

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 626 Abs. 1 BGB, Art. 13 GG, § 106 S.1 GewO

- 1. Der Arbeitgeber ist nicht allein aufgrund seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts berechtigt, dem Arbeitnehmer Telearbeit zuzuweisen.**
- 2. Ein Arbeitgeber kann seine Kündigung nicht darauf stützen, dass der Arbeitnehmer nicht zum "Home-Office" bereit war.**
- 3. Der Arbeitnehmer verliert bei der Telearbeit den unmittelbaren Kontakt zu seinen Kollegen und die Möglichkeit, sich mit ihnen auszutauschen wird deutlich verringert. Somit sind die Umstände einer ausschließlich in der eigenen Wohnung zu verrichtenden Arbeit sind mit einer Tätigkeit, die in einer Betriebsstätte zusammen mit weiteren Mitarbeitern des Arbeitgebers auszuüben ist, nicht zu vergleichen.**
- 4. Liegt die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes nicht vor, kommt eine Umdeutung gem. § 140 BGB der unwirksamen außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht in Betracht.**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.11.2018, Az.: 17 Sa 562/18

Tenor:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 23. Februar 2018 - 6 Ca 10310/17 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten vor allem über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung.

2

Die Beklagte, ein Unternehmen des N.-Konzerns, entwickelt Technologien und erbringt Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikationsinfrastruktur. Sie unterhielt u.a. eine Betriebsstätte am W. 28, 13629 Berlin und beschäftigte dort den im Jahr 1954 geborenen und bei ihr bzw. ihren Rechtsvorgängern seit August 1983 tätigen Kläger als „R&D Engineer“ gegen eine monatliche Bruttovergütung von zuletzt ... EUR; der Kläger ist mit einem Grad der Behinderung von 40 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

3

Die Beklagte gliederte mit Wirkung zum 01.05.2016 auf der Grundlage eines mit dem für ihre Betriebe gebildeten Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen „Interessenausgleichs zur Betriebsspaltung und Überleitung der Beschäftigungsbedingungen zur N. S. and S. GmbH“ (Bl. 46 ff. der Akten) den Bereich Kundendienst/ Customer aus und übertrug ihn auf die genannte Tochtergesellschaft. Die Arbeitsverhältnisse der in den hiervon betroffenen Organisationseinheiten beschäftigten Arbeitnehmer gingen im Wege des Betriebsteilübergangs auf die Tochtergesellschaft über, die in Berlin seit dem 01.08.2016 eine neue Betriebsstätte am S. 11 unterhielt. Die Organisationseinheit, der der Kläger zugeordnet war, verblieb bei der Beklagten.

4

Die Industriegewerkschaft Metall vereinbarte mit der Beklagten und weiteren Unternehmen des N.-Konzerns „anlässlich der gesellschaftsrechtlichen Ausgliederung des Bereichs Sales and Services und der Bildung einer eigenständigen Leitungs- und Organisationsstruktur einschließlich der geplanten Anmietung eigener Betriebsräume für die N. S. and S. GmbH“ einen „Strukturtarifvertrag N.“ (Bl. 61 ff.). Nach § 3 Abs. 2 des Tarifvertrags wurden die in Hamburg, Berlin und Leipzig gelegenen Betriebsstätten der tarifschließenden Unternehmen zu einer betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit zum 01.05.2016 zusammengefasst.

5

Die Beklagte und die N. S. and S. GmbH schlossen mit dem Gesamtbetriebsrat am 24.02.2017 die „N. Gesamtbetriebsvereinbarung 2017/02, zugleich Interessenausgleich und Sozialplan Berlin“ (GBV – Bl. 70 ff.) ab, die gemäß Nr. 2.1.1 u.a. die Einstellung der Geschäftstätigkeit der Beklagten in Berlin zum 31.05.2017 zum Gegenstand hat. Nr. 5.8 GBV sieht vor, dass Beschäftigten mit Schwerbehinderung oder ihnen Gleichgestellte bis zum 31.03.2017 ihren bisherigen Positionen gleichwertige Positionen in einem der vertragsschließenden Unternehmen angeboten werden.

