

# Kurz kommentiert

## Entzug des Homeoffice-Arbeitsplatzes per Direktionsrecht

Ein angestellter Patentanwalt arbeitete an drei Tagen wöchentlich in seinem Homeoffice. Die Parteien hatten die Vermietung des Arbeitszimmers im Wohnhaus vereinbart. Der Anwalt nutzte ein dienstlich zur Verfügung gestelltes Notebook und verfügte über einen VPN-Zugang zum Server der Kanzlei. Ab Herbst 2017 führte der Inhaber der Kanzlei Verhandlungen über deren Veräußerung. Im Zuge dessen verließen diverse Mitarbeiter das Büro. Der Patentanwalt machte mehrere Vorschläge, um die Abwanderung wichtiger Mitarbeiter zu verhindern. Im Juni 2018 zogen die letzten Kaufinteressenten ihre Angebote zurück. Der Patentanwalt kündigte daraufhin mit Schreiben vom 31.7.2018 das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum Jahresende 2018. Daraufhin entzog der Kanzleihinhaber ihm die Nutzung des häuslichen Arbeitsplatzes, indem er den VPN-Zugang sperrte. Zugleich ordnete er Präsenzpfllicht in den Kanzleiräumen zwischen 9:00 und 17:00 Uhr an und wies den Anwalt an, das dienstliche Notebook nur noch in den Diensträumen zu benutzen. Schließlich warf er dem Patentanwalt mit anwaltlichem Schreiben Verrat und unbefugte Verwertung von Geschäftsgeheimnissen vor und drohte mit Schadenersatzansprüchen i. H. v. mindestens 1,1 Mio. Euro. Daraufhin sprach der Patentanwalt am 3.9.2018 die fristlose Kündigung aus, weil er die Vertrauensgrundlage für die weitere Zusammenarbeit als zerstört ansah. Seit dem 4.9.2018 ist der Patentanwalt bei einem Wettbewerber der Kanzlei tätig. Der Kanzleihinhaber erhob im Wege der Stufenklage Auskunft über die Vergütung, die der Anwalt bei seinem neuen Arbeitgeber erzielt, und beantragte festzustellen, dass er den Schaden zu ersetzen hat, den der Anwalt durch den Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht verursacht habe.

Die Klage war in zwei Instanzen erfolglos (zuletzt LAG Köln, Urt. v. 21.11.2019 – 8 Sa 238/19, rk.). Der Patentanwalt konnte sich auf einen wichtigen Kündigungsgrund nach § 626 BGB berufen. Denn sein Arbeitgeber hatte mit dem Entzug des Homeoffice und des VPN-Zugangs sowie der Anordnung einer arbeitstäygigen Präsenzpfllicht in den Kanzleiräumen die bisherige einvernehmliche Vertragspraxis vertragswidrig und in unbilliger Weise zulasten des Beklagten abgeändert. Der Entzug der Homeoffice-Nutzung wurde auch nicht durch die Eigenkündigung des



© mavoimages/stock.adobe.com

Patentanwalts zum Jahresende gerechtfertigt. Denn diese Kündigung erfolgte vertragsgerecht unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist. Als weiteren gewichtigen Umstand wertete das Gericht den Vorwurf des Arbeitgebers, Geschäftsgeheimnisse verraten und unbefugte Verwertung zu haben, und die Androhung einer Schadenersatzforderung i. H. v. mindestens 1,1 Mio. Euro. Denn dafür hatte die Kanzlei keine annähernd konkreten Tatsachen vorgetragen.

## Versetzung an einen anderen Arbeitsort

Vor dem LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 5.11.2019 – 8 Sa 28/19, rk.) stritten die Parteien über die Rechtmäßigkeit einer Versetzung und Schadenersatz wegen fehlender Zuweisung von Rufbereitschaftsdiensten. Der Kläger war seit 2001 als Anästhesiepfleger in dem (seinerzeit einzigen) Krankenhaus des Arbeitgebers in M. beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag regelte Folgendes: „Der Mitarbeiter wird ab 01.04.2001 als Anästhesiepfleger in M. eingestellt.“

Das Arbeitsverhältnis ging im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über, die neben der Klinik in M. eine weitere Klinik in K. betreibt. Am 2.2.2017 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos. Die dagegen gerichtete Kündigungsschutzklage war erfolgreich und das ArbG verurteilte den Klinikbetreiber am 27.9.2017 zur Weiterbeschäftigung. Am 7.11.2017 forderte der Anwalt des Pflegers die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers in M. auf. Am 14.11.2017 ließ der Arbeitgeber wissen, dass der Pfleger ab dem 20.11.2017 seine

Tätigkeit in der Anästhesie am Standort in K. aufnehmen solle, insoweit also versetzt werde. Seither arbeitete dieser in der Klinik in K., wobei er von seinem Wohnort aus nach K. eine Strecke von mindestens 37 km anstatt der zuvor benötigten 10 km zurückzulegen hat. Während er in M. regelmäßig zu sechs bis acht Diensten in Rufbereitschaft im Monat eingeteilt wurde und daraus ein entsprechendes Entgelt erzielte, wurde er in K. nicht mehr zu Bereitschaftsdiensten herangezogen. Daher klagte der Pfleger auf Beschäftigung in der Klinik in M. und berief sich auf die Regelung in seinem Arbeitsvertrag. Bei der Versetzung handele es sich um eine Strafversetzung.

