

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Einvernehmliche Regelung
3. Maßnahmen des Arbeitgebers
 - 3.1 Außergerichtliche Maßnahmen
 - 3.2 Gerichtliche Maßnahmen
4. Maßnahmen des Arbeitnehmers
 - 4.1 Außergerichtliche Maßnahmen
 - 4.2 Gerichtliche Maßnahmen
 - 4.3 Gerichtliche Entscheidung
5. Zwangsvollstreckung
 - 5.1 Entschädigung statt Zwangsvollstreckung, § 61 Abs. 2 ArbGG
 - 5.2 Vertretbare Handlungen, § 887 ZPO
 - 5.3 Nicht vertretbare Handlung, § 888 ZPO
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Änderung des Arbeitsorts
 - 6.2 Änderungskündigung
 - 6.3 Annex oder neue Versetzung?
 - 6.4 Beurteilungsspielraum
 - 6.5 Feststellungsklage
 - 6.6 Gerichtliche Kontrolle - 1
 - 6.7 Gerichtliche Kontrolle - 2
 - 6.8 Gestaltungsmissbrauch
 - 6.9 Heranziehung zum Präsenzunterricht
 - 6.10 Längere Nichtausübung - 1
 - 6.11 Längere Nichtausübung - 2
 - 6.12 Rechtsmissbrauch - Darlegungs- und Beweislast
 - 6.13 Streitwertbestimmung
 - 6.14 Zuweisung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber darf sein Direktionsrecht **nicht schrankenlos** ausüben. Die Arbeitsgerichte setzen ihm auf Grundlage des anzuwendenden Rechts Grenzen. Das einseitige **Leistungsbestimmungsrecht** des Arbeitgebers soll nicht zur Willkür verführen. Deswegen haben Arbeitnehmer die Möglichkeit, Maßnahmen des Arbeitgebers abzuwehren und - wenn eine einvernehmliche Regelung ausscheidet - dagegen zu klagen. Umgekehrt: Befolgt der Arbeitnehmer die Weisung nicht, kann der Arbeitgeber sie **gerichtlich durchsetzen**. Natürlich immer vorausgesetzt, sie ist rechtmäßig.

2. Einvernehmliche Regelung

Wehrt sich ein Mitarbeiter gegen eine Anweisung, muss er nicht gleich Klage erheben. Er kann - wenn er mit dem Arbeitgeber selbst nicht klarkommt - zunächst einen professionellen **Interessenvertreter** (Rechtsanwalt, Gewerkschaft) einschalten. Der Arbeitgeber, der sein Direktionsrecht durchsetzen will, kann sich ebenfalls **fremder Hilfe bedienen** (Rechtsanwalt, Arbeitgeberverband). In mitbestimmten Betrieben haben Arbeitnehmer nach § 85 Abs. 1 BetrVG zudem das Recht, sich beim **Betriebsrat** oder einer anderen zuständigen Stelle des Betriebs zu beschweren.

Praxistipp:

Der Weg zum Arbeitsgericht ist nicht immer sinnvoll. Zum einen ist das Ergebnis für beide Prozessparteien oft nicht voraussehbar. Zum anderen nehmen viele Menschen es persönlich, wenn sie ein anderer vors Gericht zieht. So lange man noch miteinander reden kann und Interesse an einer einvernehmlichen Lösung hat, sollte man den Weg des Gesprächs vorziehen. Es besteht die Chance, dass durch eine externe Beratung Möglichkeiten aufgezeigt und gefunden werden, an die bisher niemand der direkt Beteiligten gedacht hat. Dort, wo es sich anbietet, macht es auch Sinn, den Arbeitnehmer rechtzeitig mit in den betrieblichen Entscheidungsprozess einzubinden, anstatt ihm eine Anweisung zu geben, die er vielleicht als Bevormundung, Schikane oder gar Mobbing empfindet.

Es gibt **keine Fristen** für die Reaktion des Arbeitnehmers auf eine Anweisung oder für die Reaktion des Arbeitgebers auf die Verweigerung eines Mitarbeiters. Von beiden Richtungen aus gesehen macht eine Reaktion allerdings nur dann Sinn, wenn sie **zeitnah** erfolgt. Nimmt der Arbeitnehmer die Anweisung widerspruchslos hin, muss der Arbeitgeber davon ausgehen, dass er sie akzeptiert hat. Lässt der Arbeitgeber die Weigerung durchgehen und versucht er nicht, sie durchzusetzen, wird der Mitarbeiter annehmen, dass der Fall für ihn damit erledigt ist. Zu langes **Abwarten** kann schnell zulasten desjenigen gehen, der im eigenen Interesse zügig reagieren müsste.