6

Die Beklagte bot dem Kläger mit Schreiben vom 06.04.2017 (Bl. 140 f.) an, bei der N. S. and N. GmbH & Co. KG in Ulm als R & D Engineer tätig zu sein, wobei bis zum 31.05.2019 Telearbeit verrichtet werden sollte. Der Kläger lehnte diese Versetzung ebenso ab wie das Angebot, gegen Zahlung einer Abfindung das Arbeitsverhältnis zu beenden sowie Gespräche über seine berufliche Zukunft zu führen. Er folgte einer Weisung seines Vorgesetzten, Arbeiten in dem Projekt „NTHLR Mediabuild“ zu verrichten und in diesem Zusammenhang an einem Training und Teambesprechungen teilzunehmen, nicht; ferner erstellte er entgegen einer Weisung keine Wochenberichte über seine Tätigkeit. Dies nahm die Beklagte zum Anlass, dem Kläger mit Schreiben vom 26.07.2017 (Bl. 13 f.) eine Abmahnung zu erteilen.

7

Nachdem das Integrationsamt mit Bescheid vom 28.08.2017 (Bl. 23 f.) der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zugestimmt hatte, hörte die Beklagte den Betriebsrat mit Schreiben vom 29.08.2017 (Bl. 95 f.) zu dieser Kündigung mit der Begründung an, der Kläger habe beharrlich seine arbeitsvertraglichen Pflichten verweigert. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 04.09.2017 (Bl. 21) fristlos aus wichtigem Grund, nachdem der Betriebsrat sich am 01.09.2017 zu der Kündigungsabsicht geäußert hatte.

8

Mit seiner Klage hat sich der Kläger gegen die ausgesprochene Kündigung gewandt und die Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte begehrt. Die Beklagte

ist der Klage entgegen getreten. Von der weiteren Darstellung des erstinstanzlichen Sachverhalts wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

9

Das Arbeitsgericht hat durch ein am 23.02.2018 verkündetes Urteil der Klage entsprochen. Die Kündigung sei unwirksam, weil der Beklagten ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht zur Seite stehe. Der Kläger habe seine Arbeitsleistung nicht beharrlich verweigert. Er sei nicht zur Heimarbeit verpflichtet gewesen und habe daher auch die geforderten Wochenberichte nicht anfertigen müssen. Die streitbefangene Abmahnung sei aus dem gleichen Grund unberechtigt und müsse aus der Personalakte des Klägers entfernt werden. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

10

Gegen dieses ihr am 10.04.2018 zugestellte Urteil richtet sich die am 25.04.2018 eingelegte Berufung der Beklagten, die sie innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet hat.

11

Die Beklagte hält die streitbefangene Kündigung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin für rechtswirksam. Sie sei aufgrund von Nr. 5.8 GBV verpflichtet gewesen, dem Kläger eine seiner bisherigen Position gleichwertige Stelle anzubieten, wobei die in der GBV getroffenen Regelungen zu Telearbeitslösungen zur Anwendung kamen. Sie habe dem Kläger Aufgaben zugewiesen, die eigentlich an einen externen Dienstleister hätten übertragen werden sollten, nachdem der Kläger das Angebot, nach Ulm zu wechseln, abgelehnt hatte. Der Kläger habe sich jedoch beharrlich geweigert, diese Aufgaben wahrzunehmen und an den hierfür erforderlichen Trainingsmaßnahmen und Treffen teilzunehmen. Er habe ferner die geforderten Wochenberichte nicht erstellt und auch auf diese Weise beharrlich gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Die Abmahnung vom 26.07.2017 sei zu Recht erfolgt.

12

Die Beklagte beantragt,

13

die Klage unter Änderung des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin vom 23.02.2018 – 6 Ca 10310/17 – abzuweisen.

14

Der Kläger beantragt,

15

die Berufung zurückzuweisen.

16

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung.

