

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 4 / 2011

**Liebe Leserinnen  
und Leser,**

zum Jahresende scheiden sich wieder einmal die Geister. Gibt es ihn nun oder gibt es ihn nicht – den Weihnachtsmann? So unversöhnlich die Geister auch sein mögen: Wir alle sehnen uns an den Weihnachtstagen nach Besinnlichkeit und warten hoffnungsvoll auf das besondere Gefühl. Dieser Wunsch ist an keinem Tag des Jahres so zu spüren, wie an Heiligabend. Ob Sie an den Weihnachtsmann glauben oder nicht – ich wünsche Ihnen von Herzen alle Ruhe, Zeit und Einkehr, um zu sich und Ihren Träumen zu finden und voller Lust in das neue Jahr zu starten. Fröhliche Weihnachten wünscht Ihnen

*Ihr**Dr. Peter Bitzer*Rechtsanwalt und Fachanwalt für  
Arbeitsrecht**Kündigung  
wegen Religions-  
ausübung**

Darf ein Arbeitnehmer vertraglich vereinbarte Arbeitstätigkeiten unter

Hinweis auf entgegenstehende Glaubensgründe verweigern? Die Antwort lernt der Jurist schon im ersten Semester auf der Uni: „Das kommt drauf an!“ Das Bundesarbeitsgericht hat in einem aktuellen Fall Hinweise gegeben, worauf es konkret ankommt (BAG, Urteil vom 24. Februar 2011, Aktenzeichen: 2 AZR 636/09):

**Der Fall:** Der klagende Arbeitnehmer war in einem Einzelhandelsunternehmen als Helfer beschäftigt. Er arbeitete ursprünglich in der Waschstraße und später im Warenhaus als Ladenhilfe. Bei dieser Tätigkeit musste er auch Regale mit alkoholischen Getränken nachfüllen. Zunächst führte er diese Tätig-

keiten widerspruchslos durch. Erst viel später weigerte sich der Arbeitnehmer plötzlich, in der Getränkeabteilung zu arbeiten, weil ihm sein muslimischer Glaube einen Umgang mit Alkohol verbiete. Und dazu gehöre auch schon das Ein- und Ausräumen der alkoholischen Getränke. Die Arbeitgeberin sprach daraufhin eine ordentliche Kündigung aus.

**Eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Arbeitsverweigerung ist in der Regel chancenlos, wenn sich der Arbeitnehmer auf Gewissenskonflikte beruft.**

Der Arbeitgeber darf seinen Arbeitnehmern im Rahmen seines **Direktionsrechts** nur solche Arbeiten zuweisen, die billigem Ermessen entsprechen. Der Arbeitgeber darf also nicht willkürlich seine Rechte aus dem Arbeitsvertrag ausschöpfen, sondern muss bei der Erteilung

**Impressum:**

**Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,  
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,  
homepage: bitzer-anwalt.de**

von Weisungen immer auch die Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen. Entscheidend ist daher das Ergebnis einer umfassenden **Interessenabwägung**. Wenn der Arbeitgeber erkennt, dass der Arbeitnehmer bei der Wahrnehmung von Arbeitstätigkeiten einen **Gewissenskonflikt** hat, muss er dies bei seiner Ermessensausübung berücksichtigen.

**Ganz wichtig:** Es kommt nicht darauf an, ob ein Gewissenskonflikt objektiv tatsächlich vorliegt. Es genügt bereits, dass der Arbeitnehmer einen derartigen Gewissenskonflikt nachvollziehbar behauptet. Nach Ansicht des BAG ist noch nicht einmal erforderlich, dass der Gewissenskonflikt des Arbeitnehmers schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bestand. Ebenfalls soll es nicht darauf ankommen, ob der Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrages Kenntnis von dem Gewissenskonflikt hatte.

**Ergebnis:** Die **verhaltensbedingte** Kündigung der Arbeitgeberin war unwirksam.

Gleichwohl ist der Arbeitgeber nicht auf Gedeih und Verderb verpflichtet, einen Arbeitnehmer endlos zu bezahlen, der die Übernahme von Arbeitstätigkeiten aus Glaubensgründen verweigert.

