

Abschrift

# Arbeitsgericht Nordhausen

Aktenzeichen (bitte stets angeben)  
3 Ca 1137/13



Verkündet

am: 05. Juni 2014

proT-in  
Bundesvorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundesvorstand@proT-in.de  
Tel. (027 57) 91 96  
gez. Gruneberg, Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Hahn & Schaefer,  
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt

gegen

Deutsche Telekom AG,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Arbeitsgericht Nordhausen, 3. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 27.03.2014 durch den Richter am Arbeitsgericht Hollmann als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Herrn Göbel und Herrn Vaupel als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Klägerin nach Kassel vom 06.09.2013 unwirksam ist.
2. Der Beklagten wird es untersagt, die Klägerin gemäß Schreiben vom 06.09.2013 in Kassel einzusetzen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf
5. Die Berufung wird, soweit sie nicht bereits gesetzlich zulässig ist, nicht zugelassen.

### Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Versetzung.

Die am                    geborene Klägerin ist seit dem                    bei der Deutschen Telekom AG bzw. der Deutschen Bundespost beschäftigt. Zuletzt war sie mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden tätig. Ihr Bruttomonatsgehalt beträgt ca.                    €. Die Klägerin ist mit einem Grad von 40 schwerbehindert. Sie ist einer Schwerbehinderten gleichgestellt. Die Klägerin ist Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft. Sie ist

Die Klägerin war in der Zeit von 1992 bis 2003 in der Niederlassung Spezial in Nordhausen tätig. Mit Schreiben vom 29.12.2003 wurde die Klägerin ab 30.12.2003 zu Vivento versetzt. Vivento ist ein Betrieb der Deutschen Telekom AG. Der Geschäftsauftrag des Betriebs Vivento besteht darin, durch bedarfs- und vermittlungsorientierte Qualifizierung und Arbeitsplatzsuche innerhalb und außerhalb des Konzerns Transfermitarbeitern einen Dauerarbeitsplatz zu vermitteln. Transfermitarbeiter sind Arbeitnehmer ohne konkret-funktionelle Tätigkeit, die im Betrieb Vivento beschäftigt werden.

Bis zum Jahre 2006 wurde die Klägerin im Betrieb Vivento eingesetzt.

Im Jahre 2007 hat die Klägerin mit Genehmigung der Beklagten eine Ausbildung zur                    absolviert.

Mit Schreiben vom 06.09.2013 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass sie mit Wirkung vom 07.10.2013 bis einschließlich 06.10.2016 per Arbeitnehmerüberlassung als Sachbearbeiterin Backoffice bei der VCS in Kassel eingesetzt wird.

Mit Schreiben vom 27.09.2013 haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin dem Einsatz widersprochen und die Beklagte aufgefordert, den Einsatz zurückzunehmen. Mit Schreiben vom 30.09.2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie am gegenständlichen Projekteinsatz festhalte.

Die Klägerin ist seit

Die Beklagte verfügt über eine unbefristete Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern (vgl. Schreiben des Landesarbeitsamtes Nordrhein-Westfalen vom 29.03.2001 Anlage B 4).

Von der Deutschen Telekom AG und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft wurde der Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) vom 29.06.2002 i. d. F. vom 01.03.2004 abgeschlossen. Der TV Ratio enthält, soweit im vorliegenden Fall von Interesse, folgende Regelung:

„§ 5

Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (Vivento)

...

(5) Die Vivento erstellt rechtzeitig die für die Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz erforderlichen Qualifizierungsprogramme und führt die entsprechenden Maßnahmen durch.

(6) Bis zur Weitervermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz erfolgen vorübergehende Beschäftigungen (temporäre Einsätze), auch in Form der Zeit- bzw. Leiharbeit im Sinne des AÜG, innerhalb und außerhalb des Konzerns Deutsche Telekom. Dabei können einsatzfreie Zeiten auftreten. Die beiderseitigen Pflichten (Vermittlung, Qualifizierung, Arbeitspflicht etc.) bleiben unberührt. Bei Ablehnung zumutbarer temporärer Einsätze gilt allgemeines Arbeitsrecht.

...

(9) Die temporären Einsätze erfolgen im Regelfall wohnortnah und/oder berufsbildbezogen. Die hierbei jeweils auszuübende Tätigkeit ist für den Arbeitnehmer zumutbar und gleichwertig. Einschränkungen können sich lediglich aus den Absätzen 10 bis 13 ergeben.

(10) Bei Arbeitnehmern, in deren Haushalt ein Kind unter zwölf Jahren überwiegend lebt, ist eine dienstplanmäßig zu leistende Arbeitszeit in der Zeit zwischen 16.00 Uhr und 08.00 Uhr nicht vorzusehen. Voraussetzung für diese Beschäftigungseinschränkung ist, dass das Kind nicht von einer im Haushalt lebenden Person betreut werden kann und dass die Lage der bisherigen Schicht nicht der neuen Schicht entspricht. Im Übrigen sind bei Arbeitnehmern ortsnahe Beschäftigungen vorzusehen, damit die vorstehend dargestellte Betreuung des Kindes gewährleistet bleibt. Der Arbeitnehmer kann auf freiwilliger Basis von der Beschäftigungseinschränkung abweichen.

