

**Titel:**

**Arbeitgeber kann im Rahmen seines Direktionsrechts Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen**

**Normenketten:**

ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3a, § 62 Abs. 2

ZPO § 28, § 932

GewO § 106

**Leitsätze:**

1. Nach § 106 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. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Gesamtbetriebsvereinbarung Telearbeit enthält ein grundsätzliches Verbot mobiler Arbeit aus dem Ausland heraus. Die Betriebsvereinbarung ist auch anwendbar. Zwar geht es der Arbeitnehmerin nicht um Telearbeit im engeren Sinne, die Überschrift der Gesamtbetriebsvereinbarung schließt es aber nicht aus, dass in der Vereinbarung auch verwandte Themen mit geregelt werden. Die Arbeitnehmerin begehrt eine vierwöchige, also nicht nur kurzfristige und gelegentliche mobile Arbeit aus dem Ausland heraus, genau dies ist in der Gesamtbetriebsvereinbarung mit geregelt und ausdrücklich verboten. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Home Office, Direktionsrecht, Ausland, Betriebsvereinbarung, Arbeitsleistung

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 27679

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Verfügungsklägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf € 19.166,67 festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren über den Ort der Arbeitsleistung der Klägerin.

**2**

Die am ...1968 geborene, ledige und kinderlose Verfügungsklägerin trat zum 01.11.2010 in ein Arbeitsverhältnis mit der Verfügungsbeklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen ein. Basis der Zusammenarbeit ist der als Anlage ASt1 vorgelegte Arbeitsvertrag (Bl. 17 ff. d.A.).

**3**

Die Beklagte erbringt IT-Dienstleistungen für die Bundeswehr und Bundesbehörden. Sie gehört zu 100 % der Bundesrepublik Deutschland und beschäftigt bundesweit an etwa 40 Standorten mehr als 6.000 Arbeitnehmer.

**4**

Im Ausland unterhielt die Beklagte jedenfalls bis Juni 2021 keine eigenen Betriebe, Niederlassungen oder Zweigstellen. Sie war im Ausland nur in wenigen Fällen einsatzbegleitend mit der und für die Bundeswehr tätig. In der Schweiz unterhält sie keine eigenen Betriebe, Niederlassungen oder Zweigstellen und hat auch keinen geschäftlichen Auftrag, einen solchen zu begründen.

## 5

Bis zum 30.04.2020 war die Verfügungsklägerin Head of Sector Controlling in der CRO F GAC BA Cost Center Management und führte dort 6 Beschäftigte. Mit Wirkung zum 01.05.2020 wurde sie Associate Lead Expert im Bereich Finance der Beklagten in der Abteilung CRO F GA&C BA Cost Center Management. Job Grade, Arbeitszeit und Entgelt (etwa € 115.000.00 brutto pro Jahr) wurden von dieser Änderung nicht berührt. Zwischen den Parteien ist bei Arbeitsgericht München unter dem Aktenzeichen 5 Ca 8498/20 ein Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit dieser Änderung anhängig.

## 6

Die bei der Beklagten verwendete Informations- und Kommunikationstechnik (im Folgenden „ITK“, damit gemeint sind insbesondere Laptops, Tablets, und Smartphones, umfasst sind Hard- und Software) wird von der Beklagten beschafft und den Mitarbeitern überlassen. Auf Grund ihrer Sicherheits-, Geheimschutz- und Datenschutzrelevanz darf ITK durch Mitarbeiter nur ins Ausland mitgeführt werden, wenn dies vorher beim Chief Information Security Officer angezeigt und genehmigt wurde. Insoweit hält die Beklagte ein standardisiertes Verfahren vor.

## 7

Der Verfügungsklägerin wurden im Jahr 2019 drei solche Mitnahmeanträge genehmigt (Anl. ASt5 = Bl. 30 ff. d.A.), und zwar jeweils in die Schweiz für verlängerte Wochenenden (1. bis 4. März, 14. bis 17. Juni und 29. November bis 2. Dezember).

