

Entscheidungsdokumentation

LArbG-Entscheidung vom 20.04.2018 LArbG-AZ: 6 Sa 1586/17
ArbG-Entscheidung vom 13.09.2017 ArbG-AZ: 37 Ca 10510/16
ArbG: Berlin

Zustellung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts an

Klg. Klg.-Vertr.: 05.06.2018
 Bekl. Bekl.-Vertr.: 06.06.2018
 Bet. Verf.-Bev.:

Zulassung: ./.

Gesetz

§ 106 GewO, § 4 Abs. 1 und Abs. 3 TVG, § 77 Abs. 3 BetrVG

Stichworte

Rechtsunwirksamkeit einer Versetzung, TV Rationalisierungsschutz und
Beschäftigungssicherung Telekom

Leitsätze

1. Der Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung Telekom schränkt das Direktionsrecht des Arbeitgebers bei der Versetzung eines Arbeitnehmers ein.
Die dort in § 3 Abs. 4 und § 4 genannten Regelungen und Verfahrensvorschriften sind abschließend und können nicht durch die Betriebsvereinbarung Interessenausgleich und Sozialplan eingchränkt werden.
2. Ist eine Versetzung wegen Verstoß gegen § 3 Abs. 4 TV Ratio unwirksam, ist eine Folgeversetzung, die darauf beruht, ebenfalls unwirksam.

Entscheidungsdokumentationsende

<input type="checkbox"/> Fachpresse	<input type="checkbox"/> Landesarbeitsgerichte	<input type="checkbox"/> Bürgerservice
-------------------------------------	--	--

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

6 Sa 1586/17

37 Ca 10510/16

Arbeitsgericht Berlin

Verkündet am

20. April 2018

H.

Gerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes Urteil

in Sachen

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 6. Kammer,

auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2018

durch die Richterin am Arbeitsgericht B. als Vorsitzende

sowie den ehrenamtlichen Richter Sch. und den ehrenamtlichen Richter W. für Recht
erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 13.09.2017 - 37 Ca 10510/16 - teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen als Juniorreferent Personalentwicklung am Beschäftigungsort Berlin zu beschäftigen.

- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Verfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

B.

Sch.

W.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung und die vertragsgemäße Beschäftigung des Klägers.

Der 44 Jahre alte, zwei Kindern unterhaltsverpflichtete Kläger ist seit 1990 bei der Beklagten zuletzt als Junior-Referent Personalentwicklung mit einem Jahresbruttogehalt von 53.587,-- € in der Entgeltgruppe 6 Stufe 4 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden beschäftigt. Der Kläger ist eingesetzt am Beschäftigungsort Berlin, L. Str. 13 - 17 und seit 17 Jahren im Bereich Telekom Ausbildung tätig. Der Kläger ist tarifgebunden.

Die Beklagte ist ein großer Telekommunikationsanbieter und beschäftigt bundesweit mehrere tausend Arbeitnehmer. Es besteht ein Betriebsrat.

Bei der Beklagten gilt der Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung vom 29. Juni 2002 in der Fassung vom 1. März 2004 (TV Ratio, Bl. 48 - 65 d. A.). Dieser Tarifvertrag lautet auszugsweise:

§ 1 Sachlicher Geltungsbereich

(1) Zur Erhaltung, Sicherung und Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der Marktanteile der D. T. AG sind wirtschaftliche, organisatorische und personelle Maßnahmen erforderlich, um eine kontinuierliche Qualitäts- und Produktivitätsverbesserung sowie eine flexible Anpassung an technologische und nachfragebezogene Veränderungen sicherzustellen. Dieser Tarifvertrag dient der sozialverträglichen Umsetzung dieser Maßnahmen.

(2) Maßnahmen unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind

a) Änderungen der Aufbauorganisation,

b) Änderungen der Ablauforganisation,

c) Maßnahmen zur Nutzung des technischen Fortschritts,

d) andere personalwirtschaftliche Maßnahmen, soweit hierdurch der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers wegfällt oder verlegt wird.

Ausführungsbestimmung zu Absatz 2:

1. zu Buchstabe a):

Unter Aufbauorganisation ist die Bildung von Organisationseinheiten, die Zuteilung von Aufgaben zu diesen Einheiten, die Aufgabenverteilung innerhalb der Einheiten sowie die Festlegung ihrer Zuständigkeiten zu verstehen. Sie umfasst z. B. die Einrichtung, Umwandlung oder Aufhebung von Niederlassungen, die Einrichtung, Umwandlung oder Aufhebung von Ressorts oder Abteilungen, die Aufgabenverteilung auf Niederlassungen oder Ressorts sowie die Arbeitsverteilung auf Funktionsträger.

2. zu Buchstabe b) und c):

Die Ablauforganisation ist die Ordnung für das zeitlich-räumliche Hinter- und Nebeneinander von Arbeitsvorgängen zur Erfüllung der im Rahmen der Aufbauorganisation vorgesehenen Aufgaben. Sie umfasst die Gestaltung von Arbeitsverfahren, Arbeitsvorschriften, Arbeitsfeldern und Arbeitsplätzen sowie den Einsatz von Arbeitsmitteln.

