

Kurz kommentiert

Auslandsdienstreise: Anordnung per Direktionsrecht

Die Reichweite des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts bietet immer wieder Anlass zu Streit. Im konkreten Fall ging es um einen Projekt- und Konstruktionsingenieur in der Abteilung Elektrik für Werkzeugmaschinen, der laut seines Arbeitsvertrags im Werk W beschäftigt war. Der Vertrag stammte aus dem Jahr 1980. Er verwies ferner auf eine Reisekostenordnung. In der Vergangenheit war der Mitarbeiter nur in geringem Umfang auf Dienstreisen, vor allem im europäischen Ausland tätig. Erstmals im April 2016 schickte der Arbeitgeber den Ingenieur zu einer dreitägigen Dienstreise nach China. Der Arbeitnehmer beschwerte sich über die Unterbringung in einem Stundenhotel und behauptete, sein Arbeitgeber wolle ihn in schikanöser Weise aus dem Betrieb drängen. Daher beantragte er, festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, Arbeitsleistungen im Ausland zu erbringen. Die Klage blieb in zwei Instanzen ohne Erfolg (zuletzt LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 6.9.2017 – 4 Sa 3/17).

Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht in einem Arbeitsvertrag festgelegt sind. Das Gericht war der Auffassung, dass die arbeitsvertragliche Regelung von 1980 das Direktionsrecht nicht einschränkte. Ist im Vertrag ein Ort genannt, ist zu prüfen, ob damit eine vertragliche Beschränkung des Direktionsrechts gemeint ist oder ob die Benennung des Ortes lediglich die erstmalige Ausübung des Direktionsrechts darstellt. Hier erfolgte die Nennung im Zusammenhang mit der Erstzuweisung zur Abteilung Werkzeugmaschinenbau. Außerdem würde eine Regelung zur Reisekostenerstattung keinen Sinn machen, wenn Dienstreisen nicht angeordnet werden könnten. Daher unterlag die Bestimmung des Ortes der Arbeitsleistung dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Wenn das Weisungsrecht vertraglich nicht eingeschränkt ist, gilt grundsätzlich eine bundesweit unbeschränkte örtliche Versetzungsmöglichkeit. Ob dagegen kraft Direktionsrechts auch Auslandsdienstreisen angeordnet werden dürfen, ist noch weitgehend ungeklärt. Nach Auffassung des Gerichts ist auf das Berufsbild und das Tätigkeitsprofil abzustellen. Angesichts der seit Jahren zu beobachtenden Entwicklungen im Wirtschaftsleben, die eine erhöhte Flexibilität erfordern und von verstärkter internatio-

nalcr Ausrichtung geprägt sind, werden mittlerweile nicht nur Vertriebsmitarbeiter und Fahrer, sondern auch ein Großteil der übrigen Belegschaft zu gelegentlichen Auslandsdienstreisen verpflichtet sein. Dies trifft insbesondere für einen Projekt- und Konstruktionsingenieur zu. Nachdem die Beklagte ihre Maschinen mittlerweile in die ganze Welt, also auch in Länder des Mittleren und Fernen Ostens liefert, muss auch der Projektionsingenieur mit gelegentlichen Einsätzen in diesen Ländern rechnen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Maschinen von ihm konstruiert wurden und er daher für Wartungsarbeiten prädestiniert ist.

Das Gericht ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zu.

Vorsicht bei mündlichen Eigenkündigungen von Arbeitnehmern

Ein geringfügig beschäftigter Fahrer eines Unternehmens, das Schulbusfahrten organisiert, hatte am 7.4.2016 in einem Telefonat mit einem Vertreter seines Arbeitgebers mündlich gekündigt und diese Kündigung später mehrfach telefonisch wiederholt und erklärt, dass er nicht mehr arbeiten werde, weil er am 7.4.2016 gekündigt habe. Am 22.4.2016 ließ der Arbeitgeber das Fahrzeug beim Kläger abholen. Bei dieser Gelegenheit äußerte er unstreitig, dass er gerne weiterbeschäftigt werden wolle. Der Arbeitgeber teilte dem Fahrer am 22.4.2016 schriftlich mit, er bestätige dessen mündliche Kündigung vom 7.4.2016 zum 22.4.2016. Der Busfahrer beantragte, gerichtlich festzustellen, dass sein Arbeitsverhältnis nicht durch die Erklärung vom 7.4.2016 aufgelöst worden ist, sondern ungekündigt fortbesteht und beantragte die Weiterbeschäftigung.

Die Klage war in zwei Instanzen erfolgreich. Die Richter des LAG Hamm (Urt. v. 28.4.2017 – 1 Sa 1524/16) begründeten ihre Entscheidung damit, dass eine oder auch mehrere mündliche Eigenkündigungen das Arbeitsverhältnis nicht auflösen konnten, da sie wegen Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses (§ 623 BGB) nichtig seien. Die Berufung auf die fehlende Schriftform seitens des Arbeitnehmers war nicht treuwidrig.