Dem folgte das LAG Rheinland-Pfalz nicht. Nach Auffassung des Gerichts ist der Arbeitsort aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Parteien nicht festgelegt. Der Arbeitgeber hat daher das Recht, nach Maßgabe des § 106 GewO einen anderen Einsatzort als den bisherigen zuzuweisen. Denn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war die Klinik in M. die einzige Einrichtung des damaligen Arbeitgebers. Daher könne aus der Aufnahme des Ortes in den Arbeitsvertrag nicht darauf geschlossen werden, dass die Parteien eine Verwendung an einem anderen Ort ausschließen wollten. Erst recht hat sich der Arbeitsvertrag nicht durch Zeitablauf auf M. als Arbeitsort konkretisiert. Alleine die Nichtausübung des Direktionsrechts über einen langen Zeitraum schafft regelmäßig keinen Vertrauensstatbestand dahingehend, dass der Arbeitgeber von seinem Recht in Zukunft keinen Gebrauch machen will. Zu der langjährigen Ausübung einer Tätigkeit an einem bestimmten Ort müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten, da die Einschränkung des Direktionsrechts eine Vertragsänderung darstellt. An solchen Umständen fehlte es im entschiedenen Fall. Die Klinik hatte bei der Ausübung des Direktionsrechts auch die Grenzen billigen Ermessens gewahrt. Dabei muss der Arbeitgeber bei der Ausübung des Direktionsrechts nicht stets das „mildeste Mittel“ anwenden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung war der Zeitpunkt der Anordnung der Arbeitsaufnahme am Standort K. am 14.11.2017. Zu diesem Zeitpunkt lag ein Weiterbeschäftigungstitel vor und der Anwalt des Pflegers hatte den Klinikbetreiber zur Weiterbeschäftigung aufgefordert. In K. war zum 1.10.2017 die Stelle eines Anästhesiepflegers zu besetzen, weil der bisherige Stelleninhaber auf eine andere Position gewechselt war. Zugleich war die Stelle des Klägers in M. bereits kurz nach der fristlosen Kündigung vom 2.2.2017 nachbesetzt worden und deshalb zum Zeitpunkt der Versetzungsentscheidung nicht mehr frei. Der längere Anfahrtsweg war dem Kläger nicht unzumutbar. Der Verlust von Entgeltbestandteilen wegen Verlusts der Bereitschaftsdienste war ebenfalls nicht zu beanstanden. Denn die Beklagte war nicht verpflichtet, den Kläger zu Bereitschaftsdiensten einzuteilen.

## Datenexport auf privaten E-Mail-Account

Eine geringfügig beschäftigte Bürokräftin war bei einem konzernverbundenen Unternehmen eingesetzt und arbeitete in der Filiale in W. Dort waren insgesamt drei geringfügig beschäftigte Bürokräften im Einsatz, die zu sich nicht überschneidenden Arbeitszeiten tätig waren. Jede der Mitarbeiterinnen hatte eine individualisierte Firmen-E-Mail-Adresse. Zugleich konnten sie einen Gruppen-E-Mail-Account für den dienstlichen Versand und Empfang von E-Mails nutzen. Die Bürokräftin hatte ein dienstliches Laptop. In der Filiale standen mehrere Drucker, darunter auch ein Farbdrucker, zur Verfügung.

Im April 2018 unterzeichneten die Parteien des Arbeitsverhältnisses einen Aufhebungsvertrag im Rahmen eines sog. Freiwilligenprogramms, wonach die Arbeitnehmerin eine Abfindung i. H. v. rund 7.000 Euro erhalten sollte. Das Arbeitsverhältnis sollte zum 31.8.2018 enden, wobei der Bürokräftin ein „Early-Exit-Recht“ eingeräumt wurde, das sich abfindungserhöhend auswirkt. Am 19. April machte die Klägerin von ihrem Recht, das Arbeitsverhältnis vorzeitig zu beenden, Gebrauch und zwar zum 31.5.2018. Am 16.5.2018 erhielt die Geschäftsführerin des Arbeitgebers die Information, dass die Mitarbeiterin im November 2017 über den Gruppen-E-Mail-Account unter dem Betreff „Test“ sieben Excel-Dateien auf ihre private E-Mail-Adresse versandt hatte. Insgesamt waren in diesen Dateien 20.000 Datensätze mit Kundendaten von Unternehmen der Konzerngruppe enthalten. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos am 26.5.2018.

