

Mandanteninfo Oktober 2009

Kein Direktionsrecht bei Vertragsänderungen

Kommen Sie bitte mal in mein Büro...

...diese Aufforderung hat schon fast jeder Arbeitnehmer in seinem Arbeitsleben gehört und hätte gerne das ein oder andere Mal gesagt: nein Danke. Das hat auch eine Arbeitnehmerin getan, die wegen ihrer Weigerung eine Abmahnung erhielt. Zu Unrecht – wie das **BAG im Urteil vom 23.06.2009, Aktenzeichen 2 AZR 606/08** entschieden hat. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Arbeitgeberin hatte eine Dienstvereinbarung erwirkt, nach der das 13. Monatsgehalt um fast die Hälfte vermindert wurde. Diese Dienstvereinbarung erfasste allerdings nicht die Klägerin und weitere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (AN), die sich in einem gemeinsamen Gespräch mit der Arbeitgeberin geweigert hatten, einer entsprechenden Vertragsänderung zuzustimmen. Anschließend erhielt die Klägerin folgende Mitteilung:

*„Sehr geehrte Frau ...,
die im vergangenen Jahr auf Grund der wirtschaftlichen Situation abgeschlossene Notlagendienstvereinbarung muss zur wirtschaftlichen Konsolidierung fortgesetzt werden. Geschäftsführung und Mitarbeitervertretung haben sich daher über eine Fortführung der Notlagenregelung verständigt. Mitarbeiter mit BAT-Verträgen werden von dieser Dienstvereinbarung zwar nicht erfasst, über 75% der BAT-Mitarbeiter haben allerdings bereits einer entsprechenden einzelvertraglichen Regelung zugestimmt. Ich möchte mit Ihnen daher ein Gespräch führen und lade Sie in Abstimmung mit der Geschäftsführung für Montag, den 13. November 2006 um 10.45 Uhr in mein Büro im Personalservice ein. Die Mitarbeitervertretung wird ebenfalls an dem Gespräch teilnehmen. Die Teilnahme an dem Gespräch ist Dienstzeit und verbindlich. Vielen Dank.“*

Die Klägerin erklärte, dass sie nur bereit sei, ein Gespräch mit allen betroffenen AN gemeinsam zu führen. Daraufhin erteilte die Beklagte der Klägerin eine Abmahnung. Darin warf sie der Klägerin vor, sie habe eine arbeitsvertraglich

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3,4}
Christopher Koll¹
Verena Linz

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Volker Ratzmann*
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Haenel-Zepf-Wirlitsch
und Kollegen

München
Kanzlei Rüdiger Helm

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* Jancke* Heer*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

geschuldete Arbeitsleistung (hier in Form eines Personalgesprächs) verweigert, ohne dass dafür Rechtfertigungsgründe bestanden hätten.

Die Klägerin hat beim Arbeitsgericht beantragt, die Abmahnung aus ihrer Personalakte zu entfernen, weil sie rechtsunwirksam sei. **Das BAG hat der Klage stattgegeben.**

Die Klägerin sei zur Teilnahme an dem Gespräch nicht verpflichtet gewesen, weil die **Weisung der Arbeitgeberin nicht wirksam** gewesen sei.

Der Arbeitgeber kann nach § 106 Satz 1 und 2 Gewerbeordnung (GewO) gegenüber allen Arbeitnehmern Inhalt, Ort und Zeit der **Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen**, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Das Weisungsrecht betrifft danach die **Konkretisierung der Hauptleistungspflicht**. Es ermöglicht dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer bestimmte Aufgaben zuzuweisen und den Ort und die Zeit ihrer Erledigung verbindlich festzulegen.

Dagegen erstreckt sich das Weisungsrecht nicht auf die Bestandteile des Austauschverhältnisses, also die Höhe des Entgelts und den Umfang der geschuldeten Arbeitsleistung. Das Direktionsrecht beinhaltet die Berechtigung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an Gesprächen zu verpflichten, in denen der Arbeitgeber Weisungen in einem der oben genannten Bereiche vorbereiten, erteilen oder ihre Nichterfüllung beanstanden will. **Ein Gespräch, das allein darauf abzielt, eine Vertragsänderung zu erreichen, hat aber keinen Bezug zur Arbeitspflicht und ist damit nicht durch das Weisungsrecht im Sinne des § 106 GewO gedeckt.**

Die Weisung wurde auch nicht deshalb zu einer auf die Arbeitsleistung bezogenen Anordnung, weil die Beklagte die Zeit des Gesprächs als Arbeitszeit bezeichnete. Nach Auffassung des BAG besteht eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, zu jedwedem Gespräch mit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen, nach § 106 Satz 1 und 2 GewO gerade nicht. Vielmehr begrenzt das Gesetz das Weisungsrecht auf „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung“ sowie auf „Ordnung und Verhalten im Betrieb“. Gespräche, die mit diesen Zielen in keinem Zusammenhang stehen, können danach nicht durch einseitige Anordnung zu nach § 106 Satz 1 und 2 GewO verbindlichen Dienstpflichten erhoben werden.

Abgesehen davon widersprach es auch dem sogenannten billigem Ermessen, wenn die Beklagte auf ihrem Gesprächswunsch beharrte. Damit ist gemeint, dass der Arbeitgeber unter anderem bei Weisungen auch die grundrechtlich geschützten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen muss. Nach Art. 2 Abs. 1 GG ist auch die Vertragsfreiheit geschützt. Die Vertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber umfasst – jedenfalls im Grundsatz – auch das Recht, Verträge nicht abzuschließen. Mit umfasst ist das Recht der Vertragsparteien, Vertragsänderungen abzulehnen.

Fazit: Wer zu einem Personalgespräch aufgefordert wird, sollte im Vorfeld um – am besten schriftliche – Mitteilung bitten, welchen Inhalt das Gespräch haben soll. Zielt es auf Vertragsänderungen ab, muss der Aufforderung nicht Folge geleistet werden. Für jedes Personalgespräch gilt jedoch, ob vom Direktionsrecht gedeckt oder nicht, der Grundsatz: Nie ohne ein Mitglied des Betriebsrates, Personalrates oder der Mitarbeitervertretung!!!