



Die Versetzung: individual- und kollektivarbeitsrechtliche Fragen

Regensburg, 01.12.2016

**Joachim Vetter, Präsident des
Landesarbeitsgerichts Nürnberg**

Überblick

1. **Begriff der Versetzung**
2. **Versetzung und Direktionsrecht/unbillige Versetzungen**
3. **Antragstellung bei Klage gegen Versetzung**
4. **Versetzungsklauseln**
5. **Versetzung und Änderungskündigung**
6. **Versetzung und Sozialauswahl**
7. **Anspruch auf Versetzung**
8. **Mitbestimmung des Betriebsrats**

1. Begriff der Versetzung

- Einseitige Änderung von Art, Ort oder Umfang der Tätigkeit durch den Arbeitgeber
- Jede nicht nur vorübergehende Änderung des Tätigkeitsbereichs nach Art, Ort oder Umfang
- Die Zuweisung neuer Arbeitsaufgaben, die von bisherigen Aufgaben erheblich abweichen, und/oder
 die Zuteilung zu einer anderen Betriebsabteilung und/oder
 die Zuweisung eines weit entfernten neuen Arbeitsortes, insbes. in einer anderen Stadt
- Abänderungen der Rahmenbedingungen vom Beschäftigungs-verhältnis; diese Modifikationen können vorgenommen werden hinsichtlich des Arbeitsortes und der Tätigkeiten
- **Individualrechtlich: jede erhebliche Änderung des Tätigkeitsbereichs nach Inhalt und/oder Ort**

Kollektivrechtlich (§ 95 Abs. 3 BetrVG):

- die Zuweisung eines anderen Tätigkeitsbereichs
- die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet
- oder
 die mit einer erhebl. Änderung der Umstände verbunden ist,
 unter denen die Arbeit zu leisten ist

1. Begriff der Versetzung

Individualrechtlich:

- Begriff ist eigentlich unerheblich
- rechtlich interessiert, ob die Änderung – egal welche – einseitig vom Arbeitgeber angewiesen werden kann oder ob hierfür erst der **Arbeitsvertrag** geändert werden muss
- egal, ob es sich um größere oder um kleinere Abweichungen handelt



Kollektivrechtlich:

- der Arbeitsvertrag ist unerheblich; es interessieren allein die bisherige und die künftige Tätigkeit
- entscheidend ist, ob es sich um die Zuweisung **eines anderen Arbeitsbereichs** handelt – egal ob diese einseitig vom Arbeitgeber angewiesen werden kann oder ob hierfür erst der Arbeitsvertrag geändert werden muss
- die Änderung muss erheblich sein, damit nicht derselbe Arbeitsbereich – wenn auch geändert – bleibt, sondern damit er zum „anderen“ Arbeitsbereich wird

2. Versetzung und Direktionsrecht

2. Versetzung und Direktionsrecht

- vor 01.01.2003: keine allgemeine Regelung des Weisungsrechts/Direktionsrechts (nur § 121 a.F. GewO für Gesellen)
- bis 31.12.2002: aus dem Arbeitsvertrag entnommen, Gegensatz zu § 84 Abs. 1 S. 2 HGB
 - bezieht sich nur auf die Tätigkeit (wann wie wo)
 - nicht auf die Gegenleistung (Entgelt für bestimmten Umfang der Arbeitszeit)
 - auf Weisungen zur Arbeit und auch zum arbeitsbegleitenden Verhalten (= Arbeitsablauf, Zusammenarbeit und Zusammenleben im Betrieb, Verhalten im Betrieb und Umgang mit Betriebs- und Arbeitsmitteln)
 - Festlegung der nur rahmenmäßig umschriebenen Leistungspflicht und hierbei Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung
 - begrenzt durch die Vereinbarungen zur Tätigkeit und zum Entgelt
 - h.M.: Arbeitsort ist im Zweifel der Betrieb
- Ständige Rechtsprechung: Anwendung des § 315 BGB: „im Zweifel“ nach billigem Ermessen
- seit 01.01.2003: § 106 GewO: immer nach billigem Ermessen

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer BV, eines anwendbaren TV oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb

2. Versetzung und Direktionsrecht

1. Prüfungsschritt: besteht überhaupt das Direktionsrecht für die bestimmte Maßnahme?

- **Einschränkungen im Arbeitsvertrag?**
- **Einschränkungen in einer Betriebsvereinbarung?**
- **Einschränkungen durch einen Tarifvertrag?**
- **Einschränkungen durch gesetzliche Vorschriften?**

2. Prüfungsschritt: darf das Direktionsrecht in dieser konkreten Situation und in dieser Form ausgeübt werden?

- **stehen hierbei Hindernisse entgegen (z.B. fehlende Mitbestimmung des Betriebsrats)?**
- **entspricht die Ausübung der Billigkeit?**

2. Versetzung und Direktionsrecht

Wenn das Direktionsrecht nicht besteht,
auch wenn das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht oder nicht ausreichend gewahrt ist,

- dann ist die Weisung unwirksam
- der AN ist nicht verpflichtet, ihr zu folgen
- er kann gegen unwirksame Weisungen klagen
- bei Nichtbefolgung trägt er das Risiko, dass sie vielleicht dennoch wirksam ist

Wenn die Weisung an sich rechtmäßig ist, aber nicht billigem Ermessen entspricht,

- dann fragt sich, ob der AN dieser Weisung trotzdem einstweilen folgen muss, bis die fehlende Billigkeit bei Gericht festgestellt ist
- was dann gelten könnte, wenn man § 315 Abs. 3 S. 2 BGB wörtlich nehmen würde:
Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.

2. Versetzung und Direktionsrecht

Was ist „billiges Ermessen“?

BAG 28.08.2013, 10 AZR 569/12: die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen (§ 106 GewO, § 315 Abs. 1 BGB) verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen

- nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen,
 - den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit
 - der Verkehrssitte
 - Zumutbarkeit
- sowie
und

In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören

- die Vorteile aus einer Regelung,
- die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien,
- die beiderseitigen Bedürfnisse,
- außervertragliche Vor- und Nachteile,
- Vermögens- und Einkommensverhältnisse
- soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen

Beruhet die Weisung auf einer **unternehmerischen Entscheidung**, kommt dieser besonderes Gewicht zu; sie führt aber nicht dazu, dass die Abwägung mit Interessen des AN von vornherein ausgeschlossen wäre und sich die Belange des AN nur in dem vom Arbeitgeber durch die unternehmerische Entscheidung gesetzten Rahmen durchsetzen könnten (so das LAG). Das unternehmerische Konzept ist zwar nicht auf seine Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Wohl aber kann die Abwägung mit den Belangen des AN ergeben, dass ein Konzept auch unter Verzicht auf die Versetzung durchsetzbar war.

2. Versetzung und Direktionsrecht

AN, Lehrer, ist seit 1998 beschäftigt, zuletzt an der A-Oberschule (OSZ Sozialwesen). Zum 01.08.2006 setzte ihn das Land an das Oberstufenzentrum Bürowirtschaft und Sozialwesen im Bezirk St. (OSZ St.) um. Nach Einweisung in Räumlichkeiten und Tätigkeit schrieb der AN an den Arbeitgeber:

„Ich betrachte das OSZ-Sozialwesen weiterhin als meine aktuelle Dienststelle. Da ich anscheinend weiter der Willkür von Vorgesetzten ausgeliefert sein soll, widerspreche ich der Versetzung ausdrücklich. Sollte die Versetzung nicht bis 01.09. rückgängig gemacht werden, müssen Sie damit rechnen, dass ich mich selbst vor der Willkür schützen werde, indem ich keinen Unterricht mehr erteile und/oder den Vorgang gerichtlich prüfen lasse.“

Dann war der AN ca. 5 Wochen bis 29.09. krank, erschien nicht, reichte einstweilige Verfügung auf Beschäftigung im OSZ ein, erhob Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung. Bekl. kündigte am 06.02.2007 zum 30.06.2007. AN begehrt Annahmeverzugslohn.

BAG 22.02.2012, 5 AZR 249/11: Zurückverweisung, weil noch offen, ob der AN Anspruch aus Annahmeverzug

- Frage ist, ob aufgrund des Schreibens des Kl. fehlender Leistungswille gegeben ist (Indizwirkung hierfür gegeben, AN muss jetzt diese Indizwirkung erschüttern)
- Ob er leistungsunwillig war, hängt davon ab, an welcher Schule er seine Tätigkeit zu erbringen hatte: Der Leistungswille muss sich auf die vertraglich geschuldete Tätigkeit beziehen
- Ob wirksam umgesetzt, dafür muss PR-Beteiligung noch geprüft werden
- ...

