



# Arbeitsgericht Oldenburg

Im Namen des Volkes

## Urteil

2 Ca 508/18

Verkündet am: 08.05.2019

Schwarte, Gerichtsangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

– Kläger –

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

[REDACTED]

– Beklagte –

[REDACTED]

[REDACTED]

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Oldenburg auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2019 durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Schwering als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Herrn Abrahams und die ehrenamtliche Richterin Frau Völz als Beisitzer für Recht erkannt:

**1. Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist:**

- auf der Rettungswache [REDACTED] eine Grundreinigung der Wache oben (inkl. Toiletten und Badezimmer), eine Grundreinigung der Wache unten

(inkl. Toiletten und Badezimmer) und eine Grundreinigung der Fahrzeughalle durchzuführen, Außenanlagen zu kontrollieren und ggf. zu reinigen, Aschenbecher zu leeren, Rasen zu mähen, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.

- auf der Rettungswache [REDACTED] den Sanitärbereich (Toiletten & Dusche), Schlafräume & Dusche & Flure, alle Büros & Lagerräume & Aufenthaltsraum, Kühlschrank, Terrasse und Eingangsbereich (bei Bedarf) zu reinigen, Aufenthaltsraum und Küche zur Dienstübergabe zu reinigen, grobe Verschmutzungen in der gesamten Wache zu entfernen, Staubzusaugen, Aschenbecher zu leeren, Rasen zu mähen, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.
  - auf der Rettungswache [REDACTED] die Küche zu reinigen, Sanitäräume zu reinigen, Umkleide zu reinigen, Schlafräume (Raum 1-4) zu reinigen, alle Büros und Aufenthaltsraum zu reinigen, Blumen zu gießen, Terrasse und Eingangsbereich (bei Bedarf), Heizungsraum (bei Bedarf) zu reinigen, Aufenthaltsraum und Küche zur Dienstübergabe zu reinigen, grobe Verschmutzungen in der gesamten Wache zu entfernen, Staubzusaugen, Verschmutzungen im Toilettenbereich zu entfernen, Rasen zu mähen, Aschenbecher zu leeren, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.
  - auf der Rettungswache [REDACTED] die Reinigung der Schlafräume, die Reinigung der Büros durchzuführen, Saugen und Wischen aller Räume, Reinigung der Toiletten und Duschen, der Umkleiden und des Wohnzimmers und Küche durchzuführen, bei Verschmutzung des Bodens durchzuwischen, Rasen zu mähen, Aschenbecher zu leeren, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.
2. Es wird festgestellt, dass der Kläger als dienstältester Kollege nicht für die Einhaltung der Sauberkeit und Ordnung in der Rettungswache Sorge zu tragen hat.
  3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
  4. Der Streitwert dieses Urteils wird auf 16.000,- € festgesetzt.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Reichweite des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts.

Der Kläger ist seit dem 01.11.1992 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern als Angestellter für den [REDACTED] beschäftigt. Die Beklagte betreibt den Rettungsdienst im Landkreis [REDACTED]. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVÖD-VKA kraft beidseitiger Tarifbindung Anwendung. Mit Schreiben vom 01.03.2017 ist dem Kläger die Tätigkeit als Notfallsanitäter übertragen worden. Gleichzeitig wurde er in die entsprechende Entgeltgruppe



