



**Dienstgeberseite  
der Arbeitsrechtlichen Kommission**  
des Deutschen Caritasverbandes e.V.



---

# Dienstgeberbrief Nr. 5/2021

vom 8. Oktober 2021

Herausgegeben vom  
**Leitungsausschuss  
der Dienstgeberseite der Arbeitsrechtli-  
chen Kommission des DCV e. V.:**  
Norbert Altmann, Johannes Brumm,  
Andreas Franken, Hans-Josef Haasbach,  
Ingo Morell, Tabea Kölbel und  
Werner Negwer

Redaktion und Kontakt:  
**Geschäftsstelle der Dienstgeberseite  
der Arbeitsrechtlichen Kommission**  
Dreisamstraße 15, 79098 Freiburg  
Telefon (07 61) 200-792, Fax -790  
E-Mail: [info@caritas-dienstgeber.de](mailto:info@caritas-dienstgeber.de)

[www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de)

## Inhalt

### **Aktuelles aus der AK**

Neue Anlage 7 AVR beschlossen – Bericht zur Sit-  
zung der Bundekommission vom 07.10.2021 S. 2

### **Ökonomische Analyse**

IW-Verteilungsreport 2021: Einkommensverteilung in  
Deutschland ist relativ stabil S. 3

### **Aktuelles aus der Rechtsprechung**

BAG: Krankschreibung über Dauer der Kündigungs-  
frist – Arbeitgeber kann Beweiswert einer AU-  
Bescheinigung erschüttern S. 4

LAG Berlin-Brandenburg: Kein Anspruch auf Home-  
office S. 5

LAG München: Anordnung der Rückkehr eines Ar-  
beitnehmers aus dem Homeoffice – Weisungsrecht  
des Arbeitgebers S. 6

## Bericht zur Sitzung der Bundeskommission vom 07.10.2021

Erstmals seit Beginn der Coronapandemie ist die Bundeskommission wieder in Präsenz zusammenkommen. Im Mittelpunkt der Oktobersitzung in Wiesloch stand die Beschlussfassung zu einer neuen Anlage 7 AVR (Ausbildungsverhältnisse). Nach langen und intensiven Verhandlungen im Vorfeld der Sitzung hat die Bundeskommission eine Neuregelung der Ausbildungsbedingungen beschlossen.

Die wesentlichen Inhalte der neuen Anlage 7 sind:

- Die Regelungen erhalten eine neue Struktur. Bisher schon gültige Regelungen werden dabei ohne gravierende Abweichungen in die neue Struktur überführt und an die aktuell geltenden gesetzlichen Ausbildungsordnungen angepasst.
- In einem Allgemeinen Teil werden die grundsätzlichen Bedingungen, die für alle Ausbildungsverhältnisse gelten, geregelt. In einem Besonderen Teil werden ergänzend die Spezifika für den jeweiligen Ausbildungsberuf geregelt. Dies sind die Ausbildungsvergütung, aber auch für die einzelne Ausbildungsart spezifische Bedingungen.
- Die bisher in § 11 des Abschnittes E der bisherigen Anlage 7 geregelten dualen Studiengänge wurden neu geregelt. Für die ausbildungsintegrierten dualen Studiengänge wurden die Bedingungen des seit 2020 geltenden TVSöD abgebildet.
- Diese Grundprinzipien wurden auf die Regelung für praxisintegrierte duale Studiengänge angepasst übertragen.
- Mit der Regelung zum praxisintegrierten dualen Studium ist die akademische Hebammenausbildung nunmehr in Anlage 7 ausdrücklich geregelt.
- Für die Heilerziehungspflegeausbildung gibt die neue Anlage 7 einen Rahmen vor. Dessen Geltung bedarf der Festlegung von Vergütungswerten durch die Regionalkommissionen, auf die hierfür die Kompetenz übertragen ist.
- Die Neuregelung tritt (rückwirkend) am 01.08.2021 in Kraft und gilt für seit diesem Datum begonnene Ausbildungsverhältnisse unmittelbar. Für Ausbildungsverhältnisse, die bereits am 31.07.2021 bestanden haben, gilt sie mit dem Beginn des zweiten Ausbildungsjahres, frühestens aber zum 01.04.2022. Die mittleren Vergütungswerte müssen durch die Regionalkommissionen noch umgesetzt werden.