3. Maßnahmen des Arbeitgebers

Scheitern einvernehmliche Regelungen, hat der Arbeitgeber die **Möglichkeit**, sein Direktionsrecht außergerichtlich und in letzter Konsequenz auch vor dem Arbeitsgericht durchzusetzen.

3.1 Außergerichtliche Maßnahmen

Für den Fall, dass eine einvernehmliche Lösung nicht infrage kommt, nicht gewünscht wird oder scheitert, muss der Arbeitgeber versuchen, seine Weisung **mit einseitigen Mitteln** durchzusetzen:

Beispiel:

Arbeitgeber A weist Mitarbeiter M am Freitag an, seine Tätigkeit am folgenden Montag bereits um 07:00 Uhr statt wie sonst üblich um 08:00 Uhr aufzunehmen, weil ein dringender Auftrag erledigt werden muss. Für die Stunde, die M morgens eher anfängt, soll er abends eine Stunde früher gehen. M nimmt seine Arbeit am Montag wie gewohnt um 08:00 Uhr auf und geht auch wie gewohnt um 16:45 Uhr nach Hause. A hat M eine rechtmäßige und verbindliche Anweisung gegeben. Der vorgezogene Arbeitseinsatz am Montag scheiterte, weil M die Anweisung nicht befolgt hat. A muss nun reagieren, um Ms Pflichtverletzung zu ahnden und zukünftigen Störungen vorzubeugen.

Die **erste Reaktionsmöglichkeit** wäre eine **Abmahnung** (s. dazu die Stichwörter Abmahnung - Allgemeines ff.).

Beispiel:

A mahnt M im voraufgehenden Beispiel wegen einer Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten ab. Er fordert ihn mit der Abmahnung auf, seine vertraglichen Pflichten in Zukunft ordnungsgemäß zu erfüllen. Insbesondere weist er M darauf hin, dass er seine Anordnungen für den Arbeitseinsatz zu befolgen hat. Vier Wochen später bekommt A einen weiteren Auftrag, der morgens zügig erledigt werden soll. Wieder

gibt er M die Anweisung, seine Arbeit am Montag eine Stunde früher aufzunehmen. M hält sich auch dieses Mal nicht an Anweisung und beginnt mit seiner Arbeit wieder erst um 08:00 Uhr.

Je **nach den Umständen des Einzelfalls** ist es mit einer Abmahnung nicht getan. Der Arbeitgeber muss eventuell eine weitere Abmahnung aussprechen, bevor der seinen letzten Schritt gehen darf: die **Kündigung** (s. dazu die Stichwörter Kündigung - außerordentliche und Kündigung - verhaltensbedingt).

3.2 Gerichtliche Maßnahmen

Der Arbeitgeber hat mehrere Möglichkeiten, auf einen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten zu reagieren. Will er die **Änderung** von

- Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung (§ 106 Satz 1 GewO)
- oder ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers (§ 106 Satz 1 GewO)

erzwingen, muss er sein Direktionsrecht gerichtlich durchsetzen. Hier steht dann sein **Leistungsinteresse** im Vordergrund.

Praxistipp:

Auch hier ist es eine Frage des Einzelfalls, welcher Weg der richtige ist. Hat die Durchsetzung des Leistungsanspruchs keinen Sinn, sollte der Arbeitgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Ziel in seine strategische Planung aufnehmen. Ist dagegen immer noch eine sinnvolle Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu erwarten, sollte der strategische Schwerpunkt in der Durchsetzung des Direktionsrechts liegen.

Beispiele:

- (1) Mitarbeiter M1 gehört zu der Sorte Arbeitnehmer, die nicht gerne etwas Neues machen. Seine Arbeitsqualität ist mäßig, seine Kollegen vermeiden den Kontakt mit ihm. M1 kommentiert jede Anweisung mit *"Das kann ich nicht. Das haben wir immer anders gemacht."* M1 bekommt von seinem Arbeitgeber die Anweisung, ab sofort Stückzahl und Magazinnummer entnommener Ersatzteile in ein computergestütztes Warenwirtschaftssystem einzugeben.
- (2) Mitarbeiter M2 ist ein hoch qualifizierter Fachmann mit überdurchschnittlicher Arbeitsmenge und -qualität. Sein Arbeitgeber mit Stammhaus in Unna hat mehrere Betriebe. Bisweilen muss M2 auch in einer entfernteren Niederlassung arbeiten. Als er die Anweisung bekommt, im September im Mindener Werk zu arbeiten, sagt er seinem Arbeitgeber, dass er jemand anderen dorthin schicken könne. Er würde nicht in Minden arbeiten.