**Eine Kündigung aus personenbedingten Gründen ist möglich, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht sinnvoll weiter beschäftigen kann.**

Dass dem Arbeitnehmer ein Verhaltensverstoß, also eine Arbeitsverweigerung, nicht vorgeworfen werden kann, ist eine Sache. Das bedeutet aber nicht, dass der Arbeitgeber diesen Arbeitnehmer nun vergüten muss, obwohl er die vereinbarte Arbeitsleistung nicht erhält. Eine Kündigung kommt nämlich auch dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgrund dessen (berechtigter) Weigerung gar nicht mehr anders sinnvoll einsetzen kann. Kann der Arbeitgeber dies beweisen, ist die Kündigung (**als personenbedingte Kündigung**) wirksam. Der Arbeitnehmer ist dann nämlich (unverschuldet) einfach nicht mehr dazu geeignet, die vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen.

### **Versetzung an einen anderen Arbeitsort**

Es vergeht kaum eine Woche, in der nicht irgendeine arbeitsgerichtliche Entscheidung zur Zulässigkeit arbeitsrechtlicher Versetzungen ergeht. Eine klare Rechtsprechung ist dennoch - oder gerade deswegen - bislang nicht in Sicht. Das

bestätigt eine weitere aktuelle Entscheidung des **Bundesarbeitsgerichts** (BAG, Urteil vom 19.01.2011, 10 AZR 738/09).

**Der Fall:** Die Arbeitgeberin stellt Arzneimittel her und vertreibt diese. Die Arbeitnehmerin war als Pharmaberaterin im Außendienst tätig. Die Parteien stritten über die Versetzung der Arbeitnehmerin in einen **anderen Außendienstbezirk**. Dazu ein Auszug aus dem **Arbeitsvertrag**:

**§ 1** Das Arbeitsgebiet umfasst AB 926

.  
.
   
.

### **§ 16** Dienstversetzung

Die Firma behält sich Gebietsänderungen oder Zuweisung eines anderen Gebiets vor, wenn sich dies aus der weiteren Entwicklung des Außendienstes ergibt.

Die Arbeitnehmerin **beantragte** die Feststellung, dass die von der Arbeitgeberin mit Wirkung ab 1. Januar 2008 vorgenommene Versetzung als Pharmaberaterin im Außendienst vom Gebiet 926 in das Gebiet 314 unwirksam war. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Das BAG hob das Urteil auf und verwies die Sache an das Landesarbeitsgericht zurück.

**Kernsätze des BAG:**

- Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Versetzung an einen anderen **Tätigkeitsort**, die auf Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruht, ist zunächst durch Auslegung festzustellen, ob ein Tätigkeitsort **vertraglich festgelegt** ist.
- Die Vereinbarung eines **bestimmten Tätigkeitsorts** in Kombination mit einer im Arbeitsvertrag durch **Versetzungsvorbehalt** geregelten Einsatzmöglichkeit im gesamten Unternehmen verhindert in der Regel, dass die Tätigkeit auf den vereinbarten Tätigkeitsort beschränkt bleibt. Genau dieser Fall lag hier vor, weil der in § 1 Arbeitsvertrag geregelte Arbeitsort (Gebiet AB 926) quasi wieder relativiert wurde durch die in § 16 Arbeitsvertrag geregelte Versetzungsmöglichkeit.

So weit, so gut. Doch dann findet sich in dem Urteil des BAG eine Passage, die neue Unsicherheit verbreitet: Es mache nämlich keinen Unterschied, ob im Arbeitsvertrag auf eine Festlegung des Arbeitsortes **verzichtet** wird und die Festlegung daher dem Arbeitgeber im Rahmen seines gesetzlichen Direktionsrechts (§ 106 S. 1

GewO) vorbehalten bleibe **oder** ob der Ort der Arbeitsleistung im Vertrag **bestimmt** wird, aber zugleich die Möglichkeit der Zuweisung eines anderen Arbeitsorts (Versetzungsklausel) vereinbart werde. In letzterem Fall werde nämlich lediglich klargestellt, dass § 106 S. 1 Gewerbeordnung doch wieder gelte und eine Versetzungsbefugnis des Arbeitgebers bestehen soll.

Das stiftet Verwirrung. Diese "Gleichschaltung" würde nämlich bedeuten, dass es **entweder** eine maximal zulässige "Pendelentfernung" im Rahmen des § 106 Gewerbeordnung als Begrenzung des gesetzlichen Direktionsrechts **nicht** gibt **oder aber** dass eine **bundesweite** Versetzung selbst mit ausdrücklicher Versetzungsklausel **nicht** möglich wäre.