Nur in Ausnahmefällen kann dies gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn sie für die Partei, die von den Konsequenzen der Formunwirksamkeit betroffen ist, hier also

der Arbeitgeber, nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar wäre. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Arbeitgeber einen besonderen Grund hatte, auf die Gültigkeit der Erklärung trotz des Formmangels zu vertrauen und sich der Erklärende mit der Berufung auf den Formmangel zu seinem eigenen vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt (venire contra factum proprium). Dies kann nur dann angenommen werden, wenn der Erklärende seinen Willen mit ganz besonderer Verbindlichkeit und Endgültigkeit mehrfach zum Ausdruck gebracht und damit einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Denn das Schriftformerfordernis dient nicht nur der Klarstellungs- und Beweisfunktion, sondern bezweckt auch den Schutz der Vertragsparteien vor Übereilung. Dem Arbeitnehmer soll besonders deutlich vor Augen geführt werden, welch bedeutenden Schritt er mit der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses unternimmt.

Nachdem der Arbeitnehmer jedoch bei Abholung des Fahrzeugs 14 Tage nach Ausspruch seiner mündlichen Eigenkündigung unstreitig deutlich gemacht hatte, dass er eben doch weiterbeschäftigt werden wolle, lag dieser Fall nicht vor. Außerdem war nicht erkennbar, dass das Ergebnis des Formmangels für das Unternehmen nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar ist. Auch wenn dieses bereits neue Dispositionen getroffen hatte, um die Busfahrten für das nächste Schuljahr organisieren zu können, genossen neu eingestellte Fahrer noch keinen Kündigungsschutz.

Geldentschädigung wegen Observation durch Detektiv

Die Parteien stritten vor dem LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 27.4.2017 – 5 Sa 449/16) über die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Kläger wegen einer Observation durch eine Detektei eine Geldentschädigung zu zahlen. Die Beklagte beschäftigt in ihrem Werk weniger als 200 Arbeitnehmer. Der Kläger ist Vorsitzender des Betriebsrats und außerdem Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats sowie Mitglied der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft.

Bis zu den Betriebsratswahlen 2014 stellte das Unternehmen den Kläger freiwillig – da die gesetzliche Mindeststaffel für eine vollständige Freistellung nach § 38 Abs. 1 BetrVG nicht erreicht war – vollständig von seiner beruflichen Tätigkeit frei. Seit der Neuwahl 2014 war sie dazu nicht mehr bereit. Deshalb gab es Meinungsverschiedenheiten zwischen Betriebsrat und Unternehmen. Dieses leitete daher im August 2014 ein Beschlussverfahren mit dem Ziel ein, feststellen zu lassen, dass das Gremium keinen Anspruch auf eine pauschale vollständige Freistellung eines Betriebsratsmitglieds hat, solange die gesetzliche Mindeststaffel des § 38 BetrVG nicht überschrit-

ten ist. Dieser Antrag war erfolgreich. Parallel zu dem Beschlussverfahren beauftragte das Unternehmen eine Detektei mit der Observation des Klägers. Diese fand im Zeitraum 22.9. bis 30.10.2014 statt. Bei einem Stundensatz von rund 70 Euro rechnete die Detektei insgesamt ca. 40.000 Euro Honorar ab. Als dieser Vorgang durch einen anonymen Hinweis bekannt wurde, klagte das Betriebsratsmitglied eine Entschädigung wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts ein. Die Detektei bestätigte schriftlich, dass es ihr Auftrag war, ein vertragswidriges Verhalten festzustellen. Im Raum stand der Verdacht des Arbeitszeitbetrugs aus einer Zweittätigkeit. Die Observation habe ausschließlich zu den Arbeitszeiten des Klägers stattgefunden und den privaten Lebensbereich nicht tangiert. Es seien weder Telefone abgehört noch E-Mails abgefangen oder Foto- bzw. Filmaufnahmen getätigt worden.

Während die erste Instanz einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht verneinte, verurteilte das LAG Rheinland-Pfalz das Unternehmen zur Zahlung einer Entschädigung i. H. v. 10.000 Euro. Es folgt der Rechtsprechung des BAG, wonach ein auf § 823 Abs. 1 BGB gestützter Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer schweren Persönlichkeitsverletzung in Betracht kommt, wenn die Beeinträchtigung nicht auf andere Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Die Zubilligung einer Geldentschädigung beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion bleiben würden. Ob eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, ist aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei die Tragweite des Eingriffs, der Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen sind (BAG, Urt. v. 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13).

Folgende Umstände sprachen hier für einen schwerwiegenden Persönlichkeitseingriff: Die Observation fand heimlich statt und dauerte 20 Arbeitstage. Bei Kosten von rund 2.000 Euro pro Tag muss der Kläger täglich über viele Stunden von mehreren Detektiven heimlich überwacht worden sein. Eine solche lange Dauer ist durch Strafverfolgungsbehörden nur mit Zustimmung eines Richters zulässig. Parallel zu dem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren habe es keine Rechtfertigung für die heimliche Überwachung des Klägers gegeben, der offene Konflikt über die Freistellungspflichten für Betriebsratstätigkeiten sei in einem öffentlichen Prozess ausgeglichen worden.