2. Versetzung und Direktionsrecht

„Ich betrachte das OSZ-Sozialwesen weiterhin als meine aktuelle Dienststelle. Da ich anscheinend weiter der Willkür von Vorgesetzten ausgeliefert sein soll, widerspreche ich der Versetzung ausdrücklich. Sollte die Versetzung nicht bis 01.09. rückgängig gemacht werden, müssen Sie damit rechnen, dass ich mich selbst vor der Willkür schützen werde, indem ich keinen Unterricht mehr erteile und/oder den Vorgang gerichtlich prüfen lasse.“

BAG 22.02.2012, 5 AZR 249/11: Zurückverweisung, weil noch offen, ob der AN Anspruch aus Annahmeverzug

- ...
- unerheblich ist, ob die Zuweisung ins OSZ St. billigem Ermessen entsprach
- die unbillige Leistungsbestimmung ist nicht nichtig, sondern nach § 315 Abs. 3 S. 1 BGB nur unverbindlich; entsteht Streit, entscheidet nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB das Gericht
- deshalb darf sich der AN über eine unbillige Ausübung des Direktionsrechts – sofern sie nicht aus anderen Gründen unwirksam ist – nicht hinwegsetzen, sondern muss nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB die Arbeitsgerichte anrufen
- wegen der das Arbeitsverhältnis prägenden Weisungsgebundenheit ist er an die durch die Ausübung des Direktionsrechts erfolgte Konkretisierung des Inhalts der Arbeitsleistung vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung feststeht (Zitate)

2. Versetzung und Direktionsrecht

muss der AN der Weisung also folgen?

- nicht, wenn andere Unwirksamkeitsgründe außerhalb der Billigkeit
- nicht, wenn die Ausübung offensichtlich unbillig ist

- LAG Rheinland-Pfalz 17.03.2014
- LAG Hamm 17.03.2016
- LAG Düsseldorf 06.04.2016
- LAG Köln 28.08.2014
- LAG Köln 07.04.2016

2. Versetzung und Direktionsrecht

LAG Rheinland-Pfalz 17.03.2014, 3 Sa 535/13

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Abmahnung. Nach Genehmigung des BR am 20.06. wurde Pflicht-Nachtschicht am 21.06. angeordnet. AN erschien nicht. Er erhielt Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen. Kl.: von der Nachtschicht zu spät (erst 20.06. abends) informiert, daher Ankündigungsfrist verletzt. Außerdem vorher bereits fünf Nachtschichten gearbeitet. Dazu habe Beklagte den Dienstplan ohne konkrete Notlage geändert, was nicht zulässig.

ArbG hat die Klage abgewiesen. LAG: Berufung unzulässig, weil nur Wiederholung des erstinstanzlichen Sachvortrags, keine ausreichende Auseinandersetzung mit den Gründen des Ersturteils

Aber auch unbegründet.

- AN ist an eine Weisung, die nicht aus sonstigen Gründen unwirksam ist, vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil deren Unverbindlichkeit festgestellt ist (BAG 22.02.2012)

2. Versetzung und Direktionsrecht

LAG Hamm 17.03.2016, 17 Sa 1660/15

Nach einer für unwirksam erklärten Kündigung lehnten die Team-Mitglieder die Zusammenarbeit mit dem Kl. ab. Bekl. erklärte ihm, er werde ab 01.11.2014 im „Archiv-Projekt“ in C eingesetzt. Kl. nahm Arbeit dort nicht auf, erklärte, die Maßnahme sei willkürlich und Maßregelung. Nach Abmahnung wegen unentschuldigtem Fernbleibens Kündigung.

ArbG hat der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Weisung stattgegeben mit Begründung, im Arbeitsvertrag sei der Arbeitsort vereinbart. Die Versetzungsklausel

„ArbGeber ist berechtigt, dem AN auch eine andere, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit, ggf. auch unter Veränderung des Arbeitsortes/Einsatzgebietes oder des Aufgabenbereiches zu übertragen“

stelle eine unangemessene Benachteiligung dar, weil sie keinen Hinweis auf billiges Ermessen enthalte. Sie erfasse zudem auch die Möglichkeit der Zuweisung minderwertiger Arbeit.

LAG: Feststellung, dass Kl. nicht verpflichtet war, seine Arbeitsleistung im Archiv-Team in C zu erbringen

- Antrag ist als Zwischenfeststellungsantrag nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig, weil vorgreiflich für andere Streitigkeiten
- die Versetzungsklausel ist wirksam (Gleichwertigkeit gegeben, Rücksicht auf AN-Interessen ohnehin zwingend)
- bei betriebsbezogenem Grund für die Weisung tritt das Interesse des AN an einem weisungsfreien Eigenbereich grundsätzlich zurück. Andererseits überwiegen idR die Interessen des AN am Unterbleiben der Weisung, wenn diese willkürlich oder gar schikanierend ist, wenn der Arbeitgeber keine sachlichen Gründe für die Weisung benennen kann
- es konnte nicht festgestellt werden, dass die Interessen der Beklagten überwiegen

2. Versetzung und Direktionsrecht

noch LAG Hamm 17.03.2016, 17 Sa 1660/15

Nach einer für unwirksam erklärten Kündigung lehnten die Team-Mitglieder die Zusammenarbeit mit dem Kl. ab. Bekl. erklärte ihm, er werde ab 01.11.2014 im „Archiv-Projekt“ in C eingesetzt. Kl. nahm Arbeit dort nicht auf, erklärte, die Maßnahme sei willkürlich und Maßregelung. Nach Abmahnung wegen unentschuldigtem Fernbleibens Kündigung.

Der AN war nicht verpflichtet, die Arbeitsleistung in C zu erbringen, wenigstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Bindungswirkung der unbilligen Versetzungsanordnung nachzukommen

- eine Bindung an unbillige Weisungen widerspricht dem Wortlaut des 315 Abs. 1 BGB und des § 106 GewO, welcher die Billigkeit der Leistungsbestimmung voraussetzt
- die Befolgung der unbilligen Leistungsbestimmung steht dem Bestimmungsgegner frei
- die unbillige Weisung bindet zunächst nur den Leistungsbestimmer, also den Arbeitgeber
- der AN ist lediglich verpflichtet, sich in irgendeiner Form auf die Unbilligkeit zu berufen (aber nicht notwendig im Klagewege)
- die Rechtsprechung des BAG führt zu einer untragbaren Risikoverlagerung (Abmahnung, Kündigung, kein Annahmeverzug)
- von durchschnittlichem AN kann Unterscheidung zwischen unwirksamer und unbilliger Weisung nicht erwartet werden

2. Versetzung und Direktionsrecht

LAG Düsseldorf 06.04.2016, 12 Sa 1153/15

Kl. war Operation Standortleiter in E. Er wurde in den Standort O in die Zentrale versetzt. Kl: vom Direktionsrecht nicht gedeckt, weil die Versetzungsklausel eine weltweite Versetzung erlaube und keine Ankündigungsfrist vorsehe. Sie sei unbillig, weil er schwerbehinderte Tochter am Standort betreuen und auch quartalsweise in Krankenhaus in E bringen müsse. Es gebe noch genug Aufgaben am Standort. Bekl: bestimmte Aufgaben sind weggefallen, daher Entscheidung, die Führungskräfte zu bündeln.