In Fall (1) wird sich ein Arbeitgeber eher Gedanken über Abmahnung und Kündigung machen als in Fall (2). Für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit M1 spricht nicht viel Positives. Anders dagegen bei M2. Er ist ein Spezialist, der vielleicht nicht so schnell ersetzbar ist. Bleibt er bei seiner Weigerung, im September in Minden zu arbeiten, müsste er vielleicht mithilfe des Arbeitsgerichts dazu gezwungen werden.

Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, eine **Feststellungsklage** zu erheben. Der typische Antrag würde etwa lauten: *"Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, <genaue Angabe der Leistung, die der beklagte Arbeitnehmer vornehmen soll>."* Daneben kommt eine **Leistungsklage** in Betracht. Typischer Antrag: *"Der Beklagte wird verurteilt, <genaue Angabe der Leistung, die der beklagte Arbeitnehmer vornehmen soll>."*

4. Maßnahmen des Arbeitnehmers

Lässt sich der Arbeitgeber nicht überzeugen oder überreden, die angeordnete Maßnahme zu ändern oder aufzuheben, kann der Arbeitnehmer ebenfalls außergerichtlich und vor dem Arbeitsgericht gegen die Ausübung des Direktionsrechts vorgehen.

4.1 Außergerichtliche Maßnahmen

Der Arbeitnehmer, der eine rechtmäßige **Anweisung** bekommt, muss sie **befolgen**. Eine rechtswidrige Anweisung braucht dagegen nicht beachtet zu werden. Der Arbeitnehmer darf die widerrechtliche Weisung **ignorieren**.

Beispiele:

- (1) Arbeitnehmer N1 ist Lagerhelfer. Sein Einsatzort ist vertraglich nicht festgeschrieben. M1 arbeitet überwiegend im Rohstofflager. Er bekommt die Anweisung, am Freitag im Fertigwarenlager auszuhelfen.
- (2) Arbeitnehmer N2 ist Produktionsmitarbeiter. Er arbeitet regelmäßig acht Stunden in der Frühschicht. Am Donnerstag fällt ein Kollege aus, der in der Spätschicht arbeitet. N2 bekommt die Anweisung, weitere acht Stunden zu arbeiten und den ausfallenden Kollegen zu ersetzen.

N1 kann sich gegen die rechtmäßige Anweisung nicht wehren. Er muss am Freitag im Fertigwarenlager aushelfen. N2 hat bereits acht Stunden gearbeitet. Arbeitete er weitere acht Stunden, würde seine Beschäftigung gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßen. Ein Arbeitnehmer darf - von außergewöhnlichen Fällen i.S.d. § 14 ArbZG abgesehen - nicht mehr als 10 Stunden arbeiten (und das auch nur mit einem entsprechenden Ausgleich (§ 3 ArbZG).

Wer seine Arbeitsleistung grundlos verweigert, riskiert den **Verlust des Vergütungsanspruchs**. Er kommt in **Leistungsverzug**. Wer seine Arbeitsleistung zu Recht verweigert, behält seinen Vergütungsanspruch - muss ihn im Streitfall aber möglicherweise mit gerichtliche Hilfe durchsetzen, weil der sich im Recht zu befinden glaubende Arbeitgeber nicht freiwillig zahlen wird. Hier kommt der Arbeitgeber in **Annahmeverzug**. Er muss den Arbeitnehmer nämlich **vertragsgemäß beschäftigen**. Das heißt: Er darf keine rechtswidrige Leistung abfordern.

Praxistipp:

Die richtige Gegenreaktion des Arbeitnehmers ist auch immer eine Frage des Einzelfalls. Will er seinen Vergütungsanspruch nicht gefährden, ist es angezeigt, die Anweisung unter Vorbehalt zu beachten. Die Rechtmäßigkeit der Anweisung könnte dann in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden. Stellt sich in diesem Verfahren heraus, dass die Weisung tatsächlich nicht rechtmäßig war, muss der Arbeitgeber sie rückgängig machen.

Beispiel:

Mitarbeiter M arbeitet als Abteilungsleiter eines Warenhauses in Düsseldorf. Arbeitgeber A weist M an, ab dem 01.10. in der Kölner Filiale zu arbeiten. Die Regelung im Arbeitsvertrag ist nicht eindeutig: Man kann sowohl die Auffassung vertreten, die Änderung des Arbeitsorts könne nur durch eine Änderungskündigung erfolgen, als auch der Ansicht sein, M könne ohne Weiteres versetzt werden. Würde M der Anordnung folgen, wäre sein neuer Arbeitsort Köln. Würde M seine Arbeitsleistung weiter in Düsseldorf anbieten und nicht nach Köln fahren, könnte A sein Arbeitsangebot ablehnen und ihm sagen: *"So lange Sie nicht in Köln arbeiten, bekommen Sie von mir kein Geld mehr."* In diesem Fall ist es für M sinnvoll, die Arbeit in Köln unter Vorbehalt aufzunehmen und die Rechtmäßigkeit von As Maßnahme dann in Ruhe gerichtlich klären zu lassen.

