

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Begriff
3. Gesetzliche Grundlage
4. Verwandte Regelungen
5. Abgrenzung: Vereinbarung
6. Abgrenzung: Kündigung
7. Rechtsprechungs-ABC
 - 7.1 Abgrenzung zur Änderungskündigung
 - 7.2 Anordnung von Kurzarbeit?
 - 7.3 Arbeitgeber
 - 7.4 Arbeitsverhältnis - 1
 - 7.5 Arbeitsverhältnis - 2
 - 7.6 Ausübung des Direktionsrechts
 - 7.7 Bedeutung bei Einstellung
 - 7.8 Beschränkung durch Selbstbindung
 - 7.9 Betriebliches Eingliederungsmanagement - 1
 - 7.10 Betriebliches Eingliederungsmanagement - 2
 - 7.11 Corona-Quarantäne
 - 7.12 Corona-Testpflicht
 - 7.13 Doppeltätigkeit
 - 7.14 Entbindung von Fachleiteraufgaben
 - 7.15 Entziehung der Dienstgeschäfte
 - 7.16 Folge des Direktionsrechts
 - 7.17 Gesundheitliche Einschränkungen
 - 7.18 Kontaktaufnahme bei Arbeitsunfähigkeit
 - 7.19 Kopftuch - 1
 - 7.20 Kopftuch - 2
 - 7.21 Nebentätigkeit
 - 7.22 Personalgestellung
 - 7.23 Rechtsnatur des Direktionsrechts
 - 7.24 Rechtsschutzbedürfnis
 - 7.25 "Selbstüberlassung" eines Alleingesellschafters
 - 7.26 Teilzeitwunsch - 1
 - 7.27 Teilzeitwunsch - 2
 - 7.28 Umsetzung wg. Kopftuchtragens
 - 7.29 Unternehmerische Entscheidung
 - 7.30 Verbot, Kopftuch zu tragen
 - 7.31 Versetzung
 - 7.32 Vorsorgliche Änderungskündigung
 - 7.33 Weisungsrecht = Kündigungsrecht?
 - 7.34 Weiterbeschäftigungsantrag
 - 7.35 Zuordnungsfrage
 - 7.36 Zuweisung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes

1. Allgemeines

Der **Arbeitsvertrag** ist *das* individuelle Gestaltungsmittel des Arbeitsrechts. Die Vertragspartner haben es in der Hand, mit ihm die **Regeln und Bedingungen** festzulegen, die ihr Arbeitsverhältnis tragen und bestimmen sollen. Das, was für alle Arbeitnehmer bereits geregelt ist (oder noch geregelt wird), steht in Gesetzen, Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und anderen kollektivrechtlichen Vorgaben. Dabei ist ein Arbeitsverhältnis keine starre, unflexible Sache. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, es an **geänderte Bedingungen** anzupassen. Das kann er zusammen mit seinem Arbeitnehmer im Wege einer Vereinbarung oder einseitig im Wege einer Änderungskündigung tun. Ein wirksames Mittel für **schnelle Lösungen** ist das Direktionsrecht.

2. Begriff

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers wird im ZEIT-Lexikon mit: *"aus dem Arbeitsverhältnis entspringendes Recht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer hinsichtlich des Inhalts der Arbeitsleistung (...) und der Ordnung des Betriebes Weisungen zu erteilen, soweit dies nicht gesetzlich, tarif- oder einzelvertraglich geregelt ist"* umschrieben. Das Alpmann/Brockhaus Fachlexikon Recht definiert das Direktionsrecht prägnant als: *"Recht des Arbeitgebers, die arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers zu konkretisieren."*

3. Gesetzliche Grundlage

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers wurde inhaltlich zunächst durch die **Rechtsprechung des BAG** geformt (s. dazu BAG, 07.12.2000 - 6 AZR 444/99 ; BAG 11.10.1995 - 5 AZR 1009/94 ; BAG, 23.06.1993 - 5 AZR 337/92 ; BAG, 25.10.1989 - 2 AZR 633/88 ; alle jeweils mit weiteren Hinweisen und Fundstellen; neu und mit Bestätigung von § 106 GewO als gesetzlicher Grundlage: BAG, 23.09.2004 - 6 AZR 442/03) .

Nach der GewO -Novelle ist das Direktionsrecht seit dem 01.01.2003 gesetzlich geregelt. § 106 Satz 1 GewO sagt: Der **Arbeitgeber** kann

- **Inhalt,**
- **Ort** und
- **Zeit**

der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen **bestimmen**, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch

- den **Arbeitsvertrag,**
- Bestimmungen einer **Betriebsvereinbarung,**
- eines anwendbaren **Tarifvertrags** oder
- **gesetzliche Vorschriften**

festgelegt sind. Das Gleiche gilt nach § 106 Satz 2 GewO hinsichtlich

- der **Ordnung** und des
- **Verhaltens**

der Arbeitnehmer im Betrieb (s. dazu die Stichwörter Direktionsrecht - Mitbestimmung und Direktionsrecht - Ordnung und Verhalten). Schließlich ordnet § 106 Satz 3 GewO an: *"Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen."*

Mit dem **Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze** vom 21.02.2017 - BGBl. I 2017, S. 258 ff. - ist mit Inkrafttreten ab dem 01.04.2017 eine neuer § 611a - **"Arbeitsvertrag"** - ins BGB gekommen, der nun Folgendes regelt und **verbindlich** klarstellt:

- "Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur **Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit** in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet" (§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB).
- "Das **Weisungsrecht** kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen" (§ 611a Abs. 1 Satz 2 BGB).
- "**Weisungsgebunden** ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann" (§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB).
- "Der **Grad der persönlichen Abhängigkeit** hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine **Gesamtbetrachtung aller Umstände** vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an" (§ 611a Abs. 1 Sätze 4 bis 6 BGB).

Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung die **Grundsätze** aufgegriffen, die schon seit Jahrzehnten **durch die BAG-Rechtsprechung vorgezeichnet** waren.

Je nach **Zielrichtung** und **Außenwirkung** kann die Ausübung des Direktionsrechts als

- **Realakt,**
- **geschäftsähnliche Handlung** oder
- einseitiges **Rechtsgeschäft**

angesehen werden. Letzteres wird vor allem angenommen, wenn die verbindliche arbeitsrechtliche Verpflichtung erst durch das ausgeübte Direktionsrecht entstehen soll.