seien. Die angewiesenen Tätigkeiten hätten keinen Zusammenhang mit der übertragenen Tätigkeit eines Notfallsanitäters und seien damit nicht als Zusammenhangstätigkeit zu qualifizieren. Entsprechend dem Berufsbild könne ihm die Beklagte als Nebenarbeiten nur die Routine-desinfektion, Kontrolle der Reinigung der Rettungs- und Krankenwagen sowie der Kontrolle der Medikamente einschließlich Betäubungsmittel übertragen. Mit seinem 58 Jahren sei er häufig dienstältester Kollege auf der eingesetzten Rettungswache und habe entsprechend der Anweisung dafür Sorge zu tragen, dass Sauberkeit und Ordnung eingehalten werden. Unterlasse er derartige Anweisungen gegenüber seinen Kollegen, könne dies für ihn arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Der Winterdienst könne aber schon mangels der planbaren rettungsdienstlichen Einsätze nicht sichergestellt werden, sodass die Verpflichtung auch im Lichte des AGG einen für ihn unhaltbaren und nicht zumutbaren Zustand darstelle. Zu keinem Zeitpunkt habe er die praktizierte Dienstanweisung akzeptiert, sondern der Beklagten mitgeteilt, dass er die Arbeiten nur unter dem Vorbehalt ausführe, bis eine Klärung mit dem Betriebsrat herbeigeführt werde. In einem Gespräch mit der Geschäftsführung habe er als seinerzeitiger Betriebsratsvorsitzender deutlich gemacht, dass er die Auffassung des Betriebsrats – die Dienstanweisung sei unzulässig – teile. Schließlich liege auch kein treuwidriges Verhalten vor. Die Beklagte verkenne den Streitgegenstand des seinerzeitigen Verfahrens vor dem Landgericht. Mit den, in der Aufgabebeschreibung in den Zeiträumen von 18:45 bis 19:00 Uhr, geschilderten Tätigkeiten, habe es sich ausnahmslos um die üblichen, auch in der Klageschrift, zugestandenen Aufräum- und Reinigungsarbeiten gehandelt.

Der Kläger beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist:

- auf der Rettungswache [REDACTED] eine Grundreinigung der Wache oben (inkl. Toiletten und Badezimmer), eine Grundreinigung der Wache unten (inkl. Toiletten und Badezimmer) und eine Grundreinigung der Fahrzeughalle durchzuführen, Außenanlagen zu kontrollieren und ggf. zu reinigen, Aschenbecher zu leeren, Rasen zu mähen, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.
- auf der Rettungswache [REDACTED] den Sanitärbereich (Toiletten & Dusche), Schlafräume & Dusche & Flure, alle Büros & Lagerräume & Aufenthaltsraum, Kühlschrank, Terrasse und Eingangsbereich (bei Bedarf) zu reinigen, Aufenthaltsraum und Küche zur Dienstübergabe zu reinigen, grobe Verschmutzungen in der gesamten Wache zu entfernen, Staubzusaugen, Aschenbecher zu leeren, Rasen zu mähen, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.

- auf der Rettungswache [REDACTED] die Küche zu reinigen, Sanitärräume zu reinigen, Umkleide zu reinigen, Schlafräume (Raum 1-4) zu reinigen, alle Büros und Aufenthaltsraum zu reinigen, Blumen zu gießen, Terrasse und Eingangsbereich (bei Bedarf), Heizungsraum (bei Bedarf) zu reinigen, Aufenthaltsraum und Küche zur Dienstübergabe zu reinigen, grobe Verschmutzungen in der gesamten Wache zu entfernen, Staubzusaugen, Verschmutzungen im Toilettenbereich zu entfernen, Rasen zu mähen, Aschenbecher zu leeren, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.
  - auf der Rettungswache [REDACTED] die Reinigung der Schlafräume, die Reinigung der Büros durchzuführen, Saugen und Wischen aller Räume, Reinigung der Toiletten und Duschen, der Umkleiden und des Wohnzimmers und Küche durchzuführen, bei Verschmutzung des Bodens durchzuwischen, Rasen zu mähen, Aschenbecher zu leeren, Fenster zu putzen und Winterdienst (Schnee räumen, Salz streuen) durchzuführen.
2. Es wird festgestellt, dass der Kläger als dienstältester Kollege nicht für die Einhaltung der Sauberkeit und Ordnung in der Rettungswache Sorge zu tragen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält das Feststellungsbegehren des Klägers für nicht zulässig und unbegründet. Die streitgegenständlichen Tätigkeiten seien den spezifizierten Aufgaben des Berufsbildes eines Angestellten im Rettungsdienst zuzuordnen. Der Kläger verkenne, dass er ausweislich seines Arbeitsvertrages als Angestellter für den Rettungsdienst eingestellt worden sei. Hieran habe die zusätzliche Übertragung der Tätigkeit eines Notfallsanitäters nichts geändert. Ungeachtet dessen seien die beanstandeten Tätigkeiten bereits seit über 30 Jahren bei der Beklagten durch das eigenen Personal erbracht worden. Bereits seit dem 22.04.2014 befinde sich die entsprechende Dienstanweisung im Intranet. Zuvor sei die Dienstanweisung mindestens seit 29.10.2009 durch Aushang am „Schwarzen Brett“ bekanntgegeben worden. Die Dienstanweisung habe der Kläger durchweg akzeptiert und keine Vorbehalte geäußert. Er habe die Reinigungsarbeiten seit zahlreichen Jahren unbeanstandet ausgeführt. Selbst der Geschäftsführer nehme sich hier nicht aus und übernehme, wenn er als Notfallsanitäter eingesetzt werde, die entsprechenden Reinigungsaufgaben. Für die Ableistung der streitgegenständlichen Arbeiten stünde dem Kläger wie auch den übrigen Mitarbeitern hinreichend Zeit zur Verfügung, da das