...

## § 7

## Gleichwertige und zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz

- (1) Die Deutsche Telekom AG ist verpflichtet, den nach den §§ 3 und 4 ausgewählten und von den Regelungen des § 5 erfassten Arbeitnehmer einen anderen gleichwertigen und zumutbaren Dauerarbeitsplatz innerhalb der Deutschen Telekom AG bzw. der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 anzubieten (interne Vermittlung).
- (2) Soweit dies nicht möglich ist, ist die Deutsche Telekom AG verpflichtet, dem betroffenen Arbeitnehmer einen anderen zumutbaren Dauerarbeitsplatz (interne Vermittlung) mit geringerer Bezahlung anzubieten. Davon betroffene Arbeitnehmer haben einen vorrangigen Anspruch auf unverzügliche Wiederverwendung auf einen gleichwertigen Dauerarbeitsplatz. Ein Arbeitsplatz mit geringerer Bezahlung ist ein Arbeitsplatz, der nicht gleichwertig im Sinne des Absatzes 6 ist.
- (3) Außerdem bietet die Deutsche Telekom AG diesen Arbeitnehmern auch zumutbare Dauerarbeitsplätze außerhalb der Deutschen Telekom AG bzw. außerhalb der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 (externe Vermittlung) sowie in Beteiligungsgesellschaften gemäß Anlage 8 (Vermittlung in Geschäftsmodelle) an.

...

## § 11

## Betriebsbedingte Beendigungskündigungen

- (1) In der Zeit vom 1. März 2004 bis zum 31. Dezember 2008 scheidet aus Anlass von Maßnahmen im Sinne von § 1 betriebsbedingte Beendigungskündigungen grundsätzlich aus. Dies schließt jedoch Änderungskündigungen nicht aus. Satz 1 gilt nicht, wenn die Tarifvertragspartei ver.di betriebsbedingten Beendigungskündigungen zustimmt.

## Protokollnotiz zu § 11 Absatz 1:

Im Falle einer Absenkung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit auf bis zu 32 Stunden gemäß § 11 Abs. 3 MTV über den 31.12.2008 hinaus ist gegenüber den hiervon betroffenen Arbeitnehmern eine betriebsbedingte Beendigungskündigung für die Dauer der Maßnahme ausgeschlossen.

- (2) Der Ausschluss der betriebsbedingten Beendigungskündigung nach Absatz 1 gilt nicht für Arbeitnehmer
  - a) deren Arbeitsverhältnis zur Deutschen Telekom AG seit weniger als zwei Jahren

ununterbrochen besteht oder

- b) die ein zumutbares Arbeitsplatzangebot oder eine Qualifizierungsmaßnahme ablehnen.

...

#### Anhang 4 TV Ratio

Zumutbarkeitskriterien für Vermittlung auf interne und externe Dauerarbeitsplätze im Sinne des § 7 TV Ratio (für Arbeitnehmer der Deutschen Telekom AG in unbefristetem

Arbeitsvertrag)

...

### § 1

#### Grundsatz

Zumutbar im Sinne des § 7 Absatz 5 TV Ratio ist ein Arbeitsplatz, wenn er in funktioneller (§ 2), zeitlicher (§ 3), räumlicher (§ 4), gesundheitlicher (§ 5) und sozialer Hinsicht (§ 6) zumutbar ist.

...

### § 6

#### Soziale Zumutbarkeit

(1) Die soziale Zumutbarkeit ist gegeben, wenn die Annahme des neuen Arbeitsplatzes für den betroffenen Arbeitnehmer keine gravierende soziale Härte darstellt.

(2) Eine gravierende soziale Härte kann zum Beispiel vorliegen,

- a) wenn durch den Wechsel auf einen Arbeitsplatz mit erforderlichem Wohnortwechsel eine bislang tatsächlich durchgeführte und nach ärztlichem Gutachten auch künftig durch den Arbeitnehmer erforderliche ortsgebundene Pflege des Ehegatten oder eines Verwandten in gerader Linie nicht mehr möglich wäre oder gravierend erschwert würde.
- b) wenn für den dauerhaft sozialversicherungspflichtig beschäftigten berufstätigen Ehepartner durch den Wohnortwechsel keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestehen würde.

...

Die Klägerin ist der Auffassung, dass eine Versetzung nach Kassel wegen Verstoßes gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz unwirksam sei. Eine Versetzung für 3 Jahre sei keine vorübergehende Überlassung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG.

Die Versetzung nach Kassel sei durch das Direktionsrecht der Beklagten nicht gedeckt. Es sei eine Änderungskündigung erforderlich. Eine solche Änderungskündigung sei aber nicht erfolgt. Soweit der TV Ratio das Direktionsrecht der Arbeitgeberin erweitere, sei dieses rechtlich nicht zulässig, weil dadurch § 2 KSchG umgangen werde.