Die Pressemitteilung der Dienstgeberseite zum Beschluss der neuen Anlage 7 AVR vom 07.10.2021 ist auf der Homepage der

Dienstgeberseite unter [www.caritas-dienstgeber.de](http://www.caritas-dienstgeber.de) abrufbar.

Neben dem Beschluss zu Anlage 7 AVR hat die Bundeskommission folgende weitere vier Beschlüsse gefasst:

- Auf Antrag der RK Bayern wurden ihr – wegen aktuell spezifischer bayerischer Landesregelungen zu Ausbildungen – für folgende drei Regelungsbereiche die Kompetenz übertragen:
  1. zum in der dreijährigen Fachakademieausbildung zum Betriebswirt, zur Betriebswirtin für Ernährung und Versorgungsmanagement enthaltenen einjährigen Berufspraktikum im dritten Ausbildungsjahr,
  2. zur in Bayern verkürzten der Erzieherausbildung an den Fachakademien vorgehalteten Vorausbildung („Sozialpädagogisches Einführungsjahr“ -SEJ),
  3. zum in Bayern im Schulversuch eingeführten zweijährigen Fachschulausbildung zur „Pädagogischen Fachkraft für Grundschulkindbetreuung“ enthaltenen einjährigen Berufspraktikum im zweiten Ausbildungsjahr.
- Auf Antrag der RK Ost hin wurde die Angleichung der Weihnachtiszulage für Beschäftigte der Anlagen 2 und 2e AVR auf einen einheitlichen Bemessungssatz in zwei Schritten zum 01.01.2022 (auf 73,5 Prozent) und 01.01.2023 (auf 77,51 Prozent) beschlossen.

Alle Beschlüsse der Sitzung werden baldmöglichst auf der Homepage der Dienstgeberseite bereitgestellt.

Die Mitarbeiterseite hat im Rahmen der Sitzung ihre Forderungen zur anstehenden Tarifrunde „Ärzte – Anlage 30 AVR“ vorgelegt. Die Forderungen entsprechen im Wesentlichen denen des Marburger Bundes für Ärzte an Kommunalen Krankenhäusern (TV Ärzte / VKA). Die Dienstgeberseite hat ihre Bereitschaft zu Verhandlungen signalisiert. Eine Verhandlungsgruppe wurde jedoch noch nicht eingerichtet.

Das Thema „Tarifpflege (Fahrradleasing) – Neufassung des Absatzes (g) Abschnitt X der Anlage 1 AVR“ ist auf die nächste Sitzung zurückgestellt worden.

Eine Frage zur Eingruppierung Beschäftigter bei nicht vorhandener Ausbildungsvoraussetzung in Anlage 33 AVR (Verweis auf Anlage 1 Abschnitt Ic in Anlage 33 AVR) wurde in den Ausschuss „Weiterentwicklung der Anlage 33 AVR“ verwiesen.

Im Zusammenhang mit dem Anlage 2-Reformprozess ist eine Arbeitsgruppe gebildet worden, die bis zur Sitzung der Bundeskommission im Dezember einen Fahrplan für das weitere Vorgehen erarbeiten soll. In diesem sollen übergeordnete Ziele und einzelne Themenbereiche identifiziert werden, die in der nächsten Amtsperiode der Bundeskommission bearbeitet werden sollen. Dienstgeberseitige Mitglieder der Arbeitsgruppe sind Norbert Altmann, Tabea Kölbel, Werner Negwer und Gabriele Stark-Angermeier.

