

- Abschrift -



# Landesarbeitsgericht Niedersachsen

## PROTOKOLL Öffentliche Sitzung der 10. Kammer - Verkündungstermin -

10 Sa 470/19  
2 Ca 508/18 (ArbG Oldenburg)

Hannover, den 09.06.2020

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Dreher  
ehrenamtlicher Richter Herr Getrost  
ehrenamtliche Richterin Frau Rifaat

Das Protokoll wurde ohne Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der  
Geschäftsstelle auf Ton-/Datenträger aufgenommen.

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

– Kläger und Berufungsbeklagter –

[REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

– Beklagte und Berufungsklägerin –

[REDACTED]

[REDACTED]

Es erscheint bei Aufruf niemand.

Der Vorsitzende verkündet in Anwesenheit der ehrenamtlichen Richter folgendes

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 8. Mai 2019 - 2 Ca 508/18 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Dreher

\_\_\_\_\_  
- Vorsitzender -

Borcherding

\_\_\_\_\_  
Für die Richtigkeit der  
Übertragung vom Tonträger

- Beglaubigte Abschrift -



# Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Im Namen des Volkes

## Urteil

10 Sa 470/19  
2 Ca 508/18 ArbG Oldenburg

Verkündet am: 09.06.2020

Borcherding, Gerichtsangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

– Kläger und Berufungsbeklagter –

[REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

– Beklagte und Berufungsklägerin –

[REDACTED]

[REDACTED]

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen am 9. Juni 2020 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dreher sowie die ehrenamtlichen Richter Getrost und Frau Rifaat als Beisitzer für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 8. Mai 2019 - 2 Ca 508/18 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um Feststellung, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, bestimmte Tätigkeiten zu erbringen. Hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien nebst Anträgen sowie der Würdigung, die jenes Vorbringen dort erfahren hat, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 8. Mai 2019 (Bl. 96 bis 102 d.A.) Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt: Die Feststellungsanträge seien zulässig, denn sie seien geeignet, den zwischen den Parteien bestehenden Streit endgültig beizulegen; es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte einem Feststellungsurteil nicht nachkommen würde. Die Klage sei auch begründet. Dem Kläger seien die Tätigkeiten eines Notfallsanitäters übertragen worden. Die in den Anträgen genannten Arbeiten seien nicht solche, die für diesen Beruf üblich seien. Seit dem Eintritt des Klägers in den Betrieb im Jahr 1992 habe sich der Rettungsdienst in rechtlicher Hinsicht erheblich verändert. Eine Folge davon sei, dass sich der Kläger zum Notfallsanitäter habe qualifizieren müssen. Weil keine sonstige Definition der Tätigkeit existiere, könne das Notfallsanitätergesetz als Auslegungshilfe herangezogen werden. Es ergebe sich, dass die streitigen Arbeiten in keinem Zusammenhang mit der notfallmedizinischen Versorgung der Patienten stünden, sondern sich eher als Hausmeistertätigkeiten darstellten. Sie könnten die Reaktionszeit für Notfalleinsätze verzögern und der Patientenversorgung daher sogar abträglich sein. Eine Erweiterung des Direktionsrechts folge auch nicht aus dem auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren § 12 TVöD. Die langjährige Ausübung der Tätigkeiten stehe dem gefundenen Ergebnis nicht entgegen, denn ein Verpflichtungswille des Klägers sei insoweit nicht erkennbar. Soweit sich die Beklagte auf dessen Vortrag in einem gegen ein Versicherungsunternehmen geführten Rechtsstreit beziehe, in dem er die streitigen Tätigkeiten als zu seinem Tätigkeitsprofil gehörend bezeichnet habe, stehe dies nicht entgegen, denn es habe sich lediglich um eine Dokumentation gehandelt. Soweit die Beklagte den Kläger als dienstältesten Kollegen für die Einhaltung der Sauberkeit und Ordnung in der Rettungswache sorgen lassen wolle, entspreche das nicht billigem Ermessen, denn es sei nicht ersichtlich, weshalb diese Aufgabe dem dienstältesten Arbeitnehmer zufallen müsse.

Gegen das ihr am 23. Mai 2019 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 20. Juni 2019 Berufung eingelegt und diese am 23. August 2019 innerhalb der verlängerten Frist begründet.