Berufsbild des Klägers durch Wartezeiten geprägt sei. So komme die Rettungswache in ■■■■■, wo der Kläger überwiegend, eingesetzt werde, auf eine Auslastung mit Einsatzfahrten im Umfang von ca. 24,73 % der Vorhaltezeit. Die Reinigungsarbeiten würden zudem allenfalls 2-3 % der vom Kläger auszuübenden Tätigkeiten ausmachen. Schließlich stelle die Klageerhebung eine unzulässige Rechtsausübung dar, weil der Kläger in einem Verfahren vor dem Landgericht Oldenburg im Jahr 2012 selbst ein Tätigkeitsprofil zur Akte gereicht habe, indem er angegeben habe, dass die streitgegenständlichen Tätigkeiten von seinem Tätigkeitsprofil erfasst würden. Der Sachverhalt habe sich seitdem nicht geändert.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze einschließlich der Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **I.**

Die Klage ist zulässig und begründet.

1.

Die Klageanträge sind zunächst zulässig.

a.

Der Antrag, nach dem festgestellt werden soll, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, die im Antrag näher bezeichneten Tätigkeiten durchzuführen, ist ein, der negativen Feststellungsklage zulässiges Begehren, weil sich die Beklagte durch die im Intranet veröffentlichte Anweisung berührt, vom Kläger bestimmte Arbeitsleistungen unter Berufung auf ihr Direktionsrecht zu verlangen. Dass eine solche Verpflichtung nicht besteht, kann grundsätzlich mit einer Feststellungsklage geltend gemacht werden. Die vom Kläger verlangten Tätigkeiten werden im Klageantrag auch hinreichend präzise beschrieben. Dies gilt gleichermaßen für das Feststellungsvergehen, nicht verpflichtet zu sein, als dienstältester Kollege für die Sauberkeit und Ordnung der Rettungswache Sorge zu tragen. Die Anweisung betrifft den Kläger auch unmittelbar, da er infolge seines Lebensalters von 58 Jahren derzeit häufig von der Dienstältestenregelung betroffen ist.

b.

Den Feststellungsanträgen kann auch nicht das nach § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG i.V.m. 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse abgesprochen werden. Nach der höchstrichterlichen

Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis im Ganzen erstrecken muss, sondern auch einzelne Beziehungen oder Folgen daraus betreffen kann, etwa bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder den Umfang einer Leistungspflicht, insbesondere den Umfang des Direktionsrechts des Arbeitgebers. Das begehrte Feststellungsurteil muss dann allerdings geeignet sein, den Streit der Parteien über den Inhalt der dem Arbeitnehmer obliegenden Arbeitspflichten zu beenden (vgl. BAG v. 14.05.2013 – 1 AZR 43/12, AP Nr. 58 zu § 75 BetrVG 1972). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, weil die Parteien allein über Berechtigung der Beklagten streiten, dem Kläger die in den Klageanträgen näher bezeichneten Tätigkeiten bzw. Kontrollaufgaben zuzuweisen und die angestrebte Entscheidung geeignet ist, den Konflikt abschließend zu beseitigen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte einem gegen sie ergehenden Feststellungsurteil nicht nachkommen wird.

