen, dass für den Betriebsrat gegenüber der Geschäftsleitung keine Fragen offen geblieben seien. Auch die Zeugin H. hat bekundet, dass die Klägerin die Tätigkeit mit anderer Arbeit abgelehnt habe. Sie hat hierzu angegeben, dass die Klägerin für einen anderen Verlag tätig werden sollte. Die angebotene Tätigkeit habe nach Angaben von Herrn Dr. D. Frau Dr. W. nicht annehmen wollen. Auch in den ihr angebotenen Räumen habe sie wohl nicht arbeiten wollen. Die Zeugin hatte auch angegeben, dass der Klägerin andere Arbeitsplätze angeboten worden seien, insbesondere durch Herrn K. Auch dass habe Herr Dr. D. dem Betriebsrat in diesem Gespräch mitgeteilt. Zwar hat die Zeugin keine Kenntnis von Abmahnungen gehabt, wie sie bekundet, daraus folgt indes nicht, dass der Betriebsrat nicht entsprechend unterrichtet gewesen war, denn die Kenntnis des Betriebsratsvorsitzenden reicht aus. Der Betriebsratsvorsitzende ist das „Hörrohr und das Sprachrohr“ des Betriebsrats (§ 26 Abs. 2 BetrVG). Es ist seine Sache, das Betriebsratsgremium entsprechend zu unterrichten.

Die Zeugen sind glaubwürdig. Ihre Angaben sind in sich stimmig. Die Zweifel der Klägerin an dem Wahrheitsgehalt der Bekundungen des Betriebsratsvorsitzenden sind für die Kammer nicht nachvollziehbar, da es an jeglichem konkreten Sachverhalt mangelt, der seine Glaubwürdigkeit in Frage stellen würde. Insbesondere der Umstand, dass der Zeuge auch nicht mehr im Unternehmen der Beklagten tätig ist, belegt, dass er keinerlei eigene Interessen am Ausgang des Rechtsstreits besitzt und daher unbefangen aussagen konnte. Auch bezüglich der Zeugin H. hat die Kammer keinen Zweifel, dass sie glaubwürdig ist.

Danach steht für die Kammer fest, dass die Beklagte den Betriebsrat über die Kündigungsgründe, zu denen auch die Arbeitsverweigerung zählte, ausreichend unterrichtet hat. Die Arbeitgeberin hat auch die Fristen des § 102 BetrVG beachtet. Hierbei ist allerdings unerheblich, ob der Betriebsrat bereits am 21. November 2000 vollinhaltlich informiert war oder erst aufgrund der abklärenden Gespräche vom 28. November 2000, denn der Betriebsrat hat noch am 28. November 2000 seine abschließende Stellungnahme beschlossen. Das hat der Betriebsratsvorsitzende bei seiner Vernehmung damit bekundet: Wir haben mit einer klaren Mehrheit die Kündigung zur Kenntnis genommen. Die Stellungnahme des Betriebsrats vom 28. November 2000 ist das Ergebnis der Beschlussfassung des Betriebsrats. Diese Mitteilung ist am selben Tag an die Geschäftsführung gereicht worden.

Zwar hat der Betriebsrat gegenüber der Beklagten lediglich geäußert: Der Betriebsrat nimmt Ihre Absicht, Frau Dr. A. W. zum 30. Juni 2001 fristgerecht und ordentlich zu kündigen, zur Kenntnis. Eine derartige Erklärung lässt nicht immer zweifelfrei erkennen, ob es sich um eine endgültige Stellungnahme des Betriebsrats handelt oder nicht (vgl. BAG, Urt. v. 12. März 1987 in DB 1988, 658; vgl. auch hierzu umfassen Sowka in Kündigungsschutzgesetz, Köllner Praxiskommentar 2. Aufl. 1999 Rdnr. 19 a. S. 90). Hier hat aber der Betriebsrat abschließend entschieden, wie der Zeuge V. bei seiner Vernehmung vor der Kammer damit bekundet hat: „Die Stellungnahme des Betriebsrats vom 28. November 2000 ist die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats zur Kündigungsanhörung gewesen.“

Auf die Berufung der Beklagten war daher in Bezug auf die Kündigung das arbeitsgerichtliche Urteil abzuändern und festzustellen, dass die Klage unbegründet war.

Die Berufung musste auch in soweit Erfolg haben, als die Klägerin die Zahlung der Vergütung für die Monate Oktober, November und Dezember nebst Zinsen begehrt. Die Zahlungsklage ist unbegründet.