Zum Thema „Regelungen zur Prävention und zum Umgang mit sexualisierter Gewalt“ ist ein Ausschuss eingesetzt worden, der möglichst für die Sitzung der Bundeskommission im Dezember eine Beschlussvorlage erarbeiten soll.

Dienstgeberseitig ist der Ausschuss mit Klaus Brokamp, Hans Josef Haasbach, Ingo Morell und Werner Negwer und Gabriele Stark-Angermeier besetzt.

Des Weiteren wurde beschlossen, dass der Ausschuss „Sonderformen der Beschäftigung“ seine Arbeit wieder aufnimmt, um die Regelung in § 3 Abs. (d) AT AVR (z.B. geförderte Beschäftigungsverhältnisse nach SGB II) zu überprüfen. Die Dienstgeberseite ist in diesem Ausschuss durch Susanne Minten, Dietmar Motzet, Werner Negwer und Jan-Wout Vrieze vertreten.

Marcel Bieniek, Dr. Pascal Krimmer, Helge Martin Krollmann

## IW-Verteilungsreport 2021: Einkommensverteilung in Deutschland ist relativ stabil

Immer wieder wird die sich angeblich stets weiter öffnende Einkommensschere in Diskussionen angeführt, um die Einkommensungleichheit zwischen Arm und Reich anzuprangern. Eine aktuelle Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft (IW), die den Zeitraum seit 1991 betrachtet, zeigt nun, dass die Einkommensungleichheit in den letzten Jahren nicht weiter zugenommen hat. Insbesondere im Zeitraum 2015 bis 2018 sind die realen Arbeitseinkommen aller Einkommensgruppen sogar deutlich gestiegen. Die Studie betrachtet aber nicht nur die Arbeitseinkommen, sondern auch die Markt- und Nettoeinkommen der Haushalte. Diese berücksichtigen neben den Arbeitseinkommen auch die zu zahlenden Steuern und Abgaben, sowie die empfangenen Transferleistungen und weitere Einkünfte (z.B. Kapitaleinkünfte oder Mieteinnahmen) und sind deshalb als Wohlstandsmaß besser geeignet. Die Studie des IW basiert auf Daten des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP) – einer Langzeithaushaltsbefragung, die regelmäßig vom Deutschen Institut für Wirtschaft (DIW) durchgeführt wird. Die wesentlichen Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

### Entwicklung seit 2015

Im Zeitraum zwischen 1991 und 2018 sind die nominalen Arbeitseinkommen, die noch immer die Haupteinkunftsquelle des überwiegenden Teils der Haushalte sind, um 76 Prozent gestiegen. Real betrachtet – also nach Berücksichtigung der Inflation – bleibt ein tatsächliches Einkommensplus von zwölf Prozent. Fast die Hälfte des Anstiegs fällt in die Jahre 2015 bis 2018, in denen die realen Arbeitseinkommen um fünf Prozent gestiegen sind. Diesen Zeitraum vor Ausbruch der Corona-Pandemie bezeichnen die Verfasser der

Studie als eine Periode inklusiven Wachstums, in dem der Wohlstand breiter Bevölkerungsteile stark gewachsen ist.

Auch die Niedrigeinkommensquote (relative Armutgefährdungsquote), die den Anteil der Haushalte misst, die über weniger als 60 Prozent des bedarfsgewichteten Mediannettoeinkommens verfügen verharrt seit 2015 auf einem nahezu unveränderten Niveau von 16 Prozent. Gleiches gilt für die sogenannte relative Einkommensarmutsquote, die bei rund zehn Prozent liegt und die sich aus dem Anteil der Personen mit einem bedarfsgewichteten Haushaltsnettoeinkommen von weniger als 50 Prozent des Medians der bedarfsgewichteten Haushaltsnettoeinkommen ergibt (und nicht mit der Armutgefährdungsquote zu verwechseln ist).