## 8

Seit Juni 2020 verrichtete die Verfügungsklägerin pandemiebedingt ihre Arbeit - vollständig und technisch störungsfrei - aus dem Homeoffice (in München) heraus.

## 9

Am 04.05.2021 beantragte die Verfügungsklägerin die Erlaubnis zur Mitnahme von Handy und Notebook in die Schweiz für den Zeitraum 21.05.2021 bis 21.06.2021. Auf Nachfrage gab sie an, dass sie in diesem Zeitraum ganz normal von der Schweiz aus arbeiten werde (Anlagen ASt7 und ASt15 = Bl. 37 f., 104 f. d.A.)

## 10

Am 11.05.2021 wurde der Antrag mit der Begründung abgelehnt, durch die dauerhafte Arbeit aus der Schweiz entstünden für die Beklagte Pflichten außerhalb der EU hinsichtlich Steuer-, Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht, Migration und Betriebsstättenbegründung (Anlage ASt8 = Bl. 39 d.A.). Die Ablehnung wurde am 18.05.2021 und am 19.05.2021 bestätigt (Anlage ASt12 und ASt14 = Bl. 43, 45 d.A.)

## 11

Am 20.05.2021 fand bei der Beklagten im Bereich Finance eine TelCo/Web Conference für alle Beschäftigten und Führungskräfte statt, in der darüber informiert wurde, dass privat motivierte ITK-Mitnahme-Anträge ins Ausland von den Führungskräften nicht mehr freigegeben werden sollten.

## 12

Mit Schriftsatz vom 27.05.2021 leitete die Verfügungsklägerin das vorliegende Verfahren ein.

## 13

Am 01.07.2021 schloss die Verfügungsbeklagte mit dem bei ihr gebildeten Gesamtbetriebsrat eine (neu gefasste) „Gesamtbetriebsvereinbarung zur Telearbeit“ (Bl. 117 ff. d.A.). Darin heißt es unter anderem:

„Geltungsbereich

Diese Gesamtbetriebsvereinbarung gilt

- (...)

- räumlich im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Die nicht nur kurzfristige und gelegentliche<sup>2</sup> mobile Arbeit aus dem bzw. im Ausland ist grundsätzlich nicht gestattet und bedarf in jedem Fall der Genehmigung durch die zuständige Führungskraft und HR.

- (...)

(...) <sup>2</sup> z.B. während/anlässlich einer Auslandsreise“

## 14

Die Verfügungsklägerin behauptet, sie lebe seit Jahren in einer Partnerschaft mit einem Schweizer, der seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz habe. Seit Beginn der Pandemie sei es nur sehr bedingt und über lange Zeiträume gar nicht möglich gewesen, einander zu sehen. Mit dem vorliegenden Verfahren gehe es ihr darum, ihr Grundrecht auf Familie möglichst zeitnah mit ihrem Partner verwirklichen zu können. Hieraus und aus der in der kalten Jahreszeit drohenden nächsten Welle der Pandemie ergebe sich der Verfügungsgrund.

**15**

Sie habe bereits in der Vergangenheit (vor der Pandemie) mehrfach längere Aufenthalte in der Schweiz gehabt, in denen sie auch gearbeitet habe.

**16**

Viele Kollegen verrichteten ihre Arbeit aus dem Ausland, insbesondere einer ihrer Vorgesetzten aus der Schweiz heraus.

**17**

Sie hält die für die Ablehnung angeführten Argumente nicht für tragfähig, was auch der Steuer-/Export-Experte bzw. Datensicherheitsexperte der Beklagten und das Department für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt bestätigt habe.

**18**

Die während des Laufs des vorliegenden Rechtsstreits geschlossene Gesamtbetriebsvereinbarung hält sie nicht für einschlägig, da diese die Telearbeit regle, worum es der Verfügungsklägerin aber gar nicht gehe, denn sie plane mobile Arbeit ohne Einrichtung eines dauerhaften Arbeitsplatzes.