3. Betrieblich veranlasste Maßnahmen, in deren Folge die Gesamttätigkeit, die der Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend ausübt, einer niedrigeren Entgeltgruppe zuzuordnen ist (anforderungsändernde Maßnahmen) werden ebenfalls von diesem Tarifvertrag erfasst.

(3) Eine Verringerung des Personalbedarfes, die durch gesamtwirtschaftlich bedingten allgemeinen Verkehrsrückgang ausgelöst ist, zählt nicht zu Maßnahmen nach Absatz 2.

§ 2 Persönlicher Geltungsbereich

Dieser Unterabschnitt gilt für Arbeitnehmer,

a) die unter den Geltungsbereich des MTV und des ERTV der D. T. AG fallen und

b) die in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur D. T. AG stehen,

c) soweit dieses Arbeitsverhältnis seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen besteht.

§ 3 Auswahl

(1) Wenn von einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze, die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 betroffen sind, nur ein Teil der Arbeitsplätze wegfällt oder verlegt wird, so werden alle auf den gleichen Arbeitsplätzen beschäftigten Arbeitnehmer bei der Festlegung, welche Arbeitnehmer konkret vom Wegfall bzw. von der Verlegung des Arbeitsplatzes betroffen sind, mit einbezogen. Die erforderlich werdende Auswahl richtet sich abschließend nach Absatz 4 und der Anlage 1 zu diesem Tarifvertrag.

(2) Wenn von einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze, die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 betroffen sind, alle Arbeitsplätze wegfallen oder verlegt werden, so TV Ratio 186 DPVKOM, Januar 2007 sind alle auf diesen Arbeitsplätzen bislang beschäftigten Arbeitnehmer betroffen und werden in die Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (V.) versetzt.

(3) Wenn im Falle des Absatzes 1 und 2 innerhalb der Organisationseinheit andere vergleichbare Arbeitsplätze bestehen, die nicht von einer Maßnahme im Sinne des § 1 betroffen sind, so werden die darauf beschäftigten Arbeitnehmer bei der Festlegung, welche Arbeitnehmer konkret vom Wegfall bzw. der Verlegung des Arbeitsplatzes betroffen sind, mit einbezogen. Die erforderlich werdende Auswahl richtet sich abschließend nach Absatz 4 und der Anlage 1 zu diesem Tarifvertrag.

(4) Bei einer nach Absatz 1 und 3 erforderlich werdenden Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern sind die persönlichen und sozialen Gesichtspunkte nebst Verfahren gemäß Anlage 1 und die Punktetabelle gemäß Anlage 2 heranzuziehen. Diese sind abschließend.

....

Protokollnotiz zu § 3:

1. Bei der nach den Absätzen 3 und 4 vorzunehmenden Auswahlentscheidung handelt es sich um eine Sozialauswahl im Sinne des KSchG zum Zwecke der Überführung gemäß § 5 Absatz 1 und 3 in die V.. Die Anlagen 1 und 2 dieses Tarifvertrags stellen für diesen Zweck eine Auswahlrichtlinie im Sinne des § 1 Absatz 4 KSchG dar.

....

§ 4 Clearingstelle I

(1) Für eine nach § 3 erforderlich werdende Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern wird eine ständige Clearingstelle bei der Organisationseinheit eingerichtet.

(2) Die Clearingstelle ist mit Arbeitgebervertretern und Mitgliedern des Betriebsrats der jeweils betroffenen Organisationseinheit paritätisch zu besetzen.

(3) In der Clearingstelle ist mit dem Ziel einer Einigung eine umfassende Erörterung und Beratung vorzunehmen. Soweit schwerbehinderte Arbeitnehmer betroffen sind, ist im Rahmen der Beratung innerhalb der Clearingstelle der Vertrauensmann der Schwerbehinderten zu hören.

(4) Die Clearingstelle hat innerhalb von zwei Wochen nach Zuleitung eine Empfehlung abzugeben, welche Arbeitnehmer in den Fällen des § 3 Absatz 1 und 3 ausgewählt werden sollen. Kommt es zu keiner Empfehlung, entscheidet der Arbeitgeber alleine über die Auswahl; die Regeln des Betriebsverfassungsgesetzes gelten.

Die Beklagte hat einen eigenen Ausbildungsbereich mit dezentralen Ausbildungszentren u. a. in Berlin. Die berufspraktische Ausbildung erfolgt unter Koordinierung durch das Ausbildungszentrum innerhalb der unterschiedlichen Betriebe der Beklagten und in Betrieben des Konzerns. Dort werden jährlich ca. 2.200 - 2.500 Auszubildende und Dualstudierende betreut.

Der Kläger war hauptberuflich seit 17 Jahren Ausbilder, dem eine Gruppe von Auszubildenden zugeordnet war. Er hat eine Zertifizierung von der IHK. Der Kläger hatte die Aufgabe, sich um die Auszubildenden zu kümmern. Er hatte regelmäßig Kontakt mit den Auszubildenden und begleitete diese in allen Fragen der Ausbildung. Wesentlicher Tätigkeitsinhalt war es, den Auszubildenden bzw. Weiterzubildenden Fachwissen, Sozial- und Methodenkompetenz zu vermitteln, die Ausbildung zu planen und die Zwischen- und Abschlussprüfungen bei der IHK durch lernunterstützende Maßnahmen vor- und

nachzubereiten. Der Kläger kontrollierte den Ausbildungsstand und die Berichtshefte und bereitete die Betriebseinsätze vor und nach.

