

**Hinweis des LJPA:** Orte und Personen des Falles sind zufällig gewählt, Ähnlichkeiten mit real existierenden Personen sind rein zufällig

Name:

**KV-Nr.: 2522**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 8 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Zwei Blatt Kalender (I, II) sind beigelegt.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

# Dr. iur. Leander Senger

Dr. iur. Leander Senger, Königsallee 41, 40213 Düsseldorf

---

Dr. iur. Leander Senger  
Rechtsanwalt  
und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Charlotte Reinhard  
Rechtsanwältin

Königsallee 41  
40213 Düsseldorf

Telefon (0211) 13 68 68  
Telefax (0211) 13 73 94

Datum: 08.01.2024

## 1. Vermerk:

Heute erscheint nach telefonischer Terminvereinbarung für die

Beiz Medienlogistik GmbH  
Speditionstraße 1  
40221 Düsseldorf

der alleinige Geschäftsführer Stephan Beiz und unterzeichnet zunächst eine Vollmacht im Namen der Beiz Medienlogistik GmbH (im Folgenden: Beklagte), die den Unterzeichner zur außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung berechtigt. Sodann überreicht er folgende Unterlagen:

- Kopie der beglaubigten Abschrift Klageschrift vom 02.01.2024 nebst Anlagen (**Anlage M1**)
- Nachdruck der Anhörung der Beklagten zur Neuzuweisung der Bezirke A und B vom 11.05.2023 (**Anlage M2**)
- Nachdruck der Ermahnung vom 01.12.2023 (**Anlage M3**)
- Nachdruck der Abmahnung vom 04.12.2023 (**Anlage M4**)
- Kopie des Telefonvermerks der Personaldisponentin Evers vom 05.12.2023 (**Anlage M5**)
- Nachdruck der Abmahnung vom 06.12.2023 (**Anlage M6**)
- Kopie des Zustimmungsschreibens des Betriebsrats vom 08.12.2023 (**Anlage M7**)
- Ausdruck der Bezirksdatensätze für die Bezirke A und B und D und E (**Anlage M8**)

Sodann schilderte Herr Beiz Folgendes:

„Die Beiz Medienlogistik GmbH wird von Frau Martha Fang (im Folgenden: Die Klägerin) verklagt. Die Klageschrift (**Anlage M1**) wurde der Beklagten am 04.01.2024 zugestellt. Ein Termin zur Güteverhandlung wurde auf den 02.02.2024 anberaumt. Am besten Sie lesen erst einmal die Klageschrift.

Die Beklagte ist ein Zustellungsunternehmen der ‚Verlagshaus Beiz GmbH‘, das unter anderem das ‚Rheinische Tageblatt‘ vertreibt. Neben der Tageszeitung stellt die Beklagte auch Anzeigeblätter und seit Januar 2020 im Auftrag der ‚TownPost GmbH‘ geschäftsmäßig Postsendungen zu.

Die Klägerin ist Mitglied des neunköpfigen Betriebsrats der Beklagten. In der Zeit vom 04.11.2022 bis 02.10.2023 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Daran anschließend hat die Klägerin bis einschließlich 30.11.2023 ihre aufgelaufenen Urlaubstage abgebaut. Seit dem 01.12.2023 stellt die Klägerin ihre Arbeitskraft der Beklagten wieder zur Verfügung. Um vor dem Hintergrund der stetig steigenden Kosten konkurrenzfähig zu bleiben, werden die Zustellprodukte der Beklagten (Zeitungen und Briefe), wo immer das möglich ist, in einem Arbeitsgang (sog. Hybridzustellung) zugestellt.

Darüber hinaus wurden die bisher von der Klägerin bedienten Zustellbezirke aufgrund der langen Abwesenheit der Klägerin anderen Stammzustellern zugewiesen. Für die Beklagte war es nicht möglich, diese Bezirke auf Dauer freizuhalten, zumal es für die Beklagte nicht absehbar war, ob und wann die Klägerin ihren Dienst wieder antreten würde. Über die Neuvergabe der Zustellbezirke haben wir die Klägerin mit dem in Kopie vorgebrachten Schreiben vom 11.05.2023 (**Anlage M2**) zur Bezirksumbesetzung angehört. Der Betriebsrat hatte der Maßnahme am 10.05.2023 zugestimmt.

Zu Beginn ihrer wiederaufgenommenen Tätigkeit am 01.12.2023 haben wir der Beklagten deshalb die Zustellbezirke D und E zugewiesen.

Am 01.12.2023 hat die Klägerin unsere Personaldisponentin Hannah König angerufen und ihr mitgeteilt, dass sie die Bezirke zwar übernehmen, aber keine Post der ‚TownPost‘ zustellen werde.

Daraufhin haben wir die Klägerin mit Schreiben vom 01.12.2023 (**Anlage M3**) ermahnt und sie darauf hingewiesen, dass zu ihren arbeitsvertraglichen Verpflichtungen auch die Zustellung der Postsendungen gehöre.

Trotz unserer Aufforderung hat die Klägerin am Morgen des 04.12.2023 die Zustellung der Postsendungen erneut abgelehnt. Wir mussten die Postsendungen deshalb kurzfristig durch einen Arbeitskollegen der Klägerin, Herrn Hanno Zilinski, zustellen lassen, was zu erheblichen Verzögerungen bei der Zustellung führte.

