

Leseprobe zu



Tschöpe

**Arbeitsrecht Handbuch**

11. neu bearbeitete Auflage, 2019, 3152 Seiten, gebunden, Handbuch, 170x240 mm

ISBN 978-3-504-42072-7

159,00 €

## Vorwort

Inzwischen blickt der „Tschöpe“ auf 11 Auflagen in über 20 Jahren zurück. Begründet wurde das Werk seinerzeit als „Anwaltshandbuch Arbeitsrecht“, um den Anspruch, der arbeitsrechtlich interessierten Anwaltschaft eine pragmatische Hilfestellung für die tägliche Praxis zu bieten, zu verdeutlichen. Seit drei Auflagen ist es nun zum „Arbeitsrecht Handbuch“ geworden, um dem deutlich größeren Kreis der Nutzer, der neben Rechtsanwälten auch Arbeitsrichter, Personalverantwortliche und Verbandsvertreter umfasst, gerecht zu werden. Unverändert geblieben ist über all die Jahre die bewährte Grundkonzeption, eine umfassende, systematische und auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnittene Darstellung des gesamten Individual- und Kollektivarbeitsrechts zu bieten. Alle Autoren sind auf das Arbeitsrecht spezialisierte Praktiker. Optisch hervorgehobene Beispiele, Hinweise, Checklisten, Musterformulierungen und Übersichten sorgen für zusätzlichen Nutzen.

Selbstverständlich ist die Neuauflage im Hinblick auf Gesetzgebung und Rechtsprechung auf neuestem Stand. Berücksichtigt wurden zum einen alle relevanten Gesetzesänderungen, die seit der Voraufgabe erfolgt sind. Zu nennen sind hier u.a. das Entgelttransparenzgesetz, das Gesetz zur Einführung der Brückenteilzeit und natürlich das im Mai 2018 durch die DSGVO und das BDSG 2018 neu gefasste Datenschutzrecht, das zu einer völligen Neubearbeitung und Erweiterung des Kapitels „Beschäftigtendatenschutz und Social Media“ geführt hat. Auch die Rechtsprechung der nationalen Arbeitsgerichte und des EuGH führte zu zahlreichen Neuerungen. Eingearbeitet wurden z.B. die aktuellen Entscheidungen zum Urlaubsrecht, zum kirchlichen Arbeitsrecht und zum Vorbeschäftigungsverbot.

Mit dieser Auflage beginnt auch eine kleine Zeitenwende – zum einen wird es künftig keinen Herausgeber mehr geben. Denn der Begründer des Werkes, *Ulrich Tschöpe*, befindet sich schon seit einigen Jahren im Ruhestand und hat den Verlag nun gebeten, ihn von seinen Herausgeberpflichten für das immer komplexer werdende Buch zu entbinden. Das fällt uns angesichts seines in all den Jahren so engagierten und erfolgreichen Einsatzes, seiner großen Integrationskraft und kreativen Impulsgebung nicht leicht, aber natürlich respektieren wir seinen Wunsch. Wir werden ihn als Heraus- und Ratgeber vermissen.

Viel Bewegung gab es auch im Autorenteam. Einige langjährige Autoren sind ausgeschieden, neben dem Herausgeber sind dies *Hans-Jürgen Hiekel*, *Alexius Leuchten*, *Werner Schmalenberg* und *Peter Wieland*, die als Autoren der ersten Stunde das Werk von Anfang an begleitet haben, sowie *Ralph Heiden*. Ihnen allen gebührt besonderer Dank. Neu hinzu gekommen sind *Daniel Hund*, der die Kapitel „Grundlagen“, „Vertragstypisierung“ und „Nachvertragliches Wettbewerbsverbot“ übernommen hat, *Sebastian Ritz*, der die Bearbeitung der Kapitel „Arbeitssicherheit, Technischer Arbeitnehmerschutz“ und „Personenbezogener Arbeitnehmerschutz“ fortführt, und *Anja Lingscheid*, die jetzt die Kapitel „Teilzeit“ und „Arbeitgeberkündigung, Formen und Fristen“ verantwortet. Ebenfalls neu im Autorenteam sind *Stefan Sasse*, der den Teil „Befristete Arbeitsverhältnisse“ übernommen hat, sowie *Jennifer Rasche*, die gemeinsam mit *Gunnar Straube* die Bearbeitung des Kapitels „Haupt- und Nebenleistungspflichten“ übernommen hat. Zudem ist *Christoph Fleddermann* die Nachfolge von *Ulrich Tschöpe* bei den Kapiteln „Berufungsverfahren“, „Revisionsverfahren“, „Nichtzulassungsbeschwerde“ und „Anhörungsgrüge“ angetreten. *Janis Block* bearbeitet nun zusammen mit *Gerlind Wisskirchen* das Kapitel „Arbeitsvertrag und AGB-Kontrolle“. *Detlef Grimm* verantwortet neben seinen bisherigen Beiträgen auch das Kapitel „Koalitions- und Tarifrecht“, das in dieser Auflage neu konzipiert wurde.

Wieder einmal gilt der Dank allen bisherigen und neu hinzugekommenen Autorinnen und Autoren, die mit großem Engagement, ausgeprägtem Teamgeist und erfreulicher Termintreue an der Neuauflage mitgearbeitet haben.

In unserem Bestreben, die Qualität stets auf dem bekannt hohen Niveau zu halten und weiter zu verbessern, sind wir für Hinweise und Anregungen, die dazu beitragen können, jederzeit dankbar. Gerne können Sie diese dem Verlag unter [lektorat@otto-schmidt.de](mailto:lektorat@otto-schmidt.de) übermitteln.

Im März 2019

Verfasser und Verlag

# Inhaltsübersicht\*

	Seite
Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Allgemeines Literaturverzeichnis . . . . .	XXXI

## 1. Teil

### Begründung von Arbeitsverhältnissen und ihre vertragliche Gestaltung

A. Grundlagen ( <i>Leuchten/Hund</i> ) . . . . .	1
I. Rechtsquellen, Europäisches Arbeitsrecht . . . . .	3
II. Arbeitnehmer . . . . .	8
III. Arbeitgeber . . . . .	50
B. Vertragstypisierung ( <i>Leuchten/Hund</i> ) . . . . .	54
I. Arten des Arbeitsvertrages . . . . .	54
II. Abgrenzung zu anderen Vertragsformen . . . . .	65
III. Berufsbildungsrecht . . . . .	69
C. Anbahnung und Begründung eines Arbeitsverhältnisses ( <i>Wisskirchen</i> ) . . . . .	86
I. Einleitung . . . . .	88
II. Anwerbung von Arbeitnehmern durch den zukünftigen Arbeitgeber . . . . .	89
III. Abwerbung von Arbeitnehmern . . . . .	110
IV. Erkenntnismittel des Arbeitgebers . . . . .	116
V. Vorvertragliches Schuldverhältnis und Pflichtverletzungen . . . . .	151
VI. Begründung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	154
VII. Melde- und Vorlagepflichten . . . . .	182
VIII. Diskriminierungsverbote bei der Einstellung von Arbeitnehmern . . . . .	184
D. Arbeitsvertrag und AGB-Kontrolle ( <i>Wisskirchen/Block</i> ) . . . . .	185
I. Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) . . . . .	188
II. Gesetzliche Einschränkungen einer AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht . . . . .	189
III. Allgemeine Vorschriften . . . . .	193
IV. Verbrauchereigenschaft . . . . .	198
V. Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	200
VI. Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 306 BGB . . . . .	253
VII. Möglichkeiten der Vertragsanpassung . . . . .	254
VIII. Revisionsrechtliche Überprüfung . . . . .	258
E. Befristete Arbeitsverhältnisse ( <i>Schmalenberg/Sasse</i> ) . . . . .	259
I. Allgemeines . . . . .	261
II. Befristung ohne das Erfordernis eines sachlichen Grundes . . . . .	266
III. Befristung mit Sachgrund (§ 14 Abs. 1 TzBfG) . . . . .	276
IV. Vertragliche Regelungen . . . . .	313

\* Ausführliche Inhaltsverzeichnisse zu Beginn der einzelnen Kapitel.

	Seite
V. Auflösende Bedingungen . . . . .	320
VI. Rechtsfolgen bei wirksamer und unwirksamer Befristung . . . . .	322
VII. Kündigungsmöglichkeit während des befristeten Arbeitsverhältnisses . . . . .	326
VIII. Beteiligung des Betriebsrats/Personalrats . . . . .	329
IX. Gesetzliche Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber befristet beschäftigten Arbeitnehmern . . . . .	331
X. Prozessuale Geltendmachung . . . . .	336
XI. Sonderfälle . . . . .	341
<b>F. Diskriminierungsrecht (<i>Straube</i>) . . . . .</b>	<b>351</b>
I. Ziel und (europäische) Grundlagen . . . . .	352
II. Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	354
III. Differenzierungsmerkmale . . . . .	357
IV. Benachteiligungsformen . . . . .	362
V. Rechtfertigung unterschiedlicher Behandlung . . . . .	369
VI. Rechtsfolgen . . . . .	379
VII. Organisationspflichten . . . . .	386
VIII. Prozessuales . . . . .	391
IX. Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen . . . . .	395
X. Internationale Sachverhalte . . . . .	395
<b>G. IPR des Arbeitsrechts (<i>Straube</i>) . . . . .</b>	<b>398</b>
I. Gegenstand des Internationalen Arbeitsrechts . . . . .	398
II. Aufgabe der Kollisionsnormen . . . . .	399
III. Die arbeitsrechtlichen Kollisionsnormen . . . . .	400
IV. Praktische Problemfelder . . . . .	403
<b>H. Arbeitserlaubnisse (<i>Suberg</i>) . . . . .</b>	<b>407</b>
I. Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer . . . . .	408
II. Geltendes Zuwanderungsrecht und Novellierungen . . . . .	408
III. Staatsangehörige der EU-/EWR-Mitgliedstaaten . . . . .	409
IV. Schweizer Staatsangehörige . . . . .	410
V. Staatsangehörige aus Drittstaaten . . . . .	410
VI. Sonderregelungen für türkische Staatsangehörige . . . . .	422
VII. Pflichten des Arbeitgebers und Rechtsfolgen bei illegaler Beschäftigung . . . . .	424

## 2. Teil

### Regelungen im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses

<b>A. Haupt- und Nebenleistungspflichten (<i>Straube/Rasche</i>) . . . . .</b>	<b>425</b>
I. Der Rechtscharakter des Arbeitsverhältnisses mit seinen Haupt- und Nebenpflichten . . . . .	430
II. Verpflichtungen des Arbeitnehmers . . . . .	431
III. Verpflichtungen des Arbeitgebers . . . . .	500
<b>B. Entgeltfortzahlung (<i>Grimm</i>) . . . . .</b>	<b>652</b>
I. Annahmeverzug des Arbeitgebers . . . . .	654
II. Vergütungspflicht bei vorübergehender Verhinderung des Arbeitnehmers . . . . .	675
III. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall . . . . .	680
IV. Entgeltfortzahlung an Feiertagen . . . . .	705

	Seite
C. Urlaub ( <i>Zerbe</i> ) . . . . .	710
I. Begriff und Rechtsgrundlage des Urlaubs . . . . .	712
II. Erfüllung des Urlaubsanspruchs . . . . .	724
III. Geltendmachung des Urlaubsanspruchs . . . . .	754
IV. Mitbestimmung der Betriebsverfassungsorgane . . . . .	761
V. Urlaubsanspruch besonderer Beschäftigungsgruppen . . . . .	763
VI. Krankheit und Urlaub . . . . .	768
VII. Erlöschen des Urlaubsanspruchs . . . . .	770
VIII. Steuerpflicht . . . . .	777
IX. Sozialversicherungspflicht . . . . .	777
D. Elterngeld, Elternzeit, Betreuungsgeld und Pflegezeit ( <i>Grimm</i> ) . . . . .	779
I. Elterngeld und Elternzeit . . . . .	780
II. Betreuungsgeld . . . . .	790
III. Pflegezeit und kurzzeitige Arbeitsverhinderung . . . . .	790
IV. Familienpflegezeit . . . . .	801
E. Betriebliche Altersversorgung ( <i>Wortmann</i> ) . . . . .	806
I. Allgemeine Rechtsgrundlagen betrieblicher Versorgungsverpflichtungen . . . . .	812
II. Die betriebliche Altersversorgung nach den Bestimmungen des BetrAVG . . . . .	884
III. Abänderung von Versorgungszusagen . . . . .	961
F. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot ( <i>Hiekel/Hund</i> ) . . . . .	978
I. Rechtsgrundlage . . . . .	980
II. Persönlicher Geltungsbereich . . . . .	980
III. Gegenstand der Wettbewerbsabrede; Abgrenzungen . . . . .	984
IV. Rechtsnatur der Wettbewerbsabrede . . . . .	987
V. Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen . . . . .	987
VI. Zeitlicher Geltungsbereich der Schutzvorschriften . . . . .	989
VII. Inhaltliche Anforderungen . . . . .	991
VIII. Wegfall des Wettbewerbsverbots . . . . .	1001
IX. Betriebsübergang . . . . .	1008
X. Pflichten des Arbeitnehmers aus der Wettbewerbsabrede . . . . .	1010
XI. Pflichten des Arbeitgebers aus der Wettbewerbsabrede . . . . .	1012
XII. Rechtsfolgen bei Vertragsverletzungen . . . . .	1020
G. Betriebsübergang ( <i>Fuhlrott</i> ) . . . . .	1024
I. Normzweck und Entstehungsgeschichte . . . . .	1027
II. Tatbestandliche Voraussetzungen . . . . .	1028
III. Individualrechtliche Rechtsfolgen des Betriebsübergangs . . . . .	1056
IV. Kollektivrechtliche Rechtsfolgen des Betriebsübergangs . . . . .	1067
V. Betriebliche Altersversorgung und Betriebsübergang . . . . .	1094
VI. Kontinuität des Betriebsrats und Überblick über sonstige betriebsverfassungsrechtliche Fragen . . . . .	1098
VII. Das Haftungsregime beim Betriebsübergang . . . . .	1103
VIII. Vereinbarungen und Kündigungen im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang . . . . .	1104
IX. Unterrichtung und Widerspruch . . . . .	1118
H. Recht am Arbeitsergebnis ( <i>Holzapfel</i> ) . . . . .	1136
I. Überblick . . . . .	1137
II. Arbeitnehmererfindungen und Verbesserungsvorschläge . . . . .	1138

