

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 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
F. Diskriminierungsrecht (<i>Straube</i>)	351
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
G. IPR des Arbeitsrechts (<i>Straube</i>)	398
I. Gegenstand des Internationalen Arbeitsrechts	398
II. Aufgabe der Kollisionsnormen	399
III. Die arbeitsrechtlichen Kollisionsnormen	400
IV. Praktische Problemfelder	403
H. Arbeitserlaubnisse (<i>Suberg</i>)	407
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

A. Haupt- und Nebenleistungspflichten (<i>Straube/Rasche</i>)	425
I. Der Rechtscharakter des Arbeitsverhältnisses mit seinen Haupt- und Nebenpflichten	430
II. Verpflichtungen des Arbeitnehmers	431
III. Verpflichtungen des Arbeitgebers	500
B. Entgeltfortzahlung (<i>Grimm</i>)	652
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. Allgemeine Verfahrensfragen (<i>Rolfs</i>)	2241
I. Einführung	2242
II. Voraussetzungen in Bezug auf die Parteien	2243
III. Voraussetzungen in Bezug auf das Gericht	2250
C. Urteilsverfahren erster Instanz (<i>Rolfs</i>)	2288
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
D. Berufungsverfahren (<i>Tschöpe/Fleddermann</i>)	2304
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
E. Revisionsverfahren (<i>Tschöpe/Fleddermann</i>)	2326
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
F. Nichtzulassungsbeschwerde und sofortige Beschwerde bei verspäteter Urteilsabsetzung (<i>Tschöpe/Fleddermann</i>)	2339
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>I. Überblick 1</p> <p>II. Einvernehmliche Änderung 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>III. Direktionsrecht 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>IV. Teilkündigung 44</p> <p>V. Änderungskündigung 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**¹ (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 – unkalkulierbar². 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 Verträge³, 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 bedarf¹. 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 durch² (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 Vergütungsanteils³. 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 werden¹ (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 bestimmen². 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 macht³. 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 Gewerbeordnung¹ und der gesetzlichen Regelung des Weisungsrechts des Arbeitgebers in § 106 GewO war die Rechtsgrundlage des Direktionsrechts streitig². 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 werden³. 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 hat⁴.

- 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 Arbeitsanweisung⁵ 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 gewerberechtlicher 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 entspricht¹. 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 Funkzentrale².

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 genannt³, 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 sein¹.

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 werden².
- 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 nichtig³.
- 28 Vor der Neuregelung des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB wurden **Änderungs- oder Widerrufsvorbehalte** in Arbeitsverträgen allgemein für zulässig erachtet⁴. Das BAG hat jedoch inzwischen solchen Klauseln enge Grenzen gesetzt und entschieden, dass sie am Transparenzgebot des § 308 Nr. 4 BGB zu messen seien⁵. 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**⁶.

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 werde⁷.

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 ist¹. 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 abzurufen². Der Arbeitgeber trägt gem. § 615 BGB das Beschäftigungsrisiko, ist also auch bei Auftragsmangel zur Entgeltfortzahlung verpflichtet³.

Diese Prüfung erfolgt nach der Rechtsprechung des BAG⁴ **zweistufig**⁵:

- 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 sind⁶. 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 gewährleisten⁷.

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 wird⁸.
- Das Unternehmen behält sich vor, die Arbeitnehmerin in allen seinen Filialen in der Bundesrepublik einzusetzen⁹.
- Die Lage der Arbeitszeit wird jeweils nach betrieblichen Erfordernissen festgelegt, auch der Einsatz im Schichtbetrieb kommt in Betracht¹⁰.

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, Freiwilligkeitsvorbehalt, 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-V¹.

Dagegen für **unzulässig** erachtet:

- Vorbehalt der Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit zu Lasten des Arbeitnehmers ist regelmäßig unangemessen².
- Änderungsvorbehalt bei der Bezugnahme auf ein einseitiges Regelwerk des Arbeitgebers für Sonderzahlungen, aber auch Abänderung von Schicht-, Feiertags-, Nachtzuschlägen, Urlaubsdauer und -entgelt³.

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 will⁴.

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** missachtet⁵.

- 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“ gebe⁶. Regelmäßig wirkt der Widerruf fristlos⁷. Es kann aber geboten sein, eine am Einzelfall zu orientierende „**Ankündigungsfrist**“ einzuhalten entsprechend der ordentlichen Kündigungsfrist⁸.

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 eingeschränkt¹. 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 haben².

30a

Gleichwohl behalten doppelte Schriftformklauseln insofern noch Bedeutung, als sie vor der Entwicklung **betrieblicher Übung** schützen³.

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 BGB⁴.

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)⁵.

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 Direktionsrechts⁶.

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 Direktionsrechts⁷.

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 Köln¹ 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 überschritten².

34 Leider wird bei der Erörterung des Problems der **Konkretisierung** auf eine bestimmte Tätigkeit nicht immer differenziert³ zwischen solchen Verträgen, in denen ein Änderungsvorbehalt vereinbart ist, und anderen mit konkret vereinbartem Tätigkeitsinhalt, in denen tatsächlich jedoch – entweder von Anfang an⁴ oder aber im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses – eine andere Tätigkeit ausgeübt wird⁵.

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 Hamm⁶ 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 Außendienstmitarbeitern⁷. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber berechtigt, nicht nur den konkreten Inhalt der Tätigkeit entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen festzulegen, sondern auch den Arbeitsort⁸. Auch die Lage der Arbeitszeit kann vom Arbeitgeber durch Direktionsrecht bestimmt werden⁹. 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 BGB¹⁰. 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 wendet¹, 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 anzunehmen².

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 BGB³.

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 können⁴. 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 entspricht⁵.