2.

Die Feststellungsanträge sind auch begründet.

a.

Der Kläger ist nicht verpflichtet, die Grundreinigung der Räumlichkeiten in den jeweiligen Einsatzwachen einschließlich weiterer Putz-, Mäh- und Winterdienstaufgaben durchzuführen. Nach dem Arbeitsvertrag wurde der Kläger zum 01.11.1992 als „Angestellter für den Rettungsdienst [REDACTED]“ eingestellt. Mit Wirkung zum 01.03.2017 erfolgte die Übertragung der Tätigkeit als Notfallsanitäter, sodass die Beklagte von ihrem Direktionsrecht Gebrauch gemacht hat und die, in dem 1992 geschlossenen Arbeitsvertrag, genannten Angestelltentätigkeit im Rettungsdienst [REDACTED] durch die Übertragung der Aufgaben eines Notfallsanitäters näher konkretisiert und festgeschrieben hat. Das der Beklagten zustehende Direktionsrecht ermächtigt sie folglich dazu, dem Kläger solche Tätigkeiten zuzuweisen, die dem üblichen Berufsbild eines Notfallsanitäters entsprechen. Dies ist bei den hier streitgegenständlichen Tätigkeiten nicht mehr der Fall.

aa.

Nach § 106 S. 1 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 Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Ist in einem Arbeitsvertrag die Tätigkeit nur rahmenmäßig umschrieben, hat der Arbeitgeber kraft seines Weisungsrechts die Befugnis, die Leistungspflicht des Arbeitnehmers im Einzelnen festzulegen. Je enger die Tätigkeit des Arbeitnehmers sowie die Einzelheiten seiner Beschäftigung im Arbeitsvertrag festgeschrieben sind, umso geringer ist der Spielraum des Arbeitgebers

zur Ausübung des Weisungsrechts. Auf der Grundlage dieses Weisungsrechts bestimmt der Arbeitgeber Zeit, Ort und auch Art der Arbeitsleistung. Umfang und Grenzen dieses Weisungsrechts ergeben sich aus Gesetz, Kollektivvereinbarungen und dem Einzelarbeitsvertrag. Darüber hinaus darf das Weisungsrecht nur nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) ausgeübt werden. Nebenarbeiten, wie z. B. Heranschaffen des Materials, Aufräumen, und Säubern des Arbeitsplatzes, Pflege der Ware usw., hat der Arbeitnehmer nur dann zu verrichten, wenn deren Übernahme dem Arbeitsvertrag entspricht, d. h., wenn sie typischerweise in dem vereinbarten Tätigkeitsbereich anfallen. (Schaub/Linck, Arbeitsrechtshandbuch 16. Auflage, § 45 Rdnr. 36, ErfK/Preis, § 106 GewO Rn. 23). Welche Arbeitsleistungen zum jeweils vereinbarten Berufs- bzw. Tätigkeitsbild gehören, ist im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu ermitteln. Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (vgl. BAG 02.03.2006 - 2 AZR 23/05, AP Nr. 81 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

bb.

Bei Anwendung dieser Grundsätze kommt die erkennende Kammer zu dem Ergebnis, dass die Beklagte mit ihrer Anweisung zur Durchführung der Grundreinigung in den jeweiligen Rettungswachen und den weiteren streitgegenständlichen Nebenarbeiten, das ihr zustehende Direktionsrecht überschreitet.

