

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

4 Sa 155/15

6 Ca 1103/14

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 05.08.2015

Rechtsvorschriften: §§ 2 KSchG, 106 GewO, 315 BGB

Leitsatz:

Überflüssige Änderungskündigung bei Zuweisung eines neuen Tätigkeitsgebietes aufgrund einer einzelvertraglichen Versetzungsklausel.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 23.03.2015, Az.: 6 Ca 1103/14, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die rechtlichen Auswirkungen der Änderungskündigung der Beklagten vom 28.08.2014.

Der am 27.04.1969 geborene Kläger ist bei der Beklagten auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 21.06./01.07.2002 (Kopie Bl. 3 - 13 d.A.) und zweier Änderungsverträge (Kopie Bl. 14, 15 d.A.) ab dem 21.06.2002 als Produktionsmitarbeiter gegen ein Bruttomonatsentgelt von EUR 1.733,-- beschäftigt. Er wurde entsprechend der Regelung in Ziffer V des Vertrages bei der Firma V... H... eingesetzt.

In § 3 Abs. 3.1 des letzten Änderungsvertrages haben die Parteien folgende Vereinbarung getroffen:

Der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Mitarbeiter auch eine andere zumutbare Tätigkeit zuzuweisen, die der Qualifikation und den Fähigkeiten des Mitarbeiters entspricht. Das Recht des Arbeitgebers, dem Mitarbeiter eine andere zumutbare Tätigkeit zu übertragen, wird auch durch eine lange währende Verwendung auf demselben Arbeitsplatz nicht beschränkt.

Im Zusammenhang mit einer schriftlichen Beschwerde des Klägers (Kopie Bl. 63 d.A.) wurde am 26.08.2014 ein Personalgespräch mit dem Kläger geführt, über dessen Inhalt zwischen den Parteien Streit besteht.

Mit Schreiben vom 28.08.2014 (Kopie Bl. 4 d.A.), das der Kläger am selben Tag erhalten hat, sprach die Beklagte dem Kläger gegenüber eine Änderungskündigung des Inhalts aus, dass das bestehende Arbeitsverhältnis zum 31.01.2015 hilfsweise zum nächstmöglichen Termin gekündigt wird und dem Kläger mit Wirkung ab dem 01.02.2015 eine Tätigkeit bei dem Kunden G... GmbH in H... zu den selben arbeitsvertraglichen Bedingungen angeboten wird.

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 11.09.2014 (Kopie Bl. 16 d.A.) hat der Kläger die geänderten Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt, dass die Änderungskündigung nicht sozial ungerechtfertigt ist, angenommen.

Er hat mit Schriftsatz vom selben Tag beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Aschaffenburg - Klage erhoben mit dem Antrag:

Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 28.08.2014 sozial ungerechtfertigt und rechtsunwirksam ist.

Im Gütetermin vom 03.11.2014 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass es sich aufgrund der Versetzungsmöglichkeit des Klägers wohl um eine überflüssige Änderungskündigung handelt.

Wegen des näheren Vorbringens der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg - hat mit Endurteil vom 23.03.2015 die Klage abgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, die Klage erweise sich als unbegründet, da die Beklagte schon aufgrund der vertraglichen Versetzungsklausel berechtigt gewesen sei, dem Kläger einen anderen Einsatz zuzuweisen. Einer Änderungskündigung hätte es hierzu gar nicht bedurft.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 31.03.2015 zugestellte Urteil hat dieser mit Telefax vom 24.04.2015 Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis 05.06.2015 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax vom selben Tag begründet.