Im Jahr 2009 wurde der Kläger von dieser Stelle versetzt, der darauffolgende Rechtsstreit endete durch Anerkenntnisurteil der Beklagten, so dass der Kläger weiterhin als Ausbilder tätig war.

Die Beklagte organisierte im Jahr 2016 den gesamten Bereich der Ausbildung konzernweit neu und entwickelte die Organisationsmaßnahme „Zukunftskonzept Ausbildung“, um die Ausbildung dem technologischen Wandel und den sich ändernden Skill-Anforderungen zu genügen. Dies führte zu Veränderungen in den betrieblichen Strukturen und zu Standortveränderungen. So wurde unter anderem die T.-Ausbildung zukünftig in 35 Ausbildungshubs organisiert, davon 12 Ausbildungshubs mit zentralisierter Leiterfunktion. Zu dieser Maßnahme schlossen die Beklagte und bei der Beklagten gebildeten Betriebsrat eine Vereinbarung über einen Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111, 112 BetrVG zur Organisationsmaßnahme „Zukunftskonzept Ausbildung“ vom 15.03.2016 (im Folgenden: Interessenausgleich und Sozialplan, Bl. 30 - 41 d. A.). Der Interessenausgleich und Sozialplan sieht vor, dass u. a. eine Anpassung des Personalbestandes an die Ausbildungsquote und eine Reduzierung von Standorten erfolgen solle. § 5 des Interessenausgleichs und Sozialplans beschreibt die Besetzung der Stellen, die zum 01.08.2016 erfolgen soll. Hierbei sollen in einem Anbietungsverfahren die Beschäftigten sich auf bis zu drei Funktionen anbieten können. Die Auswahl erfolgt durch ein Umsetzungsteam. Die betroffenen Mitarbeiter, die im Rahmen der Personalisierung nicht zum Zuge kommen oder deren Einsatz endet, werden organisatorisch in eine Service- und Orientierungseinheit (SOE) versetzt. Ziel der SOE ist, Beschäftigte bei der Suche nach anderweitigen dauerhaften Beschäftigungsmöglichkeiten innerhalb und außerhalb des Konzerns zu unterstützen. In der Anlage 5 ist geregelt, dass ab dem 01.08.2016 innerhalb des Betriebes T. Ausbildung am Standort Berlin 7,3 Arbeitsplätze unbefristet sowie 6 Arbeitsverhältnisse befristet als Junior-Referent vorhanden sind. Der Kläger bot sich auf verschiedene Stellen an, wurde jedoch nicht berücksichtigt.

Ab dem 01.08.2016 wurde der Kläger in die SOE versetzt. Nach seinem Urlaub wurde dem Kläger am 05.09.2016 ein Arbeitsplatz in dem Gebäudekomplex L. Str. 13 - 17 zugewiesen, der jedoch weit entfernt von den bisherigen Kollegen war. Das neue Büro war unordentlich, die Tische schmutzig und nicht mit PCs ausgestattet.

Nachdem der Kläger mit der am 09.08.2016 beim Arbeitsgericht Berlin eingegangenen Klage sich gegen die Versetzung in die SOE gewehrt hatte, wurde der Kläger zum 01.04.2017

innerhalb der Organisationseinheit T. Ausbildung umgesetzt und als Junior-Referent Geschäftssteuerung im Bereich zentrales Ausbildungsmanagement am gleichen Beschäftigungsort in Berlin, L. Str. 13 - 17 eingesetzt. Seit dem 24.04.2017 ist der Kläger dort tätig. Die ihm zugewiesene Aufgabe ist die Verwaltung der Mobilfunkkarten für die Auszubildenden, die Studierenden und die Mitarbeiter der Beklagten. Jährlich werden nunmehr für ca. 2.200 - 2.500 neu hinzukommende Auszubildende und Dualstudierende Mobilfunkkarten ausgeben, die zu verwalten sind. Die neue Stelle des Klägers ist als „Mobilfunk-Beauftragter“ bezeichnet und dem Bereich zentrales Ausbildungsmanagement zugeordnet. Die Tätigkeit wird mit der gleichen Vergütungsgruppe vergütet wie die vorherige Tätigkeit des Klägers als Juniorreferent Personalentwicklung.

Die Beklagte teilte am 09.03.2017 mit, dass sie an der Versetzung des Klägers zum 01.08.2016 in die SOE nicht festhalte.

Der Kläger hat vorgetragen, die Versetzung vom 01.08.2016 in die SOE sei unwirksam gewesen, da das gesamte Auswahlverfahren nicht transparent gewesen sei und dem zwischen den Parteien geltenden TV Ratio widerspreche. Für andere Kollegen, die ebenfalls in die SOE umgesetzt wurden, sei schon früher eine Lösung gefunden worden. Warum dies beim Kläger nicht möglich gewesen sei, lege die Beklagte nicht dar.