(1)

Der Kläger wurde zunächst mit Arbeitsvertrag vom 16.09.1992 als „Angestellter für den Rettungsdienst [REDACTED]“ eingestellt. In der Folgezeit unterlag der Rettungsdienst erheblichen rechtlichen Veränderungen. Durch die Einführung des Notfallsanitätergesetzes wurde das bisherige Berufsbild des Rettungsassistenten zum 01.01.2014 abgeschafft. Der Einsatz von Rettungsassistenten beim Krankentransport als verantwortliche Kraft ist ab dem 01.01.2023 in der Notfallrettung nicht mehr möglich, vgl. § 10 Abs. 2 S. 3 NRettD. Infolge der Veränderungen war der Kläger gehalten, sich gemäß § 32 Abs. 2 NotSanG durch Absolvierung einer Ergänzungsprüfung zum Notfallsanitäter zu qualifizieren. Im Anschluss an die Qualifizierung wurde dem Kläger mit Wirkung zum 01.03.2017 die Tätigkeit „Notfallsanitäter“ als Aufgabe übertragen. Die arbeitsvertraglich geschuldete Leistungspflicht wurde damit vom Arbeitgeber inhaltlich näher auf die Tätigkeit eines Notfallsanitäters bestimmt.

Ausgehend vom üblichen Berufsbild des Notfallsanitäters hat der Kläger die Arbeiten zu verrichten, die herkömmlich im Rettungsdienst anfallen und vom Notfallsanitäter zu übernehmen

sind. Da die Tätigkeit eines Notfallsanitäters weder arbeits- noch tarifvertraglich noch im NRettDG näher definiert wurde, kann das Notfallsanitätergesetz, trotz seines Charakters als Ausbildungsgesetz, als Auslegungshilfe für die nähere Konkretisierung, welche Tätigkeiten von einem Notfallsanitäter geschuldet werden, herangezogen werden. Die Tätigkeit eines Notfallsanitäters umfasst danach primär die Mitwirkung bei der notfallmedizinischen Versorgung und den Transport von Patientinnen und Patienten. Neben diesen Kernaufgaben obliegen dem Notfallsanitäter auch Zusammenhangstätigkeiten wie das Durchführen von qualitätssichernden und organisatorischen Maßnahmen im Rettungsdienst sowie Dokumentieren der angewendeten notfallmedizinischen und einsatztaktischen Maßnahmen wie auch das Sicherstellen der Einsatz- und Betriebsfähigkeit der Rettungsmittel einschließlich Beachten sowie Einhalten der Hygienevorschriften und rechtlichen Arbeits- und Unfallvorschriften. Die Aufzählung verdeutlicht bereits, dass nur solche Tätigkeiten zum Berufsbild gehören können, die einen inneren Zusammenhang zum Rettungsdienst, aufweisen.

(2)

Bei der übertragenen Grundreinigung wie auch den weiteren angewiesenen Arbeiten wie Rasen mähen, Fenster putzen, Aschenbecher leeren, Blumen gießen, Winterdienst etc. geht es aber gerade nicht um die notfallmedizinische Versorgung von Patientinnen und Patienten sowie deren Transport in eine medizinische Einrichtung. Es handelt sich um Tätigkeiten, die letztlich prägend für die Berufsbilder der Reinigungskraft bzw. des Hausmeisters sind und für die keine Qualifikation als Notfallsanitäter erforderlich ist. Die streitgegenständlichen Tätigkeiten weisen schlicht keinen inneren Zusammenhang zum Berufsbild eines Notfallsanitäters auf. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass mit der Verrichtung solcher Tätigkeiten in der Regel Fremdpersonal beauftragt wird. Aus Sicht der Kammer ist die Übertragung der Reinigungs- und Pflegearbeiten auch nicht mit der Kernaufgabe, einer unverzüglichen medizinischen Versorgung von Patientinnen und Patienten, in Einklang zu bringen. Je nach Notfallsituation und Gesundheitszustand des Verletzten/Erkrankten wird die unverzügliche Einleitung eines Einsatzes erforderlich. Ereilt den Kläger der Notruf während einer Grundreinigung der Sanitäranlagen bzw. bei Pflegearbeiten der Außenanlagen, wie dem Rasen mähen, bedarf es vor Einsatzübernahme aus Hygienegründen (Keime aus den Sanitäranlagen, Verunreinigungen, Gräserpollen etc.) zwingend eines Wechsels der Dienstkleidung. Der strikte Wechsel der Dienstkleidung vor Einsatzübernahme ist aber den Reaktionszeiten abträglich und kann sich damit letztlich nachteilig auf die medizinische Versorgung der Patientinnen und Patienten auswirken.