Vor dem LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 10.12.2019 – 6 Sa 186/19, rk.) stritten die Parteien um die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung und um die Frage, ob der Klägerin der Abfindungsanspruch aus dem Freiwilligenprogramm zusteht. Die Klägerin rechtfertigte den Versand der Daten auf ihren privaten Account damit, dass sie diese zu Hause unter Aufrechterhaltung der Formatierungen habe ausdrucken wollen, da sich in der Filiale mehrere Innendienstkräfte den Drucker hätten teilen müssen.

Dies sah das Gericht als Vorwand an. Durch die Versendung betrieblicher Kundendaten an den privaten E-Mail-Account hat sich die Klägerin einer erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung schuldig gemacht, für die sie einen nachvollziehbaren Rechtfertigungsgrund nicht dargetan hatte. Nachdem die drei Bürokräften nicht zur selben Zeit in der Filiale arbeiteten, hätte die Klägerin ohne Weiteres den Bürodrucker zum Ausdrucken und Formatieren benutzen können. Auch bei Abwägung der beiderseitigen Interessen war der Beklagten die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses nur für wenige Tage bis zum vereinbarten Beendigungstermin am 31.5.2018

nicht zumutbar. Denn die vereinbarte Abfindungszahlung, die bei einer wirksamen fristlosen Kündigung wegfallen würde, darf bei der Interessenabwägung nicht unberücksichtigt bleiben.

## Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Mobiles Arbeiten“

Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat in Fragen, die der Mitbestimmung unterliegen, nicht einigen, ist eine Einigungsstelle zu bilden. Sofern sich die Betriebspartner nicht über den Vorsitzenden und die Zahl der Beisitzer verständigen können, bestellt diese das Arbeitsgericht auf Antrag. Der Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle ist nur zurückzuweisen, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist (§ 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

Vor dem LAG Mecklenburg-Vorpommern (Beschl. v. 25.2.2020 – 5 TaBV 1/20) stritten die Betriebsparteien über die Bildung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Mobiles Arbeiten“. Die Arbeitgeberin betreibt ein bundesweit tätiges Forschungszentrum mit mehr als 20 Standorten im gesamten Bundesgebiet und 8.500 Beschäftigten. Es gibt eine Gesamtbetriebsvereinbarung über zwischen Arbeits- und Wohnort wechselnde Arbeitsplätze sowie in den unterschiedlichen Betrieben verschiedene Arbeitszeitmodelle zur flexiblen Arbeit. Seit Jahren strebte der Gesamtbetriebsrat eine Regelung zum mobilen Arbeiten an, die u. a. eine Definition der mobilen Arbeit in Abgrenzung zur Telearbeit enthält und einen grundsätzlichen Anspruch der Arbeitnehmer auf Teilnahme an der mobilen Arbeit vorsieht. Der Arbeitgeber lehnte die Bildung einer solchen Einigungsstelle ab, da er die Auffassung vertrat, das Thema sei bereits in diversen Betriebsvereinbarungen geregelt und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats seien bei der mobilen Arbeit nicht berührt. Außerdem gebe es keinen kollektiven Tatbestand „Mobiles Arbeiten“. Das LAG setzte auf Antrag des Gesamtbetriebsrats, der von einem örtlichen Betriebsrat beauftragt war, einen Vorsitzenden der Einigungsstelle sowie jeweils drei Personen als Beisitzer fest.

Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte vor dem LAG keinen Erfolg. Eine Einigungsstelle ist nur dann offensichtlich unwirksam, wenn

- eine Beilegung der Meinungsverschiedenheit durch die Betriebspartner selbst noch möglich ist,
- ein Mitbestimmungsrecht, das die Anrufung der Einigungsstelle ermöglicht, nicht besteht oder
- das Mitbestimmungsrecht nicht dem antragstellenden, sondern einem anderen Betriebsrat zusteht.

Offensichtlich ist die Unzuständigkeit, wenn auf den ersten Blick erkennbar ist, dass eine Zuständigkeit des Betriebsrats in der Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt infrage kommt. Zweifel an der fehlenden Zuständigkeit genügen nicht, um die Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden abzulehnen. Das gerichtliche Verfahren auf Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden, für das besonders kurze Fristen gelten, hat den Zweck, den Betriebsparteien zeitnah eine formal funktionsfähige Einigungsstelle zur Verfügung zu stellen. Die abschließende Prüfung der Zuständigkeit obliegt nicht dem Gericht, sondern der Einigungsstelle, sobald sie konstituiert ist. Unter Anlegung dieser Maßstäbe war die Einigungsstelle hier antragsgemäß zu errichten. Die Arbeitgeberin hat Verhandlungen mit dem Betriebsrat sowohl ausdrücklich als auch konkludent abgelehnt. Beim mobilen Arbeiten sind u. a. die Mitbestimmungsrechte bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen und bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie generell der Gesundheitsschutz berührt. Mobiles Arbeiten hat auch einen kollektiven Bezug. Es berührt nicht nur die Interessen der einzelnen mobil arbeitenden Beschäftigten, sondern auch die Interessen der Kollegen, z. B. im Hinblick auf die Erreichbarkeit, die Koordination der Zusammenarbeit und den Datenaustausch.

Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ist nicht gegeben.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliksa Franzer

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