Bei einer schuldhaft rechtswidrigen Verweigerung der bestimmten Arbeitsleistung kommen unter Umständen **Schadensersatzansprüche** des Arbeitgebers in Betracht.

4.2 Gerichtliche Maßnahmen

Der Arbeitnehmer, der sich gegen eine Anweisung wehren möchte, kann zunächst eine **Unterlassungsklage** erheben. Antrag: *"Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, den Kläger <genaue Bezeichnung des*

Verhaltens, das der Beklagte unterlassen soll>".

Beispiel:

Arbeitgeber A ordnet an, dass Mitarbeiter M abends das Lager aufzuräumen und zu fegen hat. M ist kaufmännischer Angestellter und Leiter des Lagers. Für Reinigungsarbeiten gibt es eine größere Anzahl von Helfern aus dem gewerblichen Bereich ohne besondere Berufsausbildung und Qualifikation. M kann gegen A mit dem Antrag Klage erheben: *"Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, den Kläger im Lager mit Aufräum- und Reinigungsarbeiten zu beschäftigen."*

Je nach **Klageziel** kommt auch eine **Leistungsklage** in Betracht. Hier müsste der Kläger beantragen: *"Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger <genaue Bezeichnung des Verhaltens, das vom Beklagten verlangt wird>."*

Beispiel:

Arbeitgeber A versetzt Mitarbeiter M vom Werk Baden-Baden ins Werk Karlsruhe. M nimmt seine Arbeit in Karlsruhe unter Vorbehalt auf. Er klagt gegen A mit dem Antrag: *"Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen im Werk Baden-Baden weitzuzubeschäftigen."*

Praxistipp:

Welche Klageart die richtige ist, ergibt sich aus dem jeweiligen Lebenssachverhalt. Unter Umständen kommt auch eine Kombination in Betracht. Während Leistungs- und Unterlassungsklage einen bestimmten Anspruch oder eine bestimmte Rechtsverletzung verlangen, braucht der Kläger für eine Feststellungsklage ein besonderes Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO).

Beispiele:

- (1) Mitarbeiter M1 bekommt die Anweisung, am Donnerstag im Anzug zur Arbeit zu erscheinen, weil Arbeitgeber A ihn bei einem Gespräch mit einem Kunden dabei haben möchte, der sehr viel Wert aufs Äußere legt. Wochen später kommt M1 auf die Idee, dass er sich von A nicht in seinen persönlichen Stil hineinreden lassen möchte. Er möchte von seinem Anwalt wissen, ob er gegen As Anweisung noch gerichtlich vorgehen könne.
- (2) Mitarbeiter M2 erhält die Weisung, bei der Arbeit an einer Schleifmaschine eine bestimmte - von der Berufsgenossenschaft nicht verlangte oder vorgeschriebene, von Arbeitgeber A persönlich entwickelte - Sicherheitseinrichtung zu nutzen. M2 meint, die Arbeit würde mit der Sicherheitseinrichtung umständlicher und nicht mehr schnell genug gehen, er würde bei Beachtung der Anweisung seine Akkordvorgaben nicht erzielen können und so Entgelteinbußen haben.

In Fall (1) ist die Anweisung mit dem Donnerstag, für den sie gegeben wurde, erledigt. Wenn die Weisung nicht nachwirkt, wird M1 durch sie nicht mehr beeinträchtigt. Der Anwalt wird M1 raten, dass er gegen die Anweisung - die um Übrigen sogar gerechtfertigt wäre - nichts unternehmen soll. Anders in Fall (2): Die Benutzung der Sicherheitseinrichtung hat eine Dauerwirkung. Öffentlich-rechtlich ist sie zwar nicht vorgeschrieben, sie könnte aber einem betrieblichen Sicherheits- und Qualitätsstandard entsprechen. Will M2 sich gegen die Anordnung wehren, kann er eine Feststellungsklage erheben. Der Antrag würde hier lauten: *"Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, bei der Arbeit an der Schleifmaschine die von der Beklagten zur Verfügung gestellte <genaue Bezeichnung der Sicherheitseinrichtung> zu benutzen."* Ob der Antrag sachlich tatsächlich gerechtfertigt und die Klage erfolgreich ist, ist eine andere Frage.

Weder für die Feststellungsklage noch für Leistungs- und Unterlassungsklage gibt es gesetzliche **Fristen**. Ein klagbarer Anspruch kann **verwirken** oder seine Durchsetzung praktisch bedeutungslos oder unmöglich sein. Zwischen Weisung und Klage sollte immer ein **enger zeitlicher Zusammenhang** bestehen. Reagiert der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig, kann der Arbeitgeber unter Umständen darauf vertrauen, dass sein Mitarbeiter

die Anweisung akzeptiert hat.