Ausweislich des Schreibens vom 04.12.2023 haben wir die Klägerin daher abgemahnt (**Anlage M4**). Am 05.12.2023 hat die Klägerin bei der Personaldisponentin Ariane Evers angerufen und ausweislich des in Kopie beiliegenden Gesprächsprotokolls (**Anlage M5**) mitgeteilt, dass sie die Post auch ‚nach der 100. Aufforderung nicht zustellen werde‘.

Konsequenterweise hat die Klägerin am darauffolgenden 06.12.2023 die Zustellung der Postsendungen erneut abgelehnt. Wir haben die Klägerin daraufhin mit Schreiben vom 06.12.2023 ein weiteres und letztes Mal abgemahnt (**Anlage M6**). Die Klägerin hat die Zustellung der Postsendungen allerdings auch am 07.12.2023 verweigert. Am 07.12.2023 haben wir den Betriebsrat zur außerordentlichen Kündigung der Klägerin angehört. Der Betriebsrat hat der außerordentlichen Kündigung ausweislich des Schreibens vom 08.12.2023 zugestimmt (**Anlage M7**).

An der Betriebsratssitzung haben die fünf Betriebsratsmitglieder Jaro Amas, Henrik Gaux, Jeremiah Goldstein, Koljah Dragovic und Annette Schneider teilgenommen, wobei Herr Amas per Video zugeschaltet war. Nach Erhalt der Zustimmung haben wir das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin mit Kündigungsschreiben vom 11.12.2023 (von der Klägerin als **Anlage K2** zur Klageschrift vorgelegt) beendet.

Die neuen Zustellbezirke D und E der Klägerin sind gleichwertig zu den Zustellbezirken A und B. Dies ergibt sich schon aus den Bezirksdatenblättern (**Anlage M8**). Für die Zustellung in ihren ursprünglichen Gebieten hat die Klägerin 1.038 Minuten pro Woche benötigt. Für die Zustellung ihrer neuen Zustellgebiete benötigt die Zustellerin durchschnittlich 1.066 Minuten pro Woche. Die Rahmendaten der Zustellung haben sich für die Klägerin folglich in zeitlicher Hinsicht nur um 2,63 Prozent und damit im Ergebnis nur unwesentlich verändert. In finanzieller Hinsicht erhält die Klägerin durch den leicht höheren Zeitaufwand eine Lohnsteigerung von 3,75 Prozent. Dabei ist auch die Entfernung zu den neuen Zustellbezirken zu berücksichtigen. So erspart sich die Klägerin nun den weiteren Anfahrtsweg, weil sich das neue Zustellgebiet nur 0,5 km von ihrer Wohnung entfernt befindet und das vorherige 2,5 km entfernt war. Identische Zustellbezirke existieren nicht, sodass kleinere Abweichungen unvermeidbar sind.

Die Behauptung der Klägerin, die neuen Bezirke bestünden aus Einfamilienhäusern mit überwiegend vielen Treppen, ist darüber hinaus nicht richtig. Die alten wie auch die neuen Zustellbezirke befinden sich ausschließlich in der Fläche und haben keine nennenswerten Höhenmeterdifferenzen. Richtig ist, dass in den beiden alten Bezirken zahlreiche Mehrfamilienhäuser stehen. Vom Vorhandensein mehrerer Einfamilienhäuser kann aber nicht pauschal auf das Überwinden von mehr Treppen geschlossen werden. Es müssen zwar nunmehr 10 Gebäude mehr beliefert werden, die Anzahl der zu belieferten Haushalte hat sich aber um 300 Stück verringert und führt wie dargelegt nicht zu einem wesentlich höheren Zeitaufwand. Außerdem hat sich die Menge an Zustellobjekten in den zwei neuen Bezirken trotz der Briefmengen der ‚Town Post‘ verringert, was sich ebenfalls aus den Bezirksdatenblättern ergibt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch die Zustellung der ‚TownPost‘ nicht vom Arbeitsvertrag ausgeschlossen. Postsendungen werden im Arbeitsvertrag zwar nicht ausdrücklich benannt. Sie werden aber auch nicht ausgeschlossen. Vielmehr fallen auch Postsendungen unter den weiten Begriff ‚Objekte‘. Unter ‚Objekte‘ sind im Sinne des

Arbeitsvertrags nicht bloß die vom Vertrag herausgegebenen und vertriebenen eigenen, sondern auch fremde Gegenstände, Sachen oder Produkte zu verstehen. Die Tätigkeit der Klägerin war im Arbeitsvertrag daher nicht eng festgeschrieben, sondern ausdrücklich weit beschrieben, um die Möglichkeit zu haben, den Arbeitnehmern auch andere Zustellprodukte zuzuweisen.