4. Verwandte Regelungen

Das in § 106 GewO festgeschriebene Direktionsrecht steht nicht allein. Es gibt - und da kann man wieder das klassische **Unter-/Überordnungsprinzip** erkennen - auch in anderen Bereichen gesetzliche Regelungen:

- § 8 BAT regelt die allgemeinen Pflichten des Angestellten **im öffentlichen Dienst**, insbesondere seine Verpflichtung, dienstlichen Anweisungen nachzukommen
- § 55 BBG enthält die allgemeinen **Beamtenpflichten**, dazu gehört es insbesondere, die Anordnungen des Vorgesetzten zu befolgen
- §§ 13, 14 BBiG bestimmen das Verhalten des Auszubildenden während der **Berufsausbildung**, er muss insbesondere den Weisungen des Ausbilders nachkommen
- § 23 BinSchG sagt, dass der Matrose in der **Binnenschifffahrt** die Anweisungen des Schiffers zu befolgen hat
- Art. 4 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes legt für Mitarbeiter **in kirchlichen Arbeitsverhältnissen** bestimmte Loyalitätspflichten fest
- § 29 SeemannsG regelt die Dienstleistungspflicht der Matrosen in der **Seeschifffahrt** aufgrund des Heuerverhältnisses; er ordnet an, dass der Matrose die Anordnungen seines Kapitäns zu befolgen hat

Dort, wo es für Beschäftigungsverhältnisse keine besondere gesetzliche Regelung gibt, folgt das Direktionsrecht des Vorgesetzten ganz schlicht und einfach aus der **Natur der Sache** - Unter- und Überordnung eben...

5. Abgrenzung: Vereinbarung

Statt **einseitige Anordnungen** zu treffen, kann der Arbeitgeber auch **zweiseitige Vereinbarungen** schließen.

Praxistipp:

Jeder Mensch ist eine Persönlichkeit, ein Individuum. Jeder Mensch hat einen Kern in sich, der sich gegen zu viel Fremdbestimmung auflehnt. Die richtige Wahl des Mittels und seine Rechtfertigung sei Unternehmensberatern und Motivationstrainern überlassen. Aus juristischer Sicht wird jedoch darauf

hingewiesen, dass der Weg, etwas über eine Vereinbarung zu erreichen, in vielen Fällen der leichtere und nachhaltigere ist. Der Mitarbeiter fühlt sich als Subjekt ernst genommen, er darf mitgestalten und wird nicht zum bloßen Objekt unternehmerischen Handelns. Außerdem gelingt es ihm, so Sinn und Zweck der Maßnahme besser zu begreifen und sie zu verinnerlichen.

Eine Vereinbarung hat den großen **Vorteil**, dass sie zügig - das heißt ohne Beachtung von Kündigungsfristen (s. dazu das Stichwort Kündigung - Kündigungsfristen) - umgesetzt werden kann.

Beispiel:

Arbeitgeber A hatte mit seinem Mitarbeiter M leichtfertig feste Arbeitszeiten vereinbart: *"Montags bis dienstags von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr, freitags von 08:00 Uhr bis 15:00 Uhr"*. A hatte auch vergessen, die vereinbarten Arbeitszeiten widerruflich zu machen. So sind sie fester Vertragsbestandteil des Arbeitsvertrags geworden und damit nicht für eine Änderung via Direktionsrecht offen. Würde A versuchen, für den Freitag einseitig längere Arbeitszeiten durchzusetzen, könnte er das in diesem Fall nur über eine Änderungskündigung tun. Dabei muss er sich an Fristen halten. Außerdem droht eine Kündigungsschutzklage. Vor diesem Hintergrund ist die einvernehmliche Änderung der Arbeitszeiten der schnellere und sicherere Weg.

Schließlich hat die Vereinbarung geänderter Arbeitsbedingungen noch einen weiteren wichtigen **Vorteil**: Der Arbeitnehmer kann sich gegen einseitige Maßnahmen mit den ihm von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Mitteln wehren - bei einer Vereinbarung trägt er die Änderung willentlich mit.

Das Ergebnis von Vereinbarung oder Ausübung des Direktionsrechts für das Arbeitsverhältnis ist gleich: In beiden Fällen wird die **Zukunft neu gestaltet**. Der Arbeitnehmer ist ab irgendeinem Zeitpunkt X verpflichtet, mit geänderten Arbeitsbedingungen weiter zu arbeiten. Dabei können die **Arbeitsbedingungen**

- sowohl vorteilhaft
- als auch nachteilig

geändert werden.

6. Abgrenzung: Kündigung

Während der Arbeitgeber mit seinem Direktionsrecht und via Vereinbarung schnelle, flexible Lösungen durchsetzen kann, ist er bei einer Änderungskündigung an **Fristen** gebunden (s. Kündigung - Kündigungsfristen).

Beispiel:

Arbeitgeber A möchte Mitarbeiter M versetzen. Unglücklicherweise hat er im Arbeitsvertrag vereinbart: *"Arbeitsort ist unser Werk in Emden."* Ein Versetzungsvorbehalt fehlt, das Direktionsrecht ist damit ausgeschlossen. Der Arbeitsort *"Emden"* ist Vertragsgegenstand. A kann M nur versetzen, wenn er eine Änderungskündigung ausspricht. Dabei muss er sich an die maßgeblichen Kündigungsfristen halten. Die kürzeste nach § 622 Abs. 1 BGB ist vier Wochen zum Fünfzehnten oder vier Wochen zum Monatsende. Bei langjährigen Mitarbeitern sind verlängerte Kündigungsfristen zu beachten. Bei einem 45 Jahre alten Mitarbeiter beträgt die Kündigungsfrist nach 20-jähriger Betriebszugehörigkeit beispielsweise 7 Monate zum Monatsende. Auch wenn A seinen Mitarbeiter schnell in seinem neuen Werk braucht: M2 brauchte dort frühestens nach 4-wöchiger Kündigungsfrist anzufangen. Und wenn M2 ein altgedienter Mitarbeiter ist, dauert es Monate, bis seine Versetzung kraft Änderungskündigung greift.

Das voraufgehende Beispiel zeigt, dass Veränderungen via Direktionsrecht keinen langen **Vorlauf** haben. Es kommt im Einzelfall aber immer darauf an, was geändert werden soll. Bestimmte Arbeitsbedingungen, die vertraglich festgeschrieben sind (z.B. die Vergütung), können nur mit einer Änderungsvereinbarung oder einer

Änderungskündigung wieder geändert werden.

Praxistipp:

Der Arbeitgeber sollte sich immer vor Abschluss eines Arbeitsvertrags überlegen, ob er bestimmte Punkte tatsächlich vertraglich bindend regeln will. Er nimmt sich damit die Möglichkeit, flexibel auf die Anforderungen des Markts zu reagieren. Will er - vielleicht, weil der Mitarbeiter Wert darauf legt - tatsächlich bestimmte Punkte vertraglich festschreiben, sollte er auf alle Fälle einen Änderungs- und Widerrufsvorbehalt mit in den Vertrag aufnehmen.