Der Kläger meint, da die Beklagte eine Änderungskündigung ausgesprochen habe und keine Versetzung, seien nicht deren Maßstäbe anzulegen. Er habe sich nur deshalb gegen die schweren Arbeitsbedingungen bei der Firma V... ausgesprochen, weil er seit 2006 keine Lohnerhöhung mehr erhalten habe. Aufgrund der langen Tätigkeit bei diesem Kunden sei eine betriebliche Übung entstanden, nur noch in dieser Firma eingesetzt zu werden. Das Erstgericht hätte gem. § 139 ZPO darauf hinweisen müssen, dass es wegen der Möglichkeit einer Versetzung die Änderungsschutzklage als unbegründet erachte. Bei Abwägung der beidseitigen Interessen hätte von einer Versetzung abgesehen werden müssen.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt,

abändern festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 28.08.2014 sozial ungerechtfertigt und rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt sie vor, die Behauptung des Klägers sei unzutreffend, sich nur wegen der unterbliebenen Lohnerhöhungen gegen die schweren Arbeitsbedingungen bei der früheren Einsatzfirma V... ausgesprochen zu haben. Das Stundenentgelt des Klägers sei in den Jahren 2010 bis 2014 dreimal angehoben worden.

Bezüglich der näheren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Im Verhandlungstermin vom 05.08.2015 legt der Kläger die schriftliche Versetzung vom 23.03.2015 zur neuen Einsatzfirma vor.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 66 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Änderungsschutzklage erweist sich bereits deshalb als unbegründet, da der Beklagten aufgrund ihres Direktionsrechtes die Zuweisung des anderen Arbeitseinsatzes möglich gewesen ist, § 106 Satz 1 GewO.

Ausreichende Gründe dafür, weshalb sich die Versetzung als rechtsunwirksam oder unbillig erweisen sollte, sind vom Kläger nicht vorgebracht worden.

1. Nach § 3 Abs. 3.1 des letzten Änderungsvertrages ist die Beklagte berechtigt, dem Kläger auch eine andere Einsatzfirma nach Maßgabe von § 106 Satz 1 GewO zuzuweisen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 19.01.2011 und 13.03.2007 (10 AZR 738/09 – NZA 2011, 631; 9 AZR 433/06 - AP Nr. 26 zu § 307 BGB). klargestellt, dass nach § 106 Satz 1 GewO der Arbeitgeber den Ort der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen darf, soweit dieser nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt ist. Fehlt es an einer diesbezüglichen Festlegung und weist der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsort zu, so unterliegt dies der Ausübungskontrolle gemäß § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 3 BGB. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.

Im Falle einer vertraglichen Festlegung des Orts der Leistungspflicht wird das Direktionsrecht hingegen eingeschränkt; der Arbeitgeber kann eine Veränderung des Orts der Arbeitsleistung nur einvernehmlich oder durch eine Änderungskündigung herbeiführen.

Enthält ein Arbeitsvertrag eine Festlegung des Arbeitsortes kann dem Arbeitgeber durch die Aufnahme einer sogenannten Versetzungsklausel in den Vertrag wiederum die Möglichkeit eröffnet werden, im Rahmen des § 106 Satz 1 GewO dem Arbeitnehmer auch einen anderen Arbeitsort zuzuweisen, als den zunächst im Vertrag geregelten. Eine solche Erweiterung des Weisungsrechts in örtlicher Hinsicht hält einer Kontrolle am Maßstab der § 305 ff BGB stand. Eine solche vom Arbeitgeber vorformulierte

Klausel ist weder gemäß § 308 Nr. 4 BGB unwirksam da sich diese Regelung auf die Leistung des Verwenders und nicht auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bezieht. Sie stellt auch keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, wenn sich die Versetzungsklausel inhaltlich an § 106 Abs. 1 GewO orientiert und die Bestimmung des Arbeitsortes nach billigem Ermessen auch die Interessen des Arbeitnehmers ausreichend berücksichtigt. Schließlich werden solche Vertragsregelungen auch den formellen Anforderungen des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gerecht, auch wenn die Vertragsklausel keine konkreten Gründe und örtliche Einschränkungen enthält. Diesbezüglich muss der Vertrag selbst nicht bereits Vorfestlegung enthalten sondern sind gebotene Einschränkungen im Rahmen der Ausübungskontrolle möglich.

Danach kann dem Kläger auch eine andere zumutbare Tätigkeit in einer anderen Einsatzfirma unter Berücksichtigung der privaten Verhältnisse zugewiesen werden. Insofern trägt § 3 Abs. 3.1 des Vertrages in ausreichendem Maße den gesetzlichen Vorgaben des § 106 Satz 1 GewO Rechnung.