Auch eine Hybridzustellung ist in den der Klägerin zugewiesenen Bezirken möglich. Weshalb die Klägerin die neuen Zustellungsbezirke in zwei Arbeitsgängen bedienen möchte, ist nicht nachvollziehbar. Der Klägerin ist durchaus bekannt, dass die Zustellung in einem Arbeitsgang zu erledigen ist. So hat sie in ihrer Funktion als Betriebsratsmitglied zwischen der Beklagten und einem ihrer Mitarbeiter vermittelt und diesen selbst ‚angewiesen‘, die Zustellung in einem Arbeitsgang durchzuführen. Er wollte mehr Arbeitszeit vergütet bekommen, weil er seine Zustellung in zwei Arbeitsschritten erledigte. Die Klägerin hat die Zustellung so durchzuführen, wie dies der Arbeitgeber anweist. Die Beklagte als Arbeitgeberin ermittelt die effektivste Art und Weise der Zustellung. Zwar ist es zutreffend, dass die Klägerin nun auch dort Briefe zustellen muss, wo sie ansonsten nichts zustellen muss. Dies führt aber wie dargelegt nicht zu einem nennenswerten Mehraufwand.

Ich bitte Sie um Prüfung, ob wir uns erfolgreich gegen die Klage verteidigen können. Bejahendenfalls bitte ich Sie, alles Erforderliche zu veranlassen.

2. Neues Mandat eintragen, Handakte anlegen, unterschriebene Vollmacht und die von der Mandantin überreichten Unterlagen zur Akte nehmen.

3. WV sodann.

2 + 3 el. di 08.01.2024



Dr. Senger  
(Rechtsanwalt)

**Anlage M1****Kopie**

Rechtsanwalt

■ Joachim Mendel ■

Königsallee 59 ■ 40215 Düsseldorf

Fon : 0211/2343345  
Fax : 0211/2343346  
ra.mendel@kanzlei.de**02.01.2024****151/23 JM**Arbeitsgericht Düsseldorf  
Ludwig-Erhard-Allee 21  
40227 Düsseldorf**Begl. Abschrift**per beA**K L A G E**

der Frau Martha Fang, Tußmannstraße 76, 40477 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Joachim Mendel, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf,

gegen

die Beiz Medienlogistik GmbH, vertreten durch den alleinigen Geschäftsführer Stephan Beiz  
Speditionstraße 1, 40221 Düsseldorf,

Beklagte,

vorläufiger Streitwert: 2.625 EUR (3 x 875 EUR).

**Unter anwaltlicher Versicherung ordnungsgemäßer Bevollmächtigung werde ich namens und in Vollmacht der Klägerin beantragen,****festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche fristlose Kündigung vom 11.12.2023 nicht beendet wurde.****Begründung:**

Die Beklagte ist ein Zustellunternehmen und gehört zu der „Verlagshaus Beiz GmbH“, welche das „Rheinische Tagesblatt“ und daneben den Internetservice „RT Online“ sowie weitere Serviceportale betreibt.

Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als 10 Mitarbeiter ausschließlich der Auszubildenden.

Die Klägerin ist seit dem 02.01.2018 bei der Beklagten als Zustellerin zuletzt mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 12 Stunden beschäftigt.

**Beweis:** Kopie des Arbeitsvertrags vom 14.12.2017 (**Anlage K1**)

Sie ist ledig und hat keine Kinder.

Mit Schreiben vom 11.12.2023, welches der Klägerin am 12.12.2023 zuing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos.

**Beweis:** Kündigungsschreiben der Beklagten vom 11.12.2023 in Kopie (**Anlage K2**)

Die Klägerin macht das Fehlen eines wichtigen Grundes sowie die fehlende soziale Rechtfertigung der Kündigung geltend. Ferner erfolgte die Kündigung nicht rechtzeitig.

Im Einzelnen: Die Klägerin ist ausweislich des in Kopie als **Anlage K1** übersandten Arbeitsvertrags bei der Beklagten seit dem 02.01.2018 als Zustellerin beschäftigt.

Der Arbeitsvertrag lautet in § 1 wie folgt:

*„Ab 02.01.2018 übernimmt es der Zusteller, in Düsseldorf in dem ihm jeweils zugewiesenen Bezirk, die vom Verlag herausgegebenen und vertriebenen eigenen oder fremden Objekte auszutragen, wobei Beilagen (Werbeprospekte) als Bestandteil der Zeitung anzusehen sind. Hierzu zählen auch die vom Verlag vertriebenen Werbeprospekte für alle Nichtleser.“*

Ab Januar 2020 erhielt die Klägerin die Anweisung, neben den Zeitungen auch die Post der „TownPost GmbH“ in ihren Zustellbezirken zuzustellen. Dies hat die Klägerin auch getan.

Die Zustellung der Post gehörte aber schon damals nicht und gehört auch jetzt nicht zu den vom Verlag herausgegebenen und vertriebenen eigenen oder fremden Objekten. Die von Dritten erstellten Briefsendungen, die der „TownPost GmbH“ nur übergeben werden, sind hiervon schon begrifflich nicht umfasst. Die Briefsendungen sind mithin keine von der Beklagten vertriebenen fremden Zustellobjekte im Sinne des Arbeitsvertrags. Insofern musste die Klägerin der Anweisung nicht folgen.

Die Anweisung, zusätzlich die „TownPost“ auszutragen, ist auch nicht vom Weisungsrecht der Beklagten umfasst. Die Zustellung von Briefsendungen unterscheidet sich auch wesentlich von der Zustellung von Zeitungen oder Werbeprospekten. Letztendlich befüllt die Zustellerin nicht nur zusätzlich zu den auszutragenden Zeitungen die Briefkästen der einzelnen Haushalte mit einfachen Briefen, sondern sie stellt auch Briefe dort zu, wo keine Zeitungen auszutragen sind. Die Zustellung von Postsendungen und Zeitungen in einem Arbeitsgang ist daher nicht möglich.