(3)

Die im Anstellungsvertrag vom 16.09.1992 allgemein gehaltene Umschreibung des Tätigkeitsbereichs führt auch im Zusammenspiel mit der auf das Arbeitsverhältnis weiterhin anwendbaren Vorschrift des § 12 Abs. 2 TVöD-VKA zu keiner anderen Betrachtung. Sie ermächtigt die Beklagte nicht dazu, dem Kläger – wie hier – Tätigkeiten zuzuweisen, die sich den Merkmalen der

einschlägigen Entgeltgruppe N „Notfallsanitäterinnen und –sanitäter mit entsprechenden Tätigkeiten“ zuordnen lassen und damit nicht gleichwertig sind. Dies gilt unabhängig davon, in welchem zeitlichen Umfang der Kläger diese Tätigkeiten ausüben soll. Die Regelung in § 12 Abs. 2 TVöD-VKA führt nicht zu einer Erweiterung des Direktionsrechts des Arbeitgebers dahingehend, dass er dem Arbeitnehmer unabhängig von dessen Eingruppierung alle im öffentlichen Dienst anfallenden Tätigkeiten im Rahmen billigen Ermessens zuweisen kann, sofern die zeitliche Grenze von 50 % nicht erreicht ist. Einer derartigen Auslegung des § 12 Abs. 2 TVöD-VKA steht entgegen, dass es sich um eine Eingruppierungsvorschrift handelt, die nicht die Ausweitung des Direktionsrechts des Arbeitgebers bezweckt. Ihr ist nicht der Wille der Tarifvertragsparteien zu entnehmen, dem Arbeitgeber grundsätzlich die Möglichkeit einzuräumen, etwa einem Arzt Pförtnerarbeiten zuzuweisen.

(4)

Die streitgegenständlichen Tätigkeiten sind vorliegend auch nicht durch langjährige Ausübung konkludent zum Vertragsinhalt geworden. Zwar kann die unveränderte Zuweisung einer bestimmten Tätigkeit sich nach längerer Zeit dahin auswirken, dass sie arbeitsvertraglich als festgelegt gilt. Dazu gehört jedoch nicht nur der bloße Zeitablauf, selbst wenn er mehrere Jahrzehnte ausmacht. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich ausnahmsweise ein entsprechender Verpflichtungswille des Arbeitnehmers für die Zukunft ergibt, der zu einem schutzwürdigen Vertrauen auf Seiten des Arbeitgebers führt. An die Feststellung des Bindungswillens sind strenge Anforderungen zu stellen (vgl. LAG Hamm v. 17.03.2016 - 17 Sa 1660/15; LAGE § 106 GewO 2003 Nr. 26). Selbst wenn der Kläger nach den Ausführungen der Beklagten die übertragenen Aufgaben zunächst vorbehaltlos ausgeübt haben sollte, was zwischen den Parteien bis zuletzt streitig geblieben ist, vermochte die Beklagte keine zusätzlichen Anhaltspunkte vorzutragen, aus denen geschlossen werden kann, dass der Kläger dauerhaft mit der Zuweisung nicht geschuldeter Tätigkeiten einverstanden gewesen wäre. Allein dessen widerspruchslose Weiterarbeit – als wahr unterstellt – kann, bei derart vom Berufsbild abweichenden Tätigkeiten, nicht als stillschweigende Zustimmungserklärung zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gewertet werden.