Der Kläger hat die Meinung vertreten, er habe auch ein Feststellungsinteresse daran, die Unwirksamkeit der Versetzung in die SOE festzustellen, da ihm in seiner Vita deshalb ein Makel anhafte. In seiner jetzigen Stelle laufe er Gefahr, an einen anderen Arbeitsplatz versetzt zu werden. Die Versetzung in die SOE und weitere Versetzung seien nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen als Junior-Referent Personalentwicklung am Beschäftigungsort Berlin zu beschäftigen,
2. festzustellen, dass die Versetzung des Klägers mit Wirkung zum 01.08.2016 in der Service- und Orientierungseinheit SOE unwirksam war.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, der Feststellungsantrag habe sich erledigt, da der Kläger nicht mehr der SOE zugewiesen sei und sie an der Versetzung vom 01.08.2016 in die

SOE nicht festhalte. Die Zuweisung der Tätigkeit als Junior-Referent Geschäftssteuerung sei vom Weisungsrecht der Beklagten gedeckt. Während die weiteren Ausbilder bereits zu dem neuen Konzept geschult worden seien und danach arbeiten würden, sei der Kläger aufgrund des tatsächlichen Geschehensablaufs mit dem neuen Konzept noch nicht vertraut. Die Beklagte hätte einen bereits eingearbeiteten Ausbilder von seiner Position abziehen und in die Aufgaben eines Junior-Referenten Geschäftssteuerung einarbeiten müssen. Gleichzeitig hätte der Kläger an das neue Ausbildungskonzept herangeführt werden müssen. Sie habe jedoch entschieden, den Kläger auf die freie Position des Junior-Referenten Geschäftssteuerung zu versetzen und habe lediglich den Kläger für diese Tätigkeit einarbeiten müssen. Diese Entscheidung sei nicht zu beanstanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die zum Inhalt der mündlichen Verhandlung gemacht wurden, verwiesen.

Mit Urteil vom 13.09.2017 hat das Arbeitsgericht Berlin die Klage abgewiesen (Bl. 194 - 202 d. A.). Auf den Tatbestand wird wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien Bezug genommen.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag zu 2. sei unzulässig (geworden), da kein Feststellungsinteresse für die zum 01.08.2016 in die SOE ausgesprochene Versetzung des Klägers vorliege, nachdem die Beklagte erklärte habe, sie halte an der Versetzung nicht mehr fest. Einen Makel in der Vita des Klägers hat das Arbeitsgericht nicht gesehen. Für einen evtl. bestehenden Schadensersatz des Klägers sei die begehrte Feststellung nicht erforderlich.

Das Arbeitsgericht hat des Weiteren ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Beschäftigung als Junior-Referent Personalentwicklung, da die Zuweisung der Tätigkeit bei unveränderter Eingruppierung vom Direktionsrecht der Arbeitgeberin gedeckt und damit wirksam sei. Die Versetzung entspreche auch billigem Ermessen nach den §§ 106 GewO, 315 GBGB, da es sich um eine grundsätzlich gleichwertige Tätigkeit handle. Eine Beschränkung des Arbeitsvertrages auf Tätigkeiten des Klägers als Ausbilder sei nicht ersichtlich. Es sei auch nicht zu berücksichtigen, ob die vorherige Versetzung des Klägers in die SOE wirksam sei. Dass die Maßnahme willkürlich gewesen war bzw. willkürlich mit dem Ziel getroffen worden sei, eine spätere Zuweisung zu beeinflussen, sei nicht ersichtlich. Hiergegen spreche schon, dass in § 6 des Interessenausgleichs und Sozialplans ein paritätisch stimmberechtigtes Umsetzungsteam eingerichtet worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 194 - 202 d. A.) Bezug genommen.

Gegen dieses dem Kläger am 02.11.2017 zugestellte Urteil richtet sich seine Berufung, die er mit einem am 04.12.2017 eingegangenen Schriftsatz eingelegt und nach Verlängerung mit einem am 02.02.2018 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Der Kläger macht auch in der Berufungsinstanz geltend, die Versetzung vom 01.08.2016 in die SOE und damit infolge auch die Versetzung auf eine Tätigkeit als Junior-Referent Geschäftssteuerung zum 01.04.2017 sei unwirksam gewesen.

Der Kläger erklärt, er empfinde es als Mobbing, dass die Beklagte nunmehr zum zweiten Mal nach der unwirksamen Versetzung im Jahr 2009 ihn aus seiner über viele Jahre inne gehaltenen Position herausdränge. Auch durch die Zuweisung eines verschmutzten Büros weit weg von seinen ehemaligen Kollegen, das Durchwühlen seiner Umzugskartons und das Löschen seiner Fotos fühle er sich gemobbt, er sei deshalb krank geworden.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte könne sich nicht zur Rechtmäßigkeit der Versetzung auf den Interessenausgleich und Sozialplan stützen, da der TV Ratio insofern als Tarifvertrag die vorrangige Regelung beinhalte. Der Interessenausgleich und Sozialplan stehe im Widerspruch zum TV Ratio, da dort die Frage der Auswahl der von der Umstrukturierung betroffenen Mitarbeiter abweichend von den Bestimmungen des TV Ratio geregelt werde. In § 3 des TV Ratio sei geregelt, wie das Auswahlverfahren zu erfolgen habe. Bei einer erforderlich werdenden Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern seien die persönlichen und sozialen Gesichtspunkte und das Verfahren im TV Ratio heranzuziehen. Dies sei abschließend. Demgegenüber sei im Interessenausgleich und Sozialplan eine andere Vorgehensweise bei der Auswahl der Mitarbeiter geregelt, nämlich das Anbietersverfahren. Dort werden jeweils am besten geeignete Bewerber ausgewählt, wobei die sozialen Belange des Einzelnen lediglich zu berücksichtigen seien. Es stünden die fachliche Eignung nach Leistungseinschätzung durch den nächsthöheren Vorgesetzten, erfolgreiche Qualifizierung und dann erst soziale Gesichtspunkte im Vordergrund. Es bleibe vollkommen im Dunkeln, wie im konkreten Fall unter welcher Gewichtung wer ausgewählt wurde. Dieses Vorgehen stehe im krassen Widerspruch zu den Regelungen im Clearing-Verfahren des TV Ratio. Nach dem TV Ratio wäre er nicht zu versetzen gewesen, da er mit einer Betriebszugehörigkeit von 26 Jahren, zwei unterhaltspflichtigen Kindern und einem Lebensalter von 43 Jahren besonders schutzwürdig sei.

