

„How to... Weisungen“

Einleitung

Im folgenden Artikel wollen wir uns nach einer kurzen allgemeinen Einführung über die „Weisung“ anhand von spannenden Beispielen aus der Praxis bzw. der Judikatur mit Fragen in Zusammenhang mit der *Versetzung*, dem *äußeren Erscheinungsbild* und in im weiteren Verlauf mit *religiösen Symbolen*, der *Arbeitszeit* und der *Weisung Überstunden zu leisten*, *Weisungen im außerdienstlichen Bereich* und letztlich mit Folgen der *Weigerung einer Weisung* für den Arbeitnehmer, beschäftigen.

Es stellen sich hierbei spannende Fragen wie: Muss einer Versetzung unbeschränkt Folge geleistet werden? Darf ich mich der Weisung meines Arbeitgebers, kein rosa Haarband oder kein Kopftuch zu tragen, folgenlos widersetzen. Kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer verbieten, in der Mittagspause Alkohol zu trinken?¹

Allgemeine Einführungen

Was ist eine Weisung im rechtlichen Sinne? Unter einer Weisung versteht man ein Mittel zur Konkretisierung von Rechten und Pflichten in Arbeitsverhältnissen. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist ein unentbehrliches Instrument, mit dem dieser gezielt die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer im Betrieb lenken kann. Das Weisungsrecht heißt, dass der Vorgesetzte dem Mitarbeiter Instruktionen erteilen kann und ist somit Ausdruck der persönlichen Abhängigkeit der Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberin.

Im täglichen Berufsleben ist vor allem die Frage nach Art und Umfang der Weisungsmacht relevant. Laienhaft ausgedrückt: Was darf die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer anweisen und muss dieser die Weisung befolgen? Da in Arbeitsverträgen die weisungsrechtlichen Grenzen meist sehr global und unscharf festgelegt werden, und die Nichteinhaltung von Weisungen des Arbeitgebers zu Konsequenzen bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt, ist dies in der Praxis oft ein hitzig diskutiertes Thema.

Der Arbeitsvertrag selbst bietet erste Abhilfe. Die Weisung soll stets nur zur Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Pflichten dienen und kann somit von der Arbeitgeberin nicht unbeschränkt ausgeübt werden. Keinesfalls darf es durch die Weisung zu einer einseitigen Vertragsänderung kommen.

¹ Zur einfacheren Lesbarkeit des Artikels verwenden wir im Folgenden bei personenbezogenen Bezeichnungen stets entweder die weibliche oder die männliche Schreibweise. Alle personenbezogenen Bezeichnungen im Artikel sind geschlechtsneutral zu verstehen.

Beispiel für eine konkretisierende Weisung war in der Judikatur die Anweisung, dass Beginn und Ende der Arbeitszeit auf fünf Minuten zu runden sind.

(Gerhartl, 2009)

Zusammenfassend ergibt sich daher folgende allgemeine Merkformel: Je konkreter der Arbeitsvertrag, desto kleiner der Spielraum für Weisungen. Beispielsweise können jene Arbeitnehmer, die für allgemeine Arbeiten eingestellt wurden, für notwendige oder entlastende Maßnahmen, oder zu zweckmäßigen geringfügigen anderen Tätigkeiten eingesetzt werden.

(Rauch, 2019, 18. Auflage)

In weiterer Folge werden wir uns nun einzelnen Rechtsfragen widmen, die sich in der Praxis bei Ausübung des Weisungsrechts gestellt haben.

Kann die Arbeitgeberin vom Arbeitnehmer die Versetzung verlangen?

Bedeutet die Versetzung des Arbeitnehmers eine Änderung des Arbeitsvertrages, wird die Zustimmung des Arbeitnehmers benötigt. Verschlechtern sich die Arbeitsbedingungen allgemein, wird zur Versetzung zusätzlich die Zustimmung des Betriebsrats benötigt. Kommt es jedoch zu keiner Änderung des Arbeitsvertrages, benötigt eine Versetzung grundsätzlich keine Zustimmung der Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber hat jedoch insofern Grenzen zu beachten, als die Versetzung für die Arbeitnehmerin zumutbar sein muss.