Das bedarfsgewichtete Haushaltseinkommen wird ermittelt, indem das gesamte Markteinkommen eines Haushalts durch die bedarfsgewichtete Zahl der Haushaltsmitglieder geteilt wird. Die Gewichtung ergibt sich aus der neuen OECD-Äquivalenzskala, nach der der erste Erwachsene eines Haushalts mit dem Faktor 1, jedes weitere Haushaltsmitglied ab 14 Jahre mit dem Faktor 0,5 und Kinder unter 14 Jahren mit dem Faktor 0,3 gewichtet werden. Bei einem vierköpfigen Haushalt mit Eltern und zwei Kindern unter 14 Jahren wird also das Haushaltseinkommen durch 2,1 geteilt. Beide Maße setzen dabei auf das Netto-markteinkommen, in dem Steuern und Abgaben sowie um Transfers und z.B. Miet- und Kapitaleinkünfte berücksichtigt sind.

Ein weiteres Merkmal der Periode zwischen 2015 und 2018 ist, dass nach längerem Stillstand wieder eine leichte Konvergenz der durchschnitt-

lichen realen Arbeitseinkommen zwischen Ost- und Westdeutschland zu beobachten war und 2018 ein Niveau von 81,0 Prozent erreicht wurde. 1991 lag der Wert noch bei 61,3 Prozent und 2015 bei rund 77,5 Prozent.

### Entwicklung zwischen 2005 und 2015

Schon seit 2005 erweist sich die relative Verteilung der Einkommen in Deutschland auf verschiedenen in der Studie betrachteten Ebenen als sehr stabil und variiert nur phasenweise leicht. Für den Zeitraum von 2005/06 bis 2016 wird dies auch durch die im Rahmen des Sechsten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung gestützt.

Ein Kernergebnis ist, dass die positive Beschäftigungsentwicklung isoliert betrachtet zu einer Verringerung der Ungleichheit in den verfügbaren Haushaltseinkommen geführt hätte. Andere Faktoren, wie beispielsweise die erhöhte Migration nach 2010, haben diesem Effekt jedoch entgegengewirkt. Insgesamt führt dies dazu, dass die relative Einkommensungleichheit – gemessen am Gini-Koeffizienten – trotz der positiven gesamtwirtschaftlichen Situation insgesamt nahezu unverändert blieb. Der Gini-Koeffizient ist ein statistisches Standardmaß zur Messung der Ungleichheit einer Verteilung, der häufig zur Bestimmung von Einkommens- und Vermögensungleichheit eingesetzt wird. Er kann Werte zwischen 0 und 1 annehmen. Je höher der Wert, desto stärker ausgeprägt ist die gemessene Ungleichheit.

### Zeitraum vor 2005 und weitere Ergebnisse

Die Studienautoren weisen aber auch darauf hin, dass für viele Kennzahlen im Vergleich zu den 1990er Jahren ein leicht höheres Niveau zu verzeichnen ist. Hierfür ist insbesondere die Zeit zwischen Ende der 90iger Jahre und Anfang der 2000er Jahre mit der damals hohen Arbeitslosigkeit verantwortlich. Diese hat tatsächlich zu sinkenden Arbeitseinkommen insbesondere bei den unteren Einkommensgruppen und damit zu einer

Vergrößerung der Ungleichheit geführt. Der Anteil der Haushalte mit positiven Zins- und Kapitaleinkommen ist seit 1991 kontinuierlich gesunken und lag 2018 noch bei 74 Prozent (87 Prozent in 1991). Demgegenüber ist der Anteil der Haushalte mit positiven Einkommen aus Vermietung und Verpachtung – zwar auf niedrigem Niveau – stetig gestiegen und lag 2018 bei rund zwölf Prozent der Bevölkerung.

Für die Entwicklung der durchschnittlichen Höhe der Arbeitseinkommen haben die Forscher mit der steigenden Teilzeitquote und der sogenannten Bildungsexpansion (Zunahme des Bildungsniveaus und insbesondere auch Rückgang des Anteils der niedrig Qualifizierten) im betrachteten Zeitraum weitere wesentliche Einflussfaktoren identifiziert.