	Seite
III. Urheberrecht .....	1154
IV. Streitigkeiten .....	1160
I. Arbeitnehmerhaftung ( <i>Fuhlrott</i> ) .....	1161
I. Haftung für Sach- und Vermögensschäden beim Arbeitgeber .....	1162
II. Mankohaftung .....	1175
III. Haftung für Sach- und Vermögensschäden bei Arbeitskollegen und Dritten ..	1178
IV. Haftung für Personenschäden .....	1182
J. Vertragsstrafe und verwandte Regelungen ( <i>Hülbach</i> ) .....	1193
I. Vertragsstrafe .....	1193
II. Pauschalierter Schadensersatz .....	1209
III. Verfallregelungen .....	1210
IV. Betriebsbußen .....	1212

### 3. Teil

## Änderung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses

A. Änderung der Arbeitsbedingungen ( <i>Schulte</i> ) .....	1213
I. Überblick .....	1215
II. Einvernehmliche Änderung .....	1215
III. Direktionsrecht .....	1217
IV. Teilkündigung .....	1230
V. Änderungskündigung .....	1231
B. Teilzeit ( <i>Leuchten/Lingscheid</i> ) .....	1271
I. Grundlagen .....	1272
II. Teilzeitananspruch .....	1283
III. Verlängerung der Arbeitszeit .....	1294
IV. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	1296
V. Prozessuales .....	1297
C. Arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag ( <i>Schulte</i> ) .....	1302
I. Allgemeines .....	1304
II. Zustandekommen der Beendigungsvereinbarung .....	1317
III. Inhalt von Beendigungsvereinbarungen .....	1320
IV. Aufklärungs- und Hinweispflichten der Arbeitgeberseite .....	1338
V. Beseitigung von Beendigungsverträgen .....	1341
VI. Prozessuales .....	1347
VII. Rechtsfolgen .....	1349
VIII. Besondere betriebliche Situationen .....	1358
D. Arbeitgeberkündigung, Formen und Fristen ( <i>Schulte/Lingscheid</i> ) .....	1360
I. Kündigungserklärung .....	1361
II. Kündigungsarten .....	1404
III. Kündigungsfristen und -termine .....	1407
E. Kündigungsschutz nach dem KSchG ( <i>Rinck</i> ) .....	1419
I. Einführung .....	1422
II. Anwendungsvoraussetzungen .....	1424
III. Personenbedingte Kündigung .....	1436

	Seite
IV. Verhaltensbedingte Kündigung . . . . .	1453
V. Betriebsbedingte Kündigung . . . . .	1462
VI. Abfindungsoption nach § 1a KSchG . . . . .	1498
F. Außerordentliche Kündigung ( <i>Rinck</i> ) . . . . .	1503
I. Grundlagen . . . . .	1504
II. Arten der außerordentlichen Kündigung . . . . .	1505
III. Abgrenzung der außerordentlichen Kündigung von anderen Beendigungstatbeständen . . . . .	1505
IV. Allgemeine Grundsätze zur außerordentlichen Kündigung . . . . .	1507
V. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber/Merkmale des wichtigen Grundes . . . . .	1510
VI. Besondere Arten der außerordentlichen Kündigung . . . . .	1516
VII. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer . . . . .	1535
VIII. Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB . . . . .	1536
IX. Mitteilung der Kündigungsgründe . . . . .	1543
X. Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung . . . . .	1543
XI. Minderung der Vergütung und Schadensersatz nach § 628 BGB . . . . .	1544
G. Kündigungen von A–Z ( <i>Rinck</i> ) . . . . .	1547
H. Sonderkündigungsschutz ( <i>Rinck</i> ) . . . . .	1598
I. Sonderkündigungsschutz nach MuSchG . . . . .	1600
II. Sonderkündigungsschutz in der Elternzeit . . . . .	1607
III. Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen . . . . .	1611
IV. Sonderkündigungsschutz für betriebliche Funktionsträger . . . . .	1623
V. Kündigungsschutz für Mitglieder kirchlicher Mitarbeitervertretungen . . . . .	1637
VI. Sonderkündigungsschutz für Betriebsbeauftragte . . . . .	1638
VII. Kündigungsschutz im Berufsausbildungsverhältnis . . . . .	1642
VIII. Sonderkündigungsschutz nach Teilzeit- und Befristungsgesetz . . . . .	1645
IX. Sonderkündigungsschutz für Bergmannversorgungsscheininhaber . . . . .	1645
X. Sonderkündigungsschutz nach Pflegezeitgesetz . . . . .	1645
XI. Sonderkündigungsschutz nach Familienpflegezeitgesetz . . . . .	1647
I. Kündigungsschutz in der Insolvenz ( <i>Schulte</i> ) . . . . .	1649
I. Allgemeines . . . . .	1650
II. Besonderheiten des Kündigungsrechts in der Insolvenz . . . . .	1650
III. Kündigungsschutzverfahren in der Insolvenz . . . . .	1665
IV. Betriebsübergang: Kündigung durch Insolvenzverwalter oder Erwerber . . . . .	1667
V. Schadensersatz gem. § 113 Satz 3 InsO . . . . .	1668
J. Betriebsratsanhörung ( <i>Seitz</i> ) . . . . .	1669
I. Vorbemerkung . . . . .	1670
II. Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	1671
III. Einleitung des Verfahrens . . . . .	1678
IV. Abschluss des Verfahrens . . . . .	1694
V. Mängel des Anhörungsverfahrens und deren Rechtsfolgen . . . . .	1703
VI. Vorläufige Weiterbeschäftigung . . . . .	1707
VII. Erweiterung der Mitbestimmungsrechte . . . . .	1709
VIII. Weitere Mitwirkungserfordernisse . . . . .	1710
IX. Zustimmungserfordernis nach § 103 BetrVG . . . . .	1712
X. Checkliste für die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG . . . . .	1722

	Seite
K. Arbeitszeugnis ( <i>Wessel</i> ) . . . . .	1724
I. Rechtsgrundlagen und Bedeutung des Arbeitszeugnisses . . . . .	1724
II. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete Personen . . . . .	1727
III. Zeugnisarten . . . . .	1729
IV. Form . . . . .	1732
V. Inhalt . . . . .	1734
VI. Aushändigung, Zurückbehaltungsrecht, Ersatzausstellung . . . . .	1739
VII. Gerichtliche Durchsetzung des Zeugnisanspruchs . . . . .	1740
VIII. Widerruf des Zeugnisses . . . . .	1745
IX. Erlöschen des Zeugnisanspruchs . . . . .	1746
X. Haftung des Ausstellers . . . . .	1748

## 4. Teil Kollektives Arbeitsrecht

A. Betriebsverfassungsrecht ( <i>Marquardt/Zerbe</i> ) . . . . .	1751
I. Grundlagen . . . . .	1758
II. Beteiligte und Organe der Betriebsverfassung . . . . .	1774
III. Grundprinzipien der betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenarbeit . . . . .	1844
IV. Allgemeine Mitbestimmungsrechte/-pflichten . . . . .	1853
V. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten . . . . .	1877
VI. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten . . . . .	1920
VII. Mitbestimmung bei Betriebsänderungen . . . . .	1961
VIII. Die Einigungsstelle . . . . .	1992
IX. Tendenzbetriebe und andere Sonderformen des Betriebs . . . . .	2007
X. Sprecherausschuss . . . . .	2019
B. Unternehmensmitbestimmung ( <i>Schaack</i> ) . . . . .	2029
I. Die Mitbestimmungsgesetze . . . . .	2030
II. Geltungsbereiche des MitbestG, Montan-MitbestG und DrittelbG . . . . .	2035
III. Bildung des Aufsichtsrats . . . . .	2041
IV. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats . . . . .	2051
V. Die innere Ordnung des Aufsichtsrats . . . . .	2058
VI. Rechte und Pflichten der Mitglieder des Aufsichtsrats . . . . .	2063
VII. Bekanntmachungen . . . . .	2067
VIII. Mitbestimmung im europäischen Rahmen . . . . .	2067
C. Koalitions-, Arbeitskampf- und Tarifrecht ( <i>Grimm</i> ) . . . . .	2078
I. Koalitionsrecht . . . . .	2080
II. Arbeitskampfrecht . . . . .	2087
III. Tarifrecht . . . . .	2106

## 5. Teil Arbeitsgerichtsverfahren

A. Typische Klageziele ( <i>Rolfs</i> ) . . . . .	2171
I. Allgemeines . . . . .	2173
II. Kündigungsschutzklage bei Beendigungskündigung . . . . .	2173

	Seite
III. Befristungs- und Bedingungskontrollklage . . . . .	2201
IV. Allgemeine Feststellungsklage . . . . .	2206
V. Änderungsschutzklage . . . . .	2210
VI. Weiterbeschäftigungsantrag . . . . .	2217
VII. Auflösungsantrag . . . . .	2226
VIII. Wiedereinstellungsanspruch . . . . .	2233
IX. Entgeltklagen . . . . .	2234
<b>B. Allgemeine Verfahrensfragen (<i>Rolfs</i>) . . . . .</b>	<b>2241</b>
I. Einführung . . . . .	2242
II. Voraussetzungen in Bezug auf die Parteien . . . . .	2243
III. Voraussetzungen in Bezug auf das Gericht . . . . .	2250
<b>C. Urteilsverfahren erster Instanz (<i>Rolfs</i>) . . . . .</b>	<b>2288</b>
I. Überblick . . . . .	2288
II. Verfahrensmaßnahmen des Gerichts . . . . .	2288
III. Güteverhandlung . . . . .	2293
IV. Verhandlung vor der Kammer . . . . .	2295
V. Aussetzung des Verfahrens . . . . .	2300
VI. Besonderheiten bei Berufungsausbildungsverhältnissen . . . . .	2302
<b>D. Berufungsverfahren (<i>Tschöpe/Fleddermann</i>) . . . . .</b>	<b>2304</b>
I. Vorbemerkung . . . . .	2305
II. Statthaftigkeit der Berufung . . . . .	2305
III. Berufungsfrist . . . . .	2309
IV. Formerfordernisse . . . . .	2311
V. Anträge . . . . .	2314
VI. Berufungsbegründung . . . . .	2315
VII. Berufungsbeantwortung . . . . .	2322
VIII. Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel . . . . .	2322
IX. Neuerliche Beweisaufnahme . . . . .	2323
X. Verwerfung der Berufung . . . . .	2324
XI. Rücknahme der Berufung . . . . .	2324
XII. Anschlussberufung . . . . .	2324
XIII. Urteil des Landesarbeitsgerichts . . . . .	2325
<b>E. Revisionsverfahren (<i>Tschöpe/Fleddermann</i>) . . . . .</b>	<b>2326</b>
I. Überblick . . . . .	2326
II. Zulässigkeit . . . . .	2327
III. Fristen . . . . .	2330
IV. Postulationsfähigkeit . . . . .	2331
V. Revisionsbegründung . . . . .	2332
VI. Revisionsbeantwortung . . . . .	2335
VII. Revisionsanträge . . . . .	2335
VIII. Revisionsentscheidung des BAG . . . . .	2336
IX. Sprungrevision . . . . .	2337
<b>F. Nichtzulassungsbeschwerde und sofortige Beschwerde bei verspäteter Urteilsabsetzung (<i>Tschöpe/Fleddermann</i>) . . . . .</b>	<b>2339</b>
I. Nichtzulassungsbeschwerde . . . . .	2339
II. Sofortige Beschwerde bei verspäteter Urteilsabsetzung . . . . .	2348

	Seite
G. Anhörungsrüge ( <i>Tschöpe/Fleddermann</i> ) . . . . .	2350
I. Vorbemerkung . . . . .	2350
II. Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . . .	2350
III. Anträge . . . . .	2354
IV. Entscheidung des Gerichts . . . . .	2354
V. Zwangsvollstreckung . . . . .	2356
H. Beschlussverfahren ( <i>Wessel</i> ) . . . . .	2357
I. Grundsätzliches zum Urteils- und Beschlussverfahren . . . . .	2359
II. Anwendungsfälle des Beschlussverfahrens . . . . .	2361
III. Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht . . . . .	2382
IV. Einstweilige Verfügung, § 85 Abs. 2 ArbGG . . . . .	2411
V. Beschwerde an das LAG . . . . .	2416
VI. Rechtsbeschwerde an das BAG . . . . .	2424
VII. Sprungrechtsbeschwerde, § 96a ArbGG . . . . .	2433
I. Zwangsvollstreckung ( <i>Wessel</i> ) . . . . .	2435
I. Grundsatz der vorläufigen Vollstreckbarkeit . . . . .	2436
II. Verfahren der Zwangsvollstreckung . . . . .	2442
III. Besonderheiten der Zwangsvollstreckung im Beschlussverfahren . . . . .	2449
IV. Arrest und einstweilige Verfügung . . . . .	2452
J. Streitwert und Kosten ( <i>Fleddermann</i> ) . . . . .	2461
I. Grundsatz . . . . .	2463
II. Der Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit . . . . .	2464
III. Streitwerte in arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren . . . . .	2467
IV. Streitwerte in arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren . . . . .	2502
V. Einstweilige Verfügungen . . . . .	2517
VI. Streitwertbeschwerde . . . . .	2519
VII. Kosten und Kostenerstattung im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren . . . . .	2521
VIII. Beschlussverfahren . . . . .	2528
IX. Exkurs – Probleme mit Rechtsschutzversicherungen . . . . .	2529

## 6. Teil Arbeitnehmerschutz

A. Arbeitszeitrecht ( <i>Zerbe</i> ) . . . . .	2533
I. Rechtsgrundlage . . . . .	2534
II. Gesetzeszweck . . . . .	2535
III. Öffentlich-rechtliches Arbeitszeitrecht . . . . .	2536
IV. Geltungsbereich . . . . .	2539
V. Arbeitszeitbegriff . . . . .	2542
VI. Einzelregelungen . . . . .	2549
VII. Aushangpflichten und Arbeitszeitnachweise . . . . .	2578
VIII. Durchführung des Arbeitszeitgesetzes . . . . .	2580
B. Arbeitssicherheit/Technischer Arbeitnehmerschutz ( <i>Leuchten/Ritz</i> ) . . . . .	2582
I. Einleitung . . . . .	2582
II. Gesetzlicher Arbeitsschutz . . . . .	2585
III. Betrieblicher Arbeitsschutz . . . . .	2587