(Rauch, 2019, 18. Auflage)

Bsp.:

- Ein angestellter Jurist wurde von Wien nach St. Pölten versetzt. Die Arbeitgeberin des Juristen benötigte dessen Zustimmung nicht, da er eine Klausel im Arbeitsvertrag hatte, die diesem die einseitige Versetzung des Juristen durch Weisung ermöglichte. Auch eine erneute Versetzung nach Amstetten war aufgrund des Vertrages zulässig. (9 ObA 54/19k, 2019) Wäre im Vertrag als Dienort „Wien“ angegeben gewesen, wäre eine Versetzung ausschließlich mit Zustimmung des Mitarbeiters möglich gewesen.
- Eine Person wurde als Bauhilfsarbeiter eingestellt und nach kurzer Zeit in eine Druckerei versetzt, wo diese Arbeitnehmerin zehn Jahre lang arbeitete. Der Arbeitsort Druckerei wurde in diesem Fall Teil ihres Arbeitsvertrages. Nach besagten zehn Jahren wurde die Arbeitnehmerin einseitig per Weisung auf einen Steinlagerplatz versetzt. Da der Arbeitsort Druckerei zum Vertragsinhalt wurde, kann die Arbeitnehmerin nicht ohne deren Zustimmung versetzt werden. (9ObA147/89, 1989)

Weisung zum äußeren Erscheinungsbild („rosa Haarband“)

Bei Weisungen zur Bekleidung des Arbeitnehmers muss man zwischen Einschränkungen aus „arbeitnehmerschutzrechtlichen“ Gründen und Einschränkungen „aus anderen Gründen“ unterscheiden. Trägt ein Arbeitnehmer bei Verrichtung der Arbeit Kleidungsstücke, die ein Sicherheitsrisiko darstellen, ist der Arbeitgeber sogar verpflichtet, das Tragen dieser Kleidung durch Weisung zu untersagen.

Wird eine Weisung bezüglich der Kleidung einer Arbeitnehmerin jedoch nicht zum Schutz des Arbeitnehmers ausgesprochen, sind strengere Rahmenbedingungen für die Weisung zu beachten. Die Arbeitgeberin hat stets dann ein Weisungsrecht, wenn es betrieblich notwendig ist. Die Zulässigkeit der Weisung muss im Streitfall von der Arbeitgeberin bewiesen werden.

(Rauch, 2019, 18. Auflage)

Beispiele für Weisungen bezüglich der Bekleidung von Arbeitnehmern:

- Ein im Kundenverkehr tätiger Bankangestellter trägt eine auffallende Goldkette sichtbar über seinem Hemd. Dies wurde vom Arbeitgeber per Weisung untersagt. Der Arbeitgeber duldete zwar das weitere Tragen der Goldkette zunächst. Dies wurde vom Gericht jedoch nicht als Einwilligung zum Tragen der Goldkette gewertet. Der Arbeitnehmer musste sich laut dem Gericht der Weisung fügen, da dies massiv dem Verständnis der Bevölkerung vom Erscheinungsbild eines männlichen Bankbeamten widersprach. (8ObA195/98d, 1999)
- In einem weiteren Fall trug ein Linzer Kraftfahrer im städtischen öffentlichen Verkehr ein rosa Haarband. Trotz Weisung legte er dieses nicht ab. Laut OGH hat das Tragen eines solchen Haarbandes jedoch keine Auswirkungen auf die Seriosität des Kraftfahrers. Es wirkt sich somit nicht negativ auf den Betrieb aus, der Kraftfahrer durfte sich der Weisung widersetzen; die Kündigung war daher nicht zulässig. (9ObA82/15x, 2015)
- Ein in der Praxis heiß diskutiertes Beispiel ereignet sich bei einer Sicherheitsfirma in Belgien. Innerhalb des Unternehmens gab es die ungeschriebene Regel, dass am Arbeitsplatz keine „sichtbaren Zeichen der politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen“ zu tragen sind. Eine Rezeptionistin gibt jedoch ihren Vorgesetzten bekannt, dass sie beabsichtige, ihr Kopftuch zu tragen. Trotz Verbot der Geschäftsleitung trägt sie es weiter. Daraufhin wird die Arbeitsordnung angepasst und somit dieses Verbot des Tragens von religiösen Zeichen verschriftlicht. Kurze Zeit später wird die Rezeptionistin aufgrund des weiteren Tragens des Kopftuchs gekündigt. Der Fall wurde schließlich dem EuGH als Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt. Um eine unmittelbare Diskriminierung handelt es sich hier nicht, denn von