Die Klägerin war vom 04.11.2022 bis 02.10.2023 arbeitsunfähig erkrankt und hat danach ihre aufgelaufenen Urlaubstage abgebaut. Am 01.12.2023 hat die Klägerin ihre Arbeitskraft wieder zur Verfügung gestellt. Die Klägerin war in der Vergangenheit für die Zustellbezirke A und B zuständig. Während der Abwesenheit teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass diese Bezirke einem anderen Zusteller zugewiesen werden würden, was dann auch erfolgt ist. Am 01.12.2023 wurden der Klägerin die Zustellbezirke D und E zugewiesen. Die neu zugeteilten Bezirke stellen keine gleichwertigen Bezirke zu den vorherigen Bezirken der Klägerin dar. Die neuen Bezirke bestehen hauptsächlich aus freistehenden Einfamilienhäusern und an jedem Haus sind mehrere Treppenstufen zu überwinden. Die Klägerin musste sich bereits drei Knieoperationen unterziehen und das häufige Treppensteigen bereitet ihr Schwierigkeiten. Darüber hat die Klägerin die Beklagte ebenfalls im Zusammenhang mit der Arbeitsanweisung informiert.

Der Arbeitgeber darf sein Weisungsrecht nur nach billigem Ermessen ausüben, d.h. dass er zwingend die persönlichen Belange des Arbeitnehmers berücksichtigen und mit den betrieblichen Belangen abwägen muss. Dies ist hier nicht erfolgt.

Als die Klägerin dann zusätzlich zur Neuzuweisung der Bezirke erfuhr, dass sie auch die „TownPost“ austragen solle, teilte sie der Beklagten mit, dass dies nicht zu ihren Aufgaben gehöre und verweigerte die Zustellung der Post. Daraufhin erhielt die Klägerin zunächst eine Ermahnung und sodann die erste Abmahnung.

Die Weisungen waren unbillig und mussten von der Klägerin daher nicht befolgt werden.

Die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates bei der Beklagten wird bestritten. Die Klägerin ist Betriebsratsmitglied. Die Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung liegt nicht wirksam vor. Der Betriebsrat besteht aus neun Mitgliedern und es waren lediglich vier Mitglieder zur Abstimmung vor Ort. Das Betriebsratsmitglied Jaro Amas war lediglich per Video zugeschaltet und damit nicht bei der Abstimmung vor Ort anwesend.

**Beweis:** Zeugnis der Herrn Jaro Amas, zu laden über die Beklagte

Die Zustimmung ist auch nicht wirksam ersetzt worden. Außerdem wurde die Klägerin vom Betriebsrat nicht angehört.

Mendel  
Rechtsanwalt



beglaubigt  
*Wagner*

Wagner  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Hinweis des LJPA:** Das Verfahren wird beim Arbeitsgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen **3 Ca 28/24** geführt.

Es ist davon auszugehen, dass die zuständige Richterin am Arbeitsgericht Dr. Hadari mit gerichtlicher Verfügung vom **02.01.2024** Güteternin auf den 02.02.2024 anberaumt hat. Die Ladung zu dem Güteternin ist dem Klägervertreter und der Beklagten – dieser zusammen mit einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift nebst Anlagen – jeweils am 04.01.2024 ordnungsgemäß zugestellt worden.

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags umfassend zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

**08.01.2024.**

Sollte eine anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantin keine weiteren Angaben machen kann, die über die im Vermerk vom 08.01.2024 geschilderten Angaben hinausgehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z.B. Beweislast, Qualität der Beweismittel) zu erstellen.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, der sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind **nicht** zu prüfen.

**Auf §§ 33, 102, 103 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG; abgedruckt in der Beck'schen Textausgabe „Arbeitsgesetze“ unter der Ordnungsnummer 81) sowie § 15 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG; abgedruckt in der Beck'schen Textausgabe „Arbeitsgesetze“ unter der Ordnungsnummer 20) wird hingewiesen.**

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt, insbesondere an das Gericht gerichtete Schriftsätze sowie gerichtliche Verfügungen, Beschlüsse und Protokolle den Anforderungen des elektronischen Rechtsverkehrs entsprechend gefertigt, übermittelt und Schriftsätze an dem Tag, der als Datum auf dem Schriftsatz selbst ausgewiesen ist, eingegangen sind;
- **nicht abgedruckte Anlagen** den jeweiligen Schriftstücken ordnungsgemäß beigelegt sind und den angegebenen und sich aus dem gesamten Sachverhalt ergebenden Inhalt haben sowie darüber hinaus keine für die Fallbearbeitung relevanten Informationen enthalten;
- die von der Mandantschaft getätigten Berechnungen rechnerisch richtig sind;
- die Anhörung des Betriebsrates am 07.12.2023 ordnungsgemäß erfolgt ist, soweit sich nicht ein Beteiligter ausdrücklich auf einen Fehler beruft, und die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 Satz 1 BetrVG vorliegen;
- die Akten beim Arbeitsgericht Düsseldorf elektronisch geführt werden.

Düsseldorf verfügt über ein Arbeitsgericht und liegt im Bezirk des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf.