Der Klägerin sei ein Einsatz in Kassel unzumutbar. Die Fahrzeit vom Wohnort der Klägerin bis nach Kassel betrage 2 Stunden und 26 Minuten (ohne Wartezeit). Die Klägerin würde etwa 5 Stunden täglich damit verbringen, um zur Arbeit hin- und zurückzukommen. Eine solch lange Fahrzeit müsse eine Arbeitnehmerin nicht auf sich nehmen.

Ein Einsatz der Klägerin in Kassel sei aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich. Aus dem Schreiben der Fachärztin für \_\_\_\_\_ vom 18.03.2014 sei zu entnehmen, dass von einem Arbeitsplatzwechsel nach Kassel, sei es für Tage oder die ganze Woche, dringend abzuraten sei. Eine Verschlechterung der aktuellen \_\_\_\_\_ sei zu erwarten. Außerdem sei der Klägerin wegen ihrer Schwerbehinderung ein Einsatz in Kassel nicht zumutbar.

Bei einem Einsatz der Klägerin in Kassel sei die Betreuung des Kindes nicht gewährleistet. Der Ehemann der Klägerin sei schwerbehindert.

\_\_\_\_\_ . An manchen Tagen sei er nicht in der Lage, das Kind vom Kindergarten abzuholen. An anderen Tagen gehe das. Wenn Not am Mann sei, könne auch der Vater der Klägerin das Kind vom Kindergarten abholen. Der Vater der Klägerin sei jedoch 80 Jahre alt und selbst krank. Er \_\_\_\_\_ Mutter des Ehemannes der Klägerin wohne in Freyberg. Sie sei 60 Jahre alt. Sie würde sich zwar gerne um das Kind der Klägerin kümmern. Sie müsse sich aber um einen \_\_\_\_\_ kümmern, der im Rollstuhl sitzt und an Epilepsie leide. Eine stundenweise Betreuung könne auch nicht durch das Familienzentrum sichergestellt werden, da diese Einrichtung nur bis ca. 17.00 Uhr zur Verfügung stehe. Einen Kindergarten der Beklagten in Nordhausen gebe es nicht. Eine Freundin, die ebenfalls ein Kind habe und die das Kind der Klägerin mitbetreuen könne, stehe nicht zur Verfügung. Nur bei einem ortsnahen Einsatz der Klägerin sei die Kinderbetreuung gewährleistet.

Der Einsatz der Klägerin in Kassel sei rechtswidrig. Es liege kein wirksamer Beschluss der Paritätischen Kommission vor. Der Betriebsrat habe der Versetzung nicht zugestimmt. Eine

ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung sei nicht erfolgt.

Die Klägerin beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass der Einsatz der Klägerin bei der VCS gemäß Schreiben vom 06.09.2013 in Kassel unwirksam ist.
2. Der Beklagten wird es untersagt, die Klägerin per Arbeitnehmerüberlassung gem. Schreiben vom 06.09.2013 in Kassel einzusetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Versetzung der Klägerin nach Kassel rechtmäßig sei.

Ein Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz liege nicht vor. Bei dem Projekteinsatz handele es sich um eine vorübergehende Beschäftigung der Klägerin im Rahmen der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung. Entscheidend sei, dass es sich bei dem Einsatz nicht um eine dauerhafte Beschäftigung handele.

Die Klägerin falle unter den TV Ratio. Sie sei Transfermitarbeiterin. Sie werde ohne eine konkret-funktionelle Tätigkeit im Betrieb Vivento beschäftigt. Zwar sei im Zeitpunkt der Versetzung der Klägerin in den Betrieb Vivento die Kundenniederlassung in Nordhausen noch nicht vollständig abgewickelt worden. Die Klägerin sei jedoch in einem besonderen Auswahlverfahren (sog. Clearing-Verfahren) ausgewählt und in den Betrieb Vivento versetzt worden. Inzwischen sei die Kundenniederlassung Spezial in Nordhausen komplett abgewickelt worden. Als Transfermitarbeiterin sei die Klägerin nach dem TV Ratio verpflichtet, temporäre Einsätze zu leisten. Um einen derartigen Einsatz handele es sich bei dem streitgegenständlichen Einsatz bei der VCS. Der Einsatz der Klägerin stehe im Einklang mit den Vorgaben des TV Ratio und dem insoweit erweiterten Direktionsrecht der Beklagten. Des Ausspruches einer Änderungskündigung habe es nicht bedurft.

Gesundheitliche Gründe würden einer Versetzung nicht entgegenstehen. Gesundheitliche Beeinträchtigungen würden im Rahmen des Einsatzes berücksichtigt. Der Klägerin würden als Sachbearbeiterin Backoffice nur Tätigkeiten abverlangt, die für sie zumutbar seien. Das Schreiben der Ärztin enthalte lediglich Empfehlungen, keinesfalls aber für die Beklagte rechtsverbindliche Vorgaben. Die Klägerin müsse auch nicht täglich pendeln.

Der Klägerin sei vorgeschlagen worden, ihre Arbeitsstunden an 2 oder 3 Tagen in der Woche zu erbringen.