17

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 17.07. und 15.08.2018 nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

18

Die Berufung ist unbegründet.

19

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung vom 04.09.2017 nicht aufgelöst worden (I.). Die Beklagte ist verpflichtet, die Abmahnung vom 26.07.2017 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen (II.). Das Arbeitsgericht hat der Klage daher zu Recht entsprochen.

I.

20

Die außerordentliche Kündigung vom 04.09.2017 ist rechtsunwirksam, weil für sie ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB fehlt.

21

1. Das Arbeitsverhältnis kann gemäß § 626 Abs. 1 BGB aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und bei Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Bei der Prüfung des wichtigen Grundes ist zunächst zu untersuchen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d.h. typischerweise geeignet sein kann, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Alsdann ist festzustellen, ob dem Kündigenden angesichts der konkreten Umstände des Falles eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zuzumuten ist oder nicht (BAG vom 23.08.2018 – 2 AZR 235/17 – juris m.w.N., ständige Rechtsprechung). Dabei ist die beharrliche Weigerung eines Arbeitnehmers, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen, regelmäßig „an sich“ geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (BAG vom 28.06.2018 – 2 AZR 436/17 – juris). Lehnt es der Arbeitnehmer bewusst und nachhaltig ab, seinen vertraglichen Pflichten nachzukommen, muss der Arbeitgeber in der Regel nicht an dem Arbeitsverhältnis festhalten.

22

2. Dem Kläger kann im vorliegenden Fall eine beharrliche Arbeitsverweigerung nicht vorgeworfen werden. Es kann zugunsten der Beklagten nicht angenommen werden, dass der Kläger arbeitsvertraglich verpflichtet war, die ihm angetragenen Tätigkeiten zu verrichten.

23

a) Die Beklagte kann ihre Kündigung zunächst nicht darauf stützen, dass der Kläger nicht zu einer Tätigkeit im „Home-Office“ bereit war. Der Kläger hatte seine Arbeit in der Betriebsstätte am W. 28 zu verrichten. Eine Änderung dieses Arbeitsorts ist nicht erfolgt. Sie ergibt sich nicht aus den Regelungen der GBV, die in Nr. 5.8 GBV lediglich vorsieht, dem Kläger als Beschäftigten mit Sonderkündigungsschutz eine neue Stelle mit vorübergehender Telearbeit anzubieten; eine Verpflichtung, dieses Angebot anzunehmen, bestand für den Kläger nicht. Die Parteien haben ferner keine einzelvertragliche Vereinbarung über die Änderung des Arbeitsorts getroffen. Weder hat der Kläger das Schreiben der Beklagten vom 06.04.2017 zu einer Tätigkeit in Ulm unterzeichnet noch hat er sich auf andere Weise mit einer Vertragsänderung einverstanden erklärt. Die Beklagte hat dem Kläger schließlich auch nicht in Ausübung ihres Weisungsrechts (§ 106 Satz 1 GewO) eine Tätigkeit im „Home-Office“ rechtswirksam zugewiesen. Dabei ist bereits zweifelhaft, ob das mit „Ihre Versetzung“

überschriebene Schreiben der Beklagten vom 06.04.2017 eine einseitige Zuweisung einer Tätigkeit in Telearbeit enthält; denn die Beklagte hat dort ausdrücklich eine Zustimmung des Klägers zu der neuen Tätigkeit erbeten. Dass die Beklagte dem Kläger auf andere Weise eine Arbeit im „Home-Office“ übertragen hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Eine derartige Anordnung wäre zudem nach Auffassung der Berufungskammer von dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht nicht mehr umfasst. Mit ihr würde die Beklagte den vereinbarten Vertragsrahmen, der eine Tätigkeit in einer Betriebsstätte vorsah, überschreiten; hierfür bietet § 106 Satz 1 GewO keine Grundlage. Die Umstände einer ausschließlich in der eigenen Wohnung zu verrichtenden Arbeit sind mit einer Tätigkeit, die in einer Betriebsstätte zusammen mit weiteren Mitarbeitern des Arbeitgebers auszuüben ist, nicht zu vergleichen. Der Arbeitnehmer verliert den unmittelbaren Kontakt zu seinen Kollegen und die Möglichkeit, sich mit ihnen auszutauschen, wird deutlich verringert. Auch werden die Grenzen von Arbeit und Freizeit fließend. Der Arbeitnehmer ist für die betriebliche Interessenvertretung und die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften schwerer erreichbar. Dass Arbeitnehmer gleichwohl z.B. zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf an einer Telearbeit interessiert sein können, ändert nichts daran, dass diese Form der Arbeit einem Arbeitnehmer in aller Regel nicht einseitig von dem Arbeitgeber zugewiesen werden kann.