LAG: Versetzung entsprach nicht billigem Ermessen

- nicht ausreichend auf persönliche Situation mit schwerbehinderter Tochter aus erster Ehe Rücksicht genommen
- Aufgaben erlauben teilweise Heimarbeit (hat Bekl. selbst eingeräumt mit der Erlaubnis, an den Tagen mit den quartalsweisen Fahrten von zuhause aus arbeiten zu dürfen)
- ausreichend klare und verbindliche Einschränkung hat die Beklagte aber bisher nicht erklärt, hat insgesamt Klageabweisung beantragt

Aus Wortlaut des § 315 BGB lässt sich eine vorläufige Bindung an eine unbillige Weisung nicht entnehmen

- anderenfalls könnte die Vertragspartei, der das Leistungsbestimmungsrecht zusteht, aus einer unbilligen Bestimmung Rechte herleiten, die sie bei gesetzesmäßigem Verhalten nicht hätte
- § 121 GewO a.F. („sind verpflichtet, Folge zu leisten“) ist aufgehoben
- Folgepflicht gibt es in §§ 32, 124 SeeArbG: wäre überflüssig, wenn es eine allgemeine Bindung gäbe
- selbst wenn man dem BAG folgen würde, würde sich die Lage nach einem obsiegenden erstinstanzlichen Urteil umkehren

2. Versetzung und Direktionsrecht

LAG Köln 28.08.2014, 6 Sa 423/14

AN ist seit 1977 als Bandwächter im Kieswerk beschäftigt. Bekl. kündigte ordentlich krankheitsbedingt zum 30.09.2013. Die Parteien vereinbarten befristetes Prozessarbeitsverhältnis. Bekl. versetzte den AN mit Schreiben vom 18.11.2013 ins Werk L in Belgien (70 km von Wohnort entfernt, bisheriger Betrieb 15 km). AN arbeitete nach Genesung einen Tag lang, lehnte daraufhin gegenüber seinem Vorgesetzten die Weiterarbeit in Belgien ab. Die Beklagte kündigte fristlos wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung. Krankheitsbedingte Kündigung ist rechtskräftig als sozial ungerechtfertigt entschieden.

LAG: es fehlt an wichtigem Grund für außerordentliche Kündigung

- dem AN war Arbeitsort in Belgien schon deswegen nicht zumutbar, weil keine Übernahme der zusätzlichen Fahrtkosten; Wohnangebot in Baustellencontainer konnte keine Dauerlösung sein
- daher keine beharrliche Arbeitsverweigerung unabhängig davon, ob BAG 22.02.2012 zu folgen ist
- BAG-Entscheidung ist zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs ergangen, nicht für Kündigungen
- für den Bereich des Kündigungsrechts bleibt es dabei, dass dem AN kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn er eine Arbeitsanweisung, die sich bei gerichtlicher Prüfung als rechtsunwirksam darstellt, nicht befolgt
- maßgeblich dafür, ob das Verhalten des AN eine erhebliche Vertragspflichtverletzung darstellt, ist die objektive Rechtslage
- erst dann, wenn sich die Anweisung als objektiv wirksam erwiesen hätte, käme es auf die Grundsätze der Vermeidbarkeit eines Rechtsirrtums an

2. Versetzung und Direktionsrecht

LAG Köln 13.01.2014, 2 Sa 614/13

AN war beurlaubt und in Stuttgart für andere Firma beschäftigt. Ihm war nach Beurlaubung heimatnahe Beschäftigung zugesagt worden. Bekam aber dennoch Weisung zur Tätigkeit in Stuttgart. Arbeitete dort 18 Wochen, wurde dann krank. LAG stellte fest, dass Versetzung nach Stuttgart unwirksam war. Beklagte sprach daraufhin Änderungskündigung zur Beschäftigung nach Darmstadt aus. Kl. nahm das Angebot nicht an.

LAG: es fehlt an ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung

- Bekl. hat den falschen Betriebsrat angehört. Der Kl. hatte den Arbeitsplatz in Stuttgart angenommen, dieser war also für den Kl. zuständig
- die Entscheidung über die Unwirksamkeit der Versetzung wurde wegen der Nichtzulassungsbeschwerde erst nach Ausspruch der Kündigung rechtskräftig
- sie entfaltete erst mit Rechtskraft Wirkung; bis dahin war der Kläger der Einheit in Stuttgart zugeordnet, waren die vorläufigen Wirkungen der Weisung, in Stuttgart zu arbeiten, noch gegeben
- auch die im Verfahren erfolgte Freistellung des Klägers ändert hieran nichts

2. Versetzung und Direktionsrecht

muss AN also folgen?

Schmitt-Rolfes AuA 11/16, 658 unter Bezug auf (demnächst) Hromadka:

- § 315 BGB ist bei § 106 GewO nicht anwendbar
- Gerichte sind im Hinblick auf Art. 12 GG nicht berechtigt, andere Weisungen als der Arbeitgeber zu erteilen
- AN muss auch einer unbilligen Weisung nachkommen, was aus § 275 Abs. 3 BGB folge:
Leistungsverweigerungsrecht besteht erst, wenn die Leistung unzumutbar ist
- dies zeige auch § 2 KSchG (iVm § 8): AN muss zunächst zu den geänderten Bedingungen arbeiten, selbst wenn die Änderungskündigung sozial nicht gerechtfertigt war
- auch hinsichtlich des Entgeltanspruchs kommt es auf die Zumutbarkeit an
- ist der AN wegen Zumutbarkeit zur Weiterarbeit bis zu gerichtlicher Entscheidung verpflichtet, dann verletzt er seine Leistungspflicht, ist weder Abmahnung noch Kündigung unwirksam

2. Versetzung und Direktionsrecht

muss AN also folgen?

ErfK-Preis 17. Aufl. 2017, § 106 GewO Rn. 7a:

- Rechtsprechung des BAG ist abzulehnen
- unbillige Weisungen sind zumindest unverbindlich, wie der Wortlaut des § 315 Abs. 3 S. 2 BGB nahelegt
- AN stünde schutzlos dar
- BAG 14.05.2013, 1 AZR 44/12, hat bei Verstoß einer Weisung gegen das AGG (Altersdiskriminierung) von einer unwirksamen und damit nichtigen Weisung gesprochen, der der AN nicht nachkommen müsse
- ob der Verstoß gegen höherrangiges Recht ausnahmsweise unmittelbar (über AGG) oder mittelbar (über das in § 106 GewO geregelte billige Ermessen) hergeleitet wird, macht weder von der Sache noch vom Gewicht der wechselseitigen Interessen einen Unterschied
- die LAGs versagen in aller Regel eine einstweilige Verfügung, weil die Sicherung der bisherigen Beschäftigung als Leistungs-/Befriedigungsverfügung angesehen wird. Verfügungsgrund wird nur bei deutlich gesteigertem Abwehrinteresse (Gesundheitsgefahren, Schädigung des Ansehens, schwere Gewissenskonflikte, kollidierende familiäre Pflichten) bejaht
- Rechtsprechung wäre im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG kaum haltbar

2. Versetzung und Direktionsrecht

muss AN also folgen?

Linck in Schaub, 16. Aufl. 2015, § 45 Rn. 18 ff.:

- gegen die Rechtsprechung des BAG bestehen Bedenken
- gilt allerdings nicht, wenn anderer Unwirksamkeitsgrund der zur Nichtigkeit der Weisung führt (z.B. Gesetzesverstoß)
- wegen der herausragenden Bedeutung der grundrechtlich geschützten Rechtspositionen etwa aus Art. 4 und 6 GG und der Diskriminierungsverbote wird Gleiches zu gelten haben, wenn der ArbGeber durch Ausübung seines Weisungsrechts hiergegen verstößt (auch wenn diese Normen an sich nur der Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Billigkeit“ dienen)
- da mangels Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung nach § 315 Abs. 3 S. 1 BGB die Leistungspflicht nicht in der vom Arbeitgeber bestimmten Art und Weise konkretisiert worden ist, kann dieser die von Handlungen vom AN nicht verlangen
- der AN hat die Möglichkeit, der Weisung zu folgen; will er dies nicht, muss er dies dem ArbGeber binnen angemessener Frist mitteilen
- auf die Geltendmachung von Leistungsverweigerungsrechten kommt es hierbei nicht an
- AN hat Anspruch auf Beschäftigung zu den bisherigen Bedingungen; solange der Arbeitgeber nicht wirksam von seinem Weisungsrecht erneut Gebrauch macht, bleibt es bei der bisherigen Arbeitsaufgabe am bisherigen Arbeitsort; eine ausgeübte Weisung kann nicht durch eine unwirksame Versetzung beseitigt werden
- zu erwägen ist eine Ausnahme für untergeordnete Weisungen des Arbeitgebers, die nicht mit wesentlichen Eingriffen in die Privatsphäre des AN (etwa längere Fahrtzeiten) verbunden sind. Zur Sicherung eines geordneten Arbeitsablaufs könnte die vertragliche Rücksichtnahmepflicht die Unverbindlichkeit der Weisung verdrängen und dazu führen, dass der AN die Weisung dennoch vorläufig bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unverbindlichkeit zu erfüllen hat

2. Versetzung und Direktionsrecht

Wann besteht das Direktionsrecht?