Auch die Kinderbetreuung sei gewährleistet. An den Tagen, an denen die Klägerin in Kassel sei, könne der Ehemann der Klägerin das Kind betreuen. Ansonsten sei es Sache der Klägerin nach alternativen Lösungen zu suchen, um die Kinderbetreuung sicherzustellen.

Eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung sei erfolgt. Mit E-Mail vom 26.07.2013 sei die Schwerbehindertenvertretung darüber informiert worden, dass die Klägerin bei der VCS in Kassel ab dem 2.9.2013 eingesetzt werde.

Entgegen der Behauptung der Klägerin liege sehr wohl ein wirksamer Beschluss der zentralen Paritätischen Kommission vor. Die Betriebsratsvorsitzende habe das Protokoll der zentralen Paritätischen Kommission gemäß Vertriebsvereinbarung temporärer Einsätze (BV Temp) zugestimmt, unterzeichnet und damit der Versetzung zugestimmt.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen, sowie ihrer Rechtsausführungen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Versetzung der Klägerin nach Kassel vom 06.09.2013 ist unwirksam. Zwar lässt der TV Ratio die Versetzung der Klägerin nach Kassel zur VCS GmbH ohne Ausspruch einer Änderungskündigung zu. Die Versetzung der Klägerin entspricht jedoch nicht billigem Ermessen im Sinne des § 106 GewO, da ein besonderer Härtefall vorliegt. Die Betreuung der Klägerin ist nur gewährleistet, wenn die Klägerin ortsnah eingesetzt wird. Der Beklagten war demnach zu untersagen, die Klägerin in Kassel einzusetzen.

An der Zulässigkeit der gestellten Anträge bestehen keine Bedenken. Die Unwirksamkeit der Weisung kann im Wege der allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO geltend gemacht werden (vgl. ErfK/Preis 14. Aufl. 2014 § 106 GewO Rz. 7). Die Geltendmachung ist nicht fristgebunden. § 4 KSchG findet keine Anwendung.

Die Klage ist begründet.

Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach

billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Tarifverträge können Versetzungsklauseln enthalten und damit das Direktionsrecht des Arbeitgebers erweitern. Durch die Ausübung des Direktionsrechts dürfen kündigungsschutzrechtliche Bestimmungen nicht umgangen werden. Zwischen den einseitigen Gestaltungsmitteln der Änderungskündigung und des Direktionsrechts besteht ein Ausschlussverhältnis. Kann der Arbeitgeber sein angestrebtes Ziel der Veränderung der Arbeitsbedingungen mit der Ausübung seines Direktionsrechts herbeiführen, bedarf es keiner Änderungskündigung (vgl. Hako/Pfeiffer KSchG 4. Aufl. 2012 § 2 Rz. 15). Da das Weisungsrecht nur der Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Pflichten dient, sind Anordnungen, die in dem kündigungsrechtlich geschützten Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingreifen, unwirksam (vgl. v. Hoyningen-Huene/Linck/Linck KSchG 15. Aufl. 2013 § 2 Rz. 30).

Einer Änderungskündigung bedurfte es nicht.

Dass der Arbeitsvertrag der Parteien das arbeitgeberseitige Weisungsrecht beschränken würde, haben die Parteien nicht vorgetragen.

§§ 1 und 2 KSchG verbieten durch Tarifvertrag dem Arbeitgeber Rechte einzuräumen, die mit dem Schutz des Arbeitnehmers vor einseitiger Änderung des Arbeitsvertrages, wie er durch das Kündigungsschutzgesetz gewährleistet wird, nicht mehr vereinbar sind. Das BAG hat tarifliche Regelungen wegen Verstoßes gegen zwingendes Kündigungsschutzrecht als unwirksam angesehen, die die Einführung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber für zulässig erklärt hatten, ohne die dafür erforderlichen Voraussetzungen im Tarifvertrag zu regeln (vgl. BAG Urteil vom 27.01.1994 – 6 AZR 541/93 – NZA 1995, 134; BAG Urteil vom 18.10.1994 – 1 AZR 503/94 – NZA 1995, 1064). Das Kündigungsschutzgesetz schützt aber nicht vor Änderungen der Arbeitsbedingungen durch die Tarifvertragsparteien (vgl. BAG Urteil vom 28.06.2001 – 6 AZR 114/00 – NZA 2002, 331, 334). Die Vereinbarungen von Tarifregelungen, durch die Arbeitsbedingungen abgesenkt werden, fällt auch in die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, als sie dem Zweck dienen, Arbeitsplätze der tarifgebundenen Arbeitnehmer zu sichern. Nach Art. 9 Abs. 3 GG sind die Tarifvertragsparteien für die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zuständig. Darunter fallen alle Faktoren, die im Zusammenwirken die Voraussetzungen und Bedingungen abhängiger Arbeit beeinflussen. Die Tarifvertragsparteien sind nach Art. 9 Abs. 3 GG befugt, durch die Vereinbarung von Inhalts- und Beendigungsnormen im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG die Arbeitsplätze der tarifunterworfenen Arbeitnehmer zu sichern (vgl. BAG Urteil vom 28.06.2001 – 6 AZR 114/00