Ob eine Versetzung aufgrund dieser Vertragsklausel unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse und der privaten Verhältnisse des Mitarbeiters im Einzelfall billigem Ermessen entspricht wird damit erst im Rahmen der Ausübungskontrolle relevant.

Der Ort der Arbeitsleistung hat sich nicht auf die Einsatzfirma V... konkretisiert. Insofern ist das Weisungsrecht der Beklagten nicht auf diesen Einsatzort beschränkt, denn für eine bestimmte Konkretisierung von Arbeitsbedingungen ist noch nicht der bloße Zeitablauf ausreichend. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer der Arbeitnehmer erkennen kann und vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll. Alleine die langjährige Tätigkeit an einem vertraglich vereinbarten Arbeitsort genügt hierfür noch nicht. Vielmehr müssten noch weitere Umstände hinzutreten, die dafür sprechen, dass die Beklagte davon absehen wollte, von ihrem Versetzungsrecht Gebrauch zu machen (vgl. BAG vom 13.03.2007 aaO). Solche sind hier nicht ersichtlich, zumal die Beklagte in Ziffer V des Arbeitsvertrages von 2002 die Firma V... als „vorläufigen Einsatzort“ bezeichnet und sich eine Veränderung ausdrücklich vorbehalten hatte. Eine Konkretisierung wegen der bisherigen Ein-

satzdauer wird zudem in der Versetzungsklausel des Änderungsvertrages ausdrücklich ausgeschlossen. Insoweit konnte ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers an der Beibehaltung des bisherigen Einsatzes nicht entstehen.

2. Die von dem Kläger begehrte Feststellung, die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten sei sozial ungerechtfertigt und rechtsunwirksam, kann nicht getroffen werden, wenn das „Änderungsangebot“ der Beklagten nicht auf eine Änderung der Arbeitsvertragsbedingungen zielt.

Nach § 4 Satz 2 KSchG ist eine Änderungsschutzklage auf die Feststellung zu richten, dass die „Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt“ oder sie „aus anderen Gründen rechtsunwirksam“ ist. Eine solche Feststellung können die Gerichte nicht treffen, wenn das mit einer Kündigung verbundene „Änderungsangebot“ gar nicht auf eine Änderung der bestehenden Vertragsregelungen gerichtet ist, sondern die in ihm vorgesehenen neuen Bedingungen schon durch Ausübung des Direktionsrechts durchgesetzt werden können.

Voraussetzung für die Begründetheit einer Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG ist, dass die Parteien über die Berechtigung einer Änderung ihrer arbeitsvertraglichen Vereinbarungen streiten. Das Fehlen der sozialen Rechtfertigung einer Änderung der Arbeitsbedingungen bzw. deren Unwirksamkeit aus anderen Gründen kann nicht festgestellt werden, wenn der Vertrag der Parteien in Wirklichkeit nicht geändert werden soll.

Hat der Arbeitnehmer das Änderungsangebot des Arbeitgebers unter Vorbehalt angenommen und Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG erhoben, streiten die Parteien nicht über eine Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses und damit nicht über die Rechtswirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung, sondern über die Berechtigung des Angebots auf Abänderung der Arbeitsbedingungen. Streitgegenstand der Änderungsschutzklage ist nicht die Wirksamkeit der Kündigung sondern der Inhalt der für das Arbeitsverhältnis geltenden Vertragsbedingungen.

Eine Änderung von „Arbeitsbedingungen“ i.S.v. §§ 2 Satz 1, 4 Satz 2 KSchG steht nur im Streit, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten vertraglichen Bedingungen anbietet. § 2 Satz 1 KSchG setzt ersichtlich voraus, dass es zur Änderung der Ar-

beitsbedingungen einer Kündigung des bestehenden Arbeitsvertrags bedarf. Das ist nur der Fall, wenn der Arbeitgeber die von ihm erstrebte Änderung auf Basis der bestehenden vertraglichen Regelungen gerade nicht zu erreichen vermag. Das bedeutet umgekehrt, dass eine faktische Änderung, die schon auf der Grundlage des bestehenden Arbeitsvertrages, d.h. ohne Einverständnis des Arbeitnehmers durchsetzbar ist, keiner Vertragsänderung und deshalb keiner Kündigung bedarf. Unter „geänderten Arbeitsbedingungen“ i.S.v. § 2 Satz 1 KSchG sind folglich andere Arbeitsvertragsbedingungen zu verstehen.