4.3 Gerichtliche Entscheidung

§ 106 Satz 1 GewO macht die Ausübung des Direktionsrechts an "*billigem Ermessen*" fest. § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB sagt: "*Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht.*" Daran schließt § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB an: "*Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.*" Stellt das Gericht fest, dass die Entscheidung des Arbeitgebers unbillig ist, hat es eine **eigene Sachentscheidung** zu treffen (BAG, 03.12.2002 - 9 AZR 457/01). Das ist ein gravierender Unterschied zum Verwaltungsrecht, wo das Gericht nicht selbst entscheiden, sondern die Verwaltungsbehörde nur verpflichten kann, in der Sache neu zu bescheiden (BAG, 03.12.2002 - 9 AZR 559/01 - mit dem Hinweis, dass dieser Unterschied im Prinzip der Gewaltenteilung verankert ist).

Eine Anweisung, die nicht billigem Ermessen entspricht, ist aus der **Sicht des Erklärenden** zunächst wirksam.

Beispiel:

Arbeitgeber A weist Mitarbeiter M am 03.07. an, seinen Pkw nicht mehr auf dem Firmengelände, sondern auf dem Personalparkplatz vor dem Verwaltungsgebäude abzustellen. Diese Weisung ist aus As Sicht wirksam und verbindlich. Hält M diese Weisung ebenfalls für billig, wird er sie befolgen - und das war's. Hält M die Weisung nicht für billig, wird er sie nicht oder nur unter Vorbehalt befolgen. Er kann sich dann gerichtlich gegen die Weisung wehren.

Erhebt der Arbeitnehmer wegen einer

- falschen,
- verzögerten oder
- vollständig unterbliebenen

Weisung Klage, erfolgt die **Bestimmung durch Urteil** (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB).

Beispiel:

M aus dem vorausgehenden Beispiel verklagt Arbeitgeber A mit dem Antrag: "*Es wird festgestellt, dass der Kläger durch die Anweisung des Beklagten vom 03.07. nicht verpflichtet wird, seinen Pkw auf dem Personalparkplatz vor dem Verwaltungsgebäude abzustellen.*" Das angerufene Arbeitsgericht kann der Klage nicht bloß stattgeben oder sie abweisen. Es kann feststellen, "*dass der Kläger verpflichtet ist, seinen Pkw auf dem Personalparkplatz vor dem Verwaltungsgebäude abzustellen*" oder eine andere gestaltende Sachentscheidung treffen.

Das Gericht entscheidet im Wege der Feststellungs-, Leistungs- oder Unterlassungsklage inzidenter, welche Weisung billigem Ermessen entspricht. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB verlangt kein vorausgehendes **Gestaltungsurteil**. Gelangt das Gericht zur Überzeugung, dass die Leistungsbestimmung unbillig ist, kann es die **Leistungsbestimmung** selbst vornehmen. Das Gericht darf bei seiner Rechtsgestaltung nicht gegen **Sinn und Zweck** der von den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen verstoßen. Es darf nur den vorgegebenen Rahmen ausfüllen. Ob die Grenzen des Bestimmungsrechts gewahrt sind, unterliegt der vollständigen gerichtlichen Kontrolle (BAG, 03.12.2002 - 9 AZR 457/01). Eine **Kündigungsschutzklage** scheidet - ultima ratio - so lange aus, wie die Maßnahme des Arbeitgebers noch durch sein Direktionsrecht gedeckt ist (wobei dem Arbeitnehmer aus anwaltlicher Vorsicht heraus durchaus geraten werden kann, **hilfsweise** eine Kündigungsschutzklage zu erheben - das ist nach Ablauf der Frist in § 4 KSchG nämlich nicht mehr möglich).

5. Zwangsvollstreckung

Hat der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer einen **Titel** mit vollstreckbarem Inhalt gegen den jeweils anderen, kann er daraus vorgehen. Neben der Entschädigung aus § 61 Abs. 2 Satz 1 ArbGG kommt eine Zwangsvollstreckung nach §§ 887 , 888 ZPO in Betracht.