### Fazit

Von einer sich stetig vergrößernden relativen Einkommensungleichheit kann vor diesem Hintergrund nicht gesprochen werden – auch wenn das Niveau der Ungleichheit heute höher liegt als in 1990er Jahren. Die Jahre vor Ausbruch der Corona-Pandemie können insgesamt sogar als eine Periode starken Einkommenswachstums für nahezu alle betrachteten Bevölkerungs- und Einkommensgruppen betrachtet werden. Die Autoren der Studie bezeichnen sie zurecht als Phase inklusiven Wachstums. Es lässt sich also gerade nicht resümieren, dass Arme immer ärmer und Reiche immer reicher werden. Eine der spannendsten Fragen für die Zukunft ist nun, wie sich die Corona-Pandemie auf die Verteilung auswirkt und wie Deutschland die entstandenen Herausforderungen meistert.

Den IW-Verteilungsreport 2021 finden Sie [hier](#).

Dr. Pascal Krimmer

## BAG: Krankschreibung über Dauer der Kündigungsfrist – Arbeitgeber kann Beweiswert einer AU-Bescheinigung erschüttern

*Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 08.09.2021, Az. 5 AZR 149/21*

### Sachverhalt

Die Parteien streiten um die Entgeltfortzahlung für Zeiten, in denen eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) des Mitarbeitenden vorliegt. Die Klägerin war bei der Beklagten als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Am 08.02.2019 kündigte die Klägerin das

Arbeitsverhältnis zum 22.02.2019 und legte der Beklagten eine auf den 08.02.2019 datierte, als Erstbescheinigung gekennzeichnete AU-Bescheinigung vor.

Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung für den benannten Zeitraum mit Hinweis darauf, dass der Beweiswert der AU-Bescheinigung erschüttert sei. Dies folge daraus, dass die AU-Bescheinigung genau die Restlaufzeit des

Arbeitsverhältnisses nach der Kündigung abdecke. Die Klägerin hielt dem entgegen, dass sie ordentlich krankgeschrieben sei und kurz vor einem Burnout stehe.

Die Vorinstanzen haben sich der Rechtsauffassung der Klägerin angeschlossen und in der Folge der Zahlungsklage der Klägerin auf Entgeltfortzahlung stattgegeben.

### Entscheidung

Das BAG hat auf die Revision der Beklagten hin entschieden, dass die Zahlungsklage abzuweisen ist. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für den Zeitraum der AU-Bescheinigung. Als Begründung hierfür führt das BAG an, dass die Koinzidenz zwischen der Kündigung vom 08.02.2019 zum 22.02.2019 und der am 08.02.2019 bis zum 22.09.2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit einen ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründet.

Die AU-Bescheinigung ist das gesetzlich vorgesehene Beweismittel für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit. Den Beweiswert kann der Arbeitgeber erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und gegebenenfalls beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt dem Arbeitgeber dies, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Dieser Beweis kann insbesondere durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach entsprechender Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen.

Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte vorliegend den Beweiswert der AU-Bescheinigung erschüttert. Die Klägerin ist wiederum im Prozess ihrer Darlegungslast zum Bestehen der Arbeitsunfähigkeit nicht hinreichend nachgekommen. Der bloße Verweis der Klägerin darauf, dass die kurz vor dem Burnout gestanden sei, sei in dieser Hinsicht nicht ausreichend.

### Einordnung

Die Entscheidung ist aus Dienstgebersicht sehr zu begrüßen. Nach der bisherigen Recht-

sprechung ist es für Arbeitgeber überaus schwer, den Beweiswert der AU-Bescheinigung zu erschüttern, wenn Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen. Nur in besonders eindeutigen Fällen war dies bisher denkbar: beispielsweise dann, wenn eine AU-Bescheinigung für einen Zeitraum eingereicht wird, für den ein Urlaubsantrag abgelehnt wurde, oder dann, wenn Krankheitstage häufig(er) an das Wochenende gekoppelt sind, oder wenn die Arbeitsunfähigkeit im Vorfeld angekündigt wird.