## Kalender 2023

### Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
52							<b>1</b>	5
1	2	3	4	5	6	7	<b>8</b>	6
2	9	10	11	12	13	14	<b>15</b>	7
3	16	17	18	19	20	21	<b>22</b>	8
4	23	24	25	26	27	28	<b>29</b>	9
5	30	31						

### Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
			1	2	3	4	<b>5</b>	9
	6	7	8	9	10	11	<b>12</b>	10
	13	14	15	16	17	18	<b>19</b>	11
	20	21	22	23	24	25	<b>26</b>	12
	27	28						13

### März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
			1	2	3	4	<b>5</b>	
	6	7	8	9	10	11	<b>12</b>	
	13	14	15	16	17	18	<b>19</b>	
	20	21	22	23	24	25	<b>26</b>	
	27	28	29	30	31			

### April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
13						1	<b>2</b>	18
14	3	4	5	6	7	8	<b>9</b>	19
15	10	11	12	13	14	15	<b>16</b>	20
16	17	18	19	20	21	22	<b>23</b>	21
17	24	25	26	27	28	29	<b>30</b>	22

### Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>	22
	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>	23
	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>	24
	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>	25
	29	30	31					26

### Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
				1	2	3	<b>4</b>	
	5	6	7	8	9	10	<b>11</b>	
	12	13	14	15	16	17	<b>18</b>	
	19	20	21	22	23	24	<b>25</b>	
	26	27	28	29	30			

### Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
26						1	<b>2</b>	31
27	3	4	5	6	7	8	<b>9</b>	32
28	10	11	12	13	14	15	<b>16</b>	33
29	17	18	19	20	21	22	<b>23</b>	34
30	24	25	26	27	28	29	<b>30</b>	35
31	31							

### August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
		1	2	3	4	5	<b>6</b>	35
	7	8	9	10	11	12	<b>13</b>	36
	14	15	16	17	18	19	<b>20</b>	37
	21	22	23	24	25	26	<b>27</b>	38
	28	29	30	31				39

### September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
					1	2	<b>3</b>	
	4	5	6	7	8	9	<b>10</b>	
	11	12	13	14	15	16	<b>17</b>	
	18	19	20	21	22	23	<b>24</b>	
	25	26	27	28	29	30		

### Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
39							<b>1</b>	44
40	2	3	4	5	6	7	<b>8</b>	45
41	9	10	11	12	13	14	<b>15</b>	46
42	16	17	18	19	20	21	<b>22</b>	47
43	23	24	25	26	27	28	<b>29</b>	48
44	30	31						

### November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
			1	2	3	4	<b>5</b>	48
	6	7	8	9	10	11	<b>12</b>	49
	13	14	15	16	17	18	<b>19</b>	50
	20	21	22	23	24	25	<b>26</b>	51
	27	28	29	30				52

### Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
					1	2	<b>3</b>	
	4	5	6	7	8	9	<b>10</b>	
	11	12	13	14	15	16	<b>17</b>	
	18	19	20	21	22	23	<b>24</b>	
	25	26	27	28	29	30	<b>31</b>	

### Fest- und Feiertage 2023:

01.01.	Neujahr	28./29.05.	Pfingsten
07.04.	Karfreitag	08.06.	Fronleichnam
09./10.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
18.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

## Kalender 2024

### Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>
2	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>
3	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>
4	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>
5	29	30	31				

### Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5				1	2	3	<b>4</b>
6	5	6	7	8	9	10	<b>11</b>
7	12	13	14	15	16	17	<b>18</b>
8	19	20	21	22	23	24	<b>25</b>
9	26	27	28	29			

### März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9					1	2	<b>3</b>
10	4	5	6	7	8	9	<b>10</b>
11	11	12	13	14	15	16	<b>17</b>
12	18	19	20	21	22	23	<b>24</b>
13	25	26	27	28	29	30	<b>31</b>

### April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>
15	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>
16	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>
17	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>
18	29	30					

### Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18			1	2	3	4	<b>5</b>
19	6	7	8	9	10	11	<b>12</b>
20	13	14	15	16	17	18	<b>19</b>
21	20	21	22	23	24	25	<b>26</b>
22	27	28	29	30	31		

### Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
22						1	<b>2</b>
23	3	4	5	6	7	8	<b>9</b>
24	10	11	12	13	14	15	<b>16</b>
25	17	18	19	20	21	22	<b>23</b>
26	24	25	26	27	28	29	<b>30</b>

### Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>
28	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>
29	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>
30	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>
31	29	30	31				

### August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31				1	2	3	<b>4</b>
32	5	6	7	8	9	10	<b>11</b>
33	12	13	14	15	16	17	<b>18</b>
34	19	20	21	22	23	24	<b>25</b>
35	26	27	28	29	30	31	

### September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
35							<b>1</b>
36	2	3	4	5	6	7	<b>8</b>
37	9	10	11	12	13	14	<b>15</b>
38	16	17	18	19	20	21	<b>22</b>
39	23	24	25	26	27	28	<b>29</b>
40	30						

### Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40		1	2	3	4	5	<b>6</b>
41	7	8	9	10	11	12	<b>13</b>
42	14	15	16	17	18	19	<b>20</b>
43	21	22	23	24	25	26	<b>27</b>
44	28	29	30	31			

### November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
44					1	2	<b>3</b>
45	4	5	6	7	8	9	<b>10</b>
46	11	12	13	14	15	16	<b>17</b>
47	18	19	20	21	22	23	<b>24</b>
48	25	26	27	28	29	30	

### Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
48							<b>1</b>
49	2	3	4	5	6	7	<b>8</b>
50	9	10	11	12	13	14	<b>15</b>
51	16	17	18	19	20	21	<b>22</b>
52	23	24	25	26	27	28	<b>29</b>
1	30	31					

### Fest- und Feiertage 2024:

01.01.	Neujahr	20.05.	Pfingstmontag
29.03.	Karfreitag	30.05.	Fronleichnam
01.04.	Ostermontag	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
09.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachtsfeiertage

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 2522

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.