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 Änderungskündigung⁶. 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 Arbeitgeber¹. Der vermeintlich eindeutige § 106 GewO hat seit seiner Einführung zu erheblichen Irritationen geführt².

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 Kindertagesstätte³,
 - Versetzung einer Schrankenwärterin an einen anderen Arbeitsort nach über 15-jähriger Tätigkeit an einem bestimmten Ort⁴
 - Ein Croupier kann – tarifliche Regelung vorausgesetzt – bei Eignung auch als Tischchef eingesetzt werden, sogar zeitlich unbegrenzt⁵;
 - Zuweisung eines anderen Verkaufsbezirks an einen Außendienstmitarbeiter⁶;
 - Versetzung einer stationierten Purserette bei einer Fluggesellschaft an einen anderen Ort zu im Übrigen unveränderten Bedingungen bei fehlender vertraglicher Festlegung des Arbeitsorts⁷;
 - Zuweisung von Tätigkeiten, die zur Hälfte einer geringeren Vergütungsgruppe als der mit dem Angestellten vereinbarten entspricht (im öffentlichen Dienst)⁸;
 - Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte⁹;
 - ausnahmsweise auch eine Weisung, eine geringwertigere Tätigkeit auszuüben, zB an einen Oberarzt, während des Bereitschaftsdienstes auch assistenzärztliche Tätigkeiten auszuführen¹⁰;
 - 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 Ermessen¹¹;
 - Verlegung des Arbeitsorts in die neuen Bundesländer bei gleichzeitiger Verlegung des Betriebsitzes im öffentlichen Dienst¹²;

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 Weisung¹;
- 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 Dienststelle²;
- Verteilung der Arbeitszeit³, 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 berechnete Belange anderer Arbeitnehmer nicht entgegenstehen. Das führt aber nicht zugleich zu einer Reduzierung des Arbeitgeberermessens „auf null“⁴;
- Umsetzung eines Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz, wenn der Arbeitnehmer eine konfliktbehaftete Situation an seiner bisherigen Arbeitsstelle zumindest mit verursacht hat⁵;
- im öffentlichen Dienst: Abordnung eines Gymnasiallehrers an eine regionale Schule bei Erfüllung von Merkmalen der vereinbarten Vergütungsgruppe⁶;
- Anordnung längerer Ruhepausen, als sie der Mindestdauer gesetzlicher Ruhepausen gem. § 4 Satz 1 ArbZG entsprechen⁷;
- 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)⁸;
- öffentlicher Dienst: Versetzung einer Verwaltungsangestellten im Zuge der Verwaltungsreform an einen anderen Ort, weil die bisherige Zweigstelle aufgelöst wurde⁹;
- Anordnung von Samstagarbeit auch zu späterem Zeitpunkt nach Arbeitsaufnahme im Rahmen „praxisüblicher Sprechstundenzeiten“¹⁰;
- Anordnung gelegentlicher Auslandseinsätze, sofern arbeitsvertraglich eine Festlegung des Einsatzortes/-gebiets nicht vorliegt¹¹;
- 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 BetrVG¹²;

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 Getränke¹;
- Keine Konkretisierung der Arbeitspflicht eines Krankenpflegers allein durch mehrjährigen Einsatz in der zentralen Notaufnahme²;
- 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 GewO³;
- Im ev. Kirchendienst können unter der Geltung der AVR-EKG Tätigkeiten zugewiesen werden, die der für die Arbeitnehmerin geltenden Entgeltgruppe entsprechen⁴;
- Umsetzung einer Mitarbeiterin im öffentlichen Dienst in ein anderes Dienstgebäude desselben Dienstherrn⁵.

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 möglich⁶;
 - Herabsetzung der Arbeitszeit⁷;
 - Versetzung der Kassenleiterin eines Supermarkts auf die Position der Leiterin eines Backshops⁸;
 - 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 dürfen⁹;
 - Versetzung in einen Stellenpool bei Personalbank im Land Berlin¹⁰;
 - Versetzung aus dienstlichen Gründen bei unzulässiger Auswahlentscheidung¹¹;
 - 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 unzulässig¹².

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 zulässig¹, 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 eindeutig geklärt werden kann, ob eine Weisung vom Direktionsrecht gedeckt ist oder nicht. Insbesondere die Arbeitnehmerseite kommt in Zugzwang². 40e

Ist die Weisung zulässig, riskieren Arbeitnehmer eine Arbeitsverweigerung, die nach Abmahnung zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen kann³. Ist die Weisung nicht vom Direktionsrecht gedeckt, kann der Arbeitnehmer die Leistung verweigern, der Arbeitgeber gerät in Annahmeverzug, 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. Senats des BAG⁴. Der 5. Senat hat auf Anfrage des 10. Senats seine entgegenstehende Auffassung aufgegeben. Unbillige Weisungen sind deshalb von Arbeitnehmerseite auch nicht vorläufig zu befolgen⁵.

e) Rechtsschutzmöglichkeiten

Der Rechtsschutz des Arbeitnehmers wird durch eine **Feststellungsklage, verbunden mit einer Leistungsklage auf Weiterbeschäftigung** auf dem bisherigen Arbeitsplatz, durchgesetzt⁶. 41
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. (Feststellungsantrag)

... 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 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 werden⁷. 42

Ob der Arbeitnehmer **einstweiligen Rechtsschutz** in Anspruch nehmen kann, hängt davon ab, inwieweit die Wahrnehmung der neu übertragenen Tätigkeit bis zum Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache zumutbar ist. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte (höchstrichterliche Rechtsprechung fehlt notwendigerweise) ist nicht einheitlich und sehr stark auf den Einzelfall fixiert⁸. 43

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