Der Zahlungsanspruch der Klägerin folgt nicht aus § 615 BGB.

Nach § 615 BGB gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug, wenn er die ihm am rechten Ort, zur rechten Zeit und in der rechten Weise angebotene und dem Arbeitnehmer mögliche Arbeitsleistung nicht annimmt. Nur in diesem Falle wird der Arbeitnehmer von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung für die Dauer des Verzuges frei und behält seinen Vergütungsanspruch nach § 324 BGB.

Die Klägerin hat ihre Arbeitskraft nicht ordnungsgemäß angeboten, denn die vom Arbeitsgericht als Angebot gewertete Erklärung, sie wolle ihre frühere Tätigkeit als Leiterin der Presseabteilung wieder ausüben, reicht nicht aus, um die Vergütungspflicht der Beklagten zu erzeugen. Das Angebot der Klägerin war tatsächlich eine Verweigerung der Arbeitsleistung. Denn, wie zur Frage der Kündigungsgründe bereits dargestellt, war die Klägerin verpflichtet, auch andere zumutbare Arbeiten zu übernehmen. Dazu zählt auch, dass sie bei Unklarheiten über die Art und Weise der Weiterbeschäftigung und einer entsprechenden Aufforderung der Arbeitgeberin im Betrieb deshalb zu erscheinen hat, denn die Abklärung der Weiterbeschäftigungsverpflichtungen ist Inhalt des Arbeitsvertrages. Der Arbeitgeber bestimmt im Rahmen des Arbeitsvertrages und seiner daraus resultierenden Direktionsbefugnis den Einsatz des Arbeitnehmers. Der Pflicht zum Erscheinen am Arbeitsplatz zum Zwecke der Bestimmung ihres neuen Arbeitseinsatzes ist die Klägerin unter ständigem Beharren auf eine vor Antritt des Erziehungsurlaubs vermeintlich erworbene Rechtsposition ständig entgegengetreten. Sie hat trotz der Ankündigung der Beklagten vom August 2000, ihr vertragsgemäße Arbeit zuweisen zu wollen, am 1. September nicht die Arbeit angetreten und sie hat sich am 6. September und am 15. Oktober jeweils wieder von der Arbeit entfernt. Der Hinweis der Klägerin auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von der Einrichtung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes verkennt, dass die Rechtsprechung ergangen ist im Zusammenhang mit einer ordentlichen bzw. außerordentlichen Kündigung. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht erkannt, dass der Arbeitgeber nach § 296 S. 1 BGB u. a. nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist in Annahmeverzug gerät, wenn er den Arbeitnehmer nicht aufgefordert hat, die Arbeit wieder aufzunehmen, denn es bedürfe einer nach dem Kalender bestimmten Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers, nämlich der Einrichtung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes unter Zuweisung der Arbeit, damit der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung erbringen kann (BAG, Urt. v. 8. April 1988 - 2 AZR 681/87 -). In jenem und anderen vergleichbaren Fällen der Kündigung des Arbeitge-

bers ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gerade wegen der Kündigung nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht weiterbeschäftigen will. In jenen Fällen muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auffordern, die Arbeit wieder aufzunehmen. Auch für das bestehende Arbeitsverhältnis hat das Bundesarbeitsgericht grundsätzlich in einer nicht veröffentlichten Entscheidung erkannt, dass im bestehenden Arbeitsverhältnis der Arbeitgeber bei Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit des Arbeitnehmers kalendertäglich gehalten sei, dem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz zuzuweisen und sein Direktionsrecht auszuüben, wenn er nicht in Annahmeverzug geraten wolle (BAG, Urt. v. 9. Oktober 1997 - 2 AZR 229/97 -). Die Arbeitswilligkeit hat aber die Klägerin gerade nicht dartun können, denn Arbeitswilligkeit heißt auch, andere als bisher ausgeübte Arbeit entsprechend dem Direktionsrecht des Arbeitgebers durchzuführen. Wenn aber ein Arbeitnehmer, wie hier die Klägerin, im Betrieb der endgültigen Abklärung der zuzuweisenden Arbeit aus dem Wege geht und sich vom Arbeitsplatz entfernt, weil ihr nicht die von ihr gewünschte Arbeit zugewiesen wird, gerät der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug.

