



## TATBESTAND

Die Parteien streiten über eine Versetzung der Klägerin zu der Vermittlungs- und Qualifizierungsagentur der Beklagten, der Vivento.

Die 52-jährige Klägerin ist seit dem 01.09.1971 bei der Beklagten beschäftigt. Sie war stets in der Niederlassung in Düsseldorf eingesetzt. Sie genießt besonderen Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer gemäß § 26 MTV der Beklagten. Der Arbeitsvertrag der Klägerin, datiert vom 01.09.1971 bestimmt, dass die Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten der Deutschen Bundespost (TVAng) in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar vereinbart gelten (Bl. 108 d.A.).

Die Tarifvertragsparteien haben unter dem 29.06.2002 einen Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Rätio) abgeschlossen.

Dieser regelt in § 1:

*(1) Zur Erhaltung, Sicherung und Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der Marktanteile der Deutschen Telekom 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 verlagert wird.*

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

§ 3 regelt das Identifizierungsverfahren. In Absatz 1 ist geregelt:

*„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 (Identifizierung) richtet sich abschließend nach Absatz 4 und der Anlage 1 zu diesem Tarifvertrag.“*

Im weiteren ist das Verfahren für die Auswahl bei vergleichbaren Arbeitnehmern geregelt. Gemäß § 5 TV Ratio werden die durch das vorgenannte Verfahren identifizierten Arbeitnehmer in die Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (heute Vivento) versetzt. Diese Versetzung ist nach der Regelung gleichwertig und zumutbar. Ziel dieser Einheit ist die Weitervermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz innerhalb oder außerhalb des Konzerns. In der Zwischenzeit können vorübergehende Beschäftigungen erfolgen.

Im weiteren sind Zumutbarkeitskriterien für die Annahme von Arbeitsplätzen geregelt. § 7 Abs. 7 ist darüber hinaus folgendes geregelt:

*„Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, einen ihm angebotenen zumutbaren anderen Arbeitsplatz anzunehmen und sich ggf. einer Qualifikationsmaßnahme zu unterziehen. Lehnt der Arbeitnehmer ein zumutbares Angebot oder eine Qualifizierungsmaßnahme bei der Deutschen Telekom AG bzw. einem Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 ab, so verliert er die Ansprüche aus diesem Tarifvertrag. Lehnt der Arbeitnehmer auch ein zweites zumutbares internes Vermittlungsangebot ab, so ist dies ein wichtiger Grund i Sinne des § 25 Absatz 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Lehnt der Arbeitnehmer ein zweites externes zumutbares Angebot ab, so verliert er die Ansprüche aus diesem Tarifvertrag. Lehnt der Arbeitnehmer das dritte zumutbare externe Vermittlungsangebot ab, so ist dieses ein wichtiger Grund im Sinne der § 25 Absatz 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Derartige Einzelfälle sind einer von der VOE (=Vivento) festzulegenden Stelle mitzuteilen, die eine Regelung des Einzelfalles mit der Tarifvertragspartei oder einer von ihr bestimmten Stelle vor Ablauf der 2-Wochen-Frist herbeiführt.“*

Die Beklagte hat die KlägerIn mit Schreiben vom 24.03.2003 mit Wirkung zum 01.04.2003 in den Betrieb PSA, heute Vivento, versetzt (Bl. 28 d.A.).

Die Beklagte hat der Klägerin lange Zeit keine Beschäftigung zugewiesen.  
Derzeit wird sie vorübergehend bis zum 31.12.2004 beschäftigt.

Mit der am 01.09.2004 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klage begehrt die Klägerin die Feststellung der Unwirksamkeit der Maßnahme vom 24.03.2003 und ihre Weiterbeschäftigung.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Versetzung sei unwirksam. Die Versetzung zur Vivento bedeute, dass sie nunmehr verpflichtet sei, sich neue Arbeit zu suchen. Eine derartige Tätigkeit schulde sie nicht. Auch die Tarifvertragsparteien könnten eine Verpflichtung der Arbeitnehmer, an der Beendigung ihres eigenen Arbeitsverhältnisses zu arbeiten, nicht regeln. Es sei fraglich, ob der Tarifvertrag ordnungsgemäß abgeschlossen sei.

Im übrigen sei die Versetzung in die Beschäftigungslosigkeit rechtswidrig und stelle eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht dar (Bf. 21 d. A.).