Die Berufung führt aus: Die Klage sei bereits unzulässig, weil der Kläger festgestellt wissen wolle, dass eine Dienstanweisung, die an sämtliche Arbeitnehmer gerichtet sei, unwirksam sei; dies betreffe keinen individualrechtlichen Anspruch, sondern ein kollektivrechtliches Begehren.

Zutreffende Verfahrensart sei das Beschlussverfahren; einzelne Arbeitnehmer seien nicht antragsberechtigt. Im Übrigen müsse, soweit es den Antrag zu 2. betreffe, zunächst festgestellt werden, dass der Wachleiter abwesend und der Kläger der dienstälteste Kollege sei. Sein Lebensalter sei dafür ohne Belang. Auch insoweit handele es sich um ein kollektivrechtliches Begehren, das nur der Betriebsrat im Beschlussverfahren geltend machen könne. Im Übrigen könne der Kläger auf Leistung klagen. Es sei ihm zuzumuten abzuwarten, bis er im Falle der Abwesenheit des Wachleiters als dienstältester Kollege von der streitgegenständlichen Weisung betroffen sei. Die Klage sei auch unbegründet. Der Beklagten stehe aus Gesetz und Tarifvertrag ein umfassendes Weisungsrecht zu, das durch den Arbeitsvertrag lediglich dahin eingeschränkt worden sei, dass der Beklagte als „Angestellter für den Rettungsdienst [REDACTED]“ zu beschäftigen sei. Eine Konkretisierung sei - auch durch die Höhergruppierungen und den Einsatz als Rettungsassistent - nicht eingetreten. Die Heranziehung des Notfallsanitätergesetzes als Auslegungshilfe durch das Arbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft, denn es beschreibe nicht die Tätigkeiten eines Notfallsanitäters, sondern nur dessen Ausbildung, und sei nicht geeignet, das Direktionsrecht der Beklagten einzuschränken. Gemäß § 12 Abs. 2 TVöD sei eine Einschränkung des Weisungsrechts allenfalls bezogen auf die Hälfte der Arbeitszeit des Klägers erfolgt. Zu berücksichtigen sei vorliegend, dass das Arbeitsverhältnis durch erhebliche Bereitschaftszeiten gekennzeichnet sei, die jedoch in vollem Umfang bezahlt würden. Dies führe dazu, dass nicht die normalen Maßstäbe hinsichtlich der Zumutbarkeit weiterer Tätigkeiten angewendet werden könnten. Zumindest seien die Tätigkeiten durch 26 Jahre lange Ausübung in Verbindung damit, dass der Kläger sie vorbehaltlos ausgeführt habe, konkludent zum Vertragsinhalt geworden. So habe es sich auch nach der Übertragung der Tätigkeit eines Notfallsanitäters verhalten. Da ein solcher auch nicht stets keimfrei und in Dienstkleidung bereitstehen müsse, wirke sich die Durchführung der Arbeiten nicht auf Notfalleinsätze aus. Schließlich stelle es keine Diskriminierung dar, wenn der dienstälteste Arbeitnehmer für die Sauberkeit und Ordnung Sorge zu tragen habe. Dieses Kriterium sei verschieden vom Lebensalter; die Arbeiten selbst seien von sämtlichen Arbeitnehmern, die im Dienst seien, auszuführen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil nach Maßgabe seiner Berufungserwiderung vom 18. November 2019 (Bl. 178 bis 185 d.A.). Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Antrag Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidung durch die Kammer waren.

### Entscheidungsgründe

Die Berufung bleibt erfolglos.

I.

Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist von dieser fristgemäß und formgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1, 2 ArbGG, §§ 519, 520 Abs. 1, 2 ZPO) und damit insgesamt zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt nicht die Abänderung der Entscheidung.

1.

Die Klage ist als Feststellungsklage zulässig.

a)

Entgegen der Auffassung der Berufung sind die Klageanträge nicht in dem Sinne auszulegen, dass der Kläger allgemein und mit Wirkung auch für andere Arbeitnehmer die Unwirksamkeit einer Dienstanweisung feststellen lassen möchte. Sowohl nach dem Wortlaut der Anträge als auch nach ihrer Begründung geht es dem Kläger ausschließlich darum, dass er nicht verpflichtet ist, die dort genannten Tätigkeiten auszuführen. Hierfür ist das Urteilsverfahren die zutreffende Verfahrensart, nicht jedoch das Beschlussverfahren.

b)