### A. Mandantenbegehren

Die Mandantin (**M**) bittet um Prüfung, ob eine Verteidigung gegen die Klage erfolgsversprechend ist.

### B. Zulässigkeit der Klage

Die Klage dürfte zulässig sein.

### I. Rechtsweg

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist gemäß **§ 2 I Nr. 3b ArbGG** eröffnet, da die Parteien als Arbeitnehmerin (**AN**) und Arbeitgeberin (**AG**) einen bürgerlichen Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses führen.

### II. Zuständigkeit

Gemäß **§ 8 I ArbGG** ist das Arbeitsgericht (**ArbG**) im ersten Rechtszug sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit des ArbG Düsseldorf ergibt sich aus **§ 48 Ia ArbGG**, da die Klägerin (**K**) ihre Arbeit gewöhnlich im Bezirk des ArbG Düsseldorf verrichtet (hat), sowie aus dem Firmensitz der M in Düsseldorf, § 46 I ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 I 1 ZPO.

### III. Feststellungsinteresse

Ein berechtigtes rechtliches Interesse der K an der Feststellung dürfte bestehen (§ 46 II 1 ArbGG iVm §§ 495, 256 I ZPO). § 4 S. 1 KSchG sieht die Kündigungsschutzklage als Feststellungsklage explizit vor.

### IV. Partei- und Prozessfähigkeit

M ist als GmbH gemäß § 13 I GmbHG rechts- und damit gemäß § 46 I 1 ArbGG i.V.m. § 50 ZPO n.F. parteifähig. Sie wird gemäß § 35 I 1 GmbHG, § 51 I Var. 2 ZPO durch ihren Geschäftsführer (**GF**) vertreten.

### C. Begründetheit

Die Klage dürfte unbegründet sein. Das zwischen K und M bestehende Arbeitsverhältnis dürfte durch die **außerordentliche Kündigung** der K durch M, vertreten durch GF, vom 11.12.2023 **fristlos** beendet worden sein.

### I. Einhaltung der Klagefrist

Die Rechtswirksamkeit der Kündigung dürfte sich nicht bereits aus **§ 13 I 2 iVm § 7 Hs. 1 iVm § 4 S. 1 KSchG** ergeben. K dürfte die Kündigungsschutzklage fristgerecht am 02.01.2024, also innerhalb von **drei Wochen nach dem Zugang der Kündigung** am 12.12.2023 erhoben haben (§§ 253 I, 261 I ZPO).

### II. Form

B hat die Kündigung i.S.v. §§ 125 S. 1, 623 Hs. 1 BGB **schriftlich**, also formwirksam erklärt. *Eine ggf. nicht erfolgte Angabe des Kündigungsgrundes ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit, vgl. § 626 II 3 BGB (vgl. Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 83. Aufl. 2024, § 626 Rn.32).*

### III. Ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates

M dürfte den Betriebsrat am 07.12.2023 ordnungsgemäß zur außerordentlichen Kündigung angehört haben, § 102 I, II BetrVG. Die von K reklamierte Unwirksamkeitsfolge nach **§ 102 I 3 BetrVG** dürfte daher nicht greifen.

Der Betriebsrat hat seine nach § 103 I BetrVG erforderliche Zustimmung erteilt. Dem dürfte nicht entgegenstehen, dass lediglich fünf der insgesamt neun Betriebsratsmitglieder anwesend waren. Denn nach § 33 II BetrVG ist der Betriebsrat beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Dies dürfte bei fünf von neun anwesenden Mitgliedern der Fall der gewesen sein. Auch Jaro Amas, der per Videokonferenz bei der Beschlussfassung zugeschaltet war, gilt nach § 33 I BetrVG als anwesend. Der Umstand, dass K von dem Betriebsrat vor dessen Stellungnahme nicht angehört wurde, dürfte dem ebenfalls nicht entgegenstehen. Bei § 102 I 4 BetrVG handelt es sich ausdrücklich nur um eine Soll-Vorschrift.

#### **IV. Kündigungsgrund und Interessenabwägung**

Die Kündigung dürfte auch **aus wichtigem Grund** i.S.d. **§ 626 I BGB** erfolgt sein. Nach § 626 I BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund **ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist** gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter **Abwägung der Interessen beider Vertragsteile** die **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses** selbst bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist **nicht zugemutet** werden kann (vgl. BAG NZA 2020, 1022; Grüneberg/*Weidenkaff*, § 626 Rn. 41 ff.). Dies dürfte hier der Fall sein.