dieser Regelung waren alle Arbeitnehmer innerhalb des Betriebes gleichermaßen betroffen. Es handle sich vielmehr um eine mittelbare Diskriminierung, bei welcher bestimmte Personengruppen durch vermeintlich neutrale Vorschriften benachteiligt werden. Eine mittelbare Diskriminierung muss stets gut begründet sein. Der EuGH befand den Wunsch des Unternehmens besonders im Kundenkontakt neutral auftreten zu wollen, als gerechtfertigt. Somit waren die Weisung und die spätere Kündigung rechtmäßig. (Samira Achbita gegen G4S Secure Solutions NV, 2017)

- Ein ähnlicher Fall hat sich auch in Frankreich ereignet. Dort wurde eine Softwaredesignerin entlassen, weil Sie aufgrund ihres Kopftuches von Kunden nicht erwünscht war. Lediglich der Wunsch einzelner Kunden die Erledigung ohne Kopftuch zu erhalten, reicht nicht als Begründung für ein Kopftuchverbot aus. Auch der Wunsch des Arbeitgebers den Kundenbedürfnissen zu entsprechen reicht als Begründung nicht aus. Ein derartiges Kopftuchverbot war daher unzulässig. (Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l'homme (ADDH) gegen Micropole SA, 2017)
- Auch in Österreich wurde eine Notariatsangestellte gekündigt, weil sie einen Gesichtsschleier tragen wollte. Die Arbeitgeberin argumentierte auch hier, dass die Angestellte Kundenkontakt hatte und der Gesichtsschleier die Kommunikation und Interaktion mit Kunden beeinträchtigen werde. Der Arbeitgeberin wurde auch in diesem Fall Recht gegeben und war die Kündigung zulässig, obwohl das Gericht Schadenersatz wegen Diskriminierung zugesprochen hat. (9ObA117/15v, 2016)
Entscheidendes Kriterium war daher stets ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Weisung.

Arbeitszeit

Ein weiterer Themenbereich, der in der Praxis eng mit der Weisung verknüpft ist, ist die Arbeitszeit. Unter Arbeitszeit versteht man die Zeit, in welcher der Arbeitnehmer seinen dienstlichen Verpflichtungen nachgehen muss. Er kann daher über seine Arbeitszeit nicht frei bestimmen. Durch Weisungen hat die Arbeitgeberin Einfluss auf die Arbeitszeit des Arbeitnehmers. (92/18/0097, 1992)

Wird einem Arbeitnehmer die Weisung erteilt, einen Kunden zu einer Freizeitaktivität einzuladen, ist dies als Arbeitszeit anzurechnen. Über die Dauer von solchen dienstlichen Freizeitaktivitäten lässt sich streiten. Empfehlenswert sind Vereinbarungen, die solche Situationen regeln.

Bsp.: (Höchstdauer zwei Stunden, außer es liegt im Einzelfall eine besondere dienstliche Begründung vor, Bestimmungen zum Alkoholkonsum, etc.).

Weisung des Arbeitgebers in der Freizeit

Weisungen können sich in bestimmten Fällen auch auf den außerdienstlichen Bereich erstrecken, wenn der Arbeitsvertrag das vorsieht. Somit sind sogar Weisungen, die einen Eingriff in das Privatleben darstellen, denkbar. (Kietzbl, Tomandl, & Schrammel, 2015 9. Aufl.) Bei Weisungen muss stets ein Interessenausgleich zwischen den Interessen des Arbeitgebers und den Interessen der Arbeitnehmerin stattfinden. Fragen über die Zulässigkeit solcher Weisungen sind daher oftmals vom Einzelfall abhängig.

In der Praxis spielt vor allem der Alkoholkonsum des Arbeitnehmers eine große Rolle, bei welchem der Eingriff in das Verhalten des Arbeitnehmers auch außerhalb der konkreten Arbeitszeit relevant sein kann.

Ein Alkoholverbot für die Zeit, in der Arbeitsleistungen erbracht werden, ist selbstverständlich unbeschränkt möglich. Fraglich ist dies jedoch in den Ruhepausen. Wäre es möglich ein „absolutes Alkoholverbot“ zu erteilen, selbst wenn der Alkohol außerhalb des Betriebes konsumiert wird?