	Seite
IV. Organisation und Unfallverhütung . . . . .	2588
V. Betriebliche Mitbestimmung . . . . .	2591
C. Personenbezogener Arbeitnehmerschutz ( <i>Leuchten/Ritz</i> ) . . . . .	2592
I. Jugendarbeitsschutz . . . . .	2592
II. Frauenarbeitsschutz/Mutterschutz . . . . .	2596
III. Schwerbehinderte Menschen . . . . .	2603
D. Arbeitnehmerüberlassungsrecht ( <i>Bissels</i> ) . . . . .	2612
I. Abgrenzungen . . . . .	2615
II. Rechtsquellen . . . . .	2635
III. Regelungsgegenstand und -inhalt des AÜG . . . . .	2637
IV. Ordnungswidrigkeiten, Straftaten . . . . .	2722
V. Sozialversicherungsrecht, Steuerrecht . . . . .	2723
VI. Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und sonstigen Einsatzarten in Fremdbetrieben . . . . .	2725
VII. Betriebsverfassungsrechtliche Besonderheiten beim Einsatz von Leiharbeitnehmern . . . . .	2731
E. Mindestlohn ( <i>Grimm</i> ) . . . . .	2747
I. Einführung . . . . .	2748
II. Arbeitnehmer-Entsendegesetz . . . . .	2748
III. Mindestlohngesetz . . . . .	2760
F. Beschäftigtendatenschutz und Social Media ( <i>Grimm</i> ) . . . . .	2780
I. Normative Grundlagen und Grundbegriffe . . . . .	2783
II. Organisationsaufgaben des Verantwortlichen . . . . .	2787
III. Materielle Voraussetzungen der Datenverarbeitung . . . . .	2793
IV. Betriebsrat und Datenschutz . . . . .	2810
V. Öffentlich-rechtliche Sanktionen . . . . .	2815
VI. Individualansprüche der Beschäftigten . . . . .	2818
VII. Datenerhebungen von A-Z . . . . .	2826
VIII. Social Media und Web 2.0 . . . . .	2857

## 7. Teil

### Arbeitsförderung und Rentenrecht

A. Arbeitslosengeld I und SGB III im Überblick ( <i>Oberthür</i> ) . . . . .	2871
I. Vorbemerkung . . . . .	2872
II. Arbeitslosengeld I . . . . .	2873
III. Teil-Arbeitslosengeld . . . . .	2903
IV. Erstattung des ALG I bei älteren Arbeitslosen (§ 147a SGB III aF) . . . . .	2904
V. Kurzarbeitergeld . . . . .	2904
VI. Insolvenzgeld . . . . .	2910
B. Altersteilzeit ( <i>Schulte</i> ) . . . . .	2914
I. Grundsätzliches zur Altersteilzeit . . . . .	2914
II. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	2915
III. Sozialrechtliche Sicherung . . . . .	2920
IV. Arbeitsrechtliche Sicherung . . . . .	2921

	Seite
V. Probleme der Altersteilzeit im Blockmodell . . . . .	2923
VI. Steuerrechtliche Aspekte . . . . .	2927
C. Rentenrecht ( <i>Thoms</i> ) . . . . .	2929
I. Wechsel und Wandel im Rentenrecht . . . . .	2931
II. Überblick . . . . .	2937
III. Rentenauskünfte . . . . .	2939
IV. Renten wegen Alters . . . . .	2945
V. Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit . . . . .	2983
VI. Sonderfälle . . . . .	2993
VII. Teilrente . . . . .	2993
VIII. Hinzuverdienstgrenzen . . . . .	2995
Stichwortverzeichnis . . . . .	2999

### 3. Teil

## Änderung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses

### A. Änderung der Arbeitsbedingungen

<p><b>I. Überblick</b> . . . . . 1</p> <p><b>II. Einvernehmliche Änderung</b> . . . . . 4</p> <p>1. Grundsatz . . . . . 5</p> <p>2. Grenzen der einvernehmlichen Änderung der Arbeitsbedingungen . . . . . 9</p> <p>    a) Tarifbindung . . . . . 10</p> <p>    b) Günstigkeitsprinzip . . . . . 12</p> <p>    c) Vertragliche Einheitsregelungen . . . . . 13</p> <p><b>III. Direktionsrecht</b> . . . . . 14</p> <p>1. Rechtsgrundlagen . . . . . 16</p> <p>2. Ausübung des Direktionsrechts . . . . . 18</p> <p>    a) Form . . . . . 19</p> <p>    b) Handelnde Personen . . . . . 22</p> <p>    c) Mitbestimmungsrechte . . . . . 23</p> <p>3. Grenzen des Direktionsrechts . . . . . 25</p> <p>    a) Vertragliche Vereinbarungen . . . . . 26</p> <p>    b) Ausübung des Vorbehalts . . . . . 29</p> <p>    c) Doppelte Schriftformklausel . . . . . 30a</p> <p>    d) Abgrenzung zur Änderungskündigung . . . . . 31</p> <p>        aa) Vom Direktionsrecht umfasste Weisungen . . . . . 40b</p> <p>        bb) Vom Direktionsrecht nicht umfasste Weisungen . . . . . 40c</p> <p>        cc) Verbindlichkeit unbilliger Weisungen . . . . . 40e</p> <p>    e) Rechtsschutzmöglichkeiten . . . . . 41</p> <p><b>IV. Teilkündigung</b> . . . . . 44</p> <p><b>V. Änderungskündigung</b> . . . . . 49</p> <p>1. Begriff und Inhalt . . . . . 50</p> <p>    a) Gegensatz zur Beendigungskündigung . . . . . 51</p> <p>    b) Kündigung mit Änderungsangebot . . . . . 52</p> <p>        aa) Zusammenhang und zeitliche Abfolge von Kündigung und Änderungsangebot . . . . . 57</p> <p>        bb) Umdeutung einer unwirksamen Änderungskündigung gem. § 140 BGB . . . . . 63</p> <p>    c) Arten der Änderungskündigung . . . . . 64</p> <p>        aa) Ordentliche Änderungskündigung . . . . . 65</p> <p>        bb) Außerordentliche Änderungskündigung . . . . . 66</p> <p>        cc) Änderungskündigung gem. § 1a KSchG . . . . . 67</p> <p>2. Inhaltliche Voraussetzungen . . . . . 68</p>	<p>3. Abgrenzungsfragen . . . . . 69</p> <p>    a) Ausübung des Direktionsrechts . . . . . 69</p> <p>    b) Änderungs- oder Widerrufsvorbehalt . . . . . 71</p> <p>    c) Teilkündigung . . . . . 73</p> <p>    d) Einverständliche Vertragsänderung . . . . . 74</p> <p>4. Voraussetzungen der Änderungskündigung . . . . . 75</p> <p>    a) Grundsätzliche formelle Voraussetzungen . . . . . 76</p> <p>        aa) Anhörung des Betriebsrats, § 102 BetrVG . . . . . 77</p> <p>        bb) Eindeutigkeit der Kündigungserklärung . . . . . 83</p> <p>        cc) Form und Frist . . . . . 84</p> <p>    b) Allgemeine Rechtsunwirksamkeitsgründe . . . . . 86</p> <p>    c) Soziale Rechtfertigung der fristgemäßen Kündigung . . . . . 87</p> <p>        aa) Grundsatz und Besonderheiten . . . . . 88</p> <p>        bb) Prüfungsmaßstab . . . . . 89</p> <p>        cc) Struktur der Kündigungsgründe . . . . . 95</p> <p>        dd) Sozialauswahl . . . . . 108</p> <p>    d) Materielle Rechtfertigung der außerordentlichen Änderungskündigung gem. § 626 BGB . . . . . 109</p> <p>5. Beteiligung und Mitbestimmung des Betriebsrats . . . . . 115</p> <p>    a) Voraussetzungen; Verbindung der beiden Beteiligungen gem. §§ 99, 102 BetrVG . . . . . 116</p> <p>        aa) Mitbestimmung gem. § 99 BetrVG . . . . . 118</p> <p>        bb) Folgen bei Nichtbeteiligung . . . . . 124</p> <p>    b) Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG . . . . . 125</p> <p>6. Annahme unter Vorbehalt . . . . . 126</p> <p>    a) Ordentliche Änderungskündigung</p> <p>        aa) Vorbehaltserklärung, Form und Frist . . . . . 128</p> <p>        bb) Auswirkungen der Vorbehaltserklärung . . . . . 135</p> <p>    b) Außerordentliche Änderungskündigung . . . . . 141</p> <p>    c) Taktische Fragen . . . . . 144</p> <p>7. Annahme ohne Vorbehalt . . . . . 147a</p> <p>    a) Notwendigkeit der Annahmeerklärung . . . . . 147b</p> <p>    b) Annahmefrist . . . . . 147c</p>
--	---

8. Prozessuale Besonderheiten der Änderungskündigungsschutzklage . . .	148	b) Antragstellung bei fehlendem Vorbehalt . . . . .	155
a) Antragstellung bei erklärtem Vorbehalt . . . . .	149	c) Auflösungsantrag bei Änderungs- kündigungsschutzklagen . . . . .	160
aa) Formulierung des Antrags . . .	150	d) Streitwert bei Änderungskündi- gungsschutzklagen . . . . .	162
bb) Weiterbeschäftigung . . . . .	152		

**Schrifttum:** *Annuß*, Der Vorrang der Änderungskündigung vor der Beendigungskündigung, NZA 2005, 443; *Bauer/Winzer*, Vom Personalleiter zum Pförtner? Änderungskündigung als Bürokratiemonster, BB 2006, 266; *Bepler*, Die „zweifelhafte Rechtsquelle“ der betrieblichen Übung – Beharrungen und Entwicklungen, RdA 2005, 323; *Bergwitz*, Die Bedeutung des Nachweisgesetzes für die Darlegungs- und Beweislast beim Arbeitsvertrag, BB 2001, 2316; *Berkowsky*, Aktuelle Probleme der Versetzungs-Änderungskündigung: Der Arbeitgeber im Zangengriff von individuellem und kollektivem Arbeitsrecht, NZA 2010, 250; *Berkowsky*, Die betriebsbedingte Änderungskündigung, 2000; *Berkowsky*, Änderungskündigung zur Änderung von Nebenabreden, NZA 2003, 1130; *Berkowsky*, Die Änderungskündigung, NZA-RR 2003, 458; *Berkowsky*, Vorrang der Änderungskündigung vor der Beendigungskündigung, NZA 2006, 697; *Birk* in AR-Blattei D Direktionsrecht, Loseblatt; *Böhm*, Vereinbarte Formerfordernisse im Arbeitsrecht, ArbRB 2008, 91; *Borgmann/Faas*, Das Weisungsrecht zur betrieblichen Ordnung nach § 106 S. 2 GewO, NZA 2004, 241; *Caspers*, Rechtsfolgen des Formverstößes bei § 623 BGB, RdA 2001, 28; *Dzida*, Wearables am Arbeitsplatz – Wie tragbare Computersysteme Einzug in die Betriebe halten, ArbRB 2016, 146; *Fröhlich*, Der Umgang mit unbilligen Weisungen – Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechungsänderung des BAG, ArbRB 2018, 20; *Hanau/Hromadka*, Richterliche Kontrolle flexibler Entgeltregelungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen, NZA 2005, 73; *Herbert/Oberrath*, Die soziale Rechtfertigung der betriebsbedingten Änderungskündigung, NJW 2008, 3177; *Hertzfeldt/Isenhardt*, Vorrang der Änderungskündigung, DB 2011, 2034; *Hoß*, Das Schriftformerfordernis bei der Änderungskündigung, ArbRB 2003, 344; *Hromadka*, Grenzen des Weisungsrechts – zur Auslegung des § 106 GewO, NZA 2012, 233; *Hromadka*, Neues zur überflüssigen Änderungskündigung – Gebrauchsanweisung zu § 106 GewO, NZA 2012, 896; *Hunold*, Arbeitsort und Direktionsrecht bei Fehlen einer arbeitsvertraglichen Regelung, DB 2013, 636; *Hunold*, Die „überflüssige“ Änderungskündigung, NZA 2008, 860; *Kappelhoff*, Die Änderung von Arbeitsbedingungen durch Änderungskündigung, ArbRB 2005, 244; *Kappelhoff*, Spielregeln der Änderungskündigung, ArbRB 2006, 183; *Karlsfeld*, Arbeitsplatzbeschreibung – strategischer Einsatz im Hinblick auf das Spannungsverhältnis zwischen Direktionsrecht und Sozialauswahl, ArbRB 2004, 379; *Karlsfeld*, Doppelte Schriftformklausel in AGB – seit dem 20.5.2008 nicht mehr möglich?, ArbRB 2008, 222; *Kleinebrink*, In der Krise: Arbeitsrechtliche Möglichkeiten zur Verringerung des Volumens der Arbeitszeit, DB 2009, 342; *Künzl/von der Ehe*, Streitgegenstand und Antragstellung im Rahmen der Änderungsschutzklage, NZA 2015, 1217; *Langemann/Gotham*, Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers – es gibt sie noch!, DB 2008, 2307; *Lelley/Sabin*, Rechtsprechungsänderung zum Ultima-Ratio-Prinzip bei betriebsbedingten Kündigungen, DB 2006, 1110; *Lingemann*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Arbeitsvertrag, NZA 2002, 181; *Luke*, § 615 S. 3 BGB – Neuregelung des Betriebsrisikos?, NZA 2004, 244; *Lunk/Seidler*, Betriebsbedingte Kündigungen bei anderweitig freien Arbeitsplätzen, NZA 2018, 201; *Preis/Lindemann*, „Änderungsvorbehalte – Das BAG durchschlägt den Gordischen Knoten“, NZA 2006, 632; *Quecke*, Änderungskündigung mit tarifwidrigem Inhalt, NZA 2001, 812; *Reiserer*, Der Versetzungsvorbehalt im Arbeitsvertrag – eine „Spielwiese“ für Arbeitgeber?, BB 2016, 184; *Ricken*, Betriebliche Übung und Vertragskontrolle im Arbeitsrecht, DB 2006, 1372; *Salamon/Fuhlrott*, Die Festlegung des Arbeitsplatzes als Vorfrage der AGB-Kontrolle, NZA 2011, 839; *Schimmelpfennig*, Inhaltskontrolle eines formularmäßigen Änderungsvorbehalts, NZA 2005, 603; *Schrader/Straube*, Die Änderungskündigung oder die Unzumutbarkeit der Zumutbarkeit, DB 2006, 1678; *Schulte*, Annahme einer Änderungskündigung – entbehrlich?, ArbRB 2006, 276; *von Steinau-Steinrück*, Das Weisungsrecht im öffentlichen Dienst, NJW-Spezial 2008, 658; *Stoffels*, Die Abänderung mehrerer Arbeitsbedingungen durch Änderungskündigung, NZA 2016, 581; *Voelzke*, Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers bei Entlassung älterer Arbeitnehmer – Eine Bestandsaufnahme, DB 2001, 1990; *Willemsen/Grau*, Alternative Instrumente zur Entgeltflexibilisierung im Standardarbeitsvertrag, NZA 2005, 1137; *Willemsen/Schipp/Oberthür/Reinhard*, Der Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit – Eine ergänzende Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins für das Beschlussverfahren, NZA 2014, 356; *Ziemann*, Klagen bei Änderung des Inhalts eines Arbeitsverhältnisses, ArbRB 2002, 62; *Ziemann*, Schuldrechtsreform 2001 – und Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, ArbRB 2001, 46; *Zundel*, Wirksamkeit arbeitsvertraglicher Klauseln insbesondere unter dem Aspekt der AGB-Kontrolle, NJW 2006, 1237; *Zundel*, Die Entwicklung des Arbeitsrechts 2015 – Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie prozessuale und kollektivrechtliche Fragestellungen, NJW 2016, 292.