Auch der Hinweis der Klägerin auf eine Erklärung der Beklagten in der Verhandlung vom 18. April 2001: „Zur Zeit ist Frau T. alleinige Leiterin der Presseabteilung aller R. Verlage, nicht aber des K. Verlages, und es ist nicht beabsichtigt, konkrete Änderungen an dieser Situation herbeizuführen.“ belegte nicht die Ansicht der Klägerin, dass daraus folge, dass die Beklagte der Klägerin nicht nur keine zumutbare, sondern überhaupt keine Arbeit zugewiesen habe. Die Erklärung ist nämlich rund fünf Monate nach der Kündigung vom 29. November 2000 abgegeben worden und betrifft erkennbar damit den Sachstand, auf den die Beklagte sich aufgrund der gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Kündigung einrichten musste und nicht den Zeitpunkt 1. September 2000.

Das arbeitsgerichtliche Urteil war daher auch in Bezug auf die Verurteilung zur Zahlung von Verzugslohn abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Anschlussberufung der Klägerin ist unbegründet.

Insoweit folgt das Berufungsgericht dem arbeitsgerichtlichen Urteil und weist ergänzend lediglich darauf hin: Da die Klägerin, wie bereits bezüglich der Kündigungs-

gründe oben dargestellt, unberechtigt der Arbeit ferngeblieben war, hat sie ihre entsprechenden arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Die Klägerin hätte sowohl vom 1. September an als auch nach dem 15. Oktober 2000 sich zur Arbeit bei der Beklagten einfinden müssen und durfte nicht den Arbeitsplatz eigenmächtig verlassen.

Der Weiterbeschäftigungsanspruch der Klägerin ist aufgrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung zum 30. Juni 2001 unbegründet. Das Arbeitsverhältnis ist von diesem Zeitpunkt an aufgelöst, so dass es für eine Weiterbeschäftigung keine Grundlage gibt.

Über den Auflösungsantrag der Beklagten war nicht zu entscheiden.

Nach § 9 KSchG hat das Gericht das Arbeitsverhältnis auf Andacht des Arbeitgebers aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Dass eine weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht möglich erscheint, erweist bereits der Umstand, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nicht mehr gegeben ist. Darauf hatte die Beklagte bereits im Schreiben vom August 2000 die damalige Bevollmächtigte der Klägerin hingewiesen. Das war auch die Auffassung des Betriebsrats, wie die Vernehmung des Betriebsratsvorsitzenden als Zeugen erweist. Dass die Klägerin sich von der Beklagten gelöst hat und keine Basis mehr für eine Zusammenarbeit sieht, belegt auch die gerichtsbekanntete Wortwahl im in dem Verfahren zwischen den Parteien mit dem Aktenzeichen 4 Sa 497/00. So wirft die Klägerin der Beklagten mehrfach vor, dass sie sich „erdreiste“ (Schriftsatz vom 7. September 2000, Bl. 22 d. A., Schriftsatz vom 16. Oktober 2000, Bl. 77 d. A.). Die Verwendung dieses Begriffs bezeichnet jemanden, der anmaßend und unbescheiden ist und enthält damit ein deutliches Unwerturteil über die Beklagte. Die Klägerin hält dem Geschäftsführer der Beklagten vor, dass er zynisch und arrogant sei (Schriftsatz vom 16. Oktober 2000, Bl. 78 d. A.); die Klägerin behauptet, dass die Beklagte vorsätzlich die Unwahrheit sage indem sie vom „zu erwartenden wahrheitswidrigem Sachvortrag der Arbeitgeberin“ (Bl. 78 d. A.) spricht; die Klägerin behauptet weiter, dass die Beklagte wahrheitswidrig den Betriebsrat unterrichtete (Schriftsatz vom 5. März 2001), die Beklagte unterschlage dem Betriebsrat gegenüber etwas (Bl. 72 d. A.), sie sei von „ehrverletzender Unsachlichkeit“ (Bl. 75 d. A.), von „nicht zu überbie-

tender Geschmacklosigkeit“ (Bl. 75 d. A.). Auch bezeichnet die Klägerin die beklagte Arbeitgeberin als nicht belehrbare Ignorantin (Bl. 93 d. A.). Ob diese gerichtskundigen Tatsachen und die Behauptungen der Beklagten, die sie zur Begründung ihres Antrages auf Auflösung im Einzelnen aufgestellt hat, für eine Auflösung nach § 9 KSchG ausreichen, musste dahingestellt bleiben, da über den Hilfsantrag aufgrund der Klagabweisung nicht zu befinden war.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits folgt aus § 91 ZPO.

Gegen das Urteil ist die Revision nicht zugelassen worden, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat.

gez. ...

gez. ...

gez. ...