5.1 Entschädigung statt Zwangsvollstreckung, § 61 Abs. 2 ArbGG

Spricht ein Urteil die **Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung** aus, ist der Beklagte auf Antrag des Klägers zugleich für den Fall, dass die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer vom Arbeitsgericht nach freiem Ermessen festzusetzenden **Entschädigung** zu verurteilen (§ 61 Abs. 2 Satz 1 ArbGG). Die **Zwangsvollstreckung** nach §§ 887 , 888 ZPO ist in diesem Fall **ausgeschlossen** (§ 61 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). Es wird kontrovers beurteilt, ob sich der materielle Anspruch mit fruchtlosem Fristablauf in den Schadensersatzanspruch nach § 61 Abs. 2 Satz 1 ArbGG umwandelt oder neben dem Entschädigungsanspruch bestehen bleibt (s. zum fortbestehenden Auskunftsanspruch: BAG, 04.10.1989 - 4 AZR 396/89 ; zum erloschenen Schadensersatzanspruch wegen nicht herausgegebener Lohnsteuerkarte: BAG, 20.02.1997 - 8 AZR 121/95 - mit dem Hinweis, dass sich der arbeitsrechtliche Ausfüllungsanspruch hier automatisch in einen Entschädigungsanspruch umgewandelt habe).

5.2 Vertretbare Handlungen, § 887 ZPO

Wenn der Schuldner seine Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, nicht erfüllt, ist der **Gläubiger** auf Antrag vom Prozessgericht des ersten Rechtszugs **zu ermächtigen**, diese Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen (§ 887 Abs. 1 ZPO).

Zusammen mit dem Antrag nach § 887 Abs. 1 ZPO kann der Gläubiger beantragen, den Schuldner zur **Vorauszahlung der Kosten** zu verurteilen, die durch die Vornahme der Handlung entstehen werden - wobei eine Nachforderung nicht ausgeschlossen ist, wenn die Vornahme der Handlung einen größeren Kostenaufwand verursacht (§ 887 Abs. 1 ZPO).

5.3 Nicht vertretbare Handlung, § 888 ZPO

Kann ein Dritter die Handlung nicht vornehmen, so ist - wenn die Handlung ausschließlich vom **Willen des Schuldners** abhängt, auf Antrag vom Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch **Zwangsgeld** und für den Fall, dass es nicht beigetrieben werden kann, durch **Zwangshaft**, oder durch **Zwangshaft** anzuhalten sei (§ 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von 25.000 EUR nicht übersteigen (§ 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

§ 888 Abs. 1 ZPO kommt im Fall der **Verurteilung zur Leistung von Diensten** aus einem Dienstvertrag - d.h. auch aus Arbeitsverträgen - nicht zur Anwendung (§ 888 Abs. 2 ZPO).

6. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Rechtsschutz bei Ausübung des Direktionsrechts **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

6.1 Änderung des Arbeitsorts

Der Arbeitgeber hat mit seinem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht die Befugnis, seinen Mitarbeitern nach Vorgabe des § 106 GewO einen anderen als den bisherigen Arbeitsort zuzuweisen. Soll die **Wirksamkeit einer Versetzung**, die auf AGB-Regelungen i.S.d. §§ 305 ff. BGB beruht, vom Arbeitsgericht geprüft werden, hat das Arbeitsgericht **im ersten Schritt** den Inhalt der vertraglichen Regelungen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls durch Auslegung zu ermitteln (s. dazu BAG, 25.08.2010 - 10 AZR 275/09). Dabei hat es festzustellen, "ob ein bestimmter **Tätigkeitsinhalt und Tätigkeitsort vertraglich festgelegt** sind und welchen Inhalt ein ggf. vereinbarter Versetzungsvorbehalt hat" (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 11/16 - mit Hinweis auf BAG, 13.11.2013 - 10 AZR 1082/12).

6.2 Änderungskündigung

"Ordnet der Arbeitgeber eine **Änderung der Arbeitsbedingungen** im Wege des Direktionsrechts an und spricht er zusätzlich eine darauf bezogene Änderungskündigung für den Fall aus, dass die Maßnahme **nicht ohne eine Änderung des Arbeitsvertrags** zulässig ist, kann der Arbeitnehmer - falls er zugleich die einseitige Maßnahme gerichtlich angreift - seinen Änderungsschutzantrag nach § 4 Satz 2 KSchG unter die **Bedingung** stellen, dass über diesen nur befunden wird, wenn es nach Auffassung des Gerichts für die streitgegenständliche Maßnahme einer Vertragsänderung bedarf" (BAG, 17.12.2015 - 2 AZR 304/15 - Leitsätze).

6.3 Annex oder neue Versetzung?

Verschiebt der Arbeitgeber eine zunächst auf einen bestimmten Zeitpunkt angeordnete Versetzung in der Folgezeit geringfügig **auf einen späteren Zeitpunkt**, muss das nicht zwingend eine neue - eigenständige - Versetzung sein. Es kommt auf die **Umstände des Einzelfalls** an, die in Fällen dieser Art möglicherweise die Annahme zulassen, es handele sich um eine **geringfügige zeitliche Korrektur** der zunächst vorgenommenen Versetzung, mithin um einen bloßen Annex. Wehrt sich der betroffene Arbeitnehmer bereits arbeitsgerichtlich gegen die erste Versetzung, ist eine zweite Klage gegen die als Annex zu wertende weitere "Versetzung" wegen anderweitiger Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO unzulässig (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 644/15) .