(5)

Schließlich steht der begehrten Feststellung auch nicht der Einwand nach § 242 BGB entgegen. Eine unzulässige Rechtsausübung ist nicht erkennbar. In dem seinerzeitigen Verfahren vor dem Landgericht Oldenburg zwecks Feststellung einer Berufsunfähigkeit hat der Kläger lediglich eine schematische Aufstellung seines Arbeitsalltages zur Gerichtsakte gereicht. Es kann letztlich dahinstehen, welche Tätigkeiten der Kläger in dem Zeitraum zwischen 18:45 und 19:00 Uhr im Rahmen der Aufstellung geschildert hat. Selbst wenn es sich um die hier streitgegenständlichen Nebenarbeiten gehandelt haben sollte, kann hieraus für sich genommen nicht der

Schluss gezogen werden, der Kläger sei mit der Übertragung derartiger Tätigkeiten einverstanden. Ein derart weitgehender Erklärungswert kann der Aufstellung nicht beigemessen werden, da diese offensichtlich nur zu Dokumentationszwecken erfolgte.

b.

Die Beklagte kann vom Kläger auch nicht verlangen, dass dieser im Falle der Abwesenheit des Wachleiters für die Sauberkeit und Ordnung in der eingesetzten Rettungswache Sorge zu tragen hat. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden, wonach eine solche Anweisung nicht vom arbeitgeberseitigen Direktionsrecht gedeckt ist, weil die übertragene Aufgabe nicht im Zusammenhang mit rettungsdienstlichen Tätigkeiten steht. Die Aufgabe entspricht nicht dem Berufsbild eines in die Entgeltgruppe N der Entgeltordnung des TVÖD-VKA eingruppierten, „regulären“ Notfallsanitäters ohne Leitungsfunktion. Bereits vor diesem Hintergrund braucht der Kläger der Anweisung nicht nachzukommen.

aa.

Darüber hinaus wahrt die Weisung nicht die Grenzen billigen Ermessens. Die Beklagte hat nicht dargetan, dass sie ein berechtigtes Interesse mit der Dienstältestenregelung verfolgt.

(1)

Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt hierbei die Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen wie der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Die Berücksichtigung der Billigkeit gebietet eine Berücksichtigung und Verwertung der Interessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles. Hierzu können insbesondere die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensumstände wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen gehören (vgl. BAG 13.04.2010 - 9 AZR 36/09, AP Nr. 45 zu § 307 BGB). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts (vgl. BAG 23.09.2005 - 6 AZR 567/03, AP Nr. 64 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Billigkeit der Maßnahme ergibt, liegt bei dem zur Leistungsbestimmung berechtigten Arbeitgeber, der sich auf die Wirksamkeit der Maßnahme beruft (vgl. BAG 13.3.2007 - 9 AZR 433/06, AP Nr. 26 zu § 307 BGB).

(2)

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes konnte nicht festgestellt werden, dass die Interessen der Beklagten die Interessen des Klägers überwiegen. Die darlegungs- und beweisbelastete

Beklagte vermochte nicht ansatzweise darzulegen, aus welchem Grund gerade der/die „dienstälteste“ Kollege/Kollegin für die Sauberkeit und Ordnung Sorge auf der jeweiligen Rettungswache zu tragen hat.

Die Anweisung beinhaltet zudem eine unzulässige mittelbare Diskriminierung gemäß der §§ 7, 3 Abs. 2, 1 AGG, da langjährig beschäftigte Arbeitnehmer regelmäßig ein höheres Lebensalter aufweisen. Damit führt die Anweisung faktisch zu einer diskriminierenden Ungleichbehandlung zwischen älteren und jüngeren Arbeitnehmern. Die ältesten Mitarbeiter werden ausnahmslos bei Abwesenheit des Wachleiters mit der Einhaltung der Sauberkeit und Ordnung betraut, während jüngere Mitarbeiter überhaupt nicht für diese Aufgabe herangezogen werden. Infolge der bei Missachtung der Anweisung drohenden, nachteiligen Folgen bedürfte die Ungleichbehandlung einer entsprechenden Rechtfertigung i.S.d. §§ 8, 10 AGG. Hierzu schweigt sich der Vortrag der Beklagten aus.