## I. Überblick

In einer auf **Flexibilität** angewiesenen Arbeitswelt gewinnt die Anpassung der Arbeitsbedingungen an veränderte soziale und wirtschaftliche Umstände eine **immer größere Bedeutung**. Das existentielle Interesse der Beschäftigten an der Erhaltung ihrer Arbeitsplätze wird durch die arbeitsrechtlichen Vorschriften und deren Interpretation, zum Teil auch durch Rechtsfortbildung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, unterstützt, kann jedoch letztlich die Anpassung der Beschäftigtenzahl an das Beschäftigungsvolumen und die damit verbundene dauerhafte Vernichtung von Arbeitsplätzen nicht verhindern. Das hat die Vergangenheit gezeigt. An dieser – außerrechtlichen – Gesetzmäßigkeit wird sich auch in Zukunft nichts ändern lassen. Nüchtern betrachtet muss man feststellen, dass einmal im Rahmen betriebsbedingter Kündigungen verloren gegangene Arbeitsplätze ungeachtet schwankender konjunktureller Einflüsse und arbeitsrechtlicher Rahmenbedingungen nicht neu entstehen werden. Der Trend zur Verlagerung der Produktion in sog. Billiglohnländer hält zwar nicht mehr so stark an wie bislang, kehrt sich zum Teil sogar um. Dennoch sollte aus Arbeitnehmersicht die Änderung der Arbeitsbedingungen – in vertretbarem Rahmen – dem Verlust des Arbeitsplatzes vorzuziehen sein.

Aber auch die Arbeitgeber haben ein wohlverstandenes Interesse daran, nicht in jedem Fall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ins Auge zu fassen, wenn flexiblere Instrumente der Anpassung an die Beschäftigungssituation bestehen. Das gilt auch und insbesondere vor dem Hintergrund des immer deutlicher zutage tretenden Fachkräftemangels, insbesondere in den technischen Berufen. Für beide Parteien des Arbeitsverhältnisses steht deshalb die einvernehmliche Regelung durch **Änderungsvereinbarung** im Vordergrund. Kommt eine Einigung nicht zustande, bleibt für den Arbeitgeber nur die Möglichkeit, die Änderung der Arbeitsbedingungen einseitig durchzusetzen, entweder durch Ausübung des **Direktionsrechts** (vgl. Rz. 14 ff.) oder durch – ordentliche oder außerordentliche – **Änderungskündigung**<sup>1</sup> (vgl. Rz. 49 ff.).

Wenn dieses weniger einschneidende Mittel nicht in Betracht kommt, ist in vielen Fällen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unvermeidlich. Kündigungsschutzverfahren sind erfahrungsgemäß für Arbeitgeber – nach wie vor – unkalkulierbar<sup>2</sup>. Deshalb sind beide Seiten gut beraten – aus unterschiedlichen Gründen –, nach von ihnen selbst gestaltbaren Lösungsmöglichkeiten zu suchen.

Einstweilen frei.

## II. Einvernehmliche Änderung

Das Arbeitsverhältnis kommt zustande durch Einigung über die wesentlichen Bedingungen, zu denen das Arbeitsverhältnis geführt werden soll, wie jeder andere Vertrag auch. Allerdings sind schon bei Vertragsschluss der **Privatautonomie** Grenzen gesteckt. Die Arbeitsvertragsparteien können weder von zwingenden gesetzlichen Vorschriften abweichen noch von tarifvertraglich oder anderen kollektivrechtlich zwingenden Vereinbarungen, zB in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen. Das gilt für alle Verträge<sup>3</sup>, auch über Änderungen.

1 Vgl. die kritische Anmerkung von *Kappelhoff*, ArbRB 2005, 244 (247) zu den spezifischen Schwierigkeiten der Änderungskündigung.

2 Dazu schon die kritischen Aufsätze von *Leisner*, „Abwägung überall“ – Gefahr für den Rechtsstaat, NJW 1997, 636, insb. 638: „Die Abwägung ist zum Roulette der Prozesse geworden ...“; *Rüthers*, Arbeitsrecht und ideologische Kontinuitäten, NJW 1998, 1433, insb. 1438: „Ultima Ratio“ und Prognose im Kündigungsschutzrecht als methodischer „Blindflug“; *Rüthers*, NJW 2002, 1601, „Vom Sinn und Unsinn des Kündigungsschutzrechts“: insb. Hinweis auf die „Sonderbarkeiten und Skurrilitäten“ auf S. 1607, 1608.

3 *Preis/Preis*, Der Arbeitsvertrag, I C Rz. 1 f.

## 1. Grundsatz

- 5 Die Arbeitsvertragsparteien können sich grundsätzlich über die Art der Tätigkeit, die Arbeitszeit, die Vergütung einschließlich etwaiger Nebenleistungen, zB vermögenswirksame Leistungen, Gratifikationen, Fahrtkosten, betriebliche Altersversorgungsleistungen, Versicherungsschutz, Dienstwagen oder sonstige geldwerte Vorteile sowie über die Dauer des Urlaubs verständigen. Ferner sind Nebenpflichten regelbar, wie zB das Verhalten im Krankheitsfall, Wettbewerbsverbote und sonstige vertragliche Bedingungen (vgl. im Einzelnen vor allem Teil 2 A Rz. 79 ff., 222 ff.).
- 6 Auch bei einer Änderung bedarf es einer vollständigen Einigung über alle zu regelnden Änderungen, zB Tätigkeit, Vergütung, Arbeitszeiten, insbesondere deren Lage und Dauer, evtl. Teilzeitarbeit, und sonstigen vertraglichen Bedingungen. Wenn nach den vertraglichen Vereinbarungen Änderungen der **Schriftform** bedürfen, ist darüber eine Vertragsurkunde aufzunehmen und von beiden Vertragspartnern zu unterzeichnen. Das gilt insbesondere für die sog. doppelte Schriftformklausel, in der auch die Abbedingung der Schriftform der Schriftform bedarf<sup>1</sup>. Auch diese doppelte Schriftformklausel hat gem. § 305b BGB keinen Einfluss auf die Wirksamkeit individueller, auch mündlicher Vertragsabreden. Diese haben nämlich Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieses Prinzip des Vorrangs mündlicher individueller Vertragsabreden setzt sich auch gegenüber doppelten Schriftformklauseln durch<sup>2</sup> (vgl. dazu auch Rz. 30a mit Formulierungsbeispiel einer Klausel).

Die Parteien können auch durch **konkludentes Verhalten** eine Vertragsänderung bewirken, zB durch widerspruchslose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach einer vom Arbeitgeber angekündigten und anschließend vorgenommenen Änderung der Arbeitsbedingungen, zB eines Vergütungsanteils<sup>3</sup>. Gem. §§ 133, 157 BGB tritt diese Vertragsänderung im Arbeitsverhältnis unmittelbar ein, wenn sich die Vertragsänderung direkt im Arbeitsverhältnis auswirkt. Hat das Änderungsangebot ein ganzes Bündel von Vertragsänderungen zum Inhalt, so reicht es auch, wenn die Änderungen sich nur teilweise unmittelbar auswirken.

- 7 Soweit für Vertragsänderungen Schriftform weder vertraglich vereinbart noch normativ geregelt ist, zB tarifvertraglich, sind nicht nur für den erstmaligen Abschluss von Verträgen, sondern auch für Vertragsänderungen die Vorschriften des **Nachweisgesetzes** zu beachten. In § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG ist der Katalog des Mindestinhalts der schriftlichen Vertragsurkunde geregelt. Nach § 3 NachwG gilt dasselbe für die Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen, die ebenfalls spätestens einen Monat nach der Änderung schriftlich mitzuteilen sind. Gem. § 5 NachwG sind die Vorschriften des Gesetzes unabdingbar (zu den Anforderungen des NachwG vgl. im Einzelnen Teil 1 C Rz. 233 ff.).
- 8 Einstweilen frei.

## 2. Grenzen der einvernehmlichen Änderung der Arbeitsbedingungen

- 9 Aus dem allgemein anerkannten Schutzzweck des Arbeitsrechts zugunsten der Arbeitnehmer folgen zahlreiche Durchbrechungen der Privatautonomie. Das gilt auch für die Möglichkeit, einvernehmliche Änderungen der Arbeitsbedingungen zu vereinbaren.

### a) Tarifbindung

- 10 Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten gem. § 4 Abs. 1 TVG „unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen“, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Tarifgebunden sind gem. § 3 TVG Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der

---

1 Vgl. dazu auch *Karlsfeld*, ArbRB 2008, 222 mit Hinweis auf die Entscheidung BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, NJW 2009, 316.

2 Vgl. BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, NJW 2009, 316; vgl. dazu auch LAG Rh.-Pf. v. 12.1.2012 – 10 Sa 533/11.

3 Vgl. BAG v. 1.8.2001 – 4 AZR 129/00, DB 2001, 255 f.

selbst Partei des Tarifvertrages ist. Tarifvertragsparteien sind in der Regel Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.

Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot abweichender Abmachungen sind gem. § 4 Abs. 3 TVG nur zulässig, als sie durch sog. Öffnungsklauseln gestattet sind, und nur dann, wenn für die Arbeitnehmer günstigere Regelungen darin enthalten sind.

Soweit **keine Tarifbindung** zwischen den Vertragsparteien besteht, können gleichwohl Tarifnormen verbindlich vereinbart werden. Die Tarifbindung tritt dann nicht kraft Gesetzes ein, sondern durch die Vereinbarung, die allerdings dann auch wieder geändert werden kann, so dass die Wirkung der Rechtsnormen des Tarifvertrages ebenfalls berührt wird. Einvernehmliche Änderungen des Arbeitsvertrages sind demzufolge möglich, und zwar auch Abweichungen von den zwingenden Tarifnormen, weil sie nämlich nicht unmittelbar zwischen den Arbeitsvertragsparteien gelten (vgl. dazu im Einzelnen Teil 4 C Rz. 176 ff.). 11

### b) Günstigkeitsprinzip

Das Günstigkeitsprinzip ist auch bei sonstigen Änderungen zu beachten, besonders im Hinblick auf **kollektivrechtliche Regelungen in Betriebsvereinbarungen**. Soweit wechselseitige Rechte und Pflichten, vor allem Ansprüche der Arbeitnehmerseite, durch Betriebsvereinbarungen geregelt sind, dürfen davon nachteilig abweichende Regelungen nicht getroffen werden. Betriebsvereinbarungen gelten gem. § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend, also ebenso wie Tarifnormen. Der Verzicht auf solche Rechte ist nur mit Zustimmung des Betriebsrates zulässig, die in der Praxis in aller Regel nicht erteilt wird. Auch insoweit finden einvernehmliche Regelungen zur Änderung der Arbeitsbedingungen ihre Grenzen. 12

### c) Vertragliche Einheitsregelungen

Soweit Ansprüche und Rechte in vertraglichen Einheitsregelungen enthalten sind, die abändernd allen Arbeitnehmern oder einer Gruppe im Wege der einvernehmlichen Änderung der Arbeitsbedingungen angeboten werden, unterliegen auch solche Regelungen einer Inhaltskontrolle. 13

Gem. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB sind die „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen“. Was dies im Einzelnen für den Inhalt der Arbeitsverträge und die verbleibende Gestaltungsfreiheit auch bei der Änderung der Arbeitsbedingungen bedeutet, soll an dieser Stelle nicht weiter untersucht werden<sup>1</sup> (vgl. dazu ausführlich Teil I D).

## III. Direktionsrecht

Einseitige Änderungsmaßnahmen kann die Arbeitgeberseite in vielen Fällen gestützt auf das Direktionsrecht umsetzen. Im Folgenden gilt es, neben den Grundlagen des Direktionsrechts auch dessen Grenzen zu bestimmen<sup>2</sup>. 14

Im **öffentlichen Dienst** wird in aller Regel auf die für den öffentlichen Dienst geltenden Tarifverträge, nach der Tarifumstellung nach 2006 im Wesentlichen auf den TVöD, Bezug genommen. Dieser enthält in § 4 ein sehr weit gehendes Weisungsrecht, das in der Praxis durchaus häufig verkannt wird und in weiten Bereichen Änderungskündigungen überflüssig macht<sup>3</sup>. 15

1 Vgl. zu den Änderungen durch die Schuldrechtsreform bzgl. nachvertraglicher Wettbewerbsverbote *Bauer/Diller*, Nachvertragliche Wettbewerbsverbote: Änderungen durch die Schuldrechtsreform, NJW 2002, 1609; vgl. allgemein *Preis/Preis*, Der Arbeitsvertrag, I C Rz. 1 ff.; *Küttner/Röller*, Arbeitsvertrag, Rz. 24 ff.