24

b) Die Beklagte kann ferner nicht mit Erfolg geltend machen, der Kläger habe sich im Zusammenhang mit dem Projekt „NTHLR Mediabuild“ beharrlich geweigert, seine arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten zu verrichten. Es ist für die Berufungskammer bereits nicht erkennbar, um welche Tätigkeiten es sich dabei handelte, so dass nicht festgestellt werden kann, ob und inwieweit der Kläger nach den getroffenen Vereinbarungen verpflichtet gewesen wäre, diese Arbeiten auszuführen, Nachweise hierüber zu erstellen und an Trainingsmaßnahmen und Teambesprechungen teilzunehmen. Zudem handelt es sich bei diesem Aufgabenkreis um Tätigkeiten, die die Beklagte dem Kläger nach Schließung der Betriebsstätte am W. 28 übertragen wollte, die also dort nicht zu verrichten waren. Wenn es sich um die in Aussicht genommene Telearbeit handeln sollte, konnte die Beklagte diese dem Kläger – wie ausgeführt – nicht einseitig zuweisen. Eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestand für den Kläger insoweit nicht und er hatte sich deshalb auch nicht auf eine derartige Tätigkeit vorzubereiten. Die Beklagte kann mit anderen Worten nicht verlangen, dass der Kläger nach der Schließung der Betriebsstätte eine angebotene Beschäftigungsmöglichkeit auch wahrnimmt, solange er zu dieser Tätigkeit nicht aufgrund seines Arbeitsvertrags verpflichtet ist. Bis zu einer einvernehmlichen Änderung der Arbeitsbedingungen bzw. einer vertragsgemäßen Zuweisung einer neuen Tätigkeit ist der Kläger nach der Betriebsschließung nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet und kann deshalb eine Arbeit auch nicht beharrlich verweigern.

25

3. Eine Umdeutung der unwirksamen außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses (§ 140 BGB) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die für eine ordentliche Kündigung erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes nicht vorliegt (§ 168 SGB IX). Im Übrigen liegt eine zur Kündigung berechtigende Arbeitsverweigerung (§ 1 Abs. 1, 2 KSchG) nach den obigen Ausführungen nicht vor; auch wurde der Betriebsrat zu einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht angehört. Ob der Ausspruch einer ordentlichen Kündigung nach § 15 KSchG ausgeschlossen war, konnte daher dahinstehen.

II.

26

Die Beklagte ist gemäß § 242, § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, die Abmahnung vom 26.07.2017 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

27

Arbeitnehmer können in entsprechender Anwendung der genannten Vorschriften verlangen, dass eine zu Unrecht erteilte Abmahnung aus der Personalakte entfernt wird. Der Anspruch besteht u.a., wenn die Abmahnung auf einer inhaltlich unzutreffenden Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht (BAG vom 20.01.2015 – 9 AZR 860/13 – AP Nr. 33 zu § 8 TzBfG, Rdnr. 31 m.w.N.; ständige Rechtsprechung). Eine derartige Sachverhaltsgestaltung ist im vorliegenden Fall gegeben. Es kann nicht angenommen werden, dass der Kläger verpflichtet war, Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Projekt „NTHLR Mediabuild“ auszuüben; ein abzumahnendes Fehlverhalten des Klägers liegt deshalb nicht vor.

28

Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen nicht vor.