Schließlich verweist die Klägerin auf das Urteil in einem „Parallelverfahren“ vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 11364/03.

*Die Klägerin beantragt,*

- 1. festzustellen, dass die als Versetzung zur PSA/Vivento bezeichnete Maßnahme, die der Klägerin im März 2003 zuzug, unwirksam ist,*
- 2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin als Sachbearbeiterin in ihrer Niederlassung in Düsseldorf weiterzubeschäftigen.*

*Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 2.,*

- 3. festzustellen, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, eine Bewerbungsmappe zu erstellen und sich um einen Arbeitsplatz zu bewerben.*
- 4. die Klägerin insbesondere nicht verpflichtet ist, sich bei der Vivento CS GmbH & Co. KG zu bewerben.*

*Wiederum hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 3.:*

5. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin einen den arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen entsprechenden Heimarbeitsplatz einzurichten.
6. festzustellen, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, Bewerbungsmappen und Bewerbungen für andere als die Beklagte zu erstellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass Verwirkung vorliege. Die Klägerin habe die Versetzung vom 24.03.2003 akzeptiert. Eine gerichtliche Geltendmachung nach einer so langen Zeit sei eine unzulässige Rechtsausübung, die nach § 242 BGB zur Verwirkung des Klagebegehrens führe (Bl. 47 d. A.). Im übrigen verweist die Beklagte auf die tarifliche Ausschlussfrist des § 31 MTV.

Schließlich nimmt die Beklagte Bezug auf den TV Ratio zur Begründung der Versetzung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den zahlreichen Anlagen Bezug genommen.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

### I.

Die Klage ist zulässig und begründet.

1. Die Versetzung der Klägerin mit Schreiben vom 24.03.2003 in den Betrieb Vivento, früher PSA, ist unwirksam.

Es handelt sich bei der Maßnahme um eine Versetzung. Diese ist definiert als die einseitige Veränderung des Arbeitsplatzes nach Art und Inhalt der Arbeitsaufgaben, ihrem Ort oder Umfang. Die Beklagte hat der Klägerin mit Schreiben vom 24.03.2003 einen neuen Arbeitsort und gleichzeitig vollkommen neuen Arbeitsaufgaben zugewiesen. Eine Versetzung liegt daher vor.

a) Auf das Arbeitsverhältnis finden nach dem Arbeitsvertrag die Tarifverträge der Deutschen Bundespost Anwendung. Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost und unstreitig in das Arbeitsverhältnis eingetreten. Die arbeitsvertragliche Klausel ist daher dahingehend auszulegen, dass auf das Arbeitsverhältnis auch die nunmehr bei der Beklagten abgeschlossenen Tarifverträge für Arbeiter Anwendung finden sollen.

Auf das Arbeitsverhältnis findet daher auch der TV Ratio vom 29.06.2002 Anwendung.

b) Die Normen des TV Ratio vom 29.06.2002 regeln das Verfahren der Versetzung in die Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit, heute Vivento, sowie die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer im Hinblick auf die von ihnen anzunehmenden zumutbaren Arbeitsplätze.

aa) Gemäß § 1 TV Ratio ist Sinn und Zweck des Tarifvertrages die Erhaltung, Sicherung, Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der

Marktanteile der Beklagten. Dem Tarifvertrag unterfallen Maßnahmen, die diesem Zweck dienen.

Dabei setzt der Tarifvertrag gemäß § 1 Abs. 2 voraus, dass durch diese Maßnahmen Arbeitsplätze wegfallen bzw. verlegt werden. Das weitere in dem Tarifvertrag geregelte Verfahren, insbesondere die zunächst stattfindende Identifizierung setzen jeweils voraus, dass Arbeitsplätze weggefallen sind. Überträgt man die Regelungen des Bestandsschutzes auf das tariflich festgelegte Verfahren, so regelt dieser lediglich die Sozialauswahl und die Kriterien der Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz, nicht jedoch die Frage des Wegfalls des Beschäftigungsbedürfnisses. Dieser wird vorausgesetzt.