Der Kläger trägt weiter vor, ohne die Versetzung in die SOE hätte es keine Versetzung auf die „Stelle Junior-Referent Geschäftssteuerung“ gegeben.

Zum Feststellungsinteresse trägt der Kläger vor, dies ergebe sich daraus, dass die Versetzung in die SOE einen Makel darstelle, da er über Monate nicht beschäftigt und aus Arbeitszusammenhängen herausgerissen wurde, disqualifiziert und nicht dem beruflichen Fortkommen gefördert, sondern behindert wurde. Die Beklagte verkenne, dass sie in die Situation, den Kläger in die Tätigkeit als Junior-Referent Geschäftssteuerung zu versetzen nur deshalb gekommen sei, weil sie den Kläger unter Annahme fehlerhafter Voraussetzungen in die SOE versetzt habe. Andernfalls wäre der Kläger durchgehend als Ausbilder beschäftigt worden. Insofern sei die Versetzung auf die Position des Junior-Referenten Geschäftssteuerung eine direkte Folge der Versetzung in die SOE, so dass diese fortwirkt. Auch daraus ergebe sich ein Feststellungsinteresse.

Im Berufungsbegründungsantrag vom 01.02.2018 hat der Kläger den Antrag um die Feststellung, dass auch die Versetzung mit Wirkung zum 01.04.2017 in eine Tätigkeit als Junior-Referent Geschäftssteuerung unwirksam sei erweitert.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin – 37 Ca 10510/16 – vom 13.09.2017

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen als Juniorreferent Personalentwicklung am Beschäftigungsort Berlin zu beschäftigen,
2. festzustellen, dass die Versetzung des Klägers mit Wirkung zum 01.08.2016 in die Service- und Orientierungseinheit unwirksam war,
3. festzustellen, dass die Versetzung des Klägers mit Wirkung zum 01.04.2017 in eine Tätigkeit als Juniorreferent Geschäftssteuerung beim ZAM unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil im Wesentlichen unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Weiterhin verweist die Beklagte darauf, dass weder die Streitigkeiten um die Versetzung 2009 noch die Versetzung in die SOE für den vorliegenden Rechtsstreit von Relevanz sind, da beide erledigt seien. Streitig könne lediglich die Versetzung zum 01.04.2017 in eine

Tätigkeit als „Junior-Referent Geschäftssteuerung“ sein. Die Beklagte widerspricht der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz hinsichtlich des Antrags zu 3. und erklärt, diese sei nicht sachdienlich. Darüber hinaus gäbe es für die beiden Feststellungsanträge kein Rechtsschutzinteresse, da die begehrte Feststellung allein in der Begutachtung eines bereits in der Vergangenheit beendeten Sachverhalts liege. Versetzungen in die SOE seien im Konzern der Beklagten kein Makel.

Die Beklagte trägt vor, sie könne den Kläger innerhalb des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts auf die Position „Junior-Referent Geschäftssteuerung“ versetzen; billiges Ermessen sei berücksichtigt worden. Nach Beurteilung der Führungskräfte erfülle der Kläger nicht die Anforderungen an einen Ausbilder. Hingegen erscheine der Kläger für die Position „Junior-Referent Geschäftssteuerung“ als geeignet.

Die Beklagte ist der Meinung, der Anwendungsbereich des TV Ratio sei nicht mehr gegeben, nachdem sie erklärt habe, sie halte an der Versetzung zum 01.08.2016 nicht fest. Damit habe die letzte wirksame Zuweisung eines Arbeitsplatzes als Ausbilder vorgelegen. Anlass für die Auswahlentscheidung sei nicht der Wegfall des Arbeitsplatzes für Ausbilder im August 2016, sondern die erforderliche Besetzung eines freien Arbeitsplatzes als „Junior-Referent Geschäftssteuerung“ im März 2017 gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 01.02.2018 (Bl. 254 - 286 d. A.) und vom 13.04.2018 (Bl. 419 - 430) sowie auf den Schriftsatz der Beklagten vom 09.03.2018 (Bl. 332 – 350 d.A.) nebst Anlagen sowie auf das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die gem. §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG, 511 ZPO statthafte Berufung des Klägers ist von ihm form- und fristgerecht im Sinne der §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden. Die Berufung des Klägers ist daher zulässig.