Eine Änderungskündigung hat übrigens noch einen großen Nachteil: In Betrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet (§ 23 KSchG), läuft der Arbeitgeber Gefahr, im Kündigungsschutzprozess eine **Abfindung** zahlen zu müssen. Selbstverständlich kann sich ein Arbeitnehmer auch gegen Maßnahmen des Direktionsrechts wehren. Hier besteht dann allerdings **kein rechtlicher Ansatzpunkt** für eine Abfindung.

Praxistipp:

Die Strategie des Arbeitgebers sollte immer auf die Ausübung des Direktionsrechts ausgelegt sein. In Zweifelsfällen wird gleichzeitig - hilfsweise und vorsorglich - eine Änderungskündigung ausgesprochen. Missachtet der Mitarbeiter die Anweisung, hat der Arbeitgeber dieses Verhalten abzumahnern.

Schwierig sind die Fälle zu beurteilen, in denen der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, sein Direktionsrecht auszuüben, er aber trotzdem eine Änderungskündigung ausspricht. Man könnte hier auf den Gedanken kommen, dass die Änderungskündigung in diesem **unverhältnismäßig** und damit **unwirksam** ist. Der Arbeitgeber muss sich bei einer Änderungskündigung darauf beschränken, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die erforderlich und geeignet sind, den Vertragsinhalt an die geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen (BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 158/05) . Und da die Änderungskündigung immerhin die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht stellt, ist das ein Punkt, der sie - wenn der gleiche Erfolg via Direktionsrecht zu erreichen gewesen wäre - unverhältnismäßig machen könnte.

7. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Direktionsrecht - Allgemeines **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

7.1 Abgrenzung zur Änderungskündigung

Der Arbeitgeber will den Arbeitsvertrag mit einer Änderungskündigung ändern und nimmt dabei sogar die Beendigung des Vertrags in Kauf. Übt er (nur) sein Direktionsrecht aus, bewegt er sich damit innerhalb der ihm vom Arbeitsvertrag gezogenen Grenzen. *"Die Kontrolle von Maßnahmen des Direktionsrechts bezieht sich deshalb lediglich darauf, ob der Arbeitgeber den ihm vertraglich zustehenden Spielraum nach den Grundsätzen der Billigkeit genutzt hat, nicht aber darauf, ob die vertraglichen Befugnisse zum Vorteil des Arbeitgebers gegen den Willen des Arbeitnehmers dauerhaft geändert werden dürfen."* Je einschneidender die Auswirkungen des ausgeübten Direktionsrechts jedoch für den Mitarbeiter sind, desto sorgfältiger muss die **Abwägung** sein (BAG, 26.09.2012 - 10 AZR 412/11 - mit dem Hinweis, dass eine unternehmerische Entscheidung, die erkennbar nur für unerhebliche, leicht überbrückbare Zeiträume gelten soll oder deren Rücknahme erkennbar ist, Anhaltspunkt für eine willkürliche oder rechtsmissbräuchliche Ausübung des Direktionsrechts sein kann).

7.2 Anordnung von Kurzarbeit?

Kurzarbeit, das ist eine "vorübergehende Kürzung des Volumens der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit bei anschließender Rückkehr zum vereinbarten Zeitumfang." Hinzu kommt, dass der Arbeitgeber für die Zeit, in der verkürzt gearbeitet wird, auch nur eine **"verkürzte" Vergütung** zahlt. **Einseitig** via Direktionsrecht darf

ein Arbeitgeber jedoch keine Kurzarbeit anordnen. Er greift damit in den Arbeitsvertrag ein. Um wirksam Kurzarbeit zu fahren, braucht der Arbeitgeber immer eine **besondere einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage**, mit der er die vertraglichen Arbeits- und Vergütungsansprüche seiner Mitarbeiter einschränken kann (BAG, 30.11.2021 - 9 AZR 225/21 - mit Hinweis auf BAG, 18.11.2015 - 5 AZR 491/14 - und BAG, 16.12.2008 - 9 AZR 164/08)

7.3 Arbeitgeber

"Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern , in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 631/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004, sowie Art. 13 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass im Sinne dieser Bestimmungen Arbeitgeber **eines im internationalen Güterkraftverkehr tätigen Lkw-Fahrers** das Unternehmen ist, das diesem Fahrer gegenüber tatsächlich **weisungsbefugt** ist, das in Wirklichkeit die entsprechenden Lohnkosten trägt und das tatsächlich befugt ist, ihn zu **entlassen**, und nicht das Unternehmen, mit dem der Fahrer einen Arbeitsvertrag geschlossen hat und das in diesem Vertrag formal als Arbeitgeber des Fahrers angegeben ist" (EuGH, 16.07.2020 – C-610/18 – Leitsatz – Niederlande).

7.4 Arbeitsverhältnis - 1

Wurde zwischen den **Vertragsparteien** ein wirksames Arbeitsverhältnis geschlossen, ist der Arbeitgeber berechtigt, aufgrund dieses Arbeitsvertrags sein Direktionsrecht nach § 106 GewO auszuüben. Tut er das nicht, steht das der Annahme eines wirksamen Arbeitsvertrags nicht entgegen. Insoweit kann aus der **Nichtausübung des Direktionsrechts** nicht gefolgert werden, dass ein Rechtsverhältnis, das als Arbeitsverhältnis vereinbart wurde, durch die bloße Nichtausübung des Direktionsrechts **zu einem freien Dienstverhältnis** wird (BAG, 25.01.2007 - 5 AZB 49/06) .

7.5 Arbeitsverhältnis - 2

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses i.S.d. § 611 Abs. 1 BGB ist es erforderlich, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet. Die Arbeitsleistung des Mitarbeiters muss aber nicht von vornherein festgelegt sein. Inhalt der arbeitsvertraglichen Abmachung kann es auch sein, "dass der Arbeitgeber die konkrete Verpflichtung zur Arbeitsleistung erst durch eine einseitige, gemäß § 106 Satz 1 GewO zu treffende **Weisung** auslöst". Ein Vertrag, der **keine Verpflichtung zur Leistung** von Diensten begründet, ist kein Dienstvertrag - und damit auch kein Arbeitsvertrag (BAG, 15.02.2012 - 10 AZR 111/11 - mit dem Ergebnis, dass ein Rahmenvertrag, der *"nur die Bedingungen der erst noch abzuschließenden Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch gar keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet"*, eben kein Arbeitsvertrag ist).