§ 106 GewO



besteht kraft **Gesetzes**,
soweit nicht andere **Regelung im
Arbeitsvertrag**

§ 315 BGB



zusätzliches einseitiges
Leistungsbestimmungsrecht kann vertraglich
vereinbart werden,
soweit nicht **Grundgedanken des Gesetzes**
entgegenstehen

- **Umgehung des Kündigungsschutzes**
- **Berufsfreiheit des AN**
- **AGB-Kontrolle**

3. Klage gegen Versetzung

3. Klage gegen Versetzung

Antragstellung bei Klage gegen Versetzung

1. Weiterbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz

Problem: § 259 ZPO: nur das Unerwartete darf weggelassen werden

Problem: neue Weisung

2. Feststellung, dass die Versetzung unwirksam ist

Problem: erfasst eigentlich nur die Unwirksamkeit, nicht die Unverbindlichkeit (anderer Streitgegenstand)

Problem: müsste nach § 315 Abs. 3 BGB nicht Gestaltungsentscheidung des Gerichts begehrt werden? (außer bei Reduzierung des Ermessens auf Null)

3. Einstweilige Verfügung?

Befriedigungsverfügung? Besonderer Verfügungsgrund erforderlich?

2. Versetzung und Direktionsrecht

LAG Köln 07.04.2016, 12 SaGa 9/16

Kl. - Dienstordnungsangestellte - verlangte Versetzung an Wohnort in Franken, Bekl. kam dem nicht nach. Kl. war längere Zeit krank. Beklagte verlangte Wiedereingliederung ab bestimmten Termin in Köln. Kl. hat hiergegen Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden. Bekl. beharrt auf Beginn der Wiedereingliederung 14.03. in Köln. Kl. verlangt im Wege einstweiliger Verfügung, der Beklagten aufzugeben, es zu unterlassen, sie ab dem 14.03. wiederinzugliedern, bis über den Widerspruch entschieden worden ist.

LAG: Arbeitsgericht hat Klage zu Unrecht abgewiesen

- Antrag ist als Feststellungsantrag auszulegen: Unterlassung einer erteilten Weisung scheidet denklogisch aus
- allenfalls könnte die Kl. versuchen, der Bekl. aufzugeben, die Weisung zurückzunehmen. Wäre aber auf die Abgabe einer zumindest willenserklärungsähnlichen Handlung gerichtet, die erheblichen Bedenken wegen der vorläufigen Vollstreckung und der Vorwegnahme der Hauptsache begegnen würde
- Antrag ist als Feststellungsverfügung zu verstehen
- Antrag ist zulässig: §§ 935, 938, 940 ZPO räumen dem Gericht einen erheblichen Spielraum in Bezug auf die zu treffenden Maßnahmen im einstweiligen Rechtsschutz ein
- dieser kann im Fall einer Weisung auf die Feststellung einer fehlenden Folgepflicht gerichtet werden vor dem besonderen Hintergrund der Entscheidung des BAG vom 22.02.2012
- um dem Recht des AN an vorläufiger Klärung der Zulässigkeit derartiger Weisungen Genüge zu tun, ohne seinen Vertrag zu gefährden, muss es mit der Feststellung eines Rechtsverhältnisses einen Art. 19 Abs. 4 GG genügenden Rechtsschutz geben
- wenn der AN wegen AU aktuell keiner Arbeitsleistung nachkommt, kann er auch nicht vorrangig auf eine Beschäftigungsklage verwiesen werden

4. Versetzungsklauseln

4. Versetzungsklauseln

Schaffen erweiterte Einsatzmöglichkeiten, anderer Ort der Arbeitsleistung, andere Tätigkeit

Interessenlage ist ambivalent

- einerseits entspricht die starke vertragliche Konkretisierung der Interessenlage vieler AN, die in Sorge sind, sonst geänderte Arbeitsbedingungen hinnehmen zu können

bei anstehenden Kündigungen sind mehr AN in die Sozialauswahl einzubeziehen: bedeutet für den AN größere Vergleichsgruppen im Hinblick auf die arbeitsvertragsbezogene Austauschbarkeit (der Arbeitgeber könnte sie ohne ihr Einverständnis auf anderen Arbeitsplatz versetzen)

- die Arbeitgeber haben andererseits gesteigertes Interesse an flexiblem Einsatz der Mitarbeiter

bei anstehenden Kündigungen sind mehr AN in die Sozialauswahl einzubeziehen: bedeutet für den Arbeitgeber größere Rechtsunsicherheit (arbeitsvertragsbezogene Austauschbarkeit ist gegeben); die Grenze ist dann der – unsichere – kündigungsrechtliche Betrieb

4. Versetzungsklauseln – der Arbeitsort

1. keine ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- greift § 106 GewO
- konkludente Regelung?

2. ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- Auslegung: immer ohne Ausnahme oder nur „grundsätzlich“ (Ausgangsort bleibt)?
- Auslegung: was ist bei Erweiterung des Betriebes?
- Auslegung: Anwendung der AGB-Vorschriften?

3. Konkretisierung

4. Versetzungsklauseln – der Arbeitsort

1. keine ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- dann greift § 106 GewO
- konkludente Regelung?
 - Einschränkung auf Beschäftigungsbetrieb?
 - Einschränkung auf Betriebsort/politische Gemeinde?
 - u.U. konkludente Erweiterung im Hinblick auf die Art des Arbeitsverhältnisses, wenn etwa die Arbeit typischerweise mit dem Einsatz in anderen Betrieben verbunden ist?
 - Einschränkung auf deutschlandweit?
 - Einschränkung auf nicht so weite Entfernungen?
(LAG Hessen 14.06.2007, 11 Sa 296/06: hierfür spricht auch, dass der AN grundsätzlich auf einen stabilen Arbeitsort angewiesen ist, da der Wechsel des Beschäftigungsortes für ihn erhebliche Konsequenzen hat)

- also selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung scheint Versetzungsklausel zur Risikovermeidung sinnvoll
- in jedem Fall ist sie nötig, wenn Versetzung ins Ausland in Betracht gezogen wird

BAG z.B. 28.08.2013, 10 AZR 537/12:

- Fehlt es an einer Festlegung des Inhalts oder des Orts der Leistungspflicht im Arbeitsvertrag, ergibt sich der Umfang der Weisungsrechte des Arbeitgebers aus § 106 GewO
- auf die Zulässigkeit eines darüber hinaus vereinbarten Versetzungsvorbehalts kommt es dann nicht an

4. Versetzungsklauseln – der Arbeitsort

1. keine ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- greift § 106 GewO
- konkludente Regelung?

2. ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- **Auslegung: immer ohne Ausnahme oder nur „grundsätzlich“ (Ausgangsort bleibt)?**
- **Auslegung: was ist bei Erweiterung des Betriebes?**
- **Auslegung: Anwendung der AGB-Vorschriften?**

BAG 19.01.2011, 10 AZR 738/09; BAG 25.08.2010, 10 AZR 275/09:

- bei Festlegung von Ort und Inhalt der Arbeitsleistung handelt es sich um vertragliche Hauptpflichten, die nicht der Angemessenheitskontrolle des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB,
- wohl aber der Transparenzkontrolle und der Unklarheitenregel unterliegen

3. Konkretisierung

4. Versetzungsklauseln – der Arbeitsort

Im Arbeitsvertrag des Redakteurs steht unter „Arbeitsgebiet“: „...wird als Redakteur in der Hauptredaktion, Ressort Sonderaufgaben beschäftigt. Der Verlag behält sich unter Wahrung der Interessen des Redakteurs die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebietes vor.“ AN wird in die Lokalredaktion nach N. (Fahrzeit für AN jetzt 58 statt 10 Minuten) versetzt.