II.

Die Berufung des Klägers ist auch hinsichtlich des Antrags zu 1. begründet, hinsichtlich der Anträge zu 2. und 3. unbegründet.

1.

Die Beklagte ist verpflichtet, den Kläger zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen als Junior-Referent Personalentwicklung am Beschäftigungsort Berlin zu beschäftigen. Dies ergibt sich daraus, dass die Versetzung zum 01.08.2016 in die SOE unwirksam war und die Folgeversetzung zum 01.04.2017 direkt auf dieser fehlerhaften ersten Versetzung beruht. Es handelt sich um eine Maßnahme.

a)

Nach § 106 Satz 1 GewO darf der Arbeitgeber den Inhalt der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Umsetzung oder Versetzung ist zunächst durch Auslegung zu ermitteln, welchen Inhalt die vertraglichen Regelungen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls haben. Dabei ist insbesondere festzustellen, ob ein bestimmter Tätigkeitsort oder eine bestimmte Tätigkeit vertraglich festgelegt ist und welchen Inhalt ein ggf. vereinbarter Versetzungsvorbehalt hat oder ob Normen eines anwendbaren Tarifvertrages zutreffen (BAG, 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 - Rn. 18). Ist der Arbeitsort oder die Tätigkeit nicht festgelegt, ergibt sich der Umfang des Weisungsrecht des Arbeitgebers aus § 106 GewO ggf. in Verbindung mit anwendbaren tariflichen Regelungen (BAG, 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 - Rn. 18).

Eine Versetzung des Klägers auf eine andere Tätigkeit in der gleichen Tarifgruppe ist grundsätzlich möglich, da die Tätigkeit des Klägers als Junior-Referent Personalentwicklung weder arbeitsvertraglich festgelegt ist noch hat sie sich konkretisiert.

Arbeitspflichten können sich zwar nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren. Dazu genügt jedoch nicht schon ein bloßer Zeitablauf. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer der Arbeitnehmer erkennen kann und darauf vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll (BAG, 18. Oktober 2012 - 6 AZR 86/11 - Rn. 25; BAG, 16. Februar 2012 - 8 AZR 98/11 - Rn. 47).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Bis auf den langjährigen Einsatz des Klägers treten keine besonderen Umstände hinzu, die sein Vertrauen darauf gerechtfertigt hätten, nur auf dieser Stelle als Junior-Referent Personalentwicklung eingesetzt zu werden. Allein

daraus, dass ein Vertragspartner über einen längeren Zeitraum hinweg nicht auf ein vertraglich vereinbartes Recht hinweist, darf der andere Vertragspartner nicht schließen, sein Vertragspartner werde von seinem Recht keinen Gebrauch machen (BAG, 18. Oktober 2012 - 6 AZR 86/11 - Rn. 26).

b)

Ob die Beklagte hier die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat, mag dahingestellt bleiben.

c)

Die Versetzung des Klägers ist jedenfalls unwirksam, weil das Direktionsrecht der Beklagten durch § 3 Abs. 4 TV Ratio beschränkt ist.

Die Beklagte hätte vor der Versetzung des Klägers in die SOE die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer / Ausbilder nach TV Ratio unter Einbeziehung der Clearingstelle treffen müssen.

aa)

Der Anwendungsbereich des TV Ratio ist eröffnet.

aaa)

Der Kläger ist Mitglied der tarifschließenden Partei und steht in einem seit mindestens zwei Jahre bestehenden unbefristeten Arbeitsverhältnis zur D. T. AG, unterfällt somit dem Geltungsbereich des Tarifvertrages. Die Beklagte ist tarifschließende Partei.

bbb)

Der sachliche Geltungsbereich des TV Ratio ist eröffnet. Die Umstrukturierungsmaßnahme „Zukunftskonzept Ausbildung“ im Jahr 2016, über die der Interessenausgleich und Sozialplan geschlossen wurde, ist eine wirtschaftliche, organisatorische und personelle Maßnahme nach § 1 Abs. 1 des TV Ratio. Es handelt sich hierbei sowohl um eine Änderung der Aufbauorganisation als auch um andere personalwirtschaftliche Maßnahmen, bei denen Arbeitsplätze der Arbeitnehmer wegfallen oder verlegt werden (§ 1 Abs. 2 a und d TV Ratio). In den Ausführungsbestimmungen ist geregelt, wie der Begriff „Aufbauorganisation“ zu verstehen ist. Aufbauorganisation ist danach die Bildung von Organisationseinheiten, die Zuteilung von Aufgaben zu diesen Einheiten, die Aufgabenverteilung innerhalb der Einheiten sowie die Festlegung ihrer Zuständigkeiten. Sie umfasst z. B. die Einrichtung, Umwandlung oder Aufhebung von Niederlassungen, die Einreichung, Umwandlung oder Aufhebung von Ressorts oder Abteilungen, die Aufgabenverteilung auf Niederlassungen oder Ressorts

sowie Arbeitsverteilung auf Funktionsträger. Die Umstrukturierung der Beklagten im Bereich Ausbildung fällt hierunter.

bb)