**19**

Die Verfügungsklägerin beantragt,

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, der Antragstellerin zu gewähren, ihre Arbeitstätigkeit ab dem 27. September 2021 bis einschließlich 22. Oktober 2021, für vier Wochen aus der Schweiz heraus erbringen zu dürfen.
2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, der Antragstellerin zu gewähren, ihre Arbeitstätigkeit für vier Wochen aus der Schweiz heraus erbringen zu dürfen.

**20**

Die Verfügungsbeklagte beantragt:

1. Der Antrag/Klage wird abgewiesen.

- 2.2. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens.

Die Gewährung der Auslandsarbeit der Antragstellerin in der Schweiz unter den Vorbehalt der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats Süd zu einer darin liegenden Versetzung (§§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG) in jedem Einzelfall zu stellen.

- 3.3. Weiter hilfsweise für den Fall des Unterliegens widerklagend:

Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin/Klägerin verpflichtet ist, der Antragsgegnerin/Beklagten die Schaden, Bußen und Aufwände zu ersetzen, die ihr durch oder im Zusammenhang mit einer Auslandstätigkeit aus der Schweiz adäquat kausal entstehen und die nicht gegenüber Kunden/Auftraggebern der Beklagten gegenüber abrechnungs/erstattungsfähig sind.

**21**

Sie beruft sich auf §§ 106 GewO, 315 BGB und die Gesamtbetriebsvereinbarung Telearbeit. Das Ansinnen der Klägerin sei nach der Gesamtbetriebsvereinbarung grundsätzlich verboten. Das Ermessen des Arbeitgebers im Rahmen des Weisungsrechts habe sich nicht auf Null reduziert.

**22**

In den Genehmigungsprozess zur Mitnahme von ITK sei die Personalabteilung jedenfalls vor der Pandemie nicht eingebunden gewesen. Im Zuge der Pandemie sei verstärkt von Mitarbeitern der Wunsch geäußert

worden, ihre Arbeit mobil aus dem Ausland zu erbringen. Dies werfe indes arbeits-, sozial- und steuerrechtliche Risiken für die Beklagte in den jeweiligen Ländern auf, denen die Beklagte nicht mit vertretbarem Aufwand begegnen könne.

### **23**

Jedenfalls ab der Geltung der neu gefassten Gesamtbetriebsvereinbarung wende die Beklagte diese konsequent ohne Ansehung der Person an und lehne entsprechende Anträge ab. Man habe auch eine Rückrufaktion gestartet. Lediglich in einem Fall habe man aus Kulanz eine Ausnahme gemacht, weil es nur um vier Tage ging und bereits Flüge gebucht waren.

### **24**

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie dem gesamten Akteninhalt.

## **Entscheidungsgründe**

### **25**

Der Hauptantrag der Verfügungsklägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Der Hilfsantrag der Verfügungsklägerin ist unzulässig und unbegründet. Die Hilfsanträge der Verfügungsbeklagten sind nicht zur Entscheidung angefallen.

I.

### **26**

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist eröffnet, da die Parteien um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis streiten, § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG. Der Gerichtsstand in München folgt daraus, dass die Arbeitsleistung in München zu erbringen ist, § 28 ZPO.

### **27**

Das Arbeitsgericht München ist als Gericht der Hauptsache gemäß § 62 Abs. 2 ArbGG, 9, 132 ff. ZPO zuständig.

II.

### **28**

Der Hauptantrag der Verfügungsklägerin ist nach § 62 Abs. 2 ArbGG, 9, 132 ff. ZPO statthaft. Die Verfügungsklägerin hat Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund behauptet.

### **29**

Unbestimmt und damit unzulässig ist indes der Hilfsantrag der Verfügungsklägerin, da der Zeitraum nicht klar ist, für den die beantragte Regelung gelten soll.

III.

### **30**

Die Anträge der Verfügungsklägerin sind nicht begründet. Die Verfügungsklägerin hat keinen Anspruch darauf glaubhaft gemacht, vom 27.09.2021 bis zum 22.10.2021 oder auch (nach dem Hilfsantrag) zukünftig irgendwann ihre Arbeit für vier Wochen aus der Schweiz heraus erbringen zu dürfen.