– NZA 2002, 331), wodurch nach Einschätzung der dazu berufenen Tarifvertragsparteien

sonst unvermeidliche betriebsbedingte Kündigungen einen Teil der Arbeitsverhältnisse dieser Arbeitnehmergruppe verhindert werden sollen. Dem kann nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, den Tarifparteien stehe kein beschäftigungspolitisches Mandat zu mit dem Recht, grundrechtseinschränkende Tarifregelungen dieser Art zu treffen, ein solches besäßen seines Gesamtbezugs wegen nur die demokratisch gewählten bzw. legitimierten Staatsorgane. Die Sicherung von Beschäftigung entspricht dem historisch überkommenen Verständnis der Tarifautonomie (vgl. BAG Urteil vom 28.06.2001 – 6 AZR 114/00 – NZA 2002, 331, 334; vgl. Krause in: Jacobs/Krause/Oetker TVG § 1 Rz. 21; vgl. auch: Däubler/Däubler TVG 3. Aufl. 2012, der darauf hinweist, dass das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit einem Tarifvertrag über Vorruhestand deutlich gemacht hat, dass es keine Bedenken dagegen hat, dass ein Tarifvertrag auch beschäftigungspolitisch motiviert ist und deshalb für allgemeinverbindlich erklärt wird). Beschäftigungspolitisch intendiert ist praktisch jede nach § 1 Abs. 1 TVG zulässige Tarifregelung, die in der Erwartung getroffen wird, durch sie würden vorhandene Arbeitsplätze erhalten oder neu geschaffen (vgl. BAG Urteil vom 28.06.2001 – 6 AZR 114/00 – NZA 2002, 331, 334). Der Gesetzgeber hat gerade diese auf Verschlechterung der Arbeitsbedingungen von Arbeitsplatzbesitzern gerichtete Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien umfassend gegen die unberechtigte Ausübung durch Dritte geschützt. Die Betriebspartner sind nach § 77 Abs. 3 BetrVG an der Vereinbarung entsprechender betrieblicher Normen gehindert. Arbeitsvertragliche Vereinbarungen dieses Inhalts sind nach § 4 Abs. 3 TVG ebenso ausgeschlossen wie dahin gehende schuldrechtliche Regelungsabreden der Betriebspartner und auf ihnen beruhende einzelvertragliche Einzelregelungen (vgl. BAG Beschluss vom 20.04.1999 – 1 ABR 72/98 – NZA 1999, 887). Änderungskündigungen, die auf die Absenkung tariflicher Arbeitsbedingungen abzielen, sind nach § 13 Abs. 3 KSchG, § 4 TVG, § 134 BGB unwirksam, so dass auch auf diese Weise das Ziel der Beschäftigungssicherung nicht verfolgt werden kann (vgl. BAG Urteil vom 10.02.1999 – 2 AZR 422/98 – NZA 1999, 657).

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der TV Ratio kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit Anwendung. Die Klägerin ist Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft. Die Beklagte ist als Arbeitgeberin selbst Tarifvertragspartei.

Mit dem TV Ratio haben sich die Deutsche Telekom AG und die Gewerkschaft ver.di nicht für den Weg der betriebsbedingten Massenkündigungen entschieden. Die Tarifpartner verfolgen ein Konzept, dass Personalabbau bei gleichzeitigem Schutz vor betriebsbedingten Beendigungskündigungen bis zum Jahre 2008 vorsieht (vgl. Hümmerich/Welslau NZA 2005, 610, die von Beschäftigungssicherung trotz Personalabbau sprechen).

Nach § 11 TV Ratio scheiden in der Zeit vom 01.03.2004 bis zum 31.12.2008

betriebsbedingte Kündigungen grundsätzlich aus. Der Ausschluss der betriebsbedingten

Beendigungskündigungen gilt nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis zur Deutschen Telekom AG seit weniger als 2 Jahren ununterbrochen besteht oder die ein zumutbares Arbeitsplatzangebot oder eine Qualifizierungsmaßnahme ablehnen.