7.6 Ausübung des Direktionsrechts

Das Direktionsrecht aus § 106 GewO ist ein Leistungsbestimmungs- und damit ein **Gestaltungsrecht**. Es wird durch den Arbeitgeber bzw. durch den zuständigen - und weisungsbefugten - Vorgesetzten ausgeübt. Wer als **Vorgesetzter** "zuständig" ist, ergibt sich aus dem "Aufbau der Verwaltung bzw. des Betriebs und nach den Dienstvorschriften bzw. dem Geschäftsverteilungsplan." Soweit es um die **Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit** (mit Anspruch auf eine höhere Vergütung) geht, finden die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht auch bei Willenserklärungen von Vorgesetzten Anwendung, mit denen die Tätigkeiten übertragen werden. Stattet ein Arbeitgeber bestimmte leitende Mitarbeiter aus der objektivierbaren und berechtigten Sicht der Mitarbeiter mit einer Vertretungsmacht aus, muss er sich das vertragsrechtlich zurechnen lassen - vorausgesetzt, der Arbeitnehmer darf auf das Vorliegen einer Bevollmächtigung oder die Billigung des Vertreterhandelns vertrauen (BAG, 16.04.2015 - 6 AZR 242/14).

7.7 Bedeutung bei Einstellung

Nach ständiger BAG-Rechtsprechung liegt eine "Einstellung" i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, "wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck **durch weisungsgebundene Tätigkeit** zu verwirklichen" (s. dazu BAG, 13.05.2014 - 1 ABR 50/12). "Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert" (s. dazu BAG, 23.06.2010 - 7 ABR 1/09). "Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation **integriert** sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit trifft. Der Betriebsinhaber muss diese **Arbeitgeberfunktion** wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben" (s. dazu BAG, 11.09.2001 - 1 ABR 1/01). Entscheidend ist, ob der Betriebsinhaber Weisungsbefugnisse hat und er insoweit "eine betriebsverfassungsrechtlich relevante (und sei es partielle) Arbeitgeberstellung einnimmt" (BAG, 13.12.2016 - 1 ABR 59/14 - mit Hinweis auf BAG, 05.12.2012 - 7 ABR 17/11).

7.8 Beschränkung durch Selbstbindung

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, dass sich der Arbeitgeber in der Ausübung seines Direktionsrechts selbst bindet und beschränkt. Im Ergebnis darf eine **zuvor durchgeführte Maßnahme** dann nicht mehr einfach zurückgesetzt oder eine **erst noch beabsichtigte Maßnahme** nicht mehr via Direktionsrecht durchgeführt werden. Im Bereich des öffentlichen Dienstes tritt eine Selbstbindung beispielsweise durch entsprechende Verwaltungsvorschriften ein (s. dazu BAG, 11.10.1995 - 5 AZR 1009/94). Aber auch ohne Verwaltungsvorschrift kann eine Selbstbindung eintreten - insbesondere **durch mündliche Erklärungen** des Arbeitgebers (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 19/18 - mit Hinweis auf BAG, 17.12.1997 - 5 AZR 332/96).

7.9 Betriebliches Eingliederungsmanagement - 1

Will der Arbeitgeber einen Mitarbeiter versetzen, ist die **vorherige Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements** nach § 84 Abs. 2 SGB IX keine Voraussetzung für diese Versetzung . Das gilt auch in Fällen, in denen die Versetzung (hier: von der Nacht- in die Wechselschicht) aus Gründen erfolgt, die in der Person des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die Arbeitgebermaßnahme insgesamt billigem Ermessen i.S.v. § 106 Satz 1 GewO und § 315 Abs. 1 BGB entspricht. Bei der **Prüfung des billigen Ermessens** sind alle Einzelfallumstände zu berücksichtigen (BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 47/17 - unter Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz (LAG Baden-Württemberg, 22.11.2016 - 15 Sa 76/15), weil das Landesarbeitsgericht zu dem Umständen des Einzelfalls keine hinreichenden Feststellungen getroffen hatte).

7.10 Betriebliches Eingliederungsmanagement - 2

"Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements i.S.v. § 84 Abs. 2 SGB IX [a.F. - ab 01.01.2018: § 167 Abs. 2 SGB IX] ist keine formelle oder unmittelbare materielle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung oder einer anderen Ausübung des Weisungsrechts durch den Arbeitgeber. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung des Arbeitgebers (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem **Gesundheitszustand des Arbeitnehmers** stehen" (BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 47/17 - Leitsatz).

7.11 Corona-Quarantäne

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer N kehrte aus einem SARS-CoV-2-Risikogebiet zurück. Arbeitgeber G erteilte ihm daraufhin für seinen Betrieb ein **14-tägiges Betretungsverbot**. Nach den zu beachtenden öffentlich-rechtlichen Schutzbestimmungen bestand für N nach seiner Rückkehr, einem aktuellen negativen PCR-Test sowie einer ärztlichen Bescheinigung über seine Symptomfreiheit **keine Absonderungspflicht**. Das heißt: G schuldet ihm für die von ihm verhängte Quarantäne Verzugslohn . Er hat mit dem Betretungsverbot selbst die **Ursache für den Arbeitsausfall** N's gesetzt. Hinzu kommt: G's Weisung, den Betrieb 14 Tage ohne Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht betreten zu dürfen, verstieß gegen § 106 GewO . Sie war unbillig und damit unwirksam. G hätte N die Möglichkeit verschaffen müssen, eine Infektion mit einem weiteren PCR-Test auszuschließen (BAG, 10.08.2022 - 5 AZR 154/22) .

7.12 Corona-Testpflicht

Über Sinn und Zweck von Corona-Schutzmaßnahmen sollte man nicht streiten – schon gar nicht mit dem Ziel, sich allen Maßnahmen des Arbeitgebers zum Schutz seiner Mitarbeiter vor COVID-19-Erkrankungen entziehen zu wollen. **Coronaleugner und Impfverweigerer** gibt es auch im Arbeitsleben, sie müssen allerdings mit Konsequenzen rechnen. Zur Umsetzung der ihn treffenden arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der SARS-CoV-2-Pandemie kann ein Arbeitgeber nämlich berechtigt sein, auf **Grundlage eines betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepts** einseitig Corona-Tests anzuordnen. Zum einen trifft ihn nach § 618 BGB die Verpflichtung, Schutzmaßnahmen gegen die Gefahren Leben und Gesundheit seiner Mitarbeiter zu treffen (Fürsorgepflicht). Zum anderen ist er nach § 106 Satz 2 GewO berechtigt, zur **Umsetzung dieser arbeitsschutzrechtlichen Maßnahmen** Weisungen hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens seiner Mitarbeiter im Betrieb zu erteilen. Wer dann als Testverweigerer nicht beschäftigt wird, hat wegen seines fehlenden Leistungswillens keinen Anspruch auf Verzugslohn (BAG, 01.06.2022 - 5 AZR 28/22) .