Die Vorinstanzen hatten vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des BAG entschieden, dass vorliegend die Arbeitsunfähigkeit bewiesen sei. Die bestehende Koinzidenz zwischen der Dauer der Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist ändere nichts daran. Dem hat das BAG nun in deutlicher Weise eine Absage erteilt. Für Arbeitgeber bedeutet diese Änderung der Rechtsprechung, dass sie künftig AU-Bescheinigungen durchaus genauer prüfen können und nicht mehr einfach hinnehmen müssen, wenn Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen. Denn Arbeitsgerichte werden vor dem Hintergrund der vorliegenden Entscheidung den Beweiswert von AU-Bescheinigungen wohl genauer prüfen. Damit steigen für Arbeitgeber in begründeten Fällen die Erfolgsaussichten im Streitfall vor Gericht zu obliegen.

Gelingt es dem Arbeitgeber, den Beweiswert der AU-Bescheinigung bei Zweifeln zu erschüttern, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er krank war. Diese Rechtsprechung schwächt nicht, sondern stärkt gerade den Wert von AU-Bescheinigungen und das Vertrauen in diese, indem sie dazu beiträgt, Missbrauch zu verhindern. Es ist nur konsequent, dass in Zweifelsfällen die Vernehmung des behandelnden Arztes Klärung bringen soll.

Die Pressemitteilung des BAG finden Sie [hier](#).

Marcel Bieniek

## LAG Berlin-Brandenburg: Kein Anspruch auf Homeoffice

*Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin Brandenburg, Urteil vom 24.03.2021, Az. 4 Sa 1243/20*

### Sachverhalt

Der Arbeitgeber hatte sich dazu entschlossen, fünf Niederlassungen zu schließen und seine Vertriebsaktivitäten in der Zentrale in Wuppertal zu

bündeln. Dazu wurden ein Interessenausgleich und ein Sozialplan geschlossen, der unter anderem die Schließung der Berliner Niederlassung zum 31.12.2019 vorsah.

Die Arbeitnehmerin war seit ca. 27 Jahren in der Berliner Niederlassung als Vertriebsassistentin tätig und erhielt aufgrund der Schließung eine



ordentliche Änderungskündigung, die das Arbeitsverhältnis zum 31.05.2020 beendete und dessen Fortsetzung zu sonst gleichen Konditionen in Wuppertal vorsah. Es gab beim Arbeitgeber keinen Anspruch auf Homeoffice und außer im Außendienst wurde auch nicht im Homeoffice gearbeitet, wenn nicht gerade die Corona-Pandemie aus Arbeitsschutzgründen etwas anderes verlangte.

### Entscheidung

Das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin hatte aus dem allgemeinen Grundsatz „Änderungen der Arbeitsbedingungen durch eine Änderungskündigung müssen sich auf das Maß beschränken, das für die Durchsetzung der zugrunde liegenden unternehmerischen Entscheidung unabdingbar ist“ den Schluss gezogen, dass Homeoffice statt einer Änderung des Arbeitsortes als milderes Mittel angeboten werden müsse (ArbG Berlin, Urteil v. 10.08.2020, 19 Ca 13189/19).

Das LAG Berlin Brandenburg gab mit seinem Urteil der Berufung der Beklagten statt und wies die Klage insgesamt ab. Damit steht der Klägerin kein Anspruch auf einen Homeoffice-Arbeitsplatz zu. Der Ausgleich der durch die Kündigung bewirkten wirtschaftlichen Nachteile für die Klägerin erfolgt durch den Sozialplan, den der Betriebsrat der Berliner Niederlassung mit der Arbeitgeberin vereinbart hatte.