Der TV Ratio sieht die Schaffung einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (Vivento) vor. Vivento ist ein Betrieb der Deutschen Telekom AG. Mit dem Eintritt in den Betrieb Vivento erlangt der Arbeitnehmer die Rechtsstellung eines Transfermitarbeiters. Vivento und der Arbeitnehmer sind verpflichtet, alle Anstrengungen zu unternehmen, damit so schnell wie möglich ein neuer externer oder interner Dauerarbeitsplatz gefunden werden kann. Die Deutsche Telekom AG ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer einen anderen gleichwertigen und zumutbaren Dauerarbeitsplatz innerhalb der Deutschen Telekom AG bzw. deren Beteiligungsunternehmen anzubieten (vgl. § 7 Abs. 1 TV Ratio). Soweit dies nicht möglich ist, ist die Deutsche Telekom AG verpflichtet, den betroffenen Arbeitnehmern einen anderen Dauerarbeitsplatz (interne Vermittlung) mit geringerer Bezahlung anzubieten (vgl. § 7 Abs. 2 TV Ratio). Gemäß § 7 Abs. 3 TV Ratio bietet die Deutsche Telekom AG den betroffenen Arbeitnehmern auch zumutbare Arbeitsplätze außerhalb der Deutschen Telekom AG bzw. außerhalb der Beteiligungsunternehmen an (externe Vermittlung). Ebenso kommt eine Vermittlung an Geschäftsmodelle in Betracht. Als Geschäftsmodelle existieren die Vivento Customer Services GmbH & Co. KG (VCS) und Vivento Technical Services GmbH & Co. KG (VTS). Für den temporären Übergang bis zur Vermittlung eines Dauerarbeitsplatzes oder einer Steigerung der Qualifikation ist die Beklagte auch befugt, den Arbeitnehmer als Leiharbeiter innerhalb oder außerhalb des Konzerns einzusetzen (vgl. § 5 Abs. 6 TV Ratio). Solange die betroffenen Mitarbeiter nicht auf einen Dauerarbeitsplatz vermittelt werden können, sind sie verpflichtet, temporäre Einsätze zu leisten.

Die Klägerin hat in der Kammerverhandlung vom 27.03.2014 erklärt, dass sie ab 2003 Transfermitarbeiter bei Vivento in Nordhausen ist. Sie hat den Sachvortrag ihres Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 10.02.2014 korrigiert. Ursprünglich war die Klägerin in der Kundenniederlassung Spezial in Nordhausen tätig. Die Kundenniederlassung in Nordhausen wurde nach dem Sachvortrag der Prozessbevollmächtigten der Beklagten komplett abgewickelt. Das ist von der Klägerin nicht bestritten worden. Es steht demnach fest, dass die Klägerin Transfermitarbeiterin ohne eine konkrete funktionelle Tätigkeit ist.

Einer Änderungskündigung bedurfte es nicht. Durch den TV Ratio wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers erweitert. Bei der Frage, ob eine Umgehung des § 2 KSchG vorliegt, ist zu berücksichtigen, dass die Deutsche Telekom AG und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft mit dem TV Ratio ein in sich geschlossenes Rationalisierungssystem entwickelt haben. Einzelne Maßnahmen des TV Ratio wie die

Erweiterung des Direktionsrechts des Arbeitgebers dürfen nicht isoliert betrachtet werden.

Erforderlich ist eine ganzzeitliche Betrachtung des Tarifkonzepts (vgl. Hümmerich/Welslau NZA 2005, 610, 611). Ist die Erweiterung des Direktionsrechts Teil einer Gesamtregelung, die einen realistischen Weg zum Erhalt von Arbeitsplätzen weist, so wäre es fatal, die Regelung zur Erweiterung des Direktionsrechts für unwirksam zu erachten (vgl. Schmitz-Scholemann in: Jahrbuch des Arbeitsrechts Band 51 2014 S. 53, 69). Aus den einzelnen Regelungen des TV Ratio ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien die personellen Auswirkungen eines dem Wettbewerb ausgesetzten ehemaligen Staatsunternehmens sozial verträglich gestalten wollten. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Regelung im § 11 TV Ratio, wonach betriebsbedingte Beendigungskündigungen bis zum 31.12.2008 grundsätzlich ausscheiden. Die Tarifvertragsparteien haben mit dem TV Ratio eine Regelung getroffen, die aufgrund ihrer Befugnisse nach Art. 9 Abs. 3 GG zur inhaltlichen Gestaltung von Arbeitsverhältnissen im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG zulässig ist (vgl. Sächsisches Landesarbeitsgericht Urteil vom 01.03.2005 – 7 Sa 362/04 – juris; ebenso: Landesarbeitsgericht Brandenburg Urteil vom 03.05.2005 – 2 Sa 702/04 – juris). Es ist nicht ersichtlich, dass die im TV Ratio enthaltenen Maßnahmen der Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes dienen würden. Ein Verstoß gegen § 2 KSchG liegt demnach nicht vor. Die Erweiterung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts durch den TV Ratio ist demnach zulässig.

Auch wenn eine Umgehung des § 2 KSchG nicht vorliegt, erweist sich die Versetzung der Klägerin als unwirksam, weil ein Härtefall vorlag.

Die Ausübung des Weisungsrechts muss nach § 106 GewO billigem Ermessen entsprechen. Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn der Arbeitgeber nicht nur eigene, sondern auch berechnete Interessen des Arbeitnehmers angemessen berücksichtigt hat. Auf schutzwürdige familiäre Belange des Arbeitnehmers hat er Rücksicht zu nehmen (vgl. BAG Urteil vom 23.09.2004 – 6 AZR 576/03 – NZA 2005, 359).

Bei der Frage, ob die Versetzung der Klägerin billigen Ermessens entspricht, ist zu berücksichtigen, dass der TV Ratio das Direktionsrecht des Arbeitgebers erweitert hat.

Nach dem Willen der Tarifvertragsparteien trifft den Transfermitarbeiter die Pflicht, Vermittlungsbemühungen zu entfalten, an Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen sowie temporäre Einsätze zu leisten.