Bislang gehen die meisten Arbeitsrechtler und arbeitsgerichtlichen Urteile dagegen davon aus, dass bei Fehlen einer vertraglichen Festlegung des Arbeitsortes eine Versetzung im Rahmen des § 106 Gewerbeordnung nur im Bereich der so genannten **Pendelentfernung** vorgenommen werden darf - eine bundesweite Versetzung wäre damit nicht vereinbar. Die Möglichkeit einer **weitergehenden** (z. B. bundesweiten) Versetzung war bislang dagegen anerkannt auf der Grund-

lage einer vertraglichen **Versetzungsklausel**.

Ob das BAG das wirklich so gemeint hat und gegebenenfalls daran festhalten wird, darf deshalb bezweifelt werden. Bis zu einer Klärung besteht aber wieder mal Unsicherheit.

**Praxis-Tipp:** Die Aufnahme einer Versetzungsklausel bleibt für den **Arbeitgeber** (sofern natürlich überhaupt gewünscht) weiterhin **völlig unverzichtbar**. Der Verzicht auf die Festlegung des Arbeitsortes im Arbeitsvertrag ist daneben natürlich möglicherweise sinnvoll, aber nicht zwingend erforderlich.

### Arbeitgeber haften für Schäden Ihrer Arbeitnehmer

Wenn von der „Haftung im Arbeitsverhältnis“ die Rede ist, geht es meistens um die Haftung des Arbeitnehmers für von ihm während der Arbeit verursachte Schäden. Aber es geht auch anders herum.

**Arbeitgeber haften für Schäden ihrer Arbeitnehmer, die während der Arbeitstätigkeit entstehen**

**Der Fall:** Ein in einem Krankenhaus beschäftigter Arzt erlitt während seiner Rufbereitschaft auf dem Weg in die Klinik einen Unfall. Der Sachschaden belief sich auf mehrere tausend Euro. Und diesen Schaden verlangte er von seinem Arbeitgeber ersetzt. Nicht zu Unrecht meinte das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 22.06.2011, Aktenzeichen: 8 AZR 102/10). Das BAG hat zugleich wichtige Grundsätze definiert, nach denen sich künftig die Haftung des Arbeitgebers für Schäden ihrer Arbeitnehmer richten wird.

Eine Haftung des Arbeitgebers besteht nur dann, wenn der Schaden dem **Betätigungsbereich des Arbeitgebers** zuzurechnen ist. Eine Haftung ist also ausgeschlossen, wenn der Schaden dem Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzurechnen ist. Eine Autofahrt ist nun immer dann dem Betätigungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen, wenn die Fahrt **zur Ausführung der Arbeitstätigkeit** erfolgt. Wichtigstes Beispiel ist das Verlangen des Arbeitgebers, ein eigenes Fahrzeug für die Arbeit einzusetzen.

**Der Weg zur Arbeitsstelle ist grundsätzlich nicht dem Betätigungsbereich des Arbeitgebers zuzuordnen**

Anders ist dies jedoch, wenn ausnahmsweise auch die Fahrt zur Arbeitsstelle zugleich in Ausführung einer Arbeitstätigkeit erfolgt. So war es in dem vom BAG entschiedenen Fall. Der Weg zur Arbeitsstelle gehörte hier nämlich zur **Rufbereitschaft**. Der Arbeitnehmer erfüllte mit der Autofahrt also eine Verpflichtung seines Arbeitgebers.

**Der Arbeitnehmer muss alles beweisen**

Will der Arbeitnehmer Geld sehen, muss er im Prozess gegen den Arbeitgeber (immer) beweisen, dass er den Schaden **weder vorsätzlich noch grob fahrlässig** verursacht hat. Denn: In diesen Fällen haftet der Arbeitgeber überhaupt nicht. Verlangt der Arbeitnehmer sogar **vollständigen** Ersatz seines Schadens, muss er zusätzlich beweisen, dass er den Schaden (allenfalls) leicht fahrlässig verursacht hat. Denn: Schon bei „normaler“ Fahrlässigkeit findet in der Regel eine Verteilung des Schadens statt.