BAG I I.04.2006, 9 AZR 557/05: Versetzungsklausel ist wirksam

- In der Klausel ist nur der fachliche Einsatzbereich festgelegt, nicht der Arbeitsort (steht unter „Arbeitsgebiet“)
- Es sollte daher durch die Klausel nur das Direktionsrecht hinsichtlich einer anderen Arbeitsaufgabe erweitert werden
- §§ 305 ff. BGB sind auf den 1993 geschlossenen Arbeitsvertrag anzuwenden
- Unangemessene Benachteiligung nach § 307 BGB ist nicht gegeben; im Rahmen der AGB-Kontrolle sind rechtliche, aber auch tatsächliche Besonderheiten der Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen
- Die Zuweisungsklausel entspricht § 106 GewO; auch die Klausel sieht die Wahrung der Interessen des AN – billiges Ermessen – vor (**ist dies unbedingt nötig???**)*
- Der Vorbehalt bez. des anderen Arbeitsgebiets ist überschaubar
- Zuweisungsgründe sind mit Blick auf § 106 GewO nicht erforderlich, weil sie auch dort nicht eingeschränkt sind

*wohl nicht, vgl. BAG vom 13.03.2007, 9 AZR 433/07:

Die Klausel „... kann Frau A **entsprechend ihren Leistungen und Fähigkeiten** mit einer anderen im Interesse der Firma liegenden Aufgabe betrauen“,

hat das BAG ohne Rücksicht auf das Fehlen einer Interessensklausel der Arbeitnehmerin für unproblematisch gehalten, weil die Berücksichtigung der Interessen der ANin schon in der Formel „entsprechend ihren Leistungen und Fähigkeiten“ angelegt sei

4. Versetzungsklauseln – der Arbeitsort

Mögliche Versetzungsklauseln:

- *Der AN kann nach billigem Ermessen auch in eine andere Filiale des Unternehmens versetzt werden*
- *Bei betrieblichen Erfordernissen kann unter Berücksichtigung der Interessen des AN eine vorübergehende oder dauerhafte Versetzung in einen anderen Betrieb des Unternehmens erfolgen*
- *Dem AN können unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile andere Arbeitsplätze innerhalb des Unternehmens übertragen werden; dies gilt bundesweit und im benachbarten europäischen Ausland*
- *Die Firma behält sich das Recht vor, Sie im Bedarfsfall auch an einem anderen Arbeitsort und /oder bei einer anderen Gesellschaft des Konzerns P entsprechend Ihrer Vorbildung und Ihren Fähigkeiten für gleichwertige Tätigkeiten einzusetzen. Hierbei werden Ihre persönlichen Belange angemessen berücksichtigt.*

Problem:

- **Beschränkung auf Betrieb oder Unternehmen nötig?**
- **Beschränkung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nötig?**
- **Ist „vorübergehend“ eindeutig genug?**

4. Versetzungsklauseln – die Tätigkeit

1. keine ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- **Kann nicht sein: Tätigkeit muss bestimmt sein (gehört zu den Essentialia)**
- **konkludente Regelung, ggf. aus der bisherigen Tätigkeit ableitbar**

2. ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag

- **Auslegung: was gehört zu den geringerwertigen Nebentätigkeiten?**
- **Auslegung: Eingruppierung? Vergütung?**
- **Auslegung: Übertragung einer anderen Tätigkeit? Auf Dauer? Höherwertig?**
- **Auslegung: Anwendung der AGB-Vorschriften?**

BAG 19.01.2011, 10 AZR 738/09; BAG 25.08.2010, 10 AZR 275/09:

- **bei Festlegung von Ort und Inhalt der Arbeitsleistung handelt es sich um vertragliche Hauptpflichten, die nicht der Angemessenheitskontrolle des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB,**
- **wohl aber der Transparenzkontrolle und der Unklarheitenregel unterliegen**

3. Konkretisierung

4. Versetzungsklauseln – die Tätigkeit

Mögliche Versetzungsklauseln:

- *Dem AN kann unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen auch eine andere gleichwertige Tätigkeit übertragen werden*
- *Der AN ist zur Übernahme anderer Tätigkeit verpflichtet, soweit diese ebenfalls der Vergütungsgruppe IV des Tarifvertrags ... zuzuordnen sind; bei der Zuweisung sind die Interessen beider Vertragsteile zu berücksichtigen*
- *Dem AN kann unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile eine anderweitige Tätigkeit zugewiesen werden. Dies gilt nur für gleichwertige Tätigkeiten ohne Einschränkung; die Zuweisung einer geringerwertiger Tätigkeit ist auf die Dauer eines Monats beschränkt, soweit der AN nicht sein Einverständnis mit einer längerfristigen Übernahme erklärt hat. Eine Verringerung des Entgelts wird hierbei ausgeschlossen.*
- *Die Firma behält sich das Recht vor, Sie im Bedarfsfall auch an einem anderen Arbeitsort entsprechend Ihrer Vorbildung und Ihren Fähigkeiten für gleichwertige Tätigkeiten einzusetzen. Hierbei werden Ihre persönlichen Belange angemessen berücksichtigt.*
- *Der AN wird als Redakteur im Arbeitsgebiet Lokalredaktion eingestellt; der Arbeitgeber behält sich unter Wahrung der Interessen des AN die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebietes vor.*

Problem:

- es muss sich zwingend und eindeutig aus der Klausel entnehmen lassen, dass nur gleichwertige Tätigkeiten zugewiesen werden können
- § 106 GewO erlaubt nur eine Konkretisierung der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit, keine über die vereinbarte Tätigkeit hinausgehende freie Bestimmung
- Soll die Übertragung geringerwertiger Tätigkeiten möglich sein, muss dies konkret bezeichnet werden, um den Änderungsschutz nicht zu umgehen

4. Versetzungsklauseln – Tätigkeit und Arbeitsort

Im Arbeitsvertrag des Redakteurs steht unter „Arbeitsgebiet“: „...wird als Redakteur in der Hauptredaktion, Ressort Sonderaufgaben beschäftigt. Der Verlag behält sich unter Wahrung der Interessen des Redakteurs die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebietes vor.“ AN soll in die Lokalredaktion nach N (Fahrzeit für AN jetzt 58 statt 10 Minuten) versetzt werden.

BAG 11.04.2006, 9 AZR 557/05: Versetzungsklausel ist wirksam

- In der Klausel ist nur der fachliche Einsatzbereich festgelegt, nicht der Arbeitsort (steht unter „Arbeitsgebiet“)
- Es sollte daher nur das Direktionsrecht hinsichtlich einer anderen Arbeitsaufgabe erweitert werden
- §§ 305 ff. BGB sind auf den 1993 geschlossenen ArbVertrag anzuwenden
- Unangemessene Benachteiligung nach § 307 BGB ist nicht gegeben; im Rahmen der AGB-Kontrolle sind rechtliche, aber auch tatsächliche Besonderheiten der Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen
- Die Zuweisungsklausel entspricht § 106 GewO; auch die Klausel sieht die Wahrung der Interessen des AN – billiges Ermessen – vor (nötig???)
- Der Vorbehalt bezüglich des anderen Arbeitsgebiets ist überschaubar
- Zuweisungsgründe sind mit Blick auf § 106 GewO nicht erforderlich, weil sie auch dort nicht eingeschränkt sind

4. Versetzungsklauseln – Tätigkeit und Arbeitsort

Im Arbeitsvertrag der P heißt es: „...als Personalsachbearbeiterin. Falls erforderlich, kann der ArbGeber nach Abstimmung der beiderseitigen Interessen Art und Ort der Tätigkeit der Angestellten ändern. Tarifgruppe ist K 6.“ ArbGeber versetzt P mit Zustimmung des BR auf den Arbeitsplatz „Analyst Production Control“; Einsatz jetzt bei Lokomotivprojekten, Tarifgruppe ebenfalls K 6.

BAG 09.05.2006, 9 AZR 424/05: Versetzungsklausel ist **unwirksam**

- Zuweisung nach § 106 GewO wäre unwirksam, weil nicht mehr nur Konkretisierung im Rahmen der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit
- Vertragliche Erweiterung hält AGB-Kontrolle nicht stand
- Hier hat sich ArbGeber vorbehalten, in den Inhalt des Arbeitsvertrags einzugreifen, ohne dass die Kü-Voraussetzungen vorliegen; es kann dahinstehen, ob dem AN-Schutz in solchen Fällen über § 315 BGB genügt ist
- Hier ergibt aber Auslegung, dass die Klausel keine Einschränkung dahingehend enthält, dass eine einseitige Änderung nur dann zulässig sein soll, wenn diese in der Zuweisung einer gleichwertigen Tätigkeit besteht
- Geltungserhaltende Reduktion scheidet aus, weil es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt; daher ist Versetzung unabhängig davon unwirksam, dass hier gleichwertige Tätigkeit angeboten

4. Versetzungsklauseln – Tätigkeit und Arbeitsort

Aufnahme der Einschränkung „billiges Ermessen“

LAG Düsseldorf 10.09.2014, 12 Sa 505/14:

- Eine Vereinbarung in allgemeinen Vertragsbedingungen, welche die Beendigung einer vereinbarten alternierenden Telearbeit für den Arbeitgeber voraussetzungslos ermöglicht und nicht erkennen lässt, dass dabei auch die Interessen des AN zu berücksichtigen sind, ist wegen Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 106 GewO gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 iVm § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam

LAG Rheinland-Pfalz 04.03.2009, 8 Sa 410/08:

