

1

Versetzung - Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 14. Juni 2017 – 10 AZR 330/16 (A) und Beschluss vom 14. September 2017 – 5 AS 7/17

Arbeitnehmer müssen im Anwendungsbereich des § 106 GewO eine unbillige Weisung des Arbeitgebers auch dann nicht befolgen, wenn keine dementsprechende rechtskräftige Entscheidung der Gerichte für Arbeitssachen vorliegt.

Die Entscheidung

Der Kläger ist seit dem Jahr 2001 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er war zuletzt als Immobilienkaufmann am Standort Dortmund eingesetzt. Zwischen den Parteien war im Jahre 2013/14 ein Kündigungsrechtsstreit anhängig, der zugunsten des Klägers ausging. Nachdem Mitarbeiter im März 2014 eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger abgelehnt hatten, teilte

die Beklagte ihm mit Schreiben vom 23. Februar 2015 mit, dass sie ihn für die Zeit vom 16. März bis zum 30. September 2015 am Standort Berlin einsetzen werde; eine Beschäftigungsmöglichkeit in Dortmund außerhalb dieses Teams bestehe nicht. Nachdem der Kläger seine Arbeit am Standort Berlin nicht aufgenommen hatte, mahnte ihn die Beklagte mit Schreiben vom 26. März 2015 ab. Im April erfolgte eine weitere Abmahnung. Mit Schreiben vom 28. Mai 2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Mit seiner Klage wollte der Kläger festgestellt wissen, dass er nicht verpflichtet war, der Weisung vom 23. Februar 2015 Folge zu leisten. Des Weiteren begehrt er die Entfernung der Abmahnungen aus seiner Personalakte. In einem weiteren Verfahren wandte er sich gegen die Wirksamkeit der Kündigung. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben.

Über die Revision der Beklagten konnte zunächst nicht entschieden werden. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Bestimmungen des Arbeitsvertrags der Parteien ließen zwar grundsätzlich eine Änderung des Arbeitsortes des Klägers zu, die Versetzung von Dortmund nach Berlin habe aber nicht billigem Ermessen entsprochen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Fünfte Senat hat allerdings bislang die Auffassung vertreten, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Weisung, die nicht aus anderen Gründen unwirksam sei, nicht hinwegsetzen dürfe, solange keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliege, die deren Unwirksamkeit feststelle. Der Kläger hätte nach dieser

Rechtsprechung eine Tätigkeit in Berlin nicht ablehnen dürfen; er hätte die Arbeit in Berlin aufnehmen und gleichzeitig ein gerichtliches Verfahren einleiten müssen. Der Zehnte Senat hat allerdings die Auffassung vertreten, dass der Arbeitnehmer eine unbillige Weisung des Arbeitgebers nicht – auch nicht vorläufig – befolgen muss. Nach entsprechender Anfrage ist nun auch der Fünfte Senat der Auffassung, dass der Arbeitnehmer einer unbilligen Weisung des Arbeitgebers nicht – auch nicht vorläufig – folgen muss.

Quelle: "Pressemitteilungen Nr. 25/17 und 37/17 des Bundesarbeitsgerichts"

2

Überwachung mittels Keylogger - Verwertungsverbot

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. Juli 2017 – 2 AZR 681/16

Der Einsatz eines Software-Keyloggers, mit dem alle Tastatureingaben an einem dienstlichen Computer für eine verdeckte Überwachung und Kontrolle des Arbeitnehmers aufgezeichnet werden, ist nach § 32 Abs. 1 BDSG unzulässig, wenn kein auf den

Arbeitnehmer bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht.

Die Entscheidung

Der Kläger war bei der Beklagten seit 2011 als „Web-Entwickler“ beschäftigt. Im Zusammenhang mit der Freigabe eines Netzwerks teilte die Beklagte ihren Arbeitnehmern im April 2015 mit, dass der gesamte „Internet-Traffic“ und die

Benutzung ihrer Systeme „mitgeloggt“ werde. Sie installierte auf dem Dienst-PC des Klägers eine Software, die sämtliche Tastatureingaben protokollierte und regelmäßig Bildschirmfotos (Screenshots) fertigte. Nach Auswertung der mit Hilfe dieses Keyloggers erstellten Dateien fand ein Gespräch mit dem Kläger statt. In diesem räumte er ein, seinen Dienst-PC während der Arbeitszeit privat genutzt zu haben. Auf schriftliche Nachfrage gab er an, nur in geringem Umfang und in der Regel in seinen Pausen ein Computerspiel programmiert und E-Mail-Verkehr für die Firma seines Vaters abgewickelt zu haben. Die Beklagte, die nach dem vom Keylogger erfassten Datenmaterial davon ausgehen konnte, der Kläger habe in erheblichem Umfang Privattätigkeiten am Arbeitsplatz erledigt, kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich.