Die Umsetzung des Konzepts führt zu einer Reduzierung der Ausbilder. Wie die Beklagte im Berufungsschriftsatz mitgeteilt hat, reduziert sich die Anzahl der Ausbilder „Junior-Referent Personalentwicklung“ auf 7,3 unbefristete sowie 6 befristete Arbeitsplätze am Standort Berlin. Hierfür kamen 27 Beschäftigte infrage bzw. haben sich angeboten.

cc)

Bei der Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer war das Direktionsrecht der Beklagten durch das so genannte „Clearing-Verfahren“ des § 3 Abs. 4 in Verbindung mit der Anlage 1 und der Punktetabelle Anl. 2 eingeschränkt. Nach § 3 Abs. 1 TV Ratio werden alle auf den gleichen Arbeitsplätzen beschäftigten Arbeitnehmer in die Auswahl einbezogen, wenn von einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze, die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 TV Ratio betroffen sind, nur ein Teil der Arbeitsplätze wegfällt oder verlegt wird. Dies bedeutet, dass die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer nach persönlichen und sozialen Gesichtspunkten des KSchG vorzunehmen ist, wobei alle Arbeitnehmer bestimmten Alterskategorien zuzuordnen sind und erst dann innerhalb der Alterskategorie nach Leistungsgesichtspunkten vorgegangen wird. Nach § 4 TV Ratio wird für eine nach § 3 TV Ratio erforderlich werdende Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern eine ständige Clearing-Stelle eingerichtet.

Aus dem Vortrag der Beklagten ist ersichtlich, dass sie dieses Verfahren nicht eingehalten hat. Es gab weder Alterskategorien noch wurden soziale Gesichtspunkte nach dem KSchG wie Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten berücksichtigt. Der Kläger hat unbestritten vorgetragen, dass er aufgrund seines Alters, seiner Betriebszugehörigkeit und seiner beiden Unterhaltspflichten nicht zu den zu versetzenden Arbeitnehmern gehören würde.

Auch wurde die nach § 4 TV Ratio gebildete Clearingstelle nicht beteiligt.

d)

Die Betriebsvereinbarung „Interessenausgleich und Sozialplan“ konnte die tarifvertragliche Regelung nicht einschränken oder abändern.

aa)

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den

Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Selbst wenn die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hier nicht eingreifen sollte, sind Abweichungen vom Tarifvertrag nach § 4 Abs. 3 TVG nur zulässig, wenn sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten (BAG, 18. Oktober 2012 - 6 AZR 86/11 - Rn. 76).

bb)

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der TV Ratio enthält keine Öffnungsklausel zu Gunsten der Betriebsparteien, um von den dort getroffenen Regelungen, insbesondere dem in § 3 TV Ratio vorgesehenen Auswahlverfahren, abzuweichen.

Die Regelung in dem Interessenausgleich und Sozialplan ist auch nicht günstiger als das tarifliche Auswahlverfahren. Nach dem Interessenausgleich und Sozialplan müssen sich die Arbeitnehmer auf eine Stelle „anbieten“, d. h. bewerben. Bei der Auswahl spielen hauptsächlich Leistungskriterien eine Rolle. Beim TV Ratio erfolgt die Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten. Dies wäre nach unbestrittener Darlegung des Klägers für ihn günstiger gewesen.

e)

Die Versetzung des Klägers zum 01.04.2017 in eine Tätigkeit als Junior-Referent Geschäftssteuerung beim ZAM ist ebenfalls unwirksam, da sie lediglich eine Folge der unwirksamen Versetzung in die SOE war. Zwar ist, wie oben dargestellt, eine Versetzung innerhalb der gleichen Tarifgruppe nach § 106 GewO grundsätzlich möglich und unterfällt nur der Ausübungskontrolle nach § 106 Abs. 1 GewO. Hierbei ist zu prüfen, ob die Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht und die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.

Bei der zum 01.04.2017 erfolgten Versetzung handelt es sich jedoch weiterhin um eine Versetzung, die im Zusammenhang mit der Umstrukturierungsmaßnahme „Zukunftskonzept Ausbildung“ steht, so dass auch hier die Regelungen des TV Ratio anzuwenden sind.

Die Beklagte hat zwar vorgetragen, die Versetzung erfolge nicht im Zusammenhang mit der Umstrukturierung, sondern weil ein Arbeitsplatz als Junior-Referent Geschäftssteuerung frei war und ein regulärer Beschäftigungsbedarf bestand. Die Wahl sei auf den Kläger gefallen, da dieser nach Beurteilung der Führungskräfte nicht die Anforderungen an einen Ausbilder erfülle, hingegen für die Position „Junior-Referent Geschäftssteuerung“ geeignet erscheine. Darüber hinaus seien jedoch die anderen Kollegen bereits nach dem neuen Konzept als