Nach § 5 Abs. 9 TV Ratio erfolgen die temporären Einsätze im Regelfall wohnortnah und/oder berufsbildbezogen. Die hierbei auszuübende Tätigkeit ist für den Arbeitnehmer zumutbar und gleichwertig. Nach § 5 Abs. 10 TV Ratio ist bei Arbeitnehmern, in deren Haushalt ein Kind unter 12 Jahren überwiegend lebt, eine dienstplanmäßig zu leistende

Arbeitszeit in der Zeit zwischen 16.00 Uhr und 8.00 Uhr nicht vorzusehen. Voraussetzung für

diese Beschäftigungseinschränkung ist, dass das Kind nicht von einer im Haushalt lebenden Person betreut werden kann und dass die Lage der bisherigen Schicht nicht der neuen Schicht entspricht. Bei Arbeitnehmern sind ortsnahe Beschäftigungen vorzunehmen, damit die Betreuung des Kindes gewährleistet bleibt.

Die Tätigkeit der Klägerin in Kassel kann nicht mehr als ortsnah angesehen werden. Die Klägerin ist auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen. Die Fahrt von dem Wohnsitz der Klägerin, nach Kassel dauert mit öffentlichen Verkehrsmitteln mehr als 2 Stunden. Die Gesamtwegezeit beträgt für Hin- und Rückfahrt mehr als 4 Stunden. Der Klägerin ist die tägliche Hin- und Rückfahrt nicht zumutbar. Das gilt auch, wenn die Klägerin, die teilzeitbeschäftigt ist, ihre Tätigkeit im Block leistet. Dass zwischen 16.00 Uhr und 8.00 Uhr nicht vorgesehen ist, der Klägerin Arbeit zuzuweisen, nützt der Klägerin im Falle der Versetzung bei der Kinderbetreuung nichts. An den Tagen, an denen sich die Klägerin in Kassel aufhält, kann sie in der Zeit von 16.00 bis 8.00 Uhr ihr Kind nicht betreuen.

Nach Auffassung der Kammer ist die Regelung in § 5 Abs. 10 TV Ratio nur auf den ortsnahen Einsatz zugeschnitten. Den Tarifvertragsparteien kam es darauf an, dass die temporären Einsätze ortsnah erfolgen sollten. Das ergibt sich aus § 5 Abs. 9 Satz 1 TV Ratio und aus § 5 Abs. 10 Satz 3 TV Ratio. Bei einem ortsnahen Einsatz ist davon auszugehen, dass temporäre Einsätze grundsätzlich zulässig sind. Aus der Regelung in § 5 Abs. 10 TV Ratio wird außerdem deutlich, dass die Tarifvertragsparteien das Kindeswohl im Auge hatten. Bei einem ortsnahen Einsatz reicht es zur Betreuung des Kindes nicht aus, dass zwischen 16.00 Uhr und 08.00 Uhr keine Arbeitszeit vorgesehen ist, wenn der Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit hat, täglich nach Hause zu fahren und die Betreuung des Kindes nicht anderweitig sichergestellt werden kann.

Für die Tarifparteien spielt die Zumutbarkeit einer neuen Stelle eine erhebliche Rolle. In der Anlage 4 zum TV Ratio haben die Tarifparteien Zumutbarkeitskriterien für die Vermittlung auf interne oder externe Dauerarbeitsplätze aufgestellt. In der Anlage 4 zum TV Ratio wird unterschieden zwischen funktioneller, zeitlicher, räumlicher, gesundheitlicher und sozialer Zumutbarkeit.

Nach § 6 Abs. 1 der Anlage 4 zum TV Ratio ist die soziale Zumutbarkeit gegeben, wenn die Annahme des neuen Arbeitsverhältnisses keine gravierende soziale Härte darstellt. Eine gravierende soziale Härte kann nach § 6 Abs. 2 der Anlage 4 zum TV Ratio z. B. vorliegen, wenn durch den Wechsel auf einen anderen Arbeitsplatz mit erforderlichem Wohnortwechsel eine bislang tatsächlich durchgeführte und nach ärztlichem Gutachten auch künftig durch den Arbeitnehmer erforderliche ortsgebundene Pflege des Ehegatten oder eines Verwandten in

grader Linie nicht mehr möglich wäre oder gravierend erschwert würde. Eine gravierende

Härte kann ferner vorliegen, wenn für die dauerhaft sozialversicherungspflichtig beschäftigten berufstätigen Ehepartner durch den Wohnortwechsel keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestehen würde. Durch die Verwendung der Worte „zum Beispiel“ wird deutlich, dass es sich hierbei nicht um eine abschließende Aufzählung handelt.