Die Vorinstanzen haben der dagegen gerichteten Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die durch den Keylogger gewonnenen Erkenntnisse über die Privattätigkeiten des Klägers dürfen im gerichtlichen Verfahren nicht verwertet werden. Die Beklagte

hat durch dessen Einsatz das als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährleistete Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt. Die Informationsgewinnung war nicht nach § 32 Abs. 1 BDSG zulässig. Die Beklagte hatte beim Einsatz der Software gegenüber dem Kläger keinen auf Tatsachen beruhenden Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung. Die von ihr „ins Blaue hinein“ veranlasste Maßnahme war daher unverhältnismäßig. Hinsichtlich der vom Kläger eingeräumten Privatnutzung hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, diese rechtfertige die Kündigungen mangels vorheriger Abmahnung nicht.

Quelle: "Pressemitteilung Nr. 31/17 des Bundesarbeitsgerichts"

3

Versetzung von Nachtschicht in Wechselschicht - Betriebliches Eingliederungsmanagement

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2017 – 10 AZR 47/17

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung des Arbeitgebers (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen.

Die Entscheidung

Der Kläger ist bei der Beklagten als Maschinenbediener tätig. Seit 1994 leistete er zunächst Wechselschicht (Früh- schicht/Spätschicht), seit 2005 wurde er fast ausschließlich in der Nachtschicht eingesetzt. In den Jahren 2013 und 2014 war der Kläger jeweils an 35 Arbeitsta- gen arbeitsunfähig erkrankt. In der Zeit vom 2. Dezember 2014 bis 26. Februar 2015 war er aufgrund einer suchtbeding- ten Therapiemaßnahme arbeitsunfähig, danach wurde er wieder in der Nacht- schicht beschäftigt. Am 25. März 2015 fand ein sog. Krankenrückkehrgespräch statt, welches von der Beklagten nicht als

Maßnahme des betrieblichen Eingliede- rungsmanagements (BEM) beabsichtigt und/oder ausgestaltet war. Nach diesem Gespräch ordnete die Beklagte an, dass der Kläger seine Arbeit zukünftig in Wechselschicht zu erbringen habe.

Der Kläger ist der Auffassung, die Anord- nung sei bereits deshalb unwirksam, weil die Beklagte vor der Maßnahme kein BEM durchgeführt habe. Im Übrigen ent- spreche sie nicht billigem Ermessen im Sinne von § 106 GewO, § 315 BGB; seine Interessen an der Beibehaltung der Nachtschicht seien nicht hinreichend be- rücksichtigt worden. Die Beklagte meint, eine Dauernachtschicht sei generell ge- sundheitlich belastender als jede andere Arbeitszeit. Deshalb habe sie mit der Versetzung prüfen dürfen, ob sich die ge- sundheitliche Situation des Klägers bei einem Einsatz in der Wechselschicht ver- bessere. Außerdem sei der Kläger bei Fehlzeiten in der Wechselschicht leichter ersetzbar als in der Nachtschicht. Das Arbeitsgericht hat die auf Beschäftigung in der Nachtschicht gerichtete Klage ab- gewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zehnten Senat Erfolg. Die Durch- führung eines betrieblichen Eingliede- rungsmanagements im Sinne von § 84

Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt billigem Ermessen im Sinne von § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB entspricht. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Mangels

hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu diesen Umständen konnte der Senat nicht abschließend entscheiden. Dies führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Quelle: "Pressemitteilung Nr. 45/17 des Bundesarbeitsgerichts"

CNH-Anwälte

Markus Neuhaus · Ralf Heidemann · Gunnar Herget · Javier Davila Cano
Nadine Burgsmüller · Alexandra Kötting · Gerda Reichel
Annastr. 58-64 · 45130 Essen · Tel.: 0201-749484 0 · Fax: 0201-749484 29
kanzlei@cnh-anwaelte.de · www.cnh-anwaelte.de

Dieses Dokument dient nur der Information und stellt keine Rechtsberatung dar.
CNH-Anwälte haften nicht für Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes.