2 Vgl. dazu auch BAG v. 18.10.2012 – 6 AZR 86/11; vgl. auch den Kommentar in NJW-Spezial 2013, 51 mit „Ausblick“.

3 Vgl. dazu auch *von Steinau-Steinrück*, NJW-Spezial 2008, 658 f. mwN.

## 1. Rechtsgrundlagen

- 16 Bis zur Novellierung der Gewerbeordnung<sup>1</sup> und der gesetzlichen Regelung des Weisungsrechts des Arbeitgebers in § 106 GewO war die Rechtsgrundlage des Direktionsrechts streitig<sup>2</sup>. Der Arbeitgeber kann nach dieser Vorschrift „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen ...“. Dabei sind allerdings die Grenzen zu beachten, die durch den Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge oder gesetzliche Vorschriften vorgegeben werden<sup>3</sup>. Das gilt nach § 106 Satz 2 GewO auch hinsichtlich der Ordnung des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Nach Satz 3 dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Ermessens auch auf eine etwaige Behinderung des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.

Damit hat das Gesetz die Leitungs- oder Weisungsbefugnis, allgemein als Direktionsrecht bezeichnet, gesetzlich normiert und das in den Wortlaut des Gesetzes aufgenommen, was bislang schon nach hM das Direktionsrecht ausgemacht hat<sup>4</sup>.

- 17 Die **einzelne Maßnahme**, die aufgrund des Direktionsrechts angeordnet wird, ist ihrem Rechtscharakter nach nach wie vor streitig. Es wird vertreten, es handele sich um eine geschäftsähnliche Handlung oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft. Die Verbindlichkeit wird aber von niemandem in Frage gestellt, deshalb soll auch dieser Streit, der für die Praxis keine Bedeutung hat, an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden (vgl. zum Meinungsstand und zu den Nachweisen Rz. 63).

## 2. Ausübung des Direktionsrechts

- 18 Das Direktionsrecht wird entweder durch **Einzelweisung** an den Arbeitgeber ausgeübt oder als kollektive Anweisung an eine Gruppe von Beschäftigten oder auch an alle. Wird eine alle betreffende, also eine **kollektive Anordnung** getroffen, sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten.

### a) Form

- 19 Die Form der Ausübung ist **nicht festgelegt**. Sie kann in der Form einer ganz konkreten mündlichen Arbeitsanweisung<sup>5</sup> oder in schriftlicher Form erfolgen. Die Einzelweisung, zB die Übertragung einer konkreten Arbeitsaufgabe oder die Vorgabe für die Reihenfolge auszuübender Tätigkeiten, ist in jedem Fall formlos möglich. Das gilt grundsätzlich auch für die Zuweisung einer konkreten Arbeitszeit, wenn sie nicht ausdrücklich – und ausnahmsweise – im Arbeitsvertrag oder in Betriebsvereinbarungen oder anderen kollektiven Normen festgelegt ist oder ein klarer Rahmen vorgegeben ist wie zB durch das Arbeitszeitgesetz.
- 20 Da durch das Direktionsrecht die arbeitsvertraglichen Grundlagen gerade nicht angegriffen werden sollen, ist die in vielen Arbeitsverträgen anzutreffende **Schriftformklausel** nicht einschlägig. Soweit allerdings Mitbestimmungsrechte betroffen sind (vgl. Rz. 23 f.), muss beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen die Schriftform gewahrt werden. Das hat aber nichts mit den Formerfordernissen an die Ausübung des Direktionsrechts selbst zu tun.
- 21 Ein den Arbeitsvollzug **begleitendes Verhalten**, insbesondere Verhaltensregelungen, die einen ungestörten Arbeitsablauf sichern sollen und das Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer im Betrieb festlegen, werden zweckmäßigerweise schriftlich formuliert; notwendig ist dies

---

1 3. Gesetz zur Änderung der GewO und sonstiger gewerberechtl. Vorschriften, BGBl. I 2002, 3412.

2 Vgl. dazu die 4. Aufl., Teil 3 A Rz. 15 mwN.

3 Vgl. BAG v. 18.10.2012 – 6 AZR 86/11.

4 Vgl. *Borgmann/Faas*, NZA 2004, 241, 242; *Schulte*, ArbRB 2003, 245 ff.; *Schaub/Linck*, ArbR-Hdb, § 45 Rz. 13 (ausführlicher noch 10. Aufl. 2002, § 31 Rz. 31).

5 MünchArbR/*Richardi*, § 12 Rz. 53 (zB das Arbeitskommando „hau ruck“).

jedoch nicht. Das gilt auch für die sonstigen organisationsbedingten Änderungen (zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vgl. sogleich Rz. 24).

Die Wirksamkeit der Versetzung schwerbehinderter Menschen hängt nicht davon ab, ob vorher ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) iSd § 167 Abs. 2 SGB IX durchgeführt worden ist. Vielmehr kommt es auch hier nur entscheidend darauf an, ob die Weisung des Arbeitgebers unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls erfolgt ist und billigem Ermessen entspricht<sup>1</sup>. 21a

### b) Handelnde Personen

Die Ausübung des Direktionsrechts ist nicht dem Arbeitgeber selbst vorbehalten. Vielmehr kann er sie auch auf Vorgesetzte **delegieren**. Das wird in stark gegliederten Unternehmen mit hierarchischer Struktur in aller Regel der Fall sein. Hier sind auch die unmittelbaren Vorgesetzten befugt, selbst auf der untersten Leitungsebene konkrete Arbeitsanweisungen zu erteilen. Solche betreffen dann die Art der Arbeitsleistung, also die Ausführung der Arbeit selbst. 22

Selbst durch Computer kann der Arbeitgeber Arbeitsanweisungen erteilen, zB Fahrtaufträge an einen an eine Funkzentrale angeschlossenen angestellten Taxifahrer durch den Computer dieser Funkzentrale<sup>2</sup>.

### c) Mitbestimmungsrechte

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats – oder im Bereich der Personalvertretungsgesetze des Personalrats – kommen in Betracht bei **kollektivrechtlichen einseitigen Regelungen des Arbeitgebers** im Rahmen des Katalogs des § 87 BetrVG (oder der §§ 75–79 BPersVG oder entsprechender Landespersonalvertretungsgesetze). 23

Soweit es um die **Ordnung im Betrieb** und das Verhalten der Arbeitnehmer geht, auf die sich die Weisungen des Arbeitgebers beziehen, ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein originäres Mitbestimmungsrecht gegeben. Das bezieht sich ebenso auf die anderen Tatbestände, insbesondere der Nr. 2, 3, 5, wohl auch Nr. 7. Auch hier geht es um das konkrete Arbeitsverhalten und um die Ordnung im Betrieb, also die Art und Weise und die Ausgestaltung der Arbeitszeit. Hier findet die Ausübung des Direktionsrechts, auch Weisungsrecht genannt<sup>3</sup>, ihre Grenzen. 24

Wird das Direktionsrecht gegenüber einer **Gruppe von Beschäftigten** ausgeübt, werden zB grundsätzlich neue Arbeitszeiten im Betrieb festgelegt, ist der Betriebsrat auf jeden Fall gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu beteiligen. Die Einigung mit dem Betriebsrat erfolgt in der Regel durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung, die natürlich gem. § 77 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schriftlich abzuschließen ist. Das hat aber nichts mit den Formerfordernissen der Ausübung des Direktionsrechts selbst zu tun. 24a

Wird eine **Versetzung** ausgesprochen, so sind ggf. Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu wahren, § 99 BetrVG (wegen weiterer Einzelheiten vgl. Teil 4 A). 24b

## 3. Grenzen des Direktionsrechts

Auch **individualarbeitsrechtlich** sind dem Direktionsrecht Grenzen gesetzt, die jedoch im Einzelfall schwer zu bestimmen sein können. Die Grenze ist immer überschritten, wenn eine wesentliche Veränderung des Synallagmas, also das Austauschverhältnis betroffen ist. Das Weisungsrecht darf 25

1 BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, ArbRB 2017, 332 (*Chilla/Allramseder*) noch zu § 84 Abs. 2 SGB IX aF.

2 Vgl. dazu *Dzida*, ArbRB 2016, 146 (re. Sp. u. 1. „Beispiel“).

3 *Staudinger/Richardi*, § 611 BGB Rz. 247 ff.

grundsätzlich nicht in die private Lebensführung des Arbeitnehmers eingreifen. So kann die arbeitsvertragliche Vereinbarung, die einen Arbeitnehmer dazu zwingt, die Steuererklärung durch eine vom Arbeitgeber beauftragte Steuerberatungsgesellschaft erstellen zu lassen, als unangemessene Regelung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sein<sup>1</sup>.

### a) Vertragliche Vereinbarungen

- 26 Der Arbeitgeber darf zwar in Regelungen des Anstellungsvertrages **einen Rahmen** für die Ausübung des Direktionsrechts mit dem Arbeitnehmer **vereinbaren**, zB einen Versetzungsvorbehalt auf verschiedene Betriebe innerhalb der Bundesrepublik oder auch im Ausland. Durch solche vertraglich vereinbarten Direktionsrechte des Arbeitgebers darf jedoch nicht in den kündigungsschutzrechtlich geschützten Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen werden<sup>2</sup>.
- 27 **Beispiel:** Der Arbeitgeber, eine kreisfreie Stadt, hatte in § 3 der Verträge folgende Vereinbarung getroffen: „Arbeitsleistungen sind nur nach Aufforderung durch die Musikschule zu erbringen. Die Zahl der zu erteilenden Unterrichtsstunden wird von Fall zu Fall im Einvernehmen mit dem Leiter festgelegt.“ Von diesem Vorbehalt wurde auch Gebrauch gemacht in unterschiedlicher Form. Das BAG hat bestätigt, dass das Direktionsrecht des Arbeitgebers sich niemals auf Umstände beziehen könne, durch die die Höhe der Vergütung bestimmt werde. Die in § 3 der Arbeitsverträge enthaltene Regelung stelle eine objektive Umgehung von zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts dar und sei daher gem. § 134 BGB nichtig<sup>3</sup>.
- 28 Vor der Neuregelung des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB wurden **Änderungs- oder Widerrufsvorbehalte** in Arbeitsverträgen allgemein für zulässig erachtet<sup>4</sup>. Das BAG hat jedoch inzwischen solchen Klauseln enge Grenzen gesetzt und entschieden, dass sie am Transparenzgebot des § 308 Nr. 4 BGB zu messen seien<sup>5</sup>. Sie halten dieser Prüfung nur stand, wenn die widerrufliche Leistung ihrer Art und Höhe nach eindeutig bestimmt ist, die Vertragsklausel mögliche konkrete Widerrufsründe enthält, der widerrufliche Anteil nicht mehr als 25–30 % der Gesamtvergütung ausmacht und dem Arbeitnehmer danach mindestens noch der Tariflohn verbleibt. Das BAG hatte über die Wirksamkeit eines Widerrufsvorbehalts für übertarifliche Lohnbestandteile zu entscheiden und hat darüber hinaus für vor dem 1.1.2002 geschlossene Verträge die so entstandene Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen. Für **ab dem 1.1.2002** geschlossene Verträge gibt es **keine geltungserhaltende Reduktion**<sup>6</sup>.

Ebenfalls nach § 308 Nr. 4 iVm. § 307 BGB für unwirksam erklärt hat das BAG eine Klausel, mit der ein Dienstwagen aus jedem Anlass widerrufen werden konnte. Das Widerrufsrecht sei zu weitgehend und benachteilige den Arbeitnehmer unangemessen, wenn kein Sachgrund für den Widerruf angegeben werde<sup>7</sup>.

---

1 BAG v. 23.8.2012 – 8 AZR 804/11, BB 2013, 179.

2 Vgl. auch das Beispiel LAG Berlin v. 2.2.1998 – 9 Sa 114/97, NZA-RR 1998, 437: Die Bestellung und Abberufung eines „leitenden Betriebsarztes“ aufgrund des Direktionsrechts ist möglich; vgl. zu weiteren Beispielen auch *Reiserer*, BB 2016, 184 zum Versetzungsvorbehalt im Arbeitsvertrag und dessen Grenzen.

3 BAG v. 12.12.1984 – 7 AZR 509/83, AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969 unter II. d. Gr.

4 Vgl. 4. Aufl., Teil 3 A Rz. 28, 29 mwN.

5 Vgl. BAG v. 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, NZA 2005, 466; aA wohl *Annuß*, BB 2002, 458 (462); *Lingemann*, NZA 2002, 181 (190). Das BVerfG hat keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert, wenn das BAG allgemeine Vertragsbedingungen auch dann an §§ 306, 307–309 BGB misst, wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, vgl. BVerfG v. 23.11.2006 – 1 BvR 1909/06, NZA 2007, 85.

6 St. Rspr. BAG v. 27.7.2010 – 3 AZR 777/08, mwN; so auch BGH v. 3.11.1999 – VIII ZR 269/98, NJW 2000, 1110 u. 1144; weitere Nachweise und Ausführungen in Teil 1 D Rz. 160, zu den Einschränkungen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion Teil 1 D Rz. 164, 165 mwN zur Rspr. des BAG und des BGH.

7 Vgl. BAG v. 19.12.2006 – 9 AZR 294/06, NZA 2007, 809.

Weiterer Prüfstein ist die Vorschrift des § 307 BGB. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen benachteiligen**. Davon ist im Zweifel auszugehen, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist<sup>1</sup>. So ist eine Bestimmung wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, mit der sich zB der Arbeitgeber über einen Zeitraum von drei Monaten vorbehält, den Arbeitnehmer zur Arbeit abzurufen<sup>2</sup>. Der Arbeitgeber trägt gem. § 615 BGB das Beschäftigungsrisiko, ist also auch bei Auftragsmangel zur Entgeltfortzahlung verpflichtet<sup>3</sup>.