Die Kündigung der K als Mitglied des Betriebsrats dürfte nicht nach **§ 15 I KSchG** unzulässig sein. Es dürften Tatsachen vorliegen, die die AG zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigen. Kommt – wie vorliegend – allein eine Vertragspflichtverletzung und nicht auch eine Amtspflichtverletzung des Funktionsträgers in Betracht, ist für die Beurteilung, ob Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung berechtigen, auf die Unzumutbarkeit seiner Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist abzustellen. Dabei gilt, dass für die außerordentliche Kündigung von Funktionsträgern grundsätzlich an den Prüfungsmaßstab für die Berechtigung ihrer Kündigung, d.h. an die Bewertung insbesondere ihrer Pflichtverletzungen, kein anderer Maßstab angelegt werden darf, als bei jedem anderen AN (vgl. ArbG Mannheim, NZA-RR 2022, 192 m.w.N.).

#### **a. Kündigungsgrund**

Eine **beharrliche** und **nachhaltige Arbeitsverweigerung** kann grundsätzlich, je nach den Umständen des Einzelfalles nach Ausspruch einer Abmahnung eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen (vgl. Grüneberg/*Weidenkaff*, § 626 Rn. 44 ff.). Eine beharrliche Arbeitsverweigerung setzt im Willen des AN eine Nachhaltigkeit voraus; der AN muss die ihm berechtigterweise zugewiesene Tätigkeit bewusst und nachhaltig nicht leisten wollen, wobei es nach der Rechtsprechung nicht genügt, dass der AN eine rechtmäßige Weisung unbeachtet lässt. Es muss vielmehr eine intensive Weigerung des AN gegeben sein (vgl. Grüneberg/*Weidenkaff*, § 626 Rn. 44 m.w.N.). Ob der AN zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, bestimmt sich nach der objektiven Rechtslage. Verweigert der AN die Arbeitsleistung in der Annahme, er handele rechtmäßig, hat grundsätzlich er selbst das Risiko zu tragen, dass sich seine Rechtsauffassung als falsch erweist (vgl. BAG NZA 2018, 1259).

K hat sich nach und trotz schriftlicher Ermahnung vom 01.12.2023, Abmahnung vom 04.12.2023 und erneuter, letzter Abmahnung vom 06.12.2023 am 07.12.2023 geweigert, in den beiden ihr neu zugewiesenen Zustellbezirken neben den Zeitungen und Werbeprospekten auch die ihr dazu angelieferte Post zu verteilen. Sie hat auch der Personaldisponentin Ariane Evers (**E**) der M gegenüber am 05.12.2023 ausdrücklich erklärt, ggf. die Post auch ‚nach der 100. Aufforderung nicht zustellen werde‘. Damit dürfte K so beharrlich und nachhaltig gegen ihre Arbeitspflicht verstoßen haben, dass M nach dem vergeblichen Ausspruch einer

Ermahnung und zweier Abmahnungen kein anderer Weg blieb, als das Arbeitsverhältnis der K fristlos zu kündigen. Es dürfte ersichtlich keinen anderen, milderen und damit ggf. verhältnismäßigen Weg geben, K zur Erfüllung ihrer Arbeitspflicht anzuhalten.

Die Weisungen dürften auch rechtmäßig gewesen sein.

#### **aa) Zuweisung neue Bezirke**

K dürfte nach Wiedergenesung nach ihrer langen Arbeitsunfähigkeit keinen Anspruch darauf gehabt haben, wieder in ihren alten Zustellbezirken eingesetzt zu werden. Dass diese beiden Bezirke in Folge ihrer langwierigen Erkrankung anderen Zustellern zugewiesen werden konnten bzw. mussten, dürfte einleuchtend sein. Jedenfalls hat dies auch der Betriebsrat, dessen Mitglied K war, auch so gesehen, und dem im Mai 2023 ausdrücklich zugestimmt. Deshalb und weil es dem **Direktionsrecht (§ 106 S. 1 GewO)** der M obliegen dürfte, seinen Zeitungszustellern die Bezirke zuzuweisen, hatte K lediglich Anspruch darauf, nach Herstellung ihrer Arbeitsfähigkeit zwei Zustellbezirke zugewiesen zu bekommen, „**die vom Umfang und Verdienst**“ ihren bisherigen Bezirken entsprechen (vgl. z. Direktionsrecht: Grüneberg/*Weidenkaff* § 611 Rn. 24, 45 ff.).

Dieser Verpflichtung dürfte M auch nachgekommen sein. Nach dem von M vorgelegten Zahlenmaterial dürften die beiden neuen Zustellbezirke nach den Gesichtspunkten Umfang und Verdienst mit den früheren Bezirken der K vergleichbar sein. Der Vortrag der K, dass mit dem vermehrten Zustellen von Zeitungen und Post in Einfamilienhäusern erhebliches, für K aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbares oder leistbares Treppensteigen verbunden sein soll, dürfte nicht überzeugen; die Briefkästen von Einfamilienhäusern dürften gewöhnlich ebenerdig oder nur mit wenigen Stufen zu erreichen sein. Für einen etwas höheren Zeitaufwand ist ihre Vergütung entsprechend höher, da diese nach Stundenlohn erfolgt. Letztlich hat K sich auch bereit erklärt, die neuen Bezirke D und E zu übernehmen.

#### **bb) Postaustragungen**

Die K bereits im Januar 2020 erteilte Anweisung, in ihren beiden Zustellbezirken auch Post auszutragen, dürfte sowohl vom **Arbeitsvertrag der Parteien**, als auch vom **arbeitsgeberseitigen Weisungsrecht** gedeckt sein.