Außerdem bestand kein hinreichender Anlass für die heimliche Überwachung. Das Unternehmen konnte keine konkreten Anhaltspunkte für eine Zweitbeschäftigung des Klägers und damit den Verdacht des Arbeitszeitbetrugs vortragen. Allein der Umstand, dass der Arbeitgeber bezweifelte,

dass die Betriebsratstätigkeit einen Umfang angenommen habe, der eine vollständige Freistellung erfordern könnte, rechtfertigt nicht die Überwachung durch Detektive.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Wer trägt die Kosten des Betriebsratsberaters?

Vor dem LAG Nürnberg (Beschl. v. 13.6.2017 – 7 TaBV 80/16) stritten der Gesamtbetriebsrat und das Unternehmen über die Freistellung von Sachverständigenkosten und Rechtsanwalts honorar in einer Größenordnung von über 20.000 Euro. Die anwaltlichen Berater des Gesamtbetriebsrats waren dabei sowohl im Vorfeld von streitigen Auseinandersetzungen bei der Ausarbeitung von Betriebsvereinbarungen, u. a. über Prämienlohn beteiligt, als auch bei der Einleitung des Beschlussverfahrens, mit dem der Gesamtbetriebsrat die Freistellung des Arbeitgebers von den Kosten seiner anwaltlichen Berater begehrte.

In den Urteilsgründen arbeitet das LAG Nürnberg heraus, auf welche Anspruchsgrundlagen die Arbeitnehmervertretung ihr Begehren auf Freistellung der Beraterkosten stützen kann. Zu differenzieren ist danach zwischen der Heranziehung von Sachverständigen durch den Betriebsrat und der Kosten eines Rechtsanwalts in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. § 80 Abs. 3 BetrVG eröffnet dem Betriebsrat die Möglichkeit, einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Voraussetzung ist allerdings eine vorherige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über den Gegenstand der gutachterlichen Tätigkeit, über die Person des Sachverständigen und über dessen Vergütung. Im Streitfall hatten die anwaltlichen Berater des Gesamtbetriebsrats den Arbeitgeber zwar um Bestätigung der Kostenübernahme gebeten. Dieser reagierte aber nicht. Damit war die erforderliche Vereinbarung nicht zustande gekommen. Die Erforderlichkeit einer Vereinbarung über die Kostenübernahme gilt auch, wenn der Betriebsrat bei Betriebsänderungen einen Berater heranziehen möchte (§ 111 Satz 2 BetrVG).

Für die Erstattung der Anwaltskosten kommt allerdings auch § 40 BetrVG als Rechtsgrundlage in Betracht. Danach trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Gremiums entstehenden Kosten. Dazu gehören auch Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, dessen Heranziehung der Betriebsrat zur Durchsetzung seiner Mitbestimmungsrechte für erforderlich halten durfte. Dies gilt auch dann, wenn die Einschaltung des Rechtsanwalts darauf gerichtet ist, eine Streitige Auseinandersetzung zu vermeiden. Die Kostentragungspflicht nach § 40 BetrVG setzt keine vorherige Einigung mit dem Arbeitgeber voraus. Die Abgrenzung zwischen Sachverständigen-tätigkeit und anwaltlicher Tätigkeit nimmt das

Gericht im Anschluss an die Rechtsprechung des BAG (Beschl. v. 14.12.2016 – 7 ABR 8/15) danach vor, ob der Externe die fehlende Sachkunde des Betriebsrats ersetzen soll oder als Vertreter des Betriebsrats auftreten und Verhandlungen mit dem Arbeitgeber führen soll. Dies ist nach objektiven Gesichtspunkten zu bewerten. Die Prüfung und Überarbeitung des Arbeitgeberentwurfs über eine Prämienregelung stand im entschiedenen Fall in untrennbarem Zusammenhang mit den Verhandlungen über den Abschluss der Betriebsvereinbarung. Insofern kam eine Kostenerstattung nach § 40 Abs. 1 BetrVG in Betracht. Allerdings verneinte das Gericht die Erforderlichkeit der Einschaltung des Anwalts des Gesamtbetriebsrats. Denn für den Abschluss einer Vereinbarung „Prämienregelung“ ist nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig. Aus dem Vorbringen der Beteiligten ergab sich, dass auf örtlicher Ebene Betriebsvereinbarungen zu dieser Thematik bestanden. Die Einschaltung eines Anwalts durch den Gesamtbetriebsrat war demnach nicht erforderlich. Selbst wenn eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gegeben wäre, hielten die Richter die Abrechnung der Tätigkeit auf der Basis eines Stundensatzes von 250 Euro für nicht erforderlich. Sie weicht von der Gebührenrechnung nach dem RVG ab. Darüber gab es keine entsprechende schriftliche Vergütungsvereinbarung im Sinne von § 3a RVG.

Das Gericht hat die Rechtsbeschwerde zum BAG zugelassen.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München