Die Richter des LAG argumentierten, dass das Angebot eines Homeoffice Arbeitsplatzes zumindest dann keine mildere Maßnahme im Rahmen einer Änderungskündigung sein könne, wenn es

Teil der unternehmerischen Entscheidung ist, bestimmte Arbeitsplätze in der Zentrale des Arbeitgebers zu konzentrieren und für diese Arbeitsplätze keinen Homeoffice Arbeitsplatz anzubieten.

### Einordnung

Der Arbeitgeber trägt die Konsequenzen seiner Unternehmensführung allein und muss deshalb auch grundsätzlich allein entscheiden können, in welcher Weise er sein Unternehmen organisiert. Nach herrschender und zustimmungswürdiger Auffassung überprüfen Gerichte vor diesem Hintergrund unternehmerische Maßnahmen im Kündigungsschutzprozess nicht auf ihre Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit hin. Denn Gerichte sind nicht die „besseren“ Unternehmer, die dem Arbeitgeber organisatorische Vorgaben machen könnten, weshalb es auch irrelevant ist, ob ein Gericht ein gewähltes Konzept für stichhaltig hält oder nicht.

Bei der gerichtlichen Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen geht es ausschließlich um eine Missbrauchskontrolle, die vor allem Umgehungsfälle umfasst. Im Übrigen sind unternehmerische Organisationsentscheidungen mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG bis zur Grenze der offensichtlichen Unsachlichkeit, Unvernunft oder Willkür frei.

Das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg finden Sie [hier](#).

Marc Riede

## LAG München: Anordnung der Rückkehr eines Arbeitnehmers aus dem Homeoffice – Weisungsrecht des Arbeitgebers

*Landesarbeitsgericht (LAG) München, Urteil vom 26.08.2021, Az. 3 SaGa 13/21*

### Sachverhalt

Der Kläger war als Grafiker in Vollzeit in einem Münchner Büro beschäftigt. Seit Dezember 2020 erlaubte der Geschäftsführer sämtlichen Mitarbeitenden des Büros im Homeoffice zu arbeiten. Lediglich das Sekretariat blieb gelegentlich in den Büroräumen. Dem klagenden Arbeitnehmer hatte der Arbeitgeber dann Ende Februar 2021 aufgegeben, seine Tätigkeit als Grafiker wieder unter Anwesenheit im Büro auszuüben. Dagegen wandte sich der Grafiker beim Arbeitsgericht München mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel, weiterhin ausschließlich im Homeoffice arbeiten zu können und

das Büro nur in Ausnahmefällen aufsuchen zu müssen.

Das Arbeitsgericht (ArbG) München hatte den Antrag zurückgewiesen. Der Arbeitnehmer habe keinerlei Anspruch darauf, im Homeoffice arbeiten zu können. Aus der Entscheidung geht hervor, dass sich ein solcher Anspruch nicht aus der seinerzeit noch geltenden Arbeitgeberpflicht, ein Homeofficeangebot zu machen, ergebe. Ebenso sei die konkrete Ausgestaltung der Arbeitspflicht Sache des Arbeitgebers im Rahmen seines Direktionsrechts. Das möglicherweise erhöhte Infektionsrisiko, dem sich der Arbeitnehmer auf dem Weg ins Büro und im Büro selbst aussetze, sei eine allgemeine Gefahr und ändere nichts an seiner Anwesenheitspflicht.

## Entscheidung

Das LAG München bestätigte die Entscheidung. Zur Begründung führte es aus, die Weisung des Arbeitgebers, aus dem Homeoffice zurückzukehren, habe billigem Ermessen entsprochen. Der Arbeitgeber habe das Recht, den Arbeitsort seines Arbeitnehmers durch Weisung im Sinne von § 106 S. 1 GewO neu zu bestimmen. Die Wohnung des Grafikers war weder arbeitsvertraglich noch durch spätere Vereinbarung zum zwingenden Arbeitsort des Arbeitnehmers geworden.