Dem Antrag fehlt auch nicht das erforderliche Interesse an einer alsbaldigen Feststellung iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Der angestrebte feststellende Ausspruch ist trotz fehlender Vollstreckbarkeit geeignet, den Streit den Parteien über den Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung beizulegen und insoweit weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Das rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses (vgl. BAG 22. März 2018 - 6 AZR 834/16 - Rn. 15; 21. Dezember 2017 - 6 AZR 245/16 - Rn. 24). Die Ausführungen der Berufung, der Kläger wäre, was den Antrag zu 2. angehe, nur betroffen, wenn er der dienstälteste Kollege in der jeweiligen Schicht und zugleich der Wachleiter abwesend sei, ändern hieran nichts. Die Beklagte bestreitet nicht substantiiert, dass der Kläger ihr dienstältester Arbeitnehmer und daher bei Abwesenheit des Wachleiters zu den Aufgaben, die im Klagantrag zu 2. genannt sind, heranzuziehen sei. Das Vorbringen, das Dienstalder sei nicht mit dem Lebensalter gleichzusetzen, liegt neben der Sache und stellt kein substantiiertes Gegenvorbringen dar; die Beklagte kennt die jeweilige Betriebszugehörigkeit ihrer Arbeitnehmer. Auch der Umstand, dass die Heranziehung die Abwesenheit des Wachleiters voraussetzt, führt nicht zum Wegfall des Feststellungsinteresses. Dem Kläger geht es darum festzustellen, dass er in keinem Falle zur Verrichtung der genannten

Arbeiten verpflichtet ist. Dass - wenn auch nur bei Vorliegen der von der Beklagten aufgestellten Voraussetzungen - der Fall einer solchen Heranziehung eintreten kann, ist zwischen den Parteien außer Streit.

2.

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger ist nicht verpflichtet, die streitigen Tätigkeiten auszuüben, denn sie gehören nicht zu seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit.

a)

Das Direktionsrecht erlaubt es dem Arbeitgeber, die Einzelheiten der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistungen einseitig zu bestimmen, soweit diese nicht anderweitig geregelt sind. Sein Umfang bestimmt sich vor allem nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages. Es kann einzelvertraglich oder auch durch tarifliche Regelung innerhalb bestimmter Grenzen erweitert werden, soweit nicht zwingendes Recht entgegensteht (*BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 192/03 - Rn. 9 mwN*).

b)

Mit der Übertragung der streitigen Tätigkeiten überschreitet die Beklagte ihr Direktionsrecht.

aa)

Nachdem der Kläger ausweislich des Arbeitsvertrags vom 16. September 1992 (Bl. 17 d.A.) zunächst als „Angestellter für den Rettungsdienst [REDACTED]“ eingestellt und in der Vergütungsgruppe VIb BAT eingruppiert war, wurde ihm mit Schreiben vom 1. März 2017 (Bl. 18 d.A.) die Tätigkeit als Notfallsanitäter unter ausdrücklicher „Höhergruppierung in die Entgeltgruppe N“ übertragen. Darin liegt - in Verbindung mit der Übernahme der neuen Arbeitsaufgabe durch den Kläger - eine konkludente Änderung des Arbeitsvertrages im Sinne einer Beförderung. Mithin ist die Beklagte verpflichtet, den Kläger mit den Aufgaben eines Notfallsanitäters zu beschäftigen, und nicht berechtigt, ihm Aufgaben zuzuweisen, die nicht zu diesem Tätigkeitsbild gehören.

bb)

Die in den Anträgen genannten Tätigkeiten gehören nicht zum Berufsbild eines Notfallsanitäters.

(1)

Soweit die Beklagte § 12 Abs. 2 Satz 2 TVöD-VKA für ihre Auffassung heranzieht, sie dürfe den Kläger zeitlich bis zur Hälfte mit Tätigkeiten betrauen, die nicht denjenigen eines Notfallsanitäters entsprechen, geht dies ersichtlich fehl. Bei der Tarifnorm handelt es sich um eine Eingruppierungsvorschrift und nicht um eine Erweiterung des Direktionsrechts. Hierfür bieten weder Wortlaut noch Systematik noch Sinn und Zweck der Tarifnorm einen Anhaltspunkt. Folgte man

der Argumentation der Beklagten, so führte dies zu dem absurden Ergebnis, dass der öffentliche Arbeitgeber beispielsweise einen Krankenhausarzt bis zur Hälfte seiner Arbeitszeit als Pförtner einsetzen dürfte. Das ist ersichtlich falsch.