7.13 Doppeltätigkeit

Es kann durchaus vorkommen, dass **ein und dieselbe Person** bei ein und demselben Auftrag-/Arbeitgeber sowohl als Arbeitnehmer als auch als freier Mitarbeiter tätig ist. Diese Konstellation ist nicht von vornherein nach dem Entweder-oder-Prinzip ausgeschlossen. So kann neben einem - abhängigen, weisungsgebundenen - **Arbeitsverhältnis** (hier: Musikschullehrerin) auch ein **Dienstverhältnis als freier Mitarbeiter** (hier: ebenfalls zur Unterrichtung von Musikschülern) bestehen. Grundsätzlich kann die Tätigkeit, die es hier zu beurteilen galt, sowohl selbstständig wie abhängig beschäftigt ausgeübt werden. Es kommt für die Statusbeurteilung darauf an, dass das dem Auftrag-/Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis zustehende Weisungsrecht nur für die Tätigkeiten nach dem Arbeitsvertrag besteht und nicht für Tätigkeiten, die nach dem freien Dienstvertrag zu leisten sind (BAG, 27.06.2017 - 9 AZR 851/16) .

7.14 Entbindung von Fachleiteraufgaben

Der vereinfachte Fall: Dienstherr D hatte **Lehrkraft L** mit Wirkung zum 01.05.2012 unter Berufung auf sein Weisungsrecht zusätzlich die **Tätigkeit als Fachleiterin** des sprachlichen Fachbereichs eines Gymnasiums übertragen. Weil L in einem Werbeflyer ein Sprach- und Ausdruckstraining unter der Marke des Gymnasiums als eigene Leistung angeboten hatte, kam es zu einer **Störung des Anstellungsverhältnisses**. Aufgrund dieser Störung berief D die L von ihrer Tätigkeit als Fachleiterin ab. L meinte, die Abberufung sei nicht so ohne Weiteres möglich, weil die Fachleitung zu einem vertraglichen Beschäftigungsanspruch geworden sei.

Die **Übertragung** der Fachleiteraufgaben erfolgte arbeitgeberseitig via Direktionsrecht - wie es auch die maßgebliche sächsische Verwaltungsvorschrift (VwV-FL/FB) vorsah. Eine Ergänzung des Arbeitsvertrags war danach nicht nötig. Die arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit - "vollbeschäftigte Lehrkraft" - wird mit der Übertragung von Fachleiteraufgaben **nur um ein Element ergänzt**. Das von der Arbeitnehmerin erklärte Einverständnis ist bloß ein Kriterium, das bei der Ausübung des Direktionsrechts nach billigem Ermessen zu berücksichtigen ist - kein Grund für die Annahme eines konkludenten Änderungsvertrags. Die Tätigkeit als Fachleiterin ist **kein Inhalt des vertraglichen Beschäftigungsanspruchs** geworden (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 19/18) .

7.15 Entziehung der Dienstgeschäfte

Da hat die **Leiterin einer Grundschule** während der Corona-Krise einfach vorsätzlich und eigenmächtig verschiedene Bestimmungen zur Eindämmung der SARS-CoV-2-Pandemie missachtet. U. a. hatte sie sich geweigert, selbst einen Mund-Nase-Schutz zu tragen, und dafür zu sorgen, dass bei allen in Präsenz an ihrer Schule tätigen Personen wöchentliche Corona-Selbsttests durchgeführt wurden. Und das alles, obwohl ihr die maßgebliche Coronabetreuungsverordnung dazu **verbindliche Vorgaben** machte. Darüber hinaus gab es Anhaltspunkte, dass die Leiterin auch weitere Schutzmaßnahmen – Einhalten von Mindestabständen, Lüften der Klassenzimmer – nicht umgesetzt hatte. Ein Grund für ihren Dienstgeber, ihr die Führung der Dienstgeschäfte zu verbieten. Und das zu Recht: hatte sie doch mit ihrem uneinsichtigen Verhalten sowohl das **Vertrauen ihres Dienstgebers als auch der Allgemeinheit** daran erschüttert, dass alle staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie in der Schule zum Schutz der Betroffenen beachtet und umgesetzt werden (VG Düsseldorf, 14.06.2021 – 2 L 1053/21) .

7.16 Folge des Direktionsrechts

§ 611 Abs. 1 BGB macht die **Vergütungspflicht des Arbeitgebers** an der "Leistung der versprochenen Dienste" fest. Zu diesen Diensten gehört nicht bloß die eigentliche Tätigkeit des Arbeitnehmers. Zu den versprochenen Diensten gehört "jede vom Arbeitgeber im Synallagma [= **Gegenseitigkeits- und Austauschverhältnis**] verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt." Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers aus § 611 Abs. 1 BGB erfasst **alle Dienste des Arbeitnehmers**, die ihm sein Arbeitgeber über sein arbeitsvertraglich vermitteltes Weisungsrecht abverlangt. "'Arbeit' als Leistung der versprochenen Dienste i.S.d. § 611 Abs. 1 BGB ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient" (BAG, 06.09.2017 - 5 AZR 382/16 - mit Hinweis auf BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 168/16).

7.17 Gesundheitliche Einschränkungen

Bei der **Ermessensausübung** muss der Arbeitgeber zum einen auf die Behinderung des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen (§ 106 Satz 3 GewO), zum anderen aber auch auf dessen krankheitsbedingte Einschränkungen der **Leistungsfähigkeit**. Er muss dabei keinen leidensgerechten Arbeitsplatz erst schaffen. Wie der Arbeitgeber seinen Betrieb und die anfallende Arbeit organisiert und welche Arbeitsplätze er dazu einrichtet, kann er unternehmerisch selbst entscheiden . Er hat die **Planungshoheit** - bei der sein Betriebsrat im Rahmen des § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG mitzuwirken hat.

Die Planung der Arbeitsplätze ist nicht **Aufgabe der Arbeitsgerichte**. Sie "haben die planerischen Erwägungen des Arbeitgebers zu respektieren und nicht (...) durch eigene Organisationsvorstellungen zu ersetzen. Auch kündigungsrechtlich ist der Arbeitgeber als milderes Mittel gegenüber der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ggf. zur **Umgestaltung des Arbeitsplatzes** oder zur Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen, durch Umsetzung 'freizumachenden' Arbeitsplatz" gehalten (s. dazu BAG, 13.05.2015 - 2 AZR 565/14 - und BAG, 19.12.2013 - 6 AZR 190/12). Der Arbeitgeber ist dagegen nach § 241 Abs. 2 BGB **"nicht .. zur Schaffung** eines eigens auf den eingeschränkt leistungsfähigen Arbeitnehmer zugeschnittenen Arbeitsplatzes" verpflichtet (BAG, 28.06.2017 - 5 AZR 263/16).