Vom Arbeitgeber erstrebte Änderungen, die er schon durch Ausübung seines Weisungsrechts gemäß § 106 Satz 1 GewO durchsetzen kann, halten sich im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen und sind keine „Änderung von Arbeitsbedingungen“ nach §§ 2 Satz 1, 4 Satz 2 KSchG. Während das Weisungsrecht der wechselnden Konkretisierung des unveränderten Vertragsinhalts dient, zielt die Änderungskündigung auf eine Änderung des Vertrags. Soll am bestehenden Vertragsinhalt nichts geändert werden, liegt in Wirklichkeit kein Änderungsangebot vor. Die vermeintlich erst herbeizuführenden Vertragsbedingungen gelten bereits.

Eine Änderungsschutzklage ist in diesem Fall – notwendig – unbegründet. Es kann dann schlechterdings nicht festgestellt werden, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus einem anderen Grund rechtsunwirksam ist. Es bleibt in Wirklichkeit beim bisherigen Vertragsinhalt (so BAG vom 26.01.2012 – 2 AZR 102/11 – NZA 2012, 856; LAG Nürnberg vom 12.03.2014 – 4 Sa 426/13- n.v.).

Aus den genannten Gründen erweist sich der gestellte Klageantrag als unbegründet, denn einer Änderungskündigung hätte es im vorliegenden Fall nicht bedurft, um eine Änderung des Einsatzes des Klägers herbeizuführen.

3. Ob die Beklagte den Kläger durch Ausübung ihres Weisungsrechts wirksam versetzt hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits und für dessen Entscheidung unerheblich. Insoweit war auf das Versetzungsschreiben vom 23.03.2015 nicht einzugehen.

Eine Klage nach § 4 Satz 2 KSchG ist schon dann unbegründet, wenn der Arbeitgeber rechtlich in der Lage ist, die im „Änderungsangebot“ genannten Beschäftigungsbedingungen einseitig durchzusetzen. Es kommt nicht darauf an, ob er sein Direktionsrecht

tatsächlich bereits wirksam ausgeübt hat. Es genügt, dass er es wahrnehmen könnte (so BAG und LAG Nürnberg aaO).

Es trägt der Kläger auch keinerlei persönlichen Umstände dafür vor, die die Maßnahme der Beklagten rechtswidrig oder unbillig i.R.d. §§ 106 GewO, 315 Abs. 3 BGB erscheinen ließen.

Die Beklagte hat sich nämlich auf die erheblichen Fehlzeiten des Klägers bei seiner bisherigen Einsatzfirma berufen, auf seine schriftliche Beschwerde über die dortigen Arbeitsbedingungen (Kopie Bl. 63 d.A.) und auf den Inhalt des anschließend geführten Personalgesprächs. Die auch in der Berufungsbegründung wiederholte Abhängigkeit der Beschwerde des Klägers über die schweren Arbeitsbedingungen bei der Firma V... von einer unterbliebenen Lohnerhöhung hat die Beklagte durch Vorlage der beiden Änderungsverträge zum 01.01.2011 und 01.01.2012 widerlegt. Dort sind nämlich jeweils Erhöhungen des Stundenverdienstes auf EUR 8,55 bzw. EUR 9,00 ausgewiesen.

Weder was den Weg zum neuen Arbeitsort anlangt noch die dortigen Arbeitsbedingungen, werden vom Kläger konkrete Umstände dargelegt, die gegen die Zumutbarkeit der übertragenen neuen Tätigkeit sprechen.

III.

1. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.
2. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Schrade
Ehrenamtlicher Richter

Adacker
Ehrenamtlicher Richter