6.4 Beurteilungsspielraum

Das Gesetz verwendet den Begriff "billiges Ermessen" in § 106 Satz 1 GewO und § 315 BGB als einen **"unbestimmten Rechtsbegriff"**. Die Tatsachengerichte haben bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe einen Beurteilungsspielraum - auch bei der **Kontrolle der Ausübung des Direktionsrechts** (s. dazu BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 330/16). Das Revisionsgericht kann den Beurteilungsspielraum des Tatsachengerichts daher nur darauf untersuchen, "ob das Berufungsgericht den **Rechtsbegriff selbst verkannt** hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist" (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 19/18 - mit Hinweis auf BAG, 24.05.2018 - 6 AZR 116/17).

6.5 Feststellungsklage

Ein Arbeitnehmer kann sich auch mittels Feststellungsklage gegen seine Versetzung wehren . Feststellungsklagen setzen allerdings nach § 256 Abs. 1 ZPO ein **besonderes Feststellungsinteresse** voraus. Dieses Feststellungsinteresse ist eine Sachurteilsvoraussetzung und muss - von Amts wegen zu berücksichtigen - **in jeder Lage des Verfahrens** vorliegen. Es lässt sich nur dann bejahen, "wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt wird. Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein **Rechtsfrieden** geschaffen werden kann. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen" (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 673/15 - mit Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung, u.a. in BAG, 25.03.2015 - 5 AZR 874/12).

6.6 Gerichtliche Kontrolle - 1

Es ist nach § 106 Satz 1 GewO , § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB Aufgabe des Gerichts, zu prüfen, "ob der Arbeitgeber als Gläubiger die **Grenzen** seines Bestimmungsrechts beachtet hat." Die vom Bestimmungsberechtigten angestellten **Erwägungen** sind bei dieser Prüfung eher unbeachtlich. Es kommt vielmehr darauf an, "ob das **Ergebnis der getroffenen Entscheidung** den gesetzlichen Anforderungen genügt. Dabei trägt der Bestimmungsberechtigte die **Darlegungs- und Beweislast** für die Einhaltung der Grenzen des Ermessens. "Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ausübungskontrolle ist der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hatte" (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 19/18 - mit Hinweis auf BAG, 24.05.2018 - 6 AZR 116/17 - und BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 330/16).

6.7 Gerichtliche Kontrolle - 2

Gilt auch für die Ausübung des Direktionsrechts: "Die tatrichterlichen Erwägungen zur Anwendung von § 315 BGB im Fall einer variablen Vergütung können vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob

das Berufungsgericht den **Begriff der Billigkeit** verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm **Denkgesetze** oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich **widerspruchsfrei** ist." (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 285/16 - Leitsatz).

6.8 Gestaltungsmissbrauch

Wird der **Zweck** einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt, dass andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten missbräuchlich genutzt werden, führt das zu einer unzulässigen Umgehung dieser Rechtsnorm. Weiter vorausgesetzt, es gibt für die Nutzung anderer Gestaltungsmöglichkeiten keinen "im Gefüge der einschlägigen Rechtsnorm sachlich rechtfertigenden Grund". Das Umgehungsverbot betrifft nicht nur das Ziel, sondern auch den Weg dahin. Entscheidend ist die **objektive Funktionswidrigkeit** des Rechtsgeschäfts - sodass es auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewusste Missachtung der zwingenden Rechtsnormen nicht ankommt. Selbst Rechtsgeschäfte, die "einen verbotenen Erfolg durch **Verwendung von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten** zu erreichen" suchen, "die scheinbar nicht von einer Verbotsnorm erfasst werden", sind verboten (BAG, 15.11.2018 - 6 AZR 522/17 - mit Hinweis auf BAG, 27.11.2008 - 6 AZR 632/08).

6.9 Heranziehung zum Präsenzunterricht

Der vereinfachte Fall: Der 62-jährige Berufsschullehrer B wollte seinem Arbeitgeber unter Berufung auf sein Lebensalter (= **Corona-Risikogruppe**) via einstweiliger Verfügung verbieten lassen, ihn zu Präsenzunterricht heranzuziehen (hier: Einzelunterricht in einem 25m² großen Raum). Die vereinfachte Lösung: Es ist auch in Corona-Zeiten **nicht Aufgabe der Gerichte**, vorab zu entscheiden, welcher Lehrer wie eingesetzt werden darf. Der Arbeitgeber hat einen **Ermessensspielraum**. Er kann festlegen, wie er den Gefahren der Corona-Pandemie – etwa durch Einhalten eines ausreichenden Sicherheitsabstands – begegnet (ArbG Mainz, 08.06.2020 – 4 Ga 10/20).