### **31**

Nach § 106 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.

### **32**

1. Der Arbeitsvertrag enthält hinsichtlich des Arbeitsorts keine Bestimmung, nach der die Verfügungsklägerin ihre Arbeit auch aus dem Ausland erbringen dürfe.

### **33**

2. Die Gesamtbetriebsvereinbarung Telearbeit enthält ein grundsätzliches Verbot mobiler Arbeit aus dem Ausland heraus. Die Betriebsvereinbarung ist auch anwendbar. Zwar geht es der Verfügungsklägerin nicht um Telearbeit im engeren Sinne, die Überschrift der Gesamtbetriebsvereinbarung schließt es aber nicht aus, dass in der Vereinbarung auch verwandte Themen mit geregelt werden. Die Klägerin begehrt eine

vierwöchige, also nicht nur kurzfristige und gelegentliche mobile Arbeit aus dem Ausland heraus, genau dies ist in der Gesamtbetriebsvereinbarung mit geregelt und ausdrücklich verboten.

### **34**

3. Das Ermessen der Beklagten nach § 106 GewO ist auch nicht mit der Folge reduziert, dass der Klägerin die Arbeit aus dem Ausland heraus zu gestatten war.

### **35**

a) Nicht nur gelegentliche und kurzzeitige Auslandstätigkeit von Mitarbeitern löst rechtlichen Klarungsbedarf in Spezialmaterien aus, die sich nach ausländischem und internationalem Recht richten. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Verfügungsbeklagte sich entschieden hat, die damit verbundenen ganz erheblichen Kosten (für Gutachten oder die Einholung rechtsverbindlicher Auskünfte) nicht tragen zu wollen.

### **36**

b) Die Beklagte kann sich weder generell noch im vorliegenden Einzelfall damit behelfen, dass sich die betroffenen Arbeitnehmer von ausländischen Behörden Auskünfte erteilen lassen. Diese gewährleisten nicht mit der erforderlichen Verlässlichkeit, dass der Sachverhalt umfassend und für die Beklagte rechtssicher unter allen relevanten Gesichtspunkten geprüft wurde.

### **37**

Exemplarisch hierfür ist die von der Verfügungsklägerin als Belege vorgelegte E-Mail einer Sachbearbeiterin der Abteilung Arbeitsbeziehungen Personenfreizügigkeit des Departments für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt (Anlage ASt11 = Bl. 42 d.A.), die der Beklagten offenkundig noch nicht einmal melderechtlich Rechtssicherheit gibt und mehr Fragen aufwirft als sie beantwortet (Wer ist Adressat der Mail? Ist die Verfügungsklägerin „Touristin“, wieso will sie nicht „physisch“ in der Schweiz arbeiten? Nach welchen Kriterien bestimmt sich, ob die Beklagte durch die Arbeit der Klägerin in der Schweiz als ein Schweizer Unternehmen anzusehen ist?).

### **38**

c) Auch der Umstand, dass die Verfügungsbeklagte den verfahrensgegenständlichen Antrag eingereicht hat, ehe die Gesamtbetriebsvereinbarung neu gefasst und die Genehmigungspraxis konsequent geändert wurde, ändert an der Bewertung nichts Maßgeblich ist die Rechtslage zum Zeitpunkt der Kammerverhandlung. Die Verfügungsklägerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihre frühere - möglicherweise sorgfaltswidrige - Vorgehensweise fortsetzt.

### **39**

4. Da kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht wurde, erübrigen sich Ausführungen zum Anordnungsgrund.

IV.

### **40**

Die Hilfsanträge der Verfügungsbeklagten sind nicht zur Entscheidung angefallen.

V.

### **41**

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 ZPO. Der Streitwert war nach §§ 61 ArbGG, 3 ff. ZPO festzulegen Für jeden der zwei Anträge wurde ein Zwölftel des Bruttojahresgehalts angesetzt.

### **42**

Gegen dieses Urteil kann der Verfügungskläger Berufung zum Landesarbeitsgericht München einlegen entsprechend nachfolgender.