- Eine arbeitgeberseitig vorformulierte Klausel, nach deren Inhalt sich der Arbeitgeber vorbehalten hat, den AN an jedem seinen Fähigkeiten und Leistungen entsprechenden Arbeitsplatz, auch unter Ortswechsel, zu beschäftigen und zu vergüten, beinhaltet eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 BGB

Problem:

- es sollte die Festlegung der Reichweite einer Klausel nicht mit der Billigkeitsfestlegung vermengt werden
- immer zwischen der Zuweisung eines anderen Ortes und der Zuweisung anderer Tätigkeit unterschieden werden
- te Tätigkeit hinausgehende freie Bestimmung
- Soll die Übertragung geringwertiger Tätigkeiten möglich sein, muss dies konkret bezeichnet werden, um den Änderungsschutz nicht zu umgehen

4. Versetzungsklauseln – Tätigkeit und Arbeitsort

Allgemeine Klauselprobleme

- es sollte die Festlegung der Reichweite einer Klausel nicht mit der Billigkeitsfestlegung vermengt werden
- immer zwischen der Zuweisung eines anderen Ortes und der Zuweisung anderer Tätigkeit unterschieden werden
- das Transparenzgebot verlangt, dass die Rechte und Pflichten der Vertragspartner des Verwenders möglichst klar und durchschaubar dargestellt werden
- dazu gehört auch, dass die Arbeitsvertragsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Richtlinien und Grenzen der Ausübung müssen möglichst konkret angegeben werden
- nicht erforderlich sind Ankündigungsfristen
- nicht erforderlich ist höchster Entfernungsradius
- nicht erforderlich ist die Angabe konkreter Versetzungsgründe in der Klausel (BAG 13.03.2007, 9 AZR 433/06)
- nicht erforderlich sind Hinweise in der Klausel auf mögliche Anlässe, bei denen das Weisungsrecht ausgeübt werden soll

Allerdings:

- geht die Versetzungsklausel über den materiellen Gehalt des § 106 GewO hinaus (direktionsrechts-erweiternde Klausel), wird eine strenge Kontrolle auf unangemessene Benachteiligung hin durchgeführt
- ob der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne dessen Belange ausreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren
- dabei ist genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen, ob der Klauselinhalt bei der Art des Rechtsgeschäfts generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt

5. Versetzung und Änderungskündigung

5. Versetzung und Änderungskündigung

Wesen der **Änderungskündigung**:

- Vertrag muss geändert werden
- dies geht (soweit kein Widerruf vorbehalten ist, was nur in engen Grenzen zulässig ist) nur durch Kündigung des gesamten Vertrages
- verbunden mit einem Angebot zur Fortsetzung zu geänderten Vertragsbedingungen



Hiermit kündige ich den (gesamten) Arbeitsvertrag zum 30.09.

Gleichzeitig biete ich ab 01.10. die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu folgenden Bedingungen ... an

Wesen des **Direktionsrechts**:

- Vertrag muss nicht geändert werden
- weil ein Weisungsrecht des Arbeitgebers besteht, dem AN auch ohne sein Einverständnis diese Bedingungen zuzuweisen
- dieses Weisungsrecht kann sich aus dem Arbeitsvertrag selbst, dem Gesetz (§ 106 GewO) oder TV ergeben
- nötig ist eine Erklärung des Arbeitgebers oder Bevollmächtigten (Vorgesetzten) im Sinne einer Anweisung



Hiermit weise ich Sie an,

- ab nächsten Monat im Betrieb in München statt in Nürnberg zu arbeiten
- ihre Tätigkeit ab sofort in der Buchhaltung zu erbringen
- ab sofort für den Kollegen A einzuspringen

5. Versetzung und Änderungskündigung

Prüfung der Änderungskündigung:

1. Kündigung muss „bedingt“ sein
2. Änderung muss angemessen sein



nötig ist zweifache Prüfung:

daher gilt der Grundsatz:
„leichter beendigungs- als änderungskündigen“

Prüfung beim Direktionsrecht:

1. Direktionsrecht muss eröffnet sein
2. Ausübung muss „billigem Ermessen“ entsprechen



**kein strenger Maßstab im Sinne eines
Kündigungsgrundes**

„billig“ heißt nachvollziehbar; darf den AN nicht
übermäßig belasten

5. Versetzung und Änderungskündigung

Änderungskündigung ist immer dann erforderlich,

- wenn zur Übertragung der neuen Aufgabe/der Änderung der Arbeitsbedingungen der Arbeitsvertrag geändert werden muss
- und der AN damit nicht einverstanden ist (kein Änderungsvertrag zustande kommt)



Arbeitsvertrag: „Sachbearbeiter“



„Versetzung“ in techn. Sachbearbeitung, in Buchhaltung, Vertrieb durch Direktionsrecht möglich

Arbeitsvertrag: „kaufm. Sachbearb.“



„Versetzung“ in techn. Sachbearbeitung erst nach Vertragsänderung möglich, von Buchhaltung in Vertrieb ohne Änderung durch Direktionsrecht möglich

Arbeitsvertrag: „Sachbearber im Vertrieb“



„Versetzung“ in Buchhaltung erst nach Vertragsänderung möglich, nicht durch Direktionsrecht

5. Versetzung und Änderungskündigung

Änderungskündigung ist immer dann erforderlich,

- wenn zur Übertragung der neuen Aufgabe/der Änderung der Arbeitsbedingungen der Arbeitsvertrag geändert werden muss
- und der AN damit nicht einverstanden ist (kein Änderungsvertrag zustande kommt)

Mitbestimmung des BR nach § 102 BetrVG ist immer zu beachten

Ausübung des **Direktionsrechts** ist immer dann möglich,

- wenn der Arbeitsvertrag die Änderung hergibt
- wenn der AN die neue Aufgabe/die Änderung der Arbeitsbedingungen ohne Änderung des Arbeitsvertrages akzeptieren muss (und dieser daher nicht geändert werden muss)

Soweit die Änderung eine neue Arbeitszeit, eine neue Lohnstruktur oder eine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches enthält, ist zusätzlich die Mitbestimmung des BR nach § 87 oder § 99 usw. BetrVG zu beachten

6. Versetzung und Sozialauswahl

6. Versetzung und Sozialauswahl

Bei Versetzung eigentlich keine Sozialauswahl; diese ist beschränkt auf § 1 Abs. 3 KSchG und damit auf Kündigungen

- **Dennoch auch soziale Gesichtspunkte („Billigkeit“)**
- **Aber keine Beschränkung auf die Kriterien**
- **Problem: Verlagerung Betriebsteil, manche AN haben Versetzungsklauseln, andere nicht**

6. Versetzung und Sozialauswahl

Im Arbeitsvertrag des A heißt es: „wird als Werkstattschlosser eingestellt. Der ArbGeber ist befugt, dem AN eine anderweitige Tätigkeit zuzuweisen, soweit diese den Vorkenntnissen und Fähigkeiten des AN entspricht. In diesem Fall wird der AN nach der für den dortigen Arbeitsplatz maßgeblichen Vergütungsordnung vergütet.“

Arbeitgeber K schließt die Werkstatt und entlässt die drei dort beschäftigten AN. A wehrt sich gegen die Kündigung mit der Begründung, er könne als Fahrer beschäftigt werden; mindestens drei der Lkw-Fahrer seien sozial weniger schutzwürdig. Er habe den Lkw-Führerschein und im Winterdienst schon öfter beim Fahren ausgeholfen. K meint, A sei für das Lkw-Fahren persönlich nicht geeignet.

