

Unbillige Weisung und Schadensersatz

Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Die Vorschrift lässt die Vertragsparteien über die Rechtsfolgen im Unklaren, die sich ergeben, wenn eine arbeitgeberseitige Weisung nicht der Billigkeit entspricht.

Das BAG hat den Knoten durchschlagen – zuletzt durch ein Urteil vom 28.11.2019 (8 AZR 125/18, AuA 5/20, S. 311): Unbillige Weisungen sind unwirksam mit der Folge, dass der Mitarbeiter diesen nicht nachkommen muss, ohne seinen Vergütungsanspruch zu verlieren bzw. diesen nach Annahmeverzugsrecht (§§ 293, 615 BGB) behält. Hierbei regelt § 106 GewO nicht den Umfang des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts, denn wenn Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber nach billigem Ermessen „näher“ bestimmt werden können, müssen diese Parameter „etwas ferner“ schon bestimmt, zumindest umschrieben sein. Daraus ergibt sich und das belegt auch § 105 GewO, dass sich der Umfang des Weisungsrechts nicht aus § 106 GewO, sondern aus dem Arbeitsvertrag nach der freien Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitsvertragsparteien gem. § 105 GewO ergibt.

Wie aber ist die Rechtslage, wenn der Mitarbeiter die unbillige Weisung trotz ihrer Unwirksamkeit befolgt. Hierbei gibt es folgende Rechtsfolgen: Billigt der Mitarbeiter die unbillige Weisung, muss er sie auch ausführen. Geht er gerichtlich gegen die unbillige Weisung vor und befolgt er sie während dieses Schwebezustands gleichwohl, oder befolgt er sie gar noch, nachdem rechtskräftig die Unbilligkeit der Weisung festgestellt ist, stellt sich die Frage nach Aufwandsentschädigung oder Schadensersatz, wenn dem Mitarbeiter durch Befolgung der Weisung Aufwand oder Schaden entstanden sind. Mit dieser Frage befasste sich der 8. Senat des BAG in der o. g. Entscheidung vom 28.11.2019 (a. a. O.).

Ein Mitarbeiter mit Hauptwohnsitz in R (Hessen) und Betriebssitz in M (Hessen) wurde zu dem 487 km weit entfernten Betriebssitz G in Sachsen versetzt.

Der Mitarbeiter klagte gegen die Versetzung, arbeitete jedoch während des Prozesses nach wie vor in G weiter. Auch als das Hessische LAG mit rechtskräftiger Entscheidung die Versetzung für unwirksam erklärt hatte, arbeitete der Kläger

noch für vier weitere Monate auf Weisung seines Arbeitgebers in G. Für eine Wohnung in G erstattete der Arbeitgeber die Mietkosten, nicht jedoch die wöchentlichen Heimfahrten mit dem Pkw des Mitarbeiters. Das BAG verurteilte den Arbeitgeber zur Erstattung dieser Kosten, berechnet nach gefahrenen Kilometern.

Das Hessische LAG (Urt. v. 10.11.2017 – 10Sa964/17) hatte einen Anspruch des Klägers nach Auftragsrecht (§ 670 BGB analog) abgelehnt. Danach hat der Beauftragte Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen zum Zwecke der Ausführung des Auftrags, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Das BAG hatte ebenfalls Zweifel, ob die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 670 BGB auf den Fall einer vertragswidrigen Versetzung und damit einer fehlenden wirksamen Beauftragung des Arbeitnehmers vorliegen.

Vielmehr verurteilte das BAG den Arbeitgeber zur Erstattung der Heimfahrtkosten nach Schadensersatzrecht (§ 280 BGB).

Dies ist zwar nicht abwegig, allerdings baut das BAG damit für den betroffenen Arbeitnehmer eine Reihe unnötiger rechtlicher Hürden auf, nämlich:

- einmal muss der Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit der Versetzung nachweisen;
- sodann muss er zumindest fahrlässiges Handeln des Arbeitgebers nachweisen (§ 276 BGB);
- sodann muss er die Kausalität zwischen dem Handeln des Arbeitgebers und dem entstandenen Schaden nachweisen;
- nicht zuletzt muss er nachweisen – was auch das BAG geprüft hat –, dass ihm kein Mitverschulden zur Last fällt, weil er ja die Ausführung der rechtswidrigen Versetzung hätte verweigern und damit die Entstehung eines Schadens verhindern können.

Wendet man hingegen Auftragsrecht an, muss der Arbeitnehmer lediglich die Versetzung nachweisen und den entstandenen Aufwand, wobei beides kaum Beweisschwierigkeiten auslösen dürfte. Die Argumentation des BAG, wegen der rechtswidrigen Versetzung sei auch die Beauftragung rechtswidrig und damit ein Aufwendungsersatz nicht möglich, verkehrt den Rechtsschutz für den Beauftragten ins Gegenteil. Bei genauem Hinsehen ist Rechtsgrund für den Aufwendungsersatz, dass der Mitarbeiter einen arbeitgeberseitig erteilten Auftrag ausführt und ihm dadurch der Aufwand entsteht.

Richtig ist zwar – worauf auch das LAG hinweist –, dass die Wahl des Wohnsitzes eines Mitarbeiters Privatsache ist und den Arbeitgeber für

diese Wahl keine Verantwortung trifft. Dies ist auch grundsätzlich richtig. Andererseits wählen die Mitarbeiter in aller Regel einen Arbeitsplatz, der von ihrem Hauptwohnsitz arbeitstäglich erreichbar ist. Verlegt nun der Arbeitgeber ihren Arbeitsplatz in eine Entfernung, die die tägliche Erreichbarkeit verhindert, kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden, ebenfalls seinen Hauptwohnsitz entsprechend zu verlegen, jedenfalls dann, wenn die Versetzung zu dem neuen Arbeitsort rechtswidrig ist. Andernfalls müsste der Mitarbeiter bei jeder rechtswidrigen Verlegung des Arbeitsplatzes mit einem entsprechenden Wohnsitzwechsel reagieren.

Die Auffassung des BAG, die rechtswidrige Versetzung mache auch die Beauftragung des Mitarbeiters rechtswidrig, verkennt den Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsinstituten. Bei der Versetzung handelt es sich um einen einseitigen Rechtsakt des Arbeitgebers, während die Beauftragung durch Auftragsvertrag erfolgt. Die Rechtswidrigkeit der Ursache für die Beauftragung kann nicht auf eine Rechtswidrigkeit des Auftragsvertrags durchschlagen.

Warum kompliziert, wenn es auch einfach geht?

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
München