Diese Prüfung erfolgt nach der Rechtsprechung des BAG<sup>4</sup> **zweistufig**<sup>5</sup>:

- Zunächst ist auf der **ersten Stufe** der Änderungsvorbehalt **inhaltlich** zu kontrollieren. Die Klausel verstößt nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB, jedoch wegen der Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der in § 615 BGB geregelten Verteilung des Wirtschaftsrisikos gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Führt diese inhaltliche Prüfung bereits zur Unwirksamkeit, kann die Klausel nicht Grundlage für ein Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers sein.
- Auf der **zweiten Stufe** folgt die **Kontrolle der Ausübung** einer solchen Klausel im konkreten Fall (dazu sogleich Rz. 29).

Zunächst ist nach der vom BAG konturierten äußeren Grenze grundsätzlicher Veränderungen im Bereich gegenseitiger Hauptleistungspflichten die Angemessenheit und Transparenz der Regelungen festzustellen und im Anschluss daran, ob sie noch mit den wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung vergleichbar sind<sup>6</sup>. Ferner ist das Interesse des Arbeitnehmers an einer festen, nicht flexiblen Regelung der Arbeitsbedingungen gegen das Interesse des Arbeitgebers an einer den veränderten Umständen anzupassenden flexiblen Regelung, insbesondere beim Arbeitseinsatz und der Arbeitszeitdauer, abzuwägen. Die Regelung muss einen angemessenen Ausgleich gewährleisten<sup>7</sup>.

In der Vergangenheit sind bspw. folgende Regelungen für **zulässig** erachtet worden:

- Arbeitsvertragliche Vereinbarung, dass ein Organisationsplan in der jeweils gültigen Fassung zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird<sup>8</sup>.
- Das Unternehmen behält sich vor, die Arbeitnehmerin in allen seinen Filialen in der Bundesrepublik einzusetzen<sup>9</sup>.
- Die Lage der Arbeitszeit wird jeweils nach betrieblichen Erfordernissen festgelegt, auch der Einsatz im Schichtbetrieb kommt in Betracht<sup>10</sup>.

1 Vgl. BAG v. 14.9.2011 – 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81.

2 Vgl. BAG v. 9.7.2008 – 5 AZR 810/07, NZA 2008, 1407.

3 Allg. Meinung: BAG v. 23.6.1994 – 6 AZR 853/93, NZA 1995, 468; bestätigt von BAG v. 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423 (unter III. 5a) d. Gr. mwN).

4 Dem BAG folgend: *Preis/Lindemann*, NZA 2006, 632 (633 re. Sp.: „Dieser geniale juristische Coup ist auch dogmatisch richtig ...“).

5 Die Auslegung des BAG ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden: BVerfG v. 23.11.2006 – 1 BvR 1909/06, NZA 2007, 85.

6 Vgl. *Preis/Lindemann*, NZA 2006, 632 f., insb. 636 f. zu den Auswirkungen auf einzelne Änderungsvorbehalte (Widerrufsvorbehalt, Freiwillichkeitsvorbehalt, Direktionsklauseln, Teilkündigung und Befristung einzelner Arbeitsbedingungen).

7 So ausdrücklich Os. 4 in BAG v. 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423.

8 Vgl. auch LAG Hamm v. 3.2.1997 – 17 Sa 1224/93, nv.

9 Vgl. zur Festlegung des Arbeitsplatzes auch *Salamon/Fuhlrott*, NZA 2011, 839 (843) auch zur kritischen Auseinandersetzung mit der Rspr. des BAG; vgl. auch *Schaub/Linck*, ArbR-Hdb., § 45 Rz. 59 u. 60 (Beispiele).

10 Vgl. LAG Berlin v. 29.4.1991 – 9 Sa 9/91, LAGE § 611 BGB – Direktionsrecht Nr. 9.

- Ein Schulhausmeister kann grundsätzlich auch an einer weiteren Schule eingesetzt werden, im öffentlichen Dienst auch durch eine Teilabordnung aus dienstlichen Gründen iSd. § 4 Abs. 1 TVöD-V<sup>1</sup>.

Dagegen für **unzulässig** erachtet:

- Vorbehalt der Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit zu Lasten des Arbeitnehmers ist regelmäßig unangemessen<sup>2</sup>.
- Änderungsvorbehalt bei der Bezugnahme auf ein einseitiges Regelwerk des Arbeitgebers für Sonderzahlungen, aber auch Abänderung von Schicht-, Feiertags-, Nachtzuschlägen, Urlaubsdauer und -entgelt<sup>3</sup>.

### b) Ausübung des Vorbehalts

- 29 Auch wenn ein Änderungs- oder Widerrufsvorbehalt wirksam vereinbart wurde, muss der Arbeitgeber die durch § 315 BGB gesetzten Schranken **billigen Ermessens** beachten, wenn er davon Gebrauch machen will<sup>4</sup>.

Die beliebige Veränderung von auch wirksam getroffenen Vereinbarungen kann deshalb eine unangemessene Benachteiligung auf Arbeitnehmerseite darstellen. Das gilt natürlich erst recht für die Einschränkung der Verdienstmöglichkeiten des Arbeitnehmers. So kann gegen die Grundsätze billigen Ermessens verstoßen werden, wenn der Arbeitgeber den **Gleichbehandlungsgrundsatz** missachtet<sup>5</sup>.

- 30 Liegen die – evtl. vereinbarten – Widerrufsgründe vor, bleibt zu prüfen, ob der Arbeitgeber bei der Ausübung eine **Frist** einzuhalten hat.

Einfach ist die Situation dann, wenn die Parteien eine Frist für die Ausübung **vereinbart** haben.

Ist sie **nicht vereinbart** und auch nicht aus den Umständen zu entnehmen, hält das BAG die Vereinbarung einer Widerrufsfrist nicht für erforderlich mit dem Hinweis darauf, dass es dafür „keinen Ansatz im Gesetz“ gebe<sup>6</sup>. Regelmäßig wirkt der Widerruf fristlos<sup>7</sup>. Es kann aber geboten sein, eine am Einzelfall zu orientierende „**Ankündigungsfrist**“ einzuhalten entsprechend der ordentlichen Kündigungsfrist<sup>8</sup>.

---

1 BAG v. 24.5.2018 – 6 AZR 116/17, im Anschluss an BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16 und unter Aufgabe des Urteils BAG v. 23.9.2004 – 6 AZR 567/03, NZA 2005, 559.

2 BAG v. 26.8.2010 – 10 AZR 275/09, DB 2010, 2564.

3 BAG v. 11.2.2009 – 10 AZR 222/08, ArbRB 2009, 132.

4 Vgl. BAG v. 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, NZA 2005, 466; so schon BAG v. 17.9.1998 – 8 AZR 791/96, nv., Leitsätze in AuR 1999, 111/112: Widerruf der Dienstwagennutzung bei überwiegender Nutzung für Dienstreisen; KR/Kreft, § 2 KSchG Rz. 48e; aA Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611 BGB Rz. 946; zum Widerrufsrecht für übertarifliche Lohnbestandteile: LAG Hamm v. 11.5.2004 – 19 Sa 2132/03, NZA 2004, 1047, Revisionsentsch. des BAG nicht bekannt; zum Widerrufsrecht für übertarifliche Leistungen vgl. BAG v. 11.10.2006 – 5 AZR 721/05, ArbRB 2007, 35, Groeger: Widerruf zulässig, sobald der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes unter 25 % liegt und der Tariflohn nicht unterschritten wird; vgl. auch Preis/Lindemann, NZA 2006, 638.

5 Vgl. auch ErfK/Preis, §§ 305–310 BGB Rz. 66.

6 Vgl. BAG v. 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, NZA 2005, 466 (467 re. Sp.); dazu auch Schimmelpfennig, NZA 2005, 606 (re. Sp.).

7 Vgl. dazu auch BAG v. 11.10.2006 – 5 AZR 721/05, NZA 2007, 87; ErfK/Preis, §§ 305–310 BGB Rz. 63 mwN.

8 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611 BGB Rz. 946; vgl. dazu auch Schimmelpfennig, NZA 2005, 606 (re. Sp.).

**c) Doppelte Schriftformklausel**

Schutz vor Veränderungen erhoffen sich viele Vertragsbeteiligte, insbesondere auch die Arbeitgeberseite, durch eine in den Vertrag aufgenommene Schriftformklausel. Schon lange ist geklärt, dass die einfache Klausel vor einer Änderung durch mündliche Abrede nicht schützt. Soweit deshalb in der Vergangenheit sog. doppelte Schriftformklauseln verwendet worden sind, hat das BAG die Verwendung und die Reichweite solcher Klauseln erheblich eingeschränkt<sup>1</sup>. Der 9. Senat hatte über die Wirksamkeit einer doppelten Schriftformklausel in Allgemeinen Vertragsbedingungen zu entscheiden und diese gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam erklärt, wenn sie beim Arbeitnehmer den – unzutreffenden – Eindruck erweckt, als sei eine nachfolgende Individualabrede, die der Schriftform gem. § 125 Satz 2 BGB nicht genügt, unwirksam. Vielmehr habe gem. § 305b BGB die Individualabrede immer Vorrang vor AGB. So hat auch der BGH bereits Klauseln in AGB für unzulässig und unwirksam gehalten, die für Vertragsänderungen die Einhaltung der Schriftform als konstitutives Formerfordernis gefordert haben<sup>2</sup>.

30a

Gleichwohl behalten doppelte Schriftformklauseln insofern noch Bedeutung, als sie vor der Entwicklung **betrieblicher Übung** schützen<sup>3</sup>.

**Formulierungsbeispiel:**

*Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Das gilt auch für die Aufhebung dieser Schriftformabrede selbst. Unberührt bleibt der Vorrang individueller Vertragsabreden iSd. § 305b BGB<sup>4</sup>.*

**d) Abgrenzung zur Änderungskündigung**

Die **Grenzen solcher Änderungsvorbehalte** sind zum einen – wie schon dargestellt – dort erreicht, wo die Vergütung unmittelbar ändernd geregelt werden soll, aber auch dort, wo die Arbeitszeit und die Vergütung eng miteinander verknüpft sind, also eine arbeitszeitabhängige Vergütung gezahlt wird (s. Beispiel Rz. 27)<sup>5</sup>.

31

Häufig werden auch Zulagen, Leistungszuschläge, Gratifikationen und sonstige Sonderleistungen mit dem **Vorbehalt des Widerrufs** vereinbart. Auch dafür gelten die vom BAG entwickelten Einschränkungen. Solche Klauseln sind unwirksam, wenn sie ihnen nicht genügen.

Soll ein anderer Tätigkeitsbereich übertragen werden, gestützt auf einen Vorbehalt im Arbeitsvertrag, stellt sich häufig die Frage, ob sich nur durch langjährige Tätigkeit auf demselben Arbeitsplatz ohne Ausübung des Direktionsrechts die Arbeitspflicht auf diesen einen Tätigkeitsbereich konkretisiert hat. Hat sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag vorbehalten, Arbeitnehmer im gesamten Unternehmen, auch an anderen Orten einzusetzen, ist damit regelmäßig keine vertragliche Festlegung des Arbeitsorts verbunden. Auch über einen längeren Zeitraum entsteht kein Vertrauensstatbestand allein durch Nichtausübung des Direktionsrechts<sup>6</sup>.

32

**Beispiele:** Vertraglich vereinbart war ein Einsatz im Ein- bis Dreischichtbetrieb. Der Arbeitnehmer war zehn Jahre ausschließlich in der Nachtschicht beschäftigt. Die Umsetzung in die Tagschicht erfolgte wirksam aufgrund des Direktionsrechts<sup>7</sup>.

33

1 Vgl. BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, NZA 2008, 1233 f.

2 Vgl. BGH v. 21.9.2005 – XII ZR 312/02, NJW 2006, 138.

3 *Karlsfeld*, ArbRB 2008, 222 (223); vgl. dazu auch *Böhm*, ArbRB 2008, 93 f., die sich mit dem vom BAG bestätigten Berufungsurteil des LAG Düsseldorf v. 13.4.2007 – 9 Sa 143/07, befasst.

4 Vgl. den Vorschlag von *Karlsfeld*, ArbRB 2008, 222 (223).

5 BAG v. 12.12.1984 – 7 AZR 509/83, AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969; vgl. dazu auch ausführlich *Hunold*, DB 2013, 636 (638).

6 Vgl. BAG v. 13.6.2012 – 10 AZR 296/11, NJW 2013, 490 zur Versetzung, Stationierung einer Pursette bei einer Fluggesellschaft.

7 LAG Düsseldorf v. 23.10.1991 – 4 Sa 789/91, LAGE § 611 BGB – Direktionsrecht Nr. 10.

Der Kläger war vom 1.1.1972 bis zum 30.9.1985 als Pressesprecher eines großen, international tätigen Luftfahrtunternehmens tätig. Mit Wirkung vom 1.9.1985 entzog ihm die Beklagte die bisherigen Aufgaben und erklärte ihn zum Vorstandsreferenten „schriftliche Dienste“. Der Arbeitsvertrag enthielt den Vorbehalt, ihn „mit einer im Interesse des Unternehmens liegenden Tätigkeit zu betrauen“. Das LAG Köln<sup>1</sup> hat seine Klage abgewiesen mit dem Hinweis darauf, dass auch nach langjähriger Zuweisung einer bestimmten Tätigkeit die Leistungspflicht des Arbeitnehmers sich nicht auf die ihm bisher übertragenen Aufgaben konkretisiert habe. Die Beklagte habe ihr Direktionsrecht nicht überschritten<sup>2</sup>.