Fall des LAG Nürnberg (geendet mit Vergleich)

- die Fahrer sind in die soziale Auswahl nur einzubeziehen, wenn sie vergleichbar sind; A müsste also die Tätigkeit der Fahrer verrichten können (tatsächliche Vergleichbarkeit), der Arbeitgeber müsste sie ihm auch per Direktionsrecht zuweisen können (rechtliche Austauschbarkeit)
- der Sachvortrag des Arbeitgebers zur fehlenden persönlichen Eignung ist in dieser Form zu pauschal/nicht nachvollziehbar (hat er ihn schon getestet? Hat es A trotz Einarbeitung nicht geschafft? Was hat er falsch gemacht?)
- von der tatsächlichen Einsetzbarkeit des A als Fahrer und seiner Fähigkeit ist also auszugehen
- fraglich ist die „rechtliche Vergleichbarkeit“: könnte der Arbeitgeber ihm die Tätigkeit des Lkw-Fahrers nach dem Text der Klausel per Direktionsrecht auch ohne Schließung der Werkstatt zuweisen?
- dies erscheint als sehr fraglich, weil die Befugnis sich nach dem Text der Klausel nicht nur auf Arbeitsplätze bezieht, die den Fähigkeiten des A entsprechen, sondern auch den Vorkenntnissen
- Schlosser ist ein Ausbildungsberuf, damit wohl höherwertig; eine Einsetzbarkeit als Lkw-Fahrer ist damit daher (wohl) nicht erfasst; es fehlt an der rechtlichen Vergleichbarkeit, eine Einbeziehung der Lkw-Fahrer in die soziale Auswahl ist nicht erforderlich

6. Versetzung und Sozialauswahl

Im Arbeitsvertrag des A heißt es: „wird als Werkstattschlosser eingestellt. Der ArbGeber ist befugt, dem AN eine anderweitige Tätigkeit zuzuweisen, soweit diese den Vorkenntnissen und Fähigkeiten des AN entspricht. In diesem Fall wird der AN nach der für den dortigen Arbeitsplatz maßgeblichen Vergütungsordnung vergütet.“

Arbeitgeber K schließt die Werkstatt und entlässt die drei dort beschäftigten AN. A wehrt sich gegen die Kündigung mit der Begründung, er könne als Fahrer beschäftigt werden; mindestens drei der Lkw-Fahrer seien sozial weniger schutzwürdig. Er habe den Lkw-Führerschein und im Winterdienst schon öfter beim Fahren ausgeholfen. K meint, A sei für das Lkw-Fahren persönlich nicht geeignet.

- Achtung:** käme man zum Ergebnis, die Klausel sei unklar, es sei für einen verständigen AN nicht erkennbar, auf welche Tätigkeiten sich das Weisungsrecht bezieht (Verstoß gegen das sog. Transparenzgebot),
- dann hätte K zwar nicht das Recht, dem A den Arbeitsplatz als Lkw-Fahrer zuzuweisen
 - bei der Sozialauswahl würde die Klausel aber zugunsten des A interpretiert mit der Folge, dass die Lkw-Fahrer in die soziale Auswahl einzubeziehen wären

- Achtung:** vertretbar ist auch die Auffassung, die Klausel sei zu weit, weil sie eine Zuweisung eines Arbeitsplatzes ermöglichen könnte, der zwar den Vorkenntnissen und Fähigkeiten des A entspricht, aber nicht als gleichwertig anzusehen ist – immerhin erlaubt die Klausel ihrem Wortlaut nach auch die Zuweisung einer schlechter bezahlten Tätigkeit (dies wäre eindeutig der Fall, wenn die Klausel nur auf die Fähigkeiten und gar nicht auf die Vorkenntnisse des AN abstellen würde!!)
- dann wäre die Versetzungsklausel insgesamt unwirksam; K könnte den A überhaupt nicht versetzen, auch nicht auf einen Arbeitsplatz als Lkw-Fahrer
 - bei der Sozialauswahl würde die Klausel aber zugunsten des A interpretiert mit der Folge, dass die Lkw-Fahrer in die soziale Auswahl einzubeziehen wären

6. Versetzung und Sozialauswahl

Linck in Schaub §135 Rn. 10:

- **Hält die Versetzungsklausel einer Inhaltskontrolle nicht stand, ist fraglich, ob der Arbeitgeber sich im Kündigungsfall darauf berufen kann**
- **Der AN wird kein Interesse haben, sich auf die Unwirksamkeit zu berufen, weil die Klausel in diesem Fall wegen der Ausweitung des Kreises der vergleichbaren AN für ihn günstig ist**
- **Zwar kann sich der Verwender grundsätzlich auf die Unwirksamkeit der von ihm gestellten Klausel nicht berufen**
- **Hier ist zu beachten, dass die Frage der Wirksamkeit der Klausel nicht nur das Verhältnis des Arbeitgebers zum AN betrifft, sondern dass hiervon auch die Rechtsstellung anderer AN berührt wird**
- **Dies hat zur Folge, dass die Klausel nur einheitlich behandelt werden kann: kommt man zur Unwirksamkeit der Klausel, beschränkt sich die Sozialauswahl**

7. Pflicht zur Versetzung

7. Pflicht zur Versetzung

Der AN, zurück aus einer längeren Erkrankung, erhält – bestimmte andere Arbeiten kann er nicht mehr verrichten – die Anweisung, Regale nachzubestücken und auszuräumen. Hierzu zählen auch alkoholische Getränke, Der AN erklärt, er könne es mit seinem Gewissen nicht vereinbaren, zur Verbreitung von alkoholischen Getränken beizutragen. Er erhält nach Abmahnungen die Kündigung.

BAG 24.02.2011, 2 AZR 636/09

Die die im Arbeitsvertrag vereinbarte Tätigkeit konkretisierende Weisung war zunächst rechtmäßig und entsprach billigem Ermessen

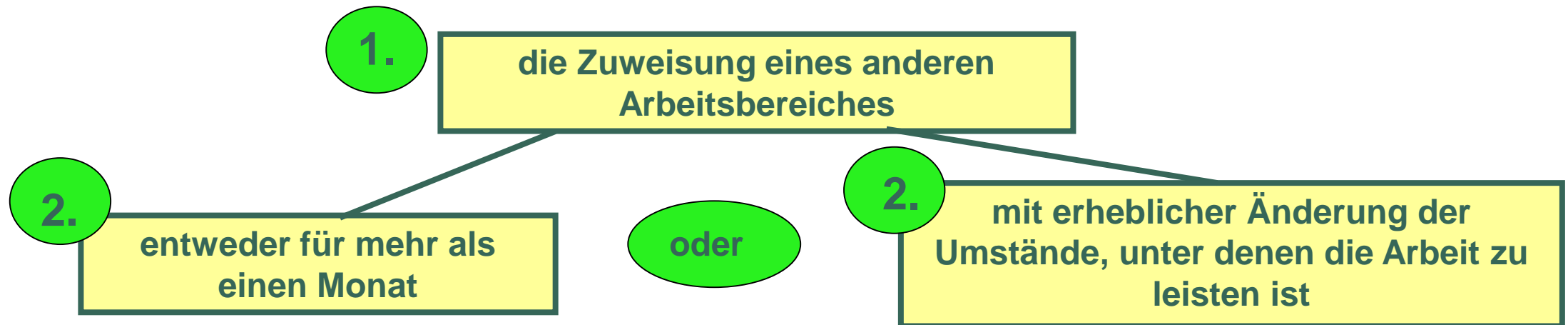
- Dies gilt auch, wenn der Glaubenskonflikt beim AN damals schon bestand, weil für die Wirksamkeit der Weisung derjenige Zeitpunkt maßgeblich ist, in dem der Arbeitgeber die Entscheidung getroffen hat
- Offenbart der AN nach erteilter Weisung einen solchen ernsthaften Konflikt, kann sich für den Arbeitgeber aus § 241 Abs. 2 BGB die Verpflichtung ergeben, von seinem Direktionsrecht unter Berücksichtigung der entgegenstehenden Belange des AN erneut Gebrauch zu machen
- Hier war das Festhalten an der Weisung wegen des – vom LAG festgestellt – glaubhaften Glaubenskonflikts des AN unbillig
- Hierdurch reduziert sich die vertragliche Tätigkeitspflicht des AN nicht; er ist außerstande, die geschuldete Leistung zu erbringen; ob die Kündigung aus personenbedingten Gründen berechtigt ist, hängt von anderen zumutbaren Einsatzmöglichkeiten ab

**Dies wird für ganz viele Weisungen gelten. Der Arbeitgeber weiß ja häufig nicht, welche persönlichen Belange des AN entgegenstehen. Eine Pflicht zur vorherigen Anhörung des betroffenen AN besteht ja nicht
Dazu § 106 Abs. 3 GewO und § 81 Abs. 4 SGB IX**

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Versetzung, bei der der Betriebsrat zu beteiligen ist, ist nach § 95 Abs. 3 BetrVG



8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Versetzung, bei der der Betriebsrat zu beteiligen ist, ist nach § 95 Abs. 3 BetrVG

Zu vergleichen ist  die bisherige tatsächliche verrichtete Tätigkeit
mit der Tätigkeit, die der AN künftig verrichten soll