Weiter führte das LAG aus, dass sich auch aus der Arbeitsschutzverordnung in ihrer im Februar 2021 geltenden Fassung nichts anderes ergebe. Der Verordnungsgeber habe kein subjektives Recht auf Homeofficetätigkeit für Arbeitnehmer geschaffen.

Der Arbeitgeber konnte außerdem zwingende betriebliche Gründe geltend machen, die einer Tätigkeit des Grafikers ausschließlich im Homeoffice entgegenstanden. Das sei zum einen die minderwertige technische Ausstattung in seinen „vier Wänden“ gegenüber dem Büro-Equipment und zum anderen befürchtete der Arbeitgeber den Zugriff Dritter auf interne Daten. Insbesondere habe der Grafiker nicht vorgebracht, wie er Daten vor dem Zugriff seiner Ehefrau schützt, die bei einem Konkurrenzunternehmen tätig ist.

## Fazit

Der Entscheidung des LAG München ist zuzustimmen. Es wurde damit gerichtlich bestätigt, dass Arbeitgeber auch durch etwaige Vorschriften zur Bekämpfung der Corona-Pandemie nicht vollständig ihrer Weisungsbefugnis gegenüber Arbeitnehmern beraubt werden. Auch in Pandemiezeiten sind Arbeitgeber daher berechtigt,

Arbeitnehmer aus dem Homeoffice zurück ins Büro zu beordern. Zu begrüßen ist insbesondere die Klarstellung, dass § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-ArbSchVO Arbeitnehmern kein subjektives Recht und damit einen Anspruch auf eine Tätigkeit aus dem Home Office vermittelt.

Zu beachten ist allerdings, dass die Anweisung zur Rückkehr ins Büro im vom LAG München entschiedenen Fall auch damit begründet wurde, dass die Unternehmensdaten im Homeoffice des Arbeitnehmers nicht hinreichend gegen den Zugriff von Dritten geschützt ist und die Ehefrau des Arbeitnehmers bei einem Konkurrenzunternehmen tätig war.

Dienstgeber sind zukünftig sicherlich gut beraten, die Rückkehr der Mitarbeitenden ins Büro sorgfältig vorzubereiten. Vor Anweisung zur Rückkehr ins Büro müssen die gegenläufigen Interessen gegeneinander abgewogen werden. Zudem muss der Dienstgeber sicherstellen, dass am Arbeitsplatz die geltenden Corona-Schutzbestimmungen eingehalten werden, um das Infektionsrisiko für die Mitarbeitenden möglichst gering zu halten.

Um zu vermeiden, dass sich aus der pandemiebedingten Handhabung Ansprüche für Mitarbeiter auf Homeoffice ergeben, ist Dienstgebern dringend zu empfehlen, nähere Regelungen auszugestalten. Neben individualvertraglichen Zusätzen zu Dienstverträgen zur konkreten Ausgestaltung des Arbeitsortes können beispielsweise Dienstvereinbarungen zum Thema Homeoffice geschlossen werden.

Das Urteil des LAG München finden Sie [hier](#).

Marc Riede

Der Dienstgeberbrief wird von den Dienstgebervorteiler(inne)n im Leitungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission (AK) des DCV weitergeführt, um insbesondere den Dienstgebern eine zeitnahe Information über aktuelle Geschehnisse in der AK zu geben. Aus diesem Anliegen resultiert, dass der Dienstgeberbrief kein zeitlich regelmäßiges Erscheinungsdatum hat, sondern nach Sitzungen der AK erscheint sowie im Bedarfsfall auch zwischen diesen Sitzungen mit Berichten aus den Gremien der AK oder aktuellen Beiträgen.

Für Anregungen, Diskussionsbeiträge aber auch Kritik sind wir nicht nur offen, sondern wünschen uns dies, da wir den Dienstgeberbrief als Kommunikationsmedium verstehen.

Die Redaktion