Die Anlage 4 zum TV Ratio stellt Zumutbarkeitskriterien für die Vermittlung auf interne oder externe Dauerarbeitsplätze auf. Diese Zumutbarkeitskriterien sind für einen ortsfernen temporären Einsatz entsprechend anzuwenden. Da für die Tarifparteien Zumutbarkeitskriterien bei der Übertragung einer neuen Stelle eine besondere Rolle spielen, geht die Kammer davon aus, dass die Tarifparteien auch bei temporären Einsätzen zwischen ortsnahen Beschäftigungen und ortsfernen Beschäftigungen differenzieren wollten. Gerade bei der Kinderbetreuung macht es einen Unterschied, ob der temporäre Einsatz ortsnah oder ortsfern erfolgt. Auch wenn einem Arbeitnehmer, in dessen Haushalt ein Kind unter 12 Jahren lebt, in der Zeit zwischen 16.00 Uhr und 8.00 Uhr keine Tätigkeit zugewiesen wird, kann bei einem ortsfernen Einsatz im Einzelfall die Kinderbetreuung nicht gewährleistet sein. Nach Auffassung der Kammer kann deshalb ein ortsferner temporärer Einsatz unwirksam sein, wenn ein gravierender sozialer Härtefall vorliegt.

Ein solcher Härtefall ist hier gegeben.

Die Klägerin hat ein Kind zu betreuen. Montag bis freitags von 6.00 Uhr bis 16.00 Uhr ist der Kindergarten geöffnet. In dieser Zeit ist die Betreuung des Kindes gewährleistet. Problematisch ist die Absicherung der Betreuung des Kindes außerhalb der Öffnungszeiten des Kindergartens, wenn die Klägerin in Kassel arbeitet. Wenn die Klägerin in Kassel eingesetzt wird, kann die Betreuung durch ihren Ehemann nicht gewährleistet werden. Der Ehemann leidet unter komplexen Krankheiten.

Wenn die Klägerin in Kassel tätig ist, kann sie nicht auf die Schnelle zurückkommen, um die Betreuung ihres Kindes zu übernehmen. Die Rückfahrt nach dauert mehr als 2 Stunden. Die Betreuung des Kindes kann auch nicht durch den Vater der Klägerin gewährleistet werden. Zwar kann das Kind auch vom Vater der Klägerin vom Kindergarten abgeholt werden. Es ist jedoch zu bedenken, dass der Vater 80 Jahre alt ist. Er ist selbst krank. Für den Vater gilt Entsprechendes wie für den Ehemann. Das Kind kann auch von der Mutter des Ehemannes der Klägerin nicht betreut werden. Sie wohnt in Die Mutter des Ehemannes, die 60 Jahre alt ist, würde sich zwar gerne um das Kind kümmern. Sie muss sich aber um einen kümmern, der im Rollstuhl sitzt und an Epilepsie leidet. Eine Freundin, die sich

um das Kind kümmern kann, steht nicht zur Verfügung. Eine Betreuung durch das

Familienzentrum kann nicht gewährleistet werden, da diese Einrichtung nur bis ca. 17.00 Uhr zur Verfügung steht. Eine professionelle Betreuung kann wegen der Kosten nicht erfolgen. Wenigstens 3 Tage müsste eine Betreuung des Kindes erfolgen. Die Klägerin verdient ... Euro brutto. Davon muss eine dreiköpfige Familie ernährt werden. Der Ehemann der Klägerin ist EU-Rentner. Er kann zum Unterhalt der Familie nicht viel beisteuern.

Nach alledem geht die Kammer davon aus, dass ein sog. Härtefall vorliegt.

Der Klägerin ist deshalb ein temporärer Einsatz in Kassel nicht zuzumuten. Das hat zur Folge, dass die Versetzung nach Kassel unwirksam ist. Antragsgemäß war der Beklagten zu untersagen, die Klägerin gemäß Schreiben vom 06.09.2013 in Kassel einzusetzen.

Nach alledem war der Klage in vollem Umfang stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte hat als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wurde gemäß § 3 ZPO in Höhe von 2 Bruttomonatsverdiensten festgesetzt. Gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG hatte die Streitwertfestsetzung im Urteil zu erfolgen.

## **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung einlegen, wenn

- a) es sich um eine Rechtsstreitigkeit über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses handelt,
- b) der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,- € übersteigt. Dies gilt insbesondere soweit das Urteil nicht in vollem Umfang angefochten wird,
- c) die Berufung im Urteil des Arbeitsgerichtes zugelassen wurde.

Wurde die Berufung nicht zugelassen, hat der Berufungskläger glaubhaft zu machen, dass der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,- € übersteigt.

Die Berufung muss

**innerhalb einer Frist von einem Monat**

schriftlich beim

**Thüringer Landesarbeitsgericht  
Justizzentrum Erfurt  
Rudolfstraße 46, 99092 Erfurt**

eingelegt und

**innerhalb einer Frist von zwei Monaten**

schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von einem Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn dieser kraft

Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt ist und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind.

Der Vorsitzende

gez. Hollmann  
Richter am Arbeitsgericht

**Hinweis zur Rechtsmittelbelehrung**

Das Thüringer Landesarbeitsgericht bittet, im Falle der Berufungseinlegung die Berufungsbegründung, ebenso wie die Berufungserwiderung, in fünffacher Ausfertigung einzureichen. Die beiden Überstücke werden für die ordnungsgemäße Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter benötigt.