7.18 Kontaktaufnahme bei Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt , darf der Arbeitgeber mit ihm während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit "aus Gründen der **Rücksichtnahme** auf dessen Genesungsprozess" nur eingeschränkt Kontakt aufnehmen (s. dazu auch BAG, 02.11.2016 - 10 AZR 596/15). Der Arbeitgeber hat gegenüber seinem Mitarbeiter eine in § 241 Abs. 2 BGB verankerte Pflicht, auf dessen Erkrankung Rücksicht zu nehmen und alles zu **unterlassen**, "was dem Genesungsprozess abträglich" ist "oder gegebenenfalls sogar eine Verschlechterung des Zustands herbeiführen" kann (s. dazu BAG, 27.06.2017 – 2 ABR 2/19). Diese Pflicht zur Rücksichtnahme verlangt es, dass der Arbeitgeber "die Erteilung von Weisungen auf **dringende betriebliche Anlässe**" beschränkt "und sich bezüglich der Art und Weise, der Häufigkeit und der Dauer der Inanspruchnahme" nach dem "wohlverstandenen Interesse des Arbeitnehmers" richtet (BAG, 11.06.2020 – 2 AZR 442/19 – mit Hinweis auf BAG, 02.11.2016 - 10 AZR 596/15).

7.19 Kopftuch - 1

"1. Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG ... Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass die darin enthaltenen Begriffe '**Religion oder ... Weltanschauung**' einen einzigen Diskriminierungsgrund darstellen, der sowohl religiöse als auch weltanschauliche oder spirituelle Überzeugungen umfasst. 2. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass eine Bestimmung in einer **Arbeitsordnung eines Unternehmens**, die es den Arbeitnehmern verbietet, ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen, welche diese auch immer sein mögen, durch Worte, durch die Kleidung oder auf andere Weise zum Ausdruck zu bringen, gegenüber Arbeitnehmern, die ihre Religions- und Gewissensfreiheit durch das sichtbare Tragen eines Zeichens oder Bekleidungsstücks mit religiösem Bezug ausüben möchten, **keine unmittelbare Diskriminierung** ,wegen der Religion oder der Weltanschauung' im Sinne dieser Richtlinie darstellt, wenn diese Bestimmung allgemein und unterschiedslos angewandt wird" (EuGH, 13.10.2022 – C-344/20 – 1. und 2. Leitsatz – Belgien).

7.20 Kopftuch - 2

"Art. 1 der Richtlinie 2000/78" des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die **Verwirklichung der Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf „ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass nationale Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie in das nationale Recht, die dahin ausgelegt werden, dass **religiöse und weltanschauliche Überzeugungen** zwei verschiedene Diskriminierungsgründe darstellen, als ‚Vorschriften ...‘, die im Hinblick auf die **Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes** günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind‘, im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 berücksichtigt werden können" (EuGH, 13.10.2022 – C-344/20 – 3. Leitsatz – Belgien).

7.21 Nebentätigkeit

Der TV-L für den öffentlichen Dienst der Länder sagt in § 3 Abs. 4 Satz 2: "Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit **untersagen** oder mit Auflagen versehen, wenn diese geeignet ist, die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Beschäftigten oder **berechtigte Interessen** des Arbeitgebers zu beeinträchtigen." Dazu meint das Bundesarbeitsgericht: "Diese Bestimmung ist **verfassungskonform**. Die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ist bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 4 Satz 2 TV-L und bei der Rechtsanwendung im Einzelfall zu berücksichtigen" (BAG, 19.12.2019 – 6 AZR 23/19 – Leitsätze).

7.22 Personalgestellung

§ 4 Abs. 3 TVöD sagt: "Werden Aufgaben der Beschäftigten **zu einem Dritten** verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen (Personalgestellung)." Ist das dann eine dauerhafte und damit nach der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit **unzulässige Arbeitnehmerüberlassung** (wenn der öffentliche Arbeitgeber keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besitzt)? Oder greift hier die **Bereichsausnahme** des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG aufgrund von Bestimmungen in einem Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes? Letztlich hängt die Beantwortung der Fragen davon ab, ob die Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD in den Schutzbereich der EU-Richtlinie über Leiharbeit fällt. Und diese Antwort kann nur der EuGH geben. Er ist für die Auslegung des Unionsrechts zuständig (BAG, 16.06.2021 – 6 AZR 390/20 (A) – Vorlagebeschluss).

7.23 Rechtsnatur des Direktionsrechts

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist ein **einseitiges Leistungsbestimmungsrecht**, das eine doppelte Bedeutung hat. "Einerseits ist es notwendige Bedingung, um überhaupt vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bzw. vom Status als Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinn ausgehen zu können" (s. dazu BAG, 17.01.2017 - 9 AZR 76/16). "Andererseits konkretisiert der Arbeitgeber mit seinem Weisungsrecht die arbeitsvertraglich häufig nur rahmenmäßig bestimmte **Arbeitspflicht** - d.h. die dem Umfang nach bereits bestimmte Gegenleistung des Arbeitnehmers - hinsichtlich Zeit, Ort und Art der zu erbringenden Arbeitsleistung und schafft damit regelmäßig erst die Voraussetzung dafür, dass der Arbeitnehmer diese erbringen und das Arbeitsverhältnis praktisch durchgeführt werden kann." In diesem Punkt ist die Ausübung des Direktionsrechts dann eine "notwendige **Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers**, wobei der erforderliche Weisungsumfang von den Umständen des Einzelfalls abhängt" (BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 330/16 - mit Hinweis auf BAG, 19.01.2016 - 2 AZR 449/15 - und BAG, 09.04.2014 - 10 AZR 637/13).

7.24 Rechtsschutzbedürfnis

Stellt der Arbeitgeber einen **Zustimmungsersetzungsantrag** nach § 99 Abs. 4 BetrVG , muss er für diesen Antrag ein Rechtsschutzbedürfnis haben. Dieses Rechtsschutzbedürfnis setzt zunächst voraus, dass sein Betriebsrat bei der geplanten personellen Einzelmaßnahme überhaupt ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG hat (s. dazu BAG, 09.04.2019 – 1 ABR 25/17 – und BAG, 14.04.2015 – 1 ABR 58/13). Das lässt sich für den Fall bejahen, dass der Arbeitgeber mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG beschäftigt und er eine der dort genannten Maßnahmen (hier: vollständige, auf unabsehbare Zeit angelegte Rückkehr aus der alternierenden **Telearbeit** am häuslichen Arbeitsplatz in den Betrieb = Versetzung i.S.d. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG) beabsichtigt. Die Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG i. V. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG knüpft bei einer **Versetzung** "nur an die tatsächliche Zuweisung eines neuen Arbeitsbereichs an" (BAG, 20.10.2021 – 7 ABR 34/20 – mit Hinweis auf BAG, 09.04.2019 – 1 ABR

7.25 "Selbstüberlassung" eines Alleingeschafters

"1. Die Überlassung des Alleingeschafters und alleinigen Geschäftsführers einer **Verleiher-GmbH** unterliegt nicht dem Anwendungsbereich des AÜG. 2. Liegt eine Verleiherlaubnis vor und überlässt der Verleiher dem Entleiher auf der Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags Arbeitskräfte, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu ihm stehen, ist regelmäßig das **Innenverhältnis** zwischen dem Verleiher und der überlassenen Arbeitskraft, nicht aber das Außenverhältnis zum Entleiher betroffen. Bei Verstößen gegen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine erlaubte Arbeitnehmerüberlassung müssen Rechtsfolgen grundsätzlich im Innenverhältnis eintreten. 3. Die auf einer selbstbestimmten und autonomen Auswahlentscheidung der Verleiher-GmbH beruhende "Selbstüberlassung" ihres Alleingeschafters und alleinigen Geschäftsführers zur weisungsgebundenen Arbeitsleistung an einen Entleiher begründet ohne Hinzutreten weiterer Umstände jedenfalls dann **kein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher**, wenn die GmbH über eine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG verfügt und als Verleiherin Dritten auch Leiharbeiter im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlässt" (BAG, 17.01.2017 - 9 AZR 76/16 - Leitsätze).