bb) Tarifverträge unterliegen einer Rechtskontrolle dahingehend, ob sie gegen höherrangiges Recht, also die Verfassung, europäisches Gemeinschaftsrecht, zwingendes Gesetzesrecht, die guten Sitten oder tragende Grundsätze des Arbeitsrechts verstoßen (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.06.1999, 2 Sa 60/99, zitiert nach juris). Eine Korrektur einer tariflichen Regelung durch die Gerichte ist nur dann erforderlich, wenn ein Tarifvertrag die Grenzen der Tarifautonomie überschreitet, indem er entweder gegen Grundrechte oder gegen gesetzliche Verbote, insbesondere § 134 BGB verstößt. Das Gericht kann daher einer Tarifnorm erst dann die Anerkennung versagen, wenn diese zu einer grundlegenden Schlechterstellung des Arbeitnehmers im Vergleich zu einer sachlich vertretbaren Lösung führt, wenn also die Tarifvertragsparteien gegen tragende Grundsätze des jeweiligen Rechtsgebiets klar verstoßen (BAG, Urteil vom 03.10.1969, AP Nr. 12 zu § 15 AZO; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.06.1999, aaO).

Dabei ist auch, soweit der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch Tarifverträge geprägt wird, bei der Frage der Rechtmäßigkeit einer Versetzung in analoger Anwendung des § 315 BGB eine Billigkeitskontrolle vorzunehmen. Zumindest ist zu überprüfen, ob die beiderseitigen Interessen sachgerecht gegeneinander abgewogen worden sind (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf 4 Ca 11364/03).

cc) Mit der von Ihr vorgenommenen Versetzung wird der Inhalt des Arbeitsverhältnisses dahingehend verändert, dass die Pflichten der Klägerin sich im wesentlichen wie folgt zusammensetzen:

- Mitwirkung an Bewerbungen innerhalb und vor allem außerhalb des Konzerns (Fertigen einer Bewerbungsmappe, Besuchen von Vorstellungsgesprächen),
- bei Bedarf Tätigkeit im Rahmen von Zeitarbeit bzw. Arbeitnehmerüberlassung innerhalb und außerhalb des Konzerns.

Die Beschäftigung der Klägerin besteht überwiegend in Nichtbeschäftigung, zumindest aber im wesentlichen nicht mit einer Beschäftigung, die ihrer bisherigen Tätigkeit entspricht.

dd) Insoweit hegt das Gericht Bedenken an der Wirksamkeit der Versetzung. Dem aus dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers entspringenden Anspruch auf Beschäftigung kommt eine hohe Bedeutung zu. Das Bundesarbeitsgericht hat in einer frühen Entscheidung vom 10. November 1955 (2 AZR 591/54, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) bereits wie folgt erkannt:

Das Arbeitsverhältnis sei ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, das nicht nur wie beim Dienstvertrag der selbständig Tätigen oder bei sonstigen Schuldverhältnissen lediglich einzelne bestimmte Leistungen betreffe, sondern für seinen Geltungsbereich die ganze Person des Arbeitnehmers erfasse, deshalb wesentlich sein Leben gestalte und seine Persönlichkeit bestimme. Die Achtung und Anerkennung des Arbeitnehmers als Mensch beruhe auch nicht nur auf dem wirtschaftlichen Wert seiner Leistung, sondern weitgehend darauf, wie er die ihm obliegenden Aufgaben erfülle. Gerade das gebe ihm im Bereich des Arbeitslebens maßgeblich seine Würde als Mensch. Deshalb müsse der Arbeitgeber nicht bloß aufgrund seiner Treupflicht, sondern vor allem auch aufgrund der Jedermann aus Art. 1 und Art. 2 des Grundgesetzes obliegenden