(2)

Die Tätigkeiten weisen auch keinen Bezug zu denjenigen eines Notfallsanitäters auf. Anders als etwa Ladetätigkeiten eines Kraftfahrers (*Hess. LAG 13. Juni 1995 - 9 Sa 2054/94 - LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 49*) kann vorliegend nicht erkannt werden, dass es der Verkehrsanschauung entspräche, wenn ein Notfallsanitäter in der Rettungswache die Toiletten reinigen, den Rasen mähen, Räum- und Streudienste leisten oder die Fenster putzen müsste. Ebenso wenig gehört es seinem Tätigkeitsbild an, bei Abwesenheit des Wachleiters für die Einhaltung der Sauberkeit und Ordnung in der Rettungswache Sorge zu tragen, sofern er der dienstälteste Arbeitnehmer ist.

cc)

Der von der Berufung angezogene Umstand, dass in die Arbeitszeit des Klägers in erheblichem Maße Bereitschaftszeiten fallen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Für Bereitschaftszeiten ergibt sich aus § 9 TVöD-VKA, inwieweit sie als Arbeitszeit gewertet werden. Nicht vorgesehen ist hingegen, dass Beschäftigte während oder statt solcher Bereitschaftszeiten mit Tätigkeiten beschäftigt werden dürften, die nicht ihrem Berufs- bzw. Tätigkeitsbild entsprechen.

dd)

Der Inhalt des Arbeitsvertrages hat sich auch nicht durch Zeitablauf in Verbindung mit den von der Beklagten angeführten Umständen dahin geändert, dass der Kläger nunmehr verpflichtet wäre, die genannten Arbeiten durchzuführen. Dass er es über viele Jahre hinnahm, zu solchen Arbeiten eingeteilt zu werden, und auch nach Übertragung höherwertiger Tätigkeiten wie zuletzt derjenigen des Notfallsanitäters nicht dagegen protestierte, wie die Beklagte behauptet, gereicht dem Kläger nicht zum Nachteil. Ebenso wenig, wie die bloße Nichtausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum nicht zu einem dahingehenden Erklärungs- und Vertrauenstatbestand führt, dass der Arbeitgeber von seinem Recht keinen Gebrauch mehr machen werde (*vgl. ErfK/Preis, 20. Aufl. 2020, § 106 GewO Rn. 7 mwN*), kann die widerspruchslose Hinnahme vertragswidriger Weisungen ein schutzwertes Vertrauen des Arbeitgebers begründen. Für einen Arbeitnehmer ist es regelmäßig risikobehaftet, sich Weisungen des Arbeitgebers entgegenzustellen, weil ihm im Falle, dass sich seine Weigerung als unberechtigt erweist, arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung drohen, zumindest aber mit einer Verschlechterung des Verhältnisses zwischen den Arbeitsvertragsparteien rechnen muss. Vor diesem Hintergrund kann der widerspruchslosen Hinnahme der vertragswidrigen Weisung kein Erklärungsgehalt beigemessen werden.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Revision findet die Beschwerde statt.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat,
2. das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht,

oder

3. ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 der Zivilprozessordnung oder einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht wird und vorliegt.

Die Beschwerde muss binnen einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Urteils bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt.

Telefax-Nr.: (0361) 26 36 – 20 00

Auf die Möglichkeit der Einreichung elektronischer Dokumente beim Bundesarbeitsgericht nach § 46 c ArbGG i. V. m. den besonderen Voraussetzungen nach der gemäß § 46 c ArbGG erlassenen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der jeweils geltenden Fassung wird hingewiesen. Ab 1.1.2018 genügt bei Verwendung eines sicheren Übermittlungsweges i.S.d. § 46c Abs. 4 ArbGG durch die verantwortende Person eine einfache Signatur.

Die Beschwerde ist innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. In der Beschwerdebegründung müssen die Voraussetzungen der obigen Nr. 2 dargelegt oder die Entscheidung bezeichnet werden, von der das Urteil abweicht.

Vor dem Bundesarbeitsgericht müssen sich die Parteien durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen in Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerdeschrift, die Beschwerdebegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze, die in Papierform im Beschwerdeverfahren eingereicht werden, sollen 7-fach – für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr – bei dem Bundesarbeitsgericht eingereicht werden.

Dreher

Getrost

Rifaat

**Beglaubigt**  
**Hannover, 10.06.2020**

**Borcherding**  
**Gerichtsangestellte**  
**als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**