Die deutsche Rechtsprechung vertritt die Meinung, dass der Arbeitgeber jedenfalls zu einem absoluten Alkoholverbot berechtigt ist, wenn es zur Erfüllung der Arbeitspflicht notwendig ist, beispielsweise Kraftfahrer, Piloten, Chirurgen etc.

Ähnlich ist die Lage auch in Österreich. Bei Tätigkeiten, die ein Gefahrenpotential haben, wenn der Arbeitnehmer sie in einem, auch nur leicht, alkoholisierten Zustand durchführt (Baustellenarbeiten, Arbeiten in einem Krankenhaus, Fahrer und Piloten), ist ein absolutes Alkoholverbot zulässig.

(8ObA17/01k, 2001); (8ObA312/95, 1996)

Ein weiterer Grund kann ein besonderes Interesse des Arbeitgebers sein. Besonders bei Arbeitnehmern mit Kundenkontakt wird ein absolutes Alkoholverbot, um wahrnehmbaren Alkoholgeruch zu vermeiden, vertretbar sein. (9ObA114/05p, 2005), (Gerhartl, 2009)

Weigerung

Zuletzt widmen wir uns noch der Frage: Was passiert dem Arbeitnehmer, wenn dieser eine Weisung nicht einhält?

Die Weigerung, einer Weisung nachzukommen, stellt grundsätzlich ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers dar. Für dieses hat sich der Arbeitnehmer in aller Regel zu verantworten und hat dieser in erster Linie mit einer Verwarnung, in besonders schlimmen Fällen mit einer Entlassung, zu rechnen. Grundsätzlich muss die Arbeitgeberin aber verwarnen, bevor sie im letzten Schritt die Entlassung aussprechen kann.

Weigert sich ein Arbeitnehmer mehrmals, einer bestimmten Anordnung des Arbeitgebers Folge zu leisten, stellt dies bereits eine Dienstpflichtverletzung dar. Es muss danach nicht mehr abgewartet werden, ob die Arbeitnehmerin tatsächlich die Weisung befolgt. (9ObA192/91, 1991), (Rauch, 2019, 18. Auflage)

Die Entlassung eines Lehrlings kann ebenso erst nach wiederholter (mindestens zweimaliger) Ermahnung erfolgen. (8Ra169/96y, 1996)

Franz J. Heidinger/ Christian Eber

Literaturverzeichnis

8 Ob A 81/04 a, 8 Ob A 81/04 a (OGH 9 24, 2004).

8ObA17/01k, 8ObA17/01k (OGH 2 22, 2001).

8ObA195/98d, 8ObA195/98d (OGH 2 11, 1999).

8ObA312/95, 8ObA312/95 (OGH 1 25, 1996).

8Ra169/96y, 8Ra169/96y (OLG Wien 09 13, 1996).

9 ObA 54/19k, 9 ObA 54/19k (OGH 06 25, 2019).

92/18/0097, 92/18/0097 (VwGH 6 29, 1992).

9ObA114/05p, 9ObA114/05p (OGH 8 3, 2005).

9ObA117/15v, 9ObA117/15v (OGH 05 25, 2016).

9ObA147/89 , 9ObA147/89 (OGH 7 12, 1989).

9ObA164/95, 9ObA164/95 (OGH 12 6, 1995).

9ObA192/91, 9ObA192/91 (OGH 9 25, 1991).

9ObA82/15x, 9ObA82/15x (OGH 9 24, 2015).

Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l'homme (ADDH) gegen Micropole SA, C188/15 (EuGH 03 14, 2017).

Gerhartl, A. (2009). *Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis*. Wien: Linde Verlag.

Kietaibl, C. 1., Tomandl, T. 1.-[. i Schrammel, W. 1.-[. (2015 9.Aufl.). *Arbeitsrecht 1; Gestalter und Gestaltungsmittel*. Wien: New Academic Press.

Rauch. (2019, 18. Auflage). *Arbeitsrecht für Arbeitgeber 2019*. Linde.

Samira Achbita gegen G4S Secure Solutions NV, C-157/15 (Eugh 03 14, 2017).