Ohne jede Bedeutung ist, was im Arbeitsvertrag des AN steht,

ob nach dem Arbeitsvertrag die bisherige Tätigkeit einseitig zugewiesen werden kann

oder

ob der Arbeitsvertrag hierfür erst geändert werden muss

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Versetzung, bei der der Betriebsrat zu beteiligen ist, ist nach § 95 Abs. 3 BetrVG

Arbeitsbereich wird in § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG umschrieben durch

- Aufgabe und
- Verantwortung und
- Art der Tätigkeit
- Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs

Arbeitsbereich ist danach der

- konkrete Arbeitsplatz und
- seine Beziehung zur betrieblichen Umgebung
- in räumlicher, technischer oder organisatorischer Hinsicht

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

BAG v. 17.06.2008, 1 ABR 38/07:

- der Begriff des Arbeitsbereichs ist räumlich und funktional zu verstehen
- er umfasst neben dem Ort der Arbeitsleistung
- auch die Art der Tätigkeit
- und den gegebenen Platz in der Organisation
- die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches liegt vor, wenn sich das Gesamtbild der bisherigen Tätigkeit des Arbeitnehmers so verändert hat, dass die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ anzusehen ist
- dies kann sich aus dem Wechsel des Inhalts der Arbeitsaufgaben und der mit ihnen verbundenen Verantwortung und besonderen Belastungsfaktoren (BAG v. 29.2.2000, 1 ABR 5/99) ergeben
- kann aus der Art der Tätigkeit, d.h. der Art und Weise folgen, wie die Arbeitsaufgabe zu erledigen ist
- und kann mit einer Änderung der Stellung und des Platzes des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Organisation durch Zuordnung zu einer anderen betrieblichen Einheit verbunden sein
- allerdings macht nicht jede noch so geringe Veränderung der beschriebenen Art den bisherigen Tätigkeitsbereich zu einem anderen. Jede einem AN zugewiesene Tätigkeit ist laufenden Veränderungen unterworfen, die in der technischen Gestaltung des Arbeitsablaufs, neuen Hilfsmitteln und Maschinen oder einer Umorganisation des Arbeitsablaufs ihre Ursache haben können
- erforderlich ist, dass die eingetretene Änderung über solche im üblichen Schwankungsbereich liegende Veränderungen hinausgeht und zur Folge hat, dass die Arbeitsaufgabe oder die Tätigkeit eine „andere“ wird

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Danach liegt ein anderer Arbeitsbereich vor

BAG v. 29.02.2000, 1 ABR 5/99:

bei der Umsetzung der Altenpflegekraft für mehr als einen Monat von einer Station auf eine andere

- weil die einzelnen Stationen organisatorisch eigenständig waren,
- Dienstpläne eigenständig aufgestellt wurden,
- mit anderen Vorgesetzten und anderen Kollegen zusammenzuarbeiten war
- und der AN sich auf andere Heimbewohner und deren andere Bedürfnisse einstellen musste

BAG v. 17.06.2008, 1 ABR 38/07: dies gilt allerdings nur,

- wenn für den AN auf Grund des Wechsels ein in seinem konkreten Alltag spürbares anderes „Arbeitsregime“ gilt,
- so dass der mit einem Etagenwechsel verbundene Wechsel von Verkäufern von der Herren- oder Kinderabteilung in die Abteilung Damenoberbekleidung, bei dem die Abteilungsleiterin keine relevanten Personalbefugnisse wie Kompetenz zu Disziplinarmaßnahmen und zur Leistungsbeurteilung besitzt, keine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs darstellt

Achtung: dazu muss noch als zweite Voraussetzung kommen,

- dass dies für über einen Monat geschehen soll oder
- dass sich die Umstände erheblich ändern, unter denen die Arbeit zu leisten ist

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

- Kein anderer Arbeitsbereich liegt vor, wenn
- sich lediglich die Lage der Arbeitszeit ändert (zB Nacht- statt Tagschicht)
- der AN in eine andere bestehende Schicht – mit anderen Kollegen - umgesetzt wird (aber u.U. § 87 Abs. 1 Nr. 2)
- das Arbeitsverhältnis von Vollzeit in Teilzeit umgewandelt wird
- dem AN ein anderer Schreibtisch/Labortisch in einem anderen Gebäude zugewiesen wird
- der AN nach einer Kündigung von der Arbeitspflicht vollständig befreit wird
- nur die Stundenzahl erhöht wird
- der AN in einen betriebsinternen Workshop entsandt wird
- ein Betrieb oder Betriebsteil um wenige Kilometer innerhalb einer politischen Gemeinde verlagert wird

hier: 3 km in Coburg; BAG 27.06.2006 (1 ABR 35/05): nicht zu entscheiden, ob Verlagerungen u.U. gar nicht unter § 99, weil wegen des unveränderten Verhältnisses des AN zu seinem betrieblichen Umfeld keine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs; Veränderungen finden auf betrieblicher Ebene statt; typischerweise ist die Veränderung des betrieblichen Umfelds um so größer, je kleiner die verlegte Betriebsabteilung ist

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Im Arbeitsvertrag steht: „Arbeitsort Nürnberg oder Erlangen.“ Der AN arbeitet seit 3 Jahren in Nürnberg. Er bekommt die Anweisung, ab nächsten Monat in Erlangen zu arbeiten. Der BR wird nicht beteiligt.

Es handelt sich um eine Versetzung nach § 99 BetrVG; der BR könnte „Aufhebung“ nach § 101 BetrVG verlangen. Das Gesetz besagt nichts darüber, welche Konsequenzen sich aus der Nichtbeachtung des § 99 BetrVG für das Verhältnis AN/Arbeitgeber ergeben.

Das BAG behilft sich mit der **Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung**; danach ist die Anweisung des Arbeitgebers gegenüber dem AN unwirksam, wenn der Betriebsrat dieser Versetzung nicht vorher nach § 99 BetrVG zugestimmt hat. Sie darf also nicht durchgeführt werden; der AN muss sie nicht beachten und kann ggf. Rückgängigmachung verlangen

Im Arbeitsvertrag steht: „Arbeitsort ist Nürnberg.“ Der AN erklärt auf Bitten des Arbeitgebers sein Einverständnis mit dem vorübergehenden Einsatz in Erlangen; der BR wird vom Arbeitgeber nicht beteiligt

Die Anweisung ist unwirksam, wenn der Betriebsrat der Versetzung nicht vorher nach § 99 BetrVG zugestimmt hat.

Der Arbeitgeber darf den AN nicht in Erlangen arbeiten lassen. Das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG bei Versetzung soll auch die anderen AN vor Nachteilen schützen.

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung bedeutet,
dass als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Maßnahme des Arbeitgebers

- neben der individualrechtlichen Möglichkeit (etwa Bestehen eines Direktionsrechtes) zur Vornahme dieser Maßnahme
- **auch** die betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit (Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats) treten muss.

Die Theorie gilt aber nicht uneingeschränkt,
sondern muss für jeden Mitbestimmungstatbestand gesondert begründet werden.

8. Mitbestimmung des Betriebsrats

Im Arbeitsvertrag steht: „Arbeitsort ist Nürnberg.“ Der AN bittet den Arbeitgeber, ihn doch künftig im Betriebsteil Erlangen (gehört zum Betriebsrat Nürnberg) einzusetzen; der BR wird nicht beteiligt

→ Der Arbeitgeber darf der Bitte nicht nachkommen, wenn der BR der Versetzung nicht vorher nach § 99 BetrVG zugestimmt hat. Der BR kann sonst auf Rückgängigmachung der Versetzung klagen

Im Arbeitsvertrag steht: „Arbeitsort ist Nürnberg.“ Der AN erklärt, er sei nicht bereit, nach Erlangen zu gehen. Er erhält eine Änderungskündigung mit dem Inhalt, dass er künftig in Erlangen arbeiten soll. Der BR wird nach § 102 BetrVG beteiligt, nicht nach § 99. Der AN klagt gegen die Änderungskündigung.

→ Ob die Änderungskündigung wirksam ist, muss nach allgemeinen Kriterien (betriebsbedingte Notwendigkeit vorhanden? Änderungsangebot angemessen? Sozialauswahl o.K.?) geprüft werden.

Die Änderungskündigung mit dem Angebot der Weiterarbeit in Erlangen kann auch ohne vorherige Zustimmung des BR nach § 99 ausgesprochen werden. Die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung erfasst Änderungskündigungen nicht.

Selbst wenn die Änderungskündigung wirksam ist, darf der AN erst dann nach Erlangen geschickt werden, wenn der BR nach § 99 BetrVG zugestimmt hat.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!