7.26 Teilzeitwunsch - 1

Der Arbeitnehmer muss nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG die "Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung" spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Dabei "soll" er auch die gewünschte **Verteilung der Arbeitszeit** angeben (§ 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Enthält der **Klageantrag** im streitigen Verfahren keine Angaben zur Verteilung der verringerten Arbeitszeit, überlässt die Klägerin die Verteilung der Arbeitszeit dem Arbeitgeber, der sie dann über sein Direktionsrecht nach § 106 Satz 1 GewO nach billigem Ermessen festlegen kann. Will der Arbeitgeber dann den Teilzeitwunsch **mit betrieblichen Gründen ablehnen**, muss er darlegen, dass auch bei einer Ausübung des Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO dringende betriebliche Gründe entgegenstehen würden (BAG, 08.05.2007 - 9 AZR 1112/06).

7.27 Teilzeitwunsch - 2

Der Arbeitgeber kann die nach § 8 Abs. 5 Satz 3 TzBfG oder § 8 Abs. 3 Satz 2 TzBfG festgelegte Arbeitszeit wieder ändern, wenn das **betriebliche Interesse** daran das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat. Das kann der Arbeitgeber über sein Direktionsrecht tun - vorausgesetzt, die Lage der täglichen Arbeitszeit ist nicht vertraglich vereinbart. § 8 Abs. 5 Satz 4 TzBfG berechtigt den Arbeitgeber nur, eine im Geltungsbereich des § 8 TzBfG einvernehmlich oder kraft Fiktion verteilte Arbeitszeit **einseitig zu beseitigen** (BAG, 17.07.2007 - 9 AZR 819/06).

7.28 Umsetzung wg. Kopftuchtragens

§ 2 des Berliner Neutralitätsgesetzes (BNeutrG, Abk. d. Verf.) enthält die Regelung: "Lehrkräfte und andere Beschäftigte mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen nach dem Schulgesetz dürfen innerhalb des Dienstes **keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole**, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine **Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft** demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten **Kleidungsstücke** tragen. Dies gilt nicht für die Erteilung von Religions- und Weltanschauungsunterricht." § 2 Satz 1 BNeutrG ist nach Maßgabe des § 3 BNeutrG auf bestimmte Schulformen nicht anwendbar, u.a. auf Oberstufenzentren.

Das Land Berlin hatte eine muslimische Lehrerin zunächst für den Einsatz an einer Grundschule vorgesehen, sie dann aber an ein **Oberstufenzentrum umgesetzt**, weil sie im Unterricht ihr Kopftuch tragen wollte. Nach ihrem Arbeitsvertrag war die Lehrerin verpflichtet, auch an einem Oberstufenzentrum Unterricht zu geben. Sie wehrte sich gegen die Umsetzung - u.a. mit der Begründung, sie werde wegen ihrer Religion benachteiligt. Erfolglos. Die Maßnahme der Schulbehörde war **rechtfertigt**. Das schützenswerte Interesse des Landes Berlin an einer **religionsneutralen Ausgestaltung seiner Grundschulen** überwiegt das Arbeitnehmerinteresse an Ausübung seiner Religionsfreiheit. Das BNeutrG verbietet den Einsatz einer Lehrerin mit Kopftuch in Grundschulen (ArbG Berlin, 09.05.2018 - 60 Ca 8090/17).

7.29 Unternehmerische Entscheidung

Ein Arbeitnehmer kann durch eine Versetzung i.S.d. § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG benachteiligt werden, wenn diese personelle Einzelmaßnahme nicht durch betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe gerechtfertigt ist. In der Regel ist es so, dass der Versetzung eine unternehmerische Entscheidung vorausgeht und die Umsetzung dieser unternehmerischen Entscheidung dann **der tragende betriebliche Grund** für die Versetzung eines Mitarbeiters ist. Die unternehmerische Entscheidung wird von den Arbeitsgerichten nicht auf ihre Zweckmäßigkeit geprüft. Die **Vermutung der Betriebsbedingtheit** kann aber scheitern, wenn die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers praktisch mit dem Versetzungsentschluss deckungsgleich ist. Dann ist die Versetzung möglicherweise nicht "aus betrieblichen Gründen" gerechtfertigt (BAG, 20.10.2021 – 7 ABR 34/20 – mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber seine **Organisationsentscheidung** dann verdeutlichen und seine Entscheidung "auf sachlich nachvollziehbaren, plausiblen Gründen" beruhen muss).

7.30 Verbot, Kopftuch zu tragen

"Ob das **Verbot eines Unternehmens der Privatwirtschaft**, auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen am Arbeitsplatz zu tragen, wirksam ist, hängt von der Auslegung von Unionsrecht ab. Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts richtet **im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens** nach Art. 267 AEUV vier Fragen an den Gerichtshof der Europäischen Union. Sie betreffen das Verständnis der Richtlinie 2000/78/EG sowie der Religionsfreiheit nach Art. 10 GRC und der **unternehmerischen Freiheit** nach Art. 16 GRC, auch im Verhältnis zu nationalem Verfassungsrecht" (BAG, 30.01.2019 - 10 AZR 299/18 () - u.a. auch die Frage: "Kann eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens nur dann angemessen sein, wenn nach dieser Regel das Tragen jeglicher sichtbarer und nicht nur das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verboten ist?").

7.31 Versetzung

"Nach der **Legaldefinition** in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG liegt eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zustimmungspflichtige Versetzung bei der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs vor, die die Dauer von voraussichtlich einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. 'Arbeitsbereich' sind die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs. Der Begriff ist **räumlich und funktional** zu verstehen. Er umfasst neben der Arbeitsleistung auch die Art der Tätigkeit und den gegebenen Platz in der betrieblichen Organisation. Um die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs handelt es sich, wenn sich das gesamte Bild der **Tätigkeit des Arbeitnehmers** so verändert hat, dass die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters nunmehr als eine 'andere' anzusehen ist" (BAG, 20.10.2021 – 7 ABR 34/20 – mit Hinweis auf BAG, 29.09.2020 – 1 ABR 21/19 ; BAG, 09.04.2019 – 1 ABR 25/17 – und BAG, 08.11.2016 – 1 ABR 56/14).