Ausbilder eingearbeitet, der Kläger jedoch nicht. Insbesondere letztere Argumentation der Beklagten zeigt, dass die zweite Versetzung durchaus auf der ersten fehlerhaften Versetzung beruht. Wäre der Kläger nicht in die SOE versetzt worden, wäre er, wie die anderen Kolleginnen und Kollegen, als Ausbilder nach dem neuen Konzept geschult, eingearbeitet und eingesetzt worden. Er hätte eine der 13,3 offenen Stellen als „Junior-Referent Personalentwicklung“ ausgefüllt und es hätte keinen Grund gegeben, ihn von dort zu versetzen. Statt ihm wäre ein anderer Kollege in die SOE versetzt worden, da die Beklagte nur eine begrenzte Anzahl von Stellen für Ausbilder hatte. In diesem Fall hätte es, wie die Beklagte selbst vorträgt, keine Veranlassung gegeben, einen eingearbeiteten Ausbilder zu versetzen, wenn statt dem Kläger ein anderer Junior-Referent in der SOE auf seine weitere Tätigkeit warten würde. Die zweite Versetzung des Klägers erfolgte ebenfalls nicht nach den im TV Ratio unter Ziff. 3 vorgesehenen Auswahlritten.

Hierbei ist auch unerheblich, ob die Beklagte die erste Versetzung zurückgenommen hat bzw. nicht mehr daran festhält. Die Versetzung in die SOE ist erfolgt und hat Tatsachen geschaffen - nämlich die Einarbeitung eines anderen Kollegen und nicht die Einarbeitung des Klägers auf das neue Konzept - die auf die Entscheidung der Beklagten zur weiteren Versetzung des Klägers Einfluss genommen haben. Daher mag die Beklagte die erste Versetzung zwar als gegenstandslos bezeichnen, die damit geschaffenen Fakten wirken jedoch selbst nach der eigenen Argumentation der Beklagten zumindest bei der Entscheidung für die zweite Versetzung nach.

Da die Versetzung des Klägers zum 01.04.2017 auf die Stelle „Junior-Referent Geschäftssteuerung“ unwirksam ist, ist der Kläger auf seiner ehemaligen Stelle als „Junior-Referent Personalentwicklung“ am Beschäftigungsort Berlin, zumindest zunächst, zu beschäftigen.

2.

Die Feststellungsanträge zu 2. und 3. sind unzulässig. Für die Anträge fehlt es an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse.

a)

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Die Feststellungsklage kann sich auf einzelne Bedingungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Eine Feststellungsklage setzt nach § 256 Abs. 1 ZPO ein

Interesse des Klägers daran voraus, dass ein Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Dieses besondere Feststellungsinteresse muss als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens gegeben sein. Sein Vorliegen ist von Amts wegen zu prüfen. Es ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt wird. Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen werden kann. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (std. Rechtsprechung, vgl. BAG, 30. November 2016 - 10 AZR 673/15 - Rn. 17; BAG, 25. März 2015 - 5 AZR 874/12 - Rn. 13 - 15).

b)

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend ein Feststellungsinteresse nicht gegeben. Mit dem Antrag zu 1. hat der Kläger im Rahmen einer Leistungsklage beantragt, ihn zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen weiterzubeschäftigen. Dies impliziert, dass die Versetzung zum 01.08.2016 und/oder die Versetzung zum 01.04.2017 unwirksam ist. Dies hat die Kammer, wie oben dargelegt, auch geprüft und bejaht, so dass ein Interesse an einer darüberhinausgehenden Feststellung nicht gegeben ist.

c)

Ein Feststellungsinteresse ergibt sich auch nicht aus den Mobbing-Vorwürfen des Klägers. Den Vortrag des Klägers hat die Kammer zur Kenntnis genommen. Hierauf kam es jedoch nicht an, da die Versetzung aus anderen Gründen unwirksam war. Auch der von der Beklagten bestrittene Vortrag des Klägers, durch die Versetzung habe er einen Makel in seiner Vita, führt nicht dazu, dass ein über den Leistungsantrag hinausgehendes Feststellungsinteresse gegeben ist. Die Versetzung des Klägers in die SOE ist eine Tatsache, die nicht rückgängig gemacht werden kann. Sie wird auch weiterhin in der Personalakte dokumentiert sein, unabhängig davon, ob ein Gericht feststellt, dass diese Versetzung wirksam war oder nicht. Der vermeintliche bzw. tatsächliche Makel vermag ein Feststellungsinteresse nicht zu begründen.

d)

Da der Antrag zu 3. bereits unzulässig ist, kommt es auf die Frage, ob die Klageerweiterung dahingehend sachdienlich war, nicht an. Hinsichtlich der Anträge zu 2. und 3. war die Berufung somit zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 und 92 Abs. 1 ZPO. Die Kosten waren anteilig zwischen den Parteien zu teilen, wobei die Kammer die Feststellungsanträge zu 2. und 3., die jeweils eine Versetzung beinhalten, genauso bewertet hat wie den Antrag zu 1., der ebenfalls die Prüfung von zwei Versetzungen beinhaltet. Damit waren die Kosten zu halbieren.

IV.

Die Zulassung der Revision kam gem. § 72 Abs. 2 ArbGG nicht in Betracht. Es handelt sich um eine am Einzelfall orientierte Entscheidung ohne grundsätzliche rechtliche Bedeutung. Die insoweit maßgeblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich bereits geklärt. Der zu beurteilende Sachverhalt wirft keine neuen Gesichtspunkte auf. Eine Divergenz zu anderen obergerichtlichen Entscheidungen ist nicht erkennbar. Daher ist gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel nicht gegeben.

B.

Sch.

W.