- 34 Leider wird bei der Erörterung des Problems der **Konkretisierung** auf eine bestimmte Tätigkeit nicht immer differenziert<sup>3</sup> zwischen solchen Verträgen, in denen ein Änderungsvorbehalt vereinbart ist, und anderen mit konkret vereinbartem Tätigkeitsinhalt, in denen tatsächlich jedoch – entweder von Anfang an<sup>4</sup> oder aber im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses – eine andere Tätigkeit ausgeübt wird<sup>5</sup>.
- 35 **Beispiel:** Eine als kaufmännische Angestellte im Jahre 1976 eingestellte Mitarbeiterin wurde ab 1987 als Assistentin des Vertriebsleiters tätig und darüber hinaus als Leiterin der Schablonendisposition. Am 28.6.1990 erhielt sie ein Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten, in dem die Auffassung vertreten wurde, dass sie als kaufmännische Sachbearbeiterin in der Garnveredelung zu unveränderten Gehaltsbedingungen weiterbeschäftigt werden sollte. Die Stellenbeschreibung wies sie als Assistentin des Bereichsleiters Garnausrüstung aus.
- Das LAG Hamm<sup>6</sup> hat eine dauerhafte Absenkung des qualitativen Niveaus der Arbeitsleistung (sog. Sozialbild) als nicht mehr vom Direktionsrecht umfasst angesehen, auch wenn die bisherige Vergütung der Höhe nach erhalten bleibt, und eine Änderungskündigung für erforderlich gehalten.
- 36 Die Frage also, ob sich die Arbeitspflicht konkretisiert hat, hängt zunächst davon ab, welche Vereinbarungen getroffen worden sind. Ist der Arbeitsort nicht im Arbeitsvertrag festgelegt und auch kein Versetzungsvorbehalt vereinbart, kann sich auch aus der Art der Tätigkeit oder sogar aus der Tätigkeitsbeschreibung ein wechselnder Einsatzort ergeben, insbesondere natürlich bei Außendienstmitarbeitern<sup>7</sup>. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber berechtigt, nicht nur den konkreten Inhalt der Tätigkeit entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen festzulegen, sondern auch den Arbeitsort<sup>8</sup>. Auch die Lage der Arbeitszeit kann vom Arbeitgeber durch Direktionsrecht bestimmt werden<sup>9</sup>. Fehlt es an einer Festlegung im Arbeitsvertrag, ergibt sich der Umfang des Weisungsrechts aus § 106 GewO. Darauf, ob ein darüber hinaus vereinbarter Versetzungsvorbehalt zulässig ist, kommt es nicht an. Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsort zuweist, so unterliegt das grundsätzlich der Ausübungskontrolle gem. § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 3 BGB<sup>10</sup>. Der Wortlaut

1 LAG Köln v. 23.2.1987 – 6 Sa 947/86, LAGE § 611 – Direktionsrecht Nr. 1; so auch LAG Rh.-Pf. v. 14.12.2005 – 10 Sa 721/05, nv.; vgl. dazu auch ausführlich *Hanau/Hromadka*, NZA 2005, 73 ff.; ferner *Willemsen/Grau*, NZA 2005, 1137 ff.

2 Vgl. im Hinblick auf die fehlende örtliche Konkretisierung auch bei längerer Beschäftigung auf einer bestimmten Stelle mit bestimmten Aufgaben: *ErfK/Preis*, § 106 GewO Rz. 16 mwN, auch zur Rspr. des BAG.

3 KR/*Kreft*, § 2 KSchG Rz. 40.

4 Vgl. LAG Hess. v. 4.12.1986 – 9 Sa 1013/85, LAGE § 611 BGB – Direktionsrecht Nr. 3.

5 Vgl. LAG Hamm v. 3.2.1994 – 17 Sa 1274/93, nv.

6 LAG Hamm v. 13.12.1990 – 16 Sa 1297/90, LAGE § 611 BGB – Direktionsrecht Nr. 7; KR/*Kreft*, § 2 KSchG Rz. 45.

7 Vgl. *ErfK/Preis*, § 106 GewO Rz. 16, 17 mwN; vgl. zum strategischen Einsatz der Arbeitsplatzbeschreibung auch *Karlsfeld*, ArbRB 2004, 379.

8 Vgl. zur Änderung des Arbeitsorts durch Direktionsrecht: BAG v. 30.11.2016 – 10 AZR 11/16, NZA 2017, 1394 (Versetzung von Hamburg nach Frankfurt).

9 BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, NZA 2018, 162 (Wechsel von Dauernacht- in Wechselschicht).

10 BAG v. 22.9.2016 – 2 AZR 509/15, NZA 2016, 1461 = ArbRB 2017, 71 (*Müller-Mundt*), gleichzeitig zur Unverhältnismäßigkeit der Änderungskündigung bei zulässiger Ausübung des Weisungsrechts bezüglich der Änderung des Tätigkeitsorts mit Verweis auf BAG v. 28.8.2013 – 10 AZR 569/12 Rz. 18–20 und v. 26.9.2012 – 10 AZR 311/11 Rz. 15 ff., 19.

und die Rechtsprechung des BAG, die sich gegen eine Konkretisierung der Arbeitspflicht auch nach Ablauf eines längeren Zeitraums wendet<sup>1</sup>, sprechen dafür, den Wortlaut des § 106 GewO „wörtlich“ zu nehmen und grundsätzlich die Veränderung von Arbeitsort und Arbeitsplatz zuzulassen und dann im Rahmen des Ermessens zu prüfen, ob im konkreten Fall neben dem Zeitmoment auch das Umstandsmoment dafür spricht, eine Beschränkung des Weisungsrechts anzunehmen<sup>2</sup>.

Unter der Geltung der §§ 305–310 BGB kann die früher herrschende Auffassung, dass der Arbeitgeber auch bei der **inhaltlichen Bestimmung** der Tätigkeit problemlos einen Änderungsvorbehalt vereinbaren kann, nicht ungeprüft bleiben. Ist ein genereller Änderungsvorbehalt im Arbeitsvertrag enthalten, wird er in der Regel der AGB-Kontrolle unterliegen. Im Rahmen der Angemessenheitskontrolle der Klausel gilt das Transparenzgebot ebenso wie bei Regeln, die andere Leistungen unter einen Widerrufs- oder Änderungsvorbehalt stellen (s. Rz. 28). 37

Behält sich der Arbeitgeber in einer Änderungsklausel vor, die vertragliche Tätigkeit als solche zu ändern, kann das nur wirksam sein, wenn sie vorsieht, dass eine zumindest **gleichwertige Tätigkeit** zugewiesen werden kann. Andernfalls liegt eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, die mit wesentlichen Grundgedanken des arbeitsgerichtlichen Inhaltschutzes gem. § 2 KSchG nicht zu vereinbaren ist, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB<sup>3</sup>.

Soweit der Änderungsvorbehalt vorsieht, dass dem Arbeitnehmer eine andere **gleichwertige Tätigkeit** zugewiesen werden kann, werden im Ergebnis Bedenken im Hinblick auf das Transparenzgebot nicht bestehen können<sup>4</sup>. Die Grenze liegt auch nach der bisherigen Rechtsprechung dort, wo der Kündigungsschutz umgangen wird und das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung grundlegend gestört ist. Unproblematisch ist deshalb eine Klausel, die inhaltlich der Regelung des § 106 Satz 1 GewO entspricht<sup>5</sup>.

Auch der bislang als unproblematisch angesehene Fall, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer – mit seinem Einverständnis – **vorübergehend** oder auch zunächst zur Probe eine **höherwertige** Tätigkeit mit entsprechend höherer Vergütung übertragen will, ist am Transparenzgebot zu messen. Soweit der Arbeitgeber sich vorbehält, nach dem vereinbarten Zeitraum darüber zu entscheiden, ob die alte Tätigkeit mit verminderten Bezügen wieder zugewiesen wird, muss er deutlich machen, nach welchen Kriterien diese Entscheidung getroffen wird. Dann ist die Vereinbarung des Vorbehalts unproblematisch. 38

Vielfach wird das Problem schon dadurch zu lösen sein, dass einer solchen Fallgestaltung eine **individuelle**, mit dem Arbeitnehmer ausgehandelte **Lösung** zugrunde liegt. Damit entfallen von vornherein die AGB-Kontrolle und die dadurch geltenden engen Grenzen. Aber auch insoweit kann die Ausübung des Änderungsvorbehalts gem. § 315 BGB überprüft werden. 39

**Nicht vom Direktionsrecht umfasst** sind Änderungen bei der dauerhaften Absenkung des qualitativen Niveaus der Arbeitsleistung und der Übertragung einer Stabsfunktion statt einer zuvor ausgeübten Linienfunktion. In solchen Fällen ist das sog. Sozialbild der Tätigkeit angesprochen. Eine Verschlechterung bedarf immer des Ausspruchs einer Änderungskündigung und ist nie vom Direktionsrecht gedeckt. Ob dabei auch gleichzeitig die Vergütung abgesenkt wird, ist unerheblich. Die Verminderung der Vergütung bedarf ohnehin der Änderungskündigung<sup>6</sup>. 40

1 BAG v. 24.5.2018 – 6 AZR 116/17, NZA-RR 2018, 568: Allein die Nichtausübung des Direktionsrechts über einen längeren Zeitraum genügt für die Annahme einer Konkretisierung nicht (II. 1. d aE) unter Hinweis auf BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16 Rz. 31, NZA 2017, 1452; ferner BAG v. 13.6.2012 – 10 AZR 296/11, NZA 2012, 1154, Bestätigung von BAG v. 19.1.2011 – 10 AZR 738/09, NZA 2011, 631.

2 Vgl. auch HWK/Lembke, § 106 GewO Rz. 63, 64 mwN in Fn. 15.

3 BAG v. 9.5.2006 – 9 AZR 424/05, NZA 2007, 145; Klausel unzulässig, mit der der Arbeitgeber „falls erforderlich nach Abstimmung der beiderseitigen Interessen Art und Ort der Tätigkeit“ ändern kann.

4 Vgl. ErfK/Preis, §§ 305–310 BGB Rz. 52.

5 Vgl. BAG v. 13.4.2010 – 9 AZR 36/09, ArbRB 2010, 330.

6 Weitere Beispiele bei KR/Kreft, § 2 KSchG Rz. 45; umfassend auch Birk in AR-Blattei D Direktionsrecht I B III 2.

Mithin ist das Direktionsrecht nur beschränkt einsetzbar als Rechtsgrundlage für einseitige Änderungen des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber<sup>1</sup>. Der vermeintlich eindeutige § 106 GewO hat seit seiner Einführung zu erheblichen Irritationen geführt<sup>2</sup>.

40a Die Rechtsprechung hat immer wieder die Grenzen des Direktionsrechts auszuloten. Dadurch kann die Abgrenzung zur Änderungskündigung an folgenden **Beispielfällen** weiter konturiert werden:

**aa) Vom Direktionsrecht umfasste Weisungen**

- 40b
- Umsetzung/Versetzung der Leiterin einer Kindertagesstätte bei tiefgreifenden Vorbehalten in Teilen der Elternschaft und unüberbrückbaren Zerwürfnissen innerhalb der Belegschaft an einen zu einer Grundschule gehörenden Hort, rund 5 km weiter vom Wohnort entfernt und mit einer zusätzlichen Fahrzeit von 6 Min. nach über 35-jähriger Beschäftigung in einer bestimmten Kindertagesstätte<sup>3</sup>,
  - Versetzung einer Schrankenwärterin an einen anderen Arbeitsort nach über 15-jähriger Tätigkeit an einem bestimmten Ort<sup>4</sup>
  - Ein Croupier kann – tarifliche Regelung vorausgesetzt – bei Eignung auch als Tischchef eingesetzt werden, sogar zeitlich unbegrenzt<sup>5</sup>;
  - Zuweisung eines anderen Verkaufsbezirks an einen Außendienstmitarbeiter<sup>6</sup>;
  - Versetzung einer stationierten Purserette bei einer Fluggesellschaft an einen anderen Ort zu im Übrigen unveränderten Bedingungen bei fehlender vertraglicher Festlegung des Arbeitsorts<sup>7</sup>;
  - Zuweisung von Tätigkeiten, die zur Hälfte einer geringeren Vergütungsgruppe als der mit dem Angestellten vereinbarten entspricht (im öffentlichen Dienst)<sup>8</sup>;
  - Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte<sup>9</sup>;
  - ausnahmsweise auch eine Weisung, eine geringwertigere Tätigkeit auszuüben, zB an einen Oberarzt, während des Bereitschaftsdienstes auch assistenzärztliche Tätigkeiten auszuführen<sup>10</sup>;
  - vorübergehende Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit, weil die betreffende Arbeit bei einem anderen Arbeitgeber zu verrichten ist. Diese Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers entspricht billigem Ermessen<sup>11</sup>;
  - Verlegung des Arbeitsorts in die neuen Bundesländer bei gleichzeitiger Verlegung des Betriebsitzes im öffentlichen Dienst<sup>12</sup>;

---

1 Vgl. dazu ausführlich auch: *Schulte*, ArbRB 2003, 245 ff. mit zahlreichen Beispielen und Nachweisen sowie Beraterhinweisen.

2 Allgemein zu Grenzen des Weisungsrechts und zur Auslegung des § 106 GewO *Hromadka*, NZA 2012, 233.

3 LAG Bln.-Bbg. v. 22.3.2018 – 5 Sa 1575/17.

4 LAG MV v. 22.11.2017 – 3 Sa 106/17, BeckRS 2017, 141199.

5 BAG v. 12.10.2005 – 10 AZR 605/04, NZA 2006, 64.

6 Vgl. LAG Köln v. 29.11.2005 – 9 (7) Sa 657/05, openJur 2011, 41100.

7 BAG v. 30.11.2016 – 10 AZR 11/16, NZA 2017, 1394, vgl. dazu auch BAG v. 17.8.2011 – 10 AZR 202/10, NZA 2012, 265 und v. 13.4.2010 – 9 AZR 36/09, ArbRB 2010, 330.

8 Vgl. BAG v. 10.3.2004 – 7 AZR 397/03, ArbRB 2004, 207, Abänderung des vorausgehenden Berufungsurteils des LAG Hamm v. 15.5.2003 – 11 Sa 705/02, LAGReport 2004, 221.

9 BAG v. 25.9.2013 – 10 AZR 270/12, ArbRB 2014, 5 = DB 2013, 2863.

10 BAG v. 16.10.2013 – 10 AZR 9/13, NZA 2014, 264, im Rahmen tarifrechtlicher Bestimmungen (TV-Ärzte/VKA), allerdings begrenzt auf Not- und Ausnahmesituationen (vgl. auch Ls. 2 u. Rz. 29 f.).