Selbst wenn man Gunsten der Beklagten unterstellt, dass die Regelung eventuell vor dem Hintergrund der langjährigen Vertragsbindung und einem hiermit einhergehenden höheren Vertrauen gegenüber den dienstältesten Mitarbeitern eingeführt wurde, würde dies – ungeachtet der bereits aufgezeigten Gründe – nicht zur Billigkeit der Weisung führen.

Die Weisung liefe darauf hinaus, dass der Kläger gegenüber seinen Kolleginnen und Kollegen selbst die streitgegenständlichen Tätigkeiten anweisen müsste, obschon diese – wie bereits oben erläutert – nicht dem üblichen Berufsbild eines Notfallsanitäters entsprechen und somit nicht rechtswirksam angeordnet werden können, selbst wenn die Beklagte das arbeitgeberseitige Direktionsrecht für diesen Teilbereich in nicht rechtmäßiger Weise auf den Kläger delegieren würde.

Bei Nichtbefolgung, der ohnehin rechtswidrigen Anweisung, müsste der Kläger die entsprechenden Mitarbeiter zudem bei seinem Vorgesetzten denunzieren, um sich nicht selbst arbeitsrechtlichen Sanktionen durch die Beklagte auszusetzen, da er in Abwesenheit des Wachleiters allein für die Sauberkeit und Ordnung Sorge zu tragen hat. Eine unterlassene Meldung etwaiger Verstöße anderer Mitarbeiter könnte daher für den Kläger arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Entschließt er sich demgegenüber zur Anzeige der Verstöße und benennt die Kolleginnen und Kollegen namentlich, zieht er ggf. den Unmut der entsprechenden Mitarbeiter auf sich. Ein für den Kläger nicht hinnehmbarer Zustand.

Schließlich dürfte es weder dem Kläger noch seinen Kolleginnen und Kollegen zumutbar sein, zu Beginn einer jeden Schicht vorab zu ermitteln, wer von ihnen die längste Dienstzugehörigkeit aufweist und damit für die Einhaltung der Dienstanweisung überhaupt zuständig ist. Es mag, abgesehen von der mangelnden Praktikabilität, gute Gründe eines Arbeitnehmers geben

mit seinen Kolleginnen und Kollegen keine persönlichen, arbeitsplatzrelevanten Daten auszutauschen. Dies wäre aber durch die Anweisung nicht mehr gewährleistet.

bb.

Die Weisungen der Beklagten mögen letztlich betriebswirtschaftlich sinnvoll und organisatorisch nachvollziehbar sein, dies ändert aber nichts daran, dass sie angesichts der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen mit dem Kläger nicht vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt sind.

II.

Als unterlegene Partei hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits gemäß der §§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG i.V.m. 91 Abs. 1 S. 1 ZPO zu tragen.

III.

Der Streitwert war gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen. Dabei wurden für die beiden Feststellungsanträge jeweils 2 Bruttomonatsgehälter des Klägers zugrunde gelegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann Berufung eingelegt werden,

- a) wenn sie in dem Urteil des Arbeitsgerichts zugelassen worden ist oder
- b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 EUR übersteigt oder
- c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Soweit die Voraussetzungen zu a), b) oder c) nicht vorliegen, ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; an seiner Stelle können Vertreter der Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglied Partei sind.

Die Berufung muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden. Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der einschlägigen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der jeweils geltenden Fassung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist. Ab 01.01.2018 genügt bei Verwendung eines sicheren Übermittlungsweges i.S.d. § 46c Abs. 4 ArbGG durch die verantwortende Person eine einfache Signatur.

Die Berufungsschrift muss **innen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Urteils bei dem

**Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover,**

eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Ihr soll ferner eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils in gleicher Form zu begründen.

Dabei ist bei nicht zugelassener Berufung der Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen; die Versicherung an Eides Statt ist insoweit nicht zulässig.

Die für die Zustellung an die Gegenseite erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll mit der Berufungs- bzw. Begründungsschrift eingereicht werden.

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bittet darum, die Berufungsbegründung und die Berufungserwiderung in 5-facher Ausfertigung, für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr, einzureichen.

Dr. Schwering