7.32 Vorsorgliche Änderungskündigung

Es gibt Fälle, in denen es nicht sicher ist, ob der Arbeitgeber die **Versetzung** eines Arbeitnehmers an einen anderen Arbeitsort nach den Abmachungen im Arbeitsvertrag **im Wege des Direktionsrechts** vornehmen darf oder eine Änderungskündigung angezeigt ist. Der Arbeitgeber kann bei dieser Sachlage **vorsorglich von beiden Gestaltungsmitteln Gebrauch** machen. Die vorsorglich erklärte Änderungskündigung ist dann dadurch auflösend bedingt, dass die Versetzung doch keine Änderung der Vertragsbedingungen erfordert. "Der Arbeitgeber, der erklärt, er spreche die Änderungskündigung vorsorglich im Sinne von hilfsweise nur für den Fall aus, dass seine Rechtsauffassung, er könne die beabsichtigte Änderung auch ohne Kündigung herbeiführen, in einem Rechtsstreit von den Arbeitsgerichten nicht geteilt werden sollte, bekundet damit, die Kündigung solle nur gelten, wenn er nicht schon einseitig zu der von ihm beabsichtigten Veränderung berechtigt ist, es dazu vielmehr einer Vertragsänderung bedarf" (BAG, 17.12.2015 - 2 AZR 304/15 - mit Hinweis auf BAG, 11.03.1998 - 2 AZR 325/97 und BAG, 27.03.1987 - 7 AZR 527/85 - sowie der Auffassung, dass die Kündigung hier lediglich "an eine auflösende sog. Rechtsbedingung geknüpft [sei], was zulässig ist").

7.33 Weisungsrecht = Kündigungsrecht?

In vielen Betrieben lässt der Arbeitgeber die **Arbeitsverträge** durch Mitarbeiter schließen, die er dazu bevollmächtigt hat. Andere oder dieselben Mitarbeiter dürfen Arbeitnehmern sogar Weisungen erteilen und so anstelle des Arbeitgebers dessen Direktionsrecht nach § 106 GewO bzw. § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB ausüben. Aber können die dann auch eine einseitige Willenserklärung wie eine Kündigung aussprechen? Kann deren Kündigung dann nach § 174 Satz 1 BGB vom Kündigungsempfänger zurückgewiesen werden? § 174 Satz 2 BGB schließt das **Zurückweisungsrecht** bei der Kündigung durch einen Bevollmächtigten wegen fehlender Vollmacht vorlage aus, "wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte." Das **In-Kennntnis-Setzens** i.S.d. § 174 Satz 2 BGB lässt sich jedoch nicht allein aus der Befugnis ableiten, Arbeitsverträge zu schließen und das Weisungsrecht auszuüben (BAG, 05.12.2019 - 2 AZR 147/19) .

7.34 Weiterbeschäftigungsantrag

Eine **Klageschrift** muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO "die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag" enthalten. Bei einem Weiterbeschäftigungsantrag muss "für den Prozessgegner aus rechtsstaatlichen Gründen **erkennbar sein**, in welchen Fällen er bei Nichterfüllung der ausgeurteilten Verpflichtung mit einem Zwangsmittel zu rechnen hat." Darüber hinaus verlangt das Rechtsstaatsprinzip verbunden mit dem daraus abzuleitenden Gebot effektiven Rechtsschutzes (s. dazu BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89), "dass materiell-rechtliche Ansprüche effektiv durchgesetzt werden können." Daher kann bei einem unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden, den "Klageantrag auf eine ganz bestimmte, im Einzelnen beschriebene Tätigkeit oder Stelle" zuzuschneiden. Wegen des arbeitgeberseitigen, in § 106 GewO geregelten, Direktionsrechts hat der Arbeitnehmer darauf regelmäßig keinen Anspruch. Die **Art der verlangten Beschäftigung** muss allerdings "durch Auslegung des Antrags ggf. unter Heranziehung der Klageschrift und des sonstigen Vorbringens der klagenden Partei feststellbar sein." So ist es erforderlich und ausreichend, "wenn sich das Berufsbild der begehrten Beschäftigung oder die zuzuweisende Tätigkeit hinreichend bestimmt feststellen lässt" (BAG, 15.06.2021 – 9 AZR 217/20 – mit Hinweis auf BAG, 03.12.2019 – 9 AZR 78/19 ; BAG, 27.05.2015 – 5 AZR 88/14 – und BAG, 15.04.2009 – 3 AZB 93/08).

7.35 Zuordnungsfrage

Ein Betriebsrat ist immer für die **Mitarbeiter "seines" Betriebs** zuständig. Die haben ihn gewählt, die haben ihm das Mandat erteilt. Nun kann es – vor allem bei größeren Unternehmen mit mehreren Betrieben – passieren, dass Mitarbeiter aus dem Betrieb A im Betrieb B eingesetzt werden oder Mitarbeiter im Betrieb A tätig sind, ihre Arbeit als Softwareentwickler jedoch über einen Server leisten, der im Betrieb B steht und von dort aus auch ihre fachlichen **Weisungen** bekommen. Werden sie damit zu Mitarbeitern des Betriebs B? Klare Antwort: nein! "Die Unterstellung eines in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmers unter das fachliche Weisungsrecht eines in einem anderen Betrieb ansässigen Vorgesetzten **führt nicht zur Eingliederung** des Arbeitnehmers in den Beschäftigungsbetrieb des Vorgesetzten" (BAG, 26.05.2021 – 7 ABR 17/20 – mit dem Ergebnis, dass die Mitarbeiter hier nicht dem Betrieb B zugeordnet wurden).

7.36 Zuweisung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A bot Mitarbeiter M, einem Ingenieur, nach einer Betriebsschließung an, seine Tätigkeit **zukünftig in einem Homeoffice** zu verrichten. M lehnte das ab. A nahm die Ablehnung zum Anlass, M's Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung zu kündigen. Pech für A: Die **Anweisung eines Telearbeitsplatzes** greift in den geschützten Vertragsbereich. Der Arbeitgeber kann das Arbeiten vom Homeoffice aus **nicht einseitig** via Direktionsrecht anordnen, wenn der Arbeitnehmer zu dieser Art Tätigkeit nach seinem Arbeitsvertrag nicht verpflichtet ist (LAG Berlin-Brandenburg, 10.10.2018 - 17 Sa 562/18 - mit dem Ergebnis, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam war).