

## **sfm-Rechtsprechungshinweise**

### **BAG - Rechtsprechungsänderung zur Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung naht**

Der fünfte Senat des BAG hatte mit seinem Urteil vom 22.02.2012 - 5 AZR 249/11 zur Befolgung einer unbilligen Weisung die Position von Arbeitnehmern bei der strittigen Zuweisung einer anderen Tätigkeit geschwächt.

Eine unbillige Leistungsbestimmung sei nicht nichtig, sondern nur unverbindlich, § 315 III 1 BGB. Entstehe Streit über die Verbindlichkeit, dürfe sich ein Arbeitnehmer nicht darüber hinwegsetzen, selbst wenn sich hinterher die Richtigkeit seiner Rechtsposition herausstellen sollte. Arbeitnehmer müssten in solchen Fällen erst entsprechend § 315 III 2 BGB die Gerichte für Arbeitssachen anrufen und die Frage der Verbindlichkeit klären lassen.

Bis zu dieser Klärung seien sie vorläufig gebunden und müssten diese befolgen, wollten sie eine Arbeitsverweigerung vermeiden. Für andere Unwirksamkeitsgründe der Weisung (eindeutige gegenläufige Regelung im Vertrag oder fehlende Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG) galt das nicht.

Der Zehnte Senat des BAG hatte nun mit Beschluss vom 14.06.2017 - 10 AZR 330/16 (A) beim Fünften Senat angefragt, ob dieser an seiner Rechtsauffassung zur Verbindlichkeit von Weisungen des Arbeitgebers im Anwendungsbereich des § 106 GewO festhält, da der zehnte Senat dies nicht mehr so sehen wollte. Der Fünfte Senat wiederum hat mit Antwortbeschluss vom 14.09.2017 - 5 AS 7/17 mitgeteilt, dass er an seiner Rechtsauffassung nicht mehr festhält. Damit ist der Weg frei für eine endgültige Entscheidung des zehnten Senats in der anhängigen Rechtssache. Bei Uneinigkeit hätte der sog. Große Senat des BAG dies klären müssen.

In der Praxis bedeutet dies, dass Arbeitnehmer Weisungen, die die Grundsätze von Recht und Billigkeit nicht beachten, nicht mehr (vorläufig) befolgen müssen. Man wird aber gleichwohl vorsichtig agieren müssen, da die Grenze zwischen berechtigter Verweigerung der Befolgung einer unbilligen Weisung und Arbeitsverweigerung bei Vorliegen einer Recht und Billigkeit genügenden Weisung nur schwer zu bestimmen ist.

mf