Verpflichtung alles unterlassen, was die Würde des Arbeitnehmers und die freie Entfaltung der Persönlichkeit beeinträchtigen kann. Eine solche Beeinträchtigung beider Grundrechtspositionen bedeute es aber, wenn einem Arbeitnehmer zugemutet werde, nicht nur vorübergehend, sondern u. U. jahrelang sein Gehalt in Empfang zu nehmen, ohne sich in seinem bisherigen Beruf betätigen zu können. Das würde auf einen Zwang zum Nichtstun hinauslaufen und den betreffenden Arbeitnehmer nicht mehr als vollwertiges Glied der Berufsgemeinschaft und der Gesellschaft überhaupt erscheinen lassen. Nicht nur die Allgemeinheit, sondern auch der größte Teil der ihrer Fähigkeiten und Leistungen bewussten Arbeitnehmer hielten es für verächtlich, Lohn in Empfang zu nehmen, der nicht durch entsprechende Leistungen verdient sei. Im übrigen würde aber auch der Arbeitnehmer, der während des bestehenden Arbeitsverhältnisses seine Arbeitskraft nicht einem anderen anbieten dürfe, gehindert werden, sich weiter beruflich zu betätigen, sich seine beruflichen Fähigkeiten zu erhalten und fortzubilden, er würde also gehindert sein, seine Persönlichkeit zu entfalten. Deshalb könne dem Arbeitgeber, wenn kein Einverständnis des Arbeitnehmers vorliege, ein Recht, den Arbeitnehmer während bestehenden Vertrages unter Fortzahlung seines Lohnes nicht zu beschäftigen, nur für vorübergehende Zeit, etwa während des Laufes einer Kündigungsfrist, zugebilligt werden. In allen anderen Fällen müssten besondere Gründe dafür vorhanden sein, die eine solche Regelung notwendig erscheinen ließen (vgl. auch BAG, Urteil vom 26.01.1971, 1 AZR 113/68, AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG, Urteil vom 19.08.1976, 3 AZR 173/75, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG, Urteil vom 26.05.1977, 2 AZR 632/76, AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG Urteil vom 2.11.1983, 7 AZR 65/82, AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972).

Da der allgemeine Beschäftigungsanspruch aus einer sich aus Treu und Glauben ergebenden Pflicht des Arbeitgebers herzuleiten ist, muss er allerdings dort zurücktreten, wo überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen. Der Arbeitgeber ist nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, die Interessen des Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf eigene überwiegende und schutzwerte Interessen zu fördern. Deshalb bedarf es, wenn der

Arbeitgeber wegen im Einzelfall entgegenstehender eigener Interessen die Beschäftigung des Arbeitnehmers ablehnt, einer Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Feststellung, ob das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung schutzwürdig ist und überwiegt (BAG, Beschluss vom 27.02.1985, GS 1/84, AP Nr. 14 zu § 611 Beschäftigungspflicht).

ee) Nach Auffassung der Kammer sind diese Grundsätze bei der Bewertung der Voraussetzungen für eine Versetzung im Rahmen des TV Ratio heranzuziehen. Es handelt sich bei der von der Beklagten vorgenommenen Versetzungsmaßnahme um einen starken Eingriff in das Arbeitsverhältnis. Die Klägerin ist bislang als Sachbearbeiterin tätig gewesen. Nunmehr ist primäre Aufgabe der Klägerin das Bemühen um eine neue Beschäftigung innerhalb und außerhalb des Konzerns. Dieser Eingriff bedarf im Hinblick auf die Abwägung der Interessen der Vertragsparteien unter analoger Anwendung des § 315 BGB einer Rechtfertigung (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 11364/04).

ff) Die Kammer erkennt grundsätzlich an, dass – insoweit auch durch die Legitimationskraft des Tarifvertrages gedeckt – ein überwiegendes Interesse der Beklagten an dem Eingriff in die bisherige Beschäftigung in Betracht kommt. Andererseits verliert die Klägerin durch die Versetzung zur Vivento nicht nur den Arbeitsplatz, an dem sie bisher tätig war, der Inhalt ihres Arbeitsvertrages gewinnt vielmehr eine vollkommen neue Qualität. Bislang war Inhalt ihres Arbeitsvertrages bzw. konkrete Ausgestaltung ihrer Arbeitspflicht eine Tätigkeit als Sachbearbeiterin. Diese Tätigkeit hat sich entsprechend der veränderten Aufgabenstellung, des Erfahrungsgewinns und der technischen Entwicklung seit Beginn des Arbeitsverhältnisses im Jahr 1971 inhaltlich verändert. Die nunmehrige durch die Beklagte erstrebte Änderung nimmt der Klägerin nicht nur den von ihr bislang besetzten Dauerarbeitsplatz und verpflichtet sie zu einer Tätigkeit im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassung. Vielmehr konstatiert die Beklagte selbst als primäre Pflicht nunmehr die Suche nach einer neuen Beschäftigung. Nach dem eigenen „Pflichtenheft“ der Beklagten (Bl. 72 ff d.A.) ist primäres Ziel die