11 BAG v. 18.4.2012 – 10 AZR 134/11, NZA 2012, 927.

12 Vgl. LAG Köln v. 30.1.1995 – 3 Sa 1200/94, LAGE § 611 BGB – Direktionsrecht Nr. 21.

- Gewährung von Freizeitausgleich zum Abbau von „Plusstunden“ auf einem vereinbarten Arbeitszeitkonto durch arbeitgeberseitige Weisung<sup>1</sup>;
- Versetzung einer Mitarbeiterin in einem Jobcenter der Bundesagentur für Arbeit an eine andere Dienststelle desselben Jobcenters wegen einer Allergie gegen Pflanzen und Teppichboden in der bisherigen Dienststelle<sup>2</sup>;
- Verteilung der Arbeitszeit<sup>3</sup>, das kann trotz der Personensorgepflicht der Arbeitnehmerin für ihr Kind und auch trotz des Umstandes gelten, dass der Ehemann der Arbeitnehmerin ebenfalls bei der Beklagten beschäftigt ist. Bei der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit muss der Arbeitgeber nämlich nach Möglichkeit auch auf die Personensorgepflichten der Arbeitnehmer Rücksicht nehmen, sofern betriebliche Belange oder berechnigte Belange anderer Arbeitnehmer nicht entgegenstehen. Das führt aber nicht zugleich zu einer Reduzierung des Arbeitgeberermessens „auf null“<sup>4</sup>;
- Umsetzung eines Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz, wenn der Arbeitnehmer eine konfliktbehaftete Situation an seiner bisherigen Arbeitsstelle zumindest mit verursacht hat<sup>5</sup>;
- im öffentlichen Dienst: Abordnung eines Gymnasiallehrers an eine regionale Schule bei Erfüllung von Merkmalen der vereinbarten Vergütungsgruppe<sup>6</sup>;
- Anordnung längerer Ruhepausen, als sie der Mindestdauer gesetzlicher Ruhepausen gem. § 4 Satz 1 ArbZG entsprechen<sup>7</sup>;
- öffentlicher Dienst: Direktionsrecht des Arbeitgebers eröffnet Zuweisung allgemein umschriebener Aufgaben, soweit sie den Merkmalen der vereinbarten Vergütungsgruppe entsprechen (Lehrfähigkeit an einer regionalen Schule grundsätzlich gleichwertig dem Lehramt an Gymnasien)<sup>8</sup>;
- öffentlicher Dienst: Versetzung einer Verwaltungsangestellten im Zuge der Verwaltungsreform an einen anderen Ort, weil die bisherige Zweigstelle aufgelöst wurde<sup>9</sup>;
- Anordnung von Samstagarbeit auch zu späterem Zeitpunkt nach Arbeitsaufnahme im Rahmen „praxisüblicher Sprechstundenzeiten“<sup>10</sup>;
- Anordnung gelegentlicher Auslandseinsätze, sofern arbeitsvertraglich eine Festlegung des Einsatzortes/-gebiets nicht vorliegt<sup>11</sup>;
- Kein Anspruch auf Beschäftigung eines Rotationshelfers in einer bestimmten Schicht im Wechsel mit anderen Arbeitnehmern, keine Ermessensreduzierung „auf null“ bei Beteiligung des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG<sup>12</sup>;

1 LAG Hamm v. 18.5.2017 – 18 Sa 1143/16, DStR 2018, 8-9.

2 LAG Rh.-Pf. v. 10.5.2017 – 4 Sa 444/16, BeckRS 2017, 125048.

3 BAG v. 15.9.2009 – 9 AZR 757/08, NZA 2009, 1333 f.

4 LAG Köln v. 27.3.2012 – 12 Sa 987/11, openJur 2012, 85292.

5 LAG Rh.-Pf. v. 3.3.2010 – 7 Sa 538/09.

6 Vgl. BAG v. 17.8.2011 – 10 AZR 322/10, NZA 2012, 176.

7 BAG v. 16.12.2009 – 5 AZR 157/09, NZA 2010, 505.

8 Vgl. BAG v. 17.8.2011 – 10 AZR 322/10, NZA 2010, 176.

9 Vgl. BAG v. 17.8.2011 – 10 AZR 202/10, DB 2012, 118 = NZA 2012, 265.

10 LAG Rh.-Pf. v. 8.2.2018 – 5 Sa 387/17: Inzidentprüfung im Rahmen einer Abmahnung wg. unentschuldigtem Fehlen, Klage gegen die Abmahnung wurde zurückgewiesen.

11 LAG BW v. 6.9.2017 – 4 Sa 3/17, ArbRB 2018, 8 (*Hülbach*).

12 LAG München v. 21.5.2015 – 3 Sa 68/15: Eine Ermessensreduzierung „auf null“ ist auszuschließen, wenn der Arbeitgeber eine gleichheitswidrige Behandlung auf andere Weise auslösen kann als der Arbeitnehmer im Rahmen seines Beschäftigungsantrags begehrt hat; kein Verstoß, wenn der Einsatz in fester Tagschicht zu einer Reduzierung des Bruttoeinkommens wg. bisher gezahlter Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit in Höhe von 300,00 Euro brutto führt.

- Beschäftigung eines Produktionsmitarbeiters/Maschinenführers bei einer Herstellerin von Getränken mit eigener Abfüllanlage, Versetzung der Flächenreinigungsmaschine zur Palettierung und Kommissionierung der hergestellten Getränke<sup>1</sup>;
- Keine Konkretisierung der Arbeitspflicht eines Krankenpflegers allein durch mehrjährigen Einsatz in der zentralen Notaufnahme<sup>2</sup>;
- Im öffentlichen Dienst ist gem. § 6 Abs. 2 Satz 1 TVöD für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen, die Festlegung der zeitlichen Lage der Arbeitszeit gehört grundsätzlich zum Kern der Befugnisse der Arbeitgeberin im Rahmen ihres Direktionsrechts, § 106 Satz 1 GewO<sup>3</sup>;
- Im ev. Kirchendienst können unter der Geltung der AVR-EKG Tätigkeiten zugewiesen werden, die der für die Arbeitnehmerin geltenden Entgeltgruppe entsprechen<sup>4</sup>;
- Umsetzung einer Mitarbeiterin im öffentlichen Dienst in ein anderes Dienstgebäude desselben Dienstherrn<sup>5</sup>.

### bb) Vom Direktionsrecht nicht umfasste Weisungen

- 40c
- Im öffentlichen Dienst: vollständige Übertragung einer Tätigkeit mit geringerwertigen Qualifikationsmerkmalen, Verbleib in der bisherigen Gruppe nur über Bewährungsaufstieg möglich<sup>6</sup>;
  - Herabsetzung der Arbeitszeit<sup>7</sup>;
  - Versetzung der Kassenleiterin eines Supermarkts auf die Position der Leiterin eines Backshops<sup>8</sup>;
  - Versetzung einer Redakteurin in eine Service- und Entwicklungsredaktion, sofern sie dort ausschließlich Testbeiträge erarbeiten muss, selbst wenn der Arbeitgeber sich im Arbeitsvertrag vorbehalten hat, ihr andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben zuweisen zu dürfen<sup>9</sup>;
  - Versetzung in einen Stellenpool bei Personalbank im Land Berlin<sup>10</sup>;
  - Versetzung aus dienstlichen Gründen bei unzulässiger Auswahlentscheidung<sup>11</sup>;
  - Die Weisung, während der Arbeitszeit kein Kopftuch zu tragen (Kopftuchverbot) stellt eine mittelbare Diskriminierung iSd. § 3 Abs. 2 AGG dar und beeinträchtigt darüber hinaus die Religionsfreiheit iSd. Art. 4 GG, die Weisung ist unzulässig<sup>12</sup>.

---

1 LAG Rh.-Pf. v. 27.6.2017 – 8 Sa 4/17.

2 LAG Rh.-Pf. v. 3.11.2016 – 5 Sa 110/16.

3 LAG Nürnberg v. 24.1.2017 – 6 Sa 270/16.

4 LAG Sa.-Anh. v. 24.5.2018 – 2 Sa 295/16.

5 BAG v. 28.6.2018 – 2 AZR 436/17, NZA 2018, 1259 (Versetzung ins „Sterbezimmer“): Kein unbilliges Ermessen, wenn nur geringfügige oder kurzzeitige Verstöße gegen Pflichten des öffentlichen Arbeitgebers nach § 618 Abs. 1 BGB iVm. den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen vorliegen, die keinen nachhaltigen Schaden bewirken können.

6 BAG v. 12.4.1996 – 4 AZR 976/94, EzA § 611 BGB – Direktionsrecht Nr. 17.

7 Vgl. LAG Bremen v. 20.5.1999 – 4 Sa 2/99, NZA-RR 2000, 14.

8 LAG Köln v. 22.2.2017 – 11 Sa 156716: Leiterin des Backshops ist nach der Verkehrsauffassung und dem sich daraus ergebenden Sozialbild nicht gleichwertig.

9 BAG v. 23.2.2010 – 9 AZR 3/09, ArbRB 2010, 334.

10 BAG v. 15.8.2006 – 9 AZR 571/05, auf die zugelassene Revision aufgehobenes Urteil des LAG Berlin v. 24.5.2005 – 3 Sa 2534/04; vgl. auch zur Wirksamkeit einer „Versetzung“ in den Stellenpool als vorbereitende Verfahrenshandlung: BAG v. 13.3.2007 – 9 AZR 362/06, NZA 2007, 1016.

11 Vgl. BAG v. 10.7.2013 – 10 AZR 915/12, NZA 2013, 1142; zur Funktion der Arbeitsplatzbeschreibung im Spannungsverhältnis zwischen Direktionsrecht und Sozialauswahl vgl. ferner *Karlsfeld*, ArbRB 2004, 379.

12 LAG Nürnberg v. 27.3.2018 – 7 Sa 304/17, NZA-RR 2018, 356 (Revision zugelassen) unter Hinweis auf EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15 und C-188/15, juris mit ausf. Auseinandersetzung mit dem EuGH.

Eine Erweiterung des Direktionsrechts durch tarifliche Vorschriften ist zulässig<sup>1</sup>, zB § 4 TVöD. 40d  
S. zur Abgrenzung von Direktionsrecht und Änderungskündigung auch Rz. 69 ff.

### cc) Verbindlichkeit unbilliger Weisungen

Praktische Probleme treten im Arbeitsverhältnis auf beiden Seiten auf, wenn nicht rasch und ein- 40e  
deutig geklärt werden kann, ob eine Weisung vom Direktionsrecht gedeckt ist oder nicht. Ins-  
besondere die Arbeitnehmerseite kommt in Zugzwang<sup>2</sup>.

Ist die Weisung zulässig, riskieren Arbeitnehmer eine Arbeitsverweigerung, die nach Abmahnung  
zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen kann<sup>3</sup>. Ist die Weisung nicht vom Direk-  
tionsrecht gedeckt, kann der Arbeitnehmer die Leistung verweigern, der Arbeitgeber gerät in An-  
nahmeverzug, Arbeitnehmer behalten den Anspruch auf die Vergütung.

Die lange zwischen dem 5. und 10. Senat des BAG kontroverse Frage, ob Arbeitnehmer eine unbillige  
Weisung zunächst befolgen müssen, ist inzwischen ausgeräumt durch die Entscheidung des 10. Sen-  
ats des BAG<sup>4</sup>. Der 5. Senat hat auf Anfrage des 10. Senats seine entgegenstehende Auffassung auf-  
gegeben. Unbillige Weisungen sind deshalb von Arbeitnehmerseite auch nicht vorläufig zu befolgen<sup>5</sup>.

### e) Rechtsschutzmöglichkeiten

Der Rechtsschutz des Arbeitnehmers wird durch eine **Feststellungsklage, verbunden mit einer** 41  
**Leistungsklage auf Weiterbeschäftigung** auf dem bisherigen Arbeitsplatz, durchgesetzt<sup>6</sup>. In der  
Praxis hat sich folgende Antragstellung bewährt:

#### Formulierungsbeispiel:

*... festzustellen, dass der einseitige Entzug der von der Klägerin bei der Beklagten zuletzt bis zum ...  
ausgeübten Tätigkeit/Tätigkeiten als ... durch die Beklagte gegenüber der Klägerin unwirksam ist. (Fest-  
stellungsantrag)*

*... die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin weiterhin als ... zu den zwischen den Parteien zuletzt bis  
zum ... gültigen Bedingungen tatsächlich zu beschäftigen.*

Maßnahmen im Vorfeld einer Versetzung, Umsetzung oder Kündigung können nicht gerichtlich 42  
angegriffen werden. Durch die getroffene unternehmerische Entscheidung wird die Rechtsposition  
eines Arbeitnehmers nicht berührt. Erst die Umsetzung einer solchen Unternehmerentscheidung,  
Kündigung, Versetzung etc. kann gerichtlich überprüft werden<sup>7</sup>.

Ob der Arbeitnehmer **einstweiligen Rechtsschutz** in Anspruch nehmen kann, hängt davon ab, 43  
inwieweit die Wahrnehmung der neu übertragenen Tätigkeit bis zum Abschluss des Verfahrens in der  
Hauptsache zumutbar ist. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte (höchstrichterliche Rechtspre-  
chung fehlt notwendigerweise) ist nicht einheitlich und sehr stark auf den Einzelfall fixiert<sup>8</sup>.

1 Vgl. BAG v. 23.9.2004 – 6 AZR 442/03, NZA 2005, 475.

2 Vgl. Bergwitz, NZA 2017, 1553 ff.

3 BAG v. 28.6.2018 – 2 AZR 436/17, NZA 2018, 1259.

4 BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452.

5 Fröhlich, ArbRB 2018, 20 (22 f.) mit Beraterhinweisen; vgl. ferner Preis/Ruprecht, NZA 2017, 1353 ff.;  
Liebers/Theisinger, NZA 2017, 1357 und Hromadka, NJW 2018, 7 ff.

6 Ein Wahlrecht zwischen Feststellungsklage und Leistungsklage lässt das BAG zu: BAG v. 29.10.1997 –  
5 AZR 563/96, AP Nr. 51 zu § 611 BGB – Direktionsrecht; vgl. auch LAG Hamm v. 8.3.2005 – 19 Sa  
2128/04, nv.

7 LAG Bln.-Bbg. v. 24.2.2016 – 15 Sa 900/15, BB 2016, 1140.

8 Einstweiligen Rechtsschutz hat gewährt LAG Bln.-Bbg. v. 1.11.2016 – 7 SaGa 1629/16, BB 2017, 372;  
LAG Hess. v. 15.2.2011 – 13 SaGa 1934/10, OpenJur 2012, 34143; ferner LAG Düsseldorf v. 1.6.2005 –  
12 Sa 352/05, MDR 2005, 1419; vgl. aber auch ArbG Münster v. 17.12.1996 – 3 Ga 49/96, nv.: Die