K dürfte zwar zuzustimmen sein, dass § 1 ihres Arbeitsvertrags vom 14.12.2017 unter den von ihr auszutragenden „Objekten“ nicht auch ausdrücklich Postsendungen nennt, angesichts der erheblichen Änderungen, die im Laufe der letzten Jahre bzw. Jahrzehnte im Rahmen des Postverkehrs und des Zeitungsvertriebs eingetreten sind, dürfte aber die von M übernommene Zustellung für die Post durchaus unter den Begriff der „vertriebenen fremden Objekte“ gefasst werden können. *A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar*. Dies dürfte auch K so verstanden haben, da sie unstreitig bis zu ihrer Abwesenheit, und damit über einen etwa zweijährigen Zeitraum, in ihren damaligen Zustellbezirken sehr wohl auch selbst Post ausgetragen hat.

Damit dürfte M berechtigt gewesen sein, die K auch ab Dezember 2023 wieder damit zu betrauen. Dies dürfte auch vom **Direktionsrecht** der M gedeckt gewesen sein. Nach **§ 106 S. 1 GewO** kann der AG nämlich Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Es dürfte mittlerweile zu den typischen und damit vertragsgerechten Aufgaben eines

Zeitungszustellers gehören, auch Postsendungen auszutragen, zu denen sich sein Arbeitgeber vertraglich Dritten gegenüber verpflichtet hat. Die Zuweisung auch des Austragens der Post dürfte sich insoweit im Rahmen des der M zustehenden billigen Ermessen der §§ 106 GewO, 315 BGB halten. Dabei dürfte M berechtigt auch ihr betriebliches Interesse berücksichtigen, wo immer möglich Zeitungen, Werbematerial und auch Post im Wege der „Hybridzustellung“ verteilen zu lassen, um wirtschaftlich konkurrenzfähig zu bleiben. Dabei dürfte zwar zu berücksichtigen sein, dass K durch das zusätzliche Austragen der Post gegebenenfalls auch dort Post zustellen muss, wo sie ansonsten nichts zustellen müsste. Dies dürfte anhand der von M vorgelegten Bezirksdatensätze allerdings keinen wesentlichen Mehraufwand darstellen, was M auch nachweisen könnte.

### **b. Abwägung**

M dürfte es insofern **nicht zuzumuten** gewesen sein, unter Zurückstellung ihres eigenen berechtigten Interesses an einer sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf die Einhaltung der fiktiven Kündigungsfrist (s.o.) als milderer Mittel zurückzugreifen. Zu berücksichtigen ist dabei regelmäßig das **Gewicht** und die **Auswirkungen** einer **Vertragspflichtverletzung**, der **Grad des Verschuldens** des AN, eine mögliche **Wiederholungsgefahr** sowie die **Dauer des Arbeitsverhältnisses** und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur dann in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem AG sämtliche mildere Reaktionsmöglichkeiten **unzumutbar** sind – oder wenn diese, wie hier, ausgeschöpft sind.

Zugunsten der K dürfte zu berücksichtigen sein, dass sie bereits seit 6 Jahren bei M beschäftigt ist. Sie hat allerdings keine Unterhaltspflichten zu erfüllen.

Demgegenüber dürfte das Verschulden der K schwer wiegen. Sie war trotz Ermahnung und wiederholter Abmahnung nicht dazu zu bewegen, während der von ihr ohnehin zu absolvierenden Zustelltour auch die ihr übergebene Post mit auszutragen. Dies brachte M in entsprechende Schwierigkeiten, musste sie doch die von K abgelehnte, teilweise sogar selbst zurückgegebene, Post anderen Zustellern übergeben, was dann zu einer entsprechenden Verzögerung im Zustellvorgang führte.

Da einer verhaltensbedingten, gerade auch fristlosen Kündigung **kein Sanktionscharakter** für begangenes „Unrecht“ in der Vergangenheit zukommt, sondern mit ihr weiterem Fehlverhalten des AN vorgebeugt werden soll, ist von besonderer Bedeutung, ob im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs die **Gefahr weiterer Pflichtverletzungen** besteht, inwieweit also eine **Wiederholungsgefahr** vorliegt. Gerade diese ist hier nachhaltig zu bejahen, hat K doch ihre Erklärungen im Telefonat gegenüber E und letztlich auch in der Klageschrift deutlich gemacht, dass sie nicht dazu zu bewegen ist, Post mit auszutragen. Damit ist das für eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen so nachhaltig zerstört, dass ein ruhig und verständig denkender, objektiv urteilender und gerecht abwägender AG zur Kündigung veranlasst worden wäre. *A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.*

### **V. Ausschlussfrist**

M dürfte zudem die Ausschlussfrist des **§ 626 II 1, 2 BGB** von **zwei Wochen** eingehalten haben (Kenntniserlangung der M: 01.12.2023; Kündigung: 11.12.2023, Z. K: 12.12.2023).

### **D. Zweckmäßigkeitserwägungen/Anträge**

Im Hinblick auf das Vorgenannte dürfte folgender Antrag zu stellen sein:

*„Namens und in Vollmacht der Beklagten werde ich beantragen, die Klage abzuweisen.“*