6.10 Längere Nichtausübung - 1

Arbeitspflichten können sich nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen **konkretisieren**, ohne dass die Vertragspartner dazu ausdrückliche Erklärungen ausgetauscht haben. *"Die Nichtausübung des Direktionsrechts über einen längeren Zeitraum schafft aber regelmäßig keinen Vertrauenstatbestand dahingehend, dass der Arbeitgeber von diesem vertraglich und/oder gesetzlich eingeräumten Recht in Zukunft keinen Gebrauch mehr machen will. Die Nichtausübung des Direktionsrechts hat keinen Erklärungswert. Nur beim Hinzutreten besonderer Umstände, aufgrund derer der Arbeitnehmer darauf vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll, kann es durch konkludentes Verhalten zu einer vertraglichen Beschränkung der Ausübung des Direktionsrechts kommen"* (BAG, 13.06.2012 - 10 AZR 296/11).

6.11 Längere Nichtausübung - 2

"Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass Arbeitspflichten sich, ohne dass darüber ausdrückliche Erklärungen ausgetauscht werden, nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren (...). Die Nichtausübung des Direktionsrechts über einen längeren Zeitraum schafft aber regelmäßig keinen Vertrauenstatbestand dahingehend, dass der Arbeitgeber von diesem vertraglich und/oder gesetzlich eingeräumten Recht in Zukunft keinen Gebrauch mehr machen will. Die Nichtausübung des Direktionsrechts hat keinen Erklärungswert. Nur beim Hinzutreten besonderer Umstände aufgrund derer der Arbeitnehmer darauf vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll, kann es durch konkludentes Verhalten zu einer vertraglichen Beschränkung der Ausübung des Direktionsrechts kommen" (BAG, 26.09.2012 - 10 AZR 412/11).

6.12 Rechtsmissbrauch - Darlegungs- und Beweislast

Auch wenn es in diesem Fall um den Rechtsmissbrauchseinwand gegen ein AGG-Entschädigungsverlangen ging, zeigt das BAG jedoch verallgemeinerungsfähige Rechtsgrundsätze auf (Anm. d. Verf.): Rechte oder Rechtsstellungen, die durch unredliches Verhalten erworben oder begründet wurden, sind nach § 242 BGB nicht schutzwürdig. Daher kann der **Ausnutzung** einer rechtsmissbräuchlich erworbenen Rechtsposition der

Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen (s. dazu BAG, 17.03.2016 - 8 AZR 677/14 ; BAG, 21.10.2014 - 3 AZR 866/12 ; BAG, 23.11.2006 - 8 AZR 349/06 ; BGH, 06.02.2002 - X ZR 215/00 - und BGH, 06.10.1971 - VIII ZR 165/69). "Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen, die den - rechtshindernden - Einwand des Rechtsmissbrauchs begründen, trägt **nach den allgemeinen Regeln** der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast derjenige, der diesen Einwand geltend macht" (BAG, 25.10.2018 - 8 AZR 562/16 - mit Hinweis auf BAG, 18.06.2015 - 8 AZR 848/13 (A) ; BAG, 23.08.2012 - 8 AZR 285/11 u. BAG, 13.10.2011 - 8 AZR 608/10).

6.13 Streitwertbestimmung

"1. Geht es nicht um die Zuordnung zu einer bestimmten Vergütungsgruppe, sondern um die Bestimmung der für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Tarifbestimmungen, handelt es sich nicht um einen Eingruppierungsrechtsstreit iSd § 42 Abs. 3 Satz 2 GKG (...). 2. Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 GKG ist bei Ansprüchen von Arbeitnehmern auf wiederkehrende Leistungen an sich **der dreifache Jahresbetrag** der wiederkehrenden Leistungen maßgebend, wenn nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist. 3. Geht es aber um die Wirksamkeit der **Änderung der Arbeitsbedingungen** durch den Arbeitgeber, ist auch bei wiederkehrenden Leistungen eine **Deckelung auf ein Vierteljahreseinkommen** vorzunehmen (...). 4. Vom Beschwerdegericht kann eine Korrektur einer Streitwertentscheidung von Amts wegen vorgenommen werden, soweit in dem Beschwerdeverfahren über eine Streitwertfestsetzung gemäß der § 63 Abs. 1 GKG , § 32 Abs. 1 RVG das Verschlechterungsverbot nicht greift. Dies folgt aus § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG , wonach die Streitwertfestsetzung auch vom Rechtsmittelgericht von Amts wegen geändert werden kann, wenn eine Unrichtigkeit festgestellt wird" (LAG Berlin-Brandenburg, 10.12.2020 – 26 Ta(Kost) 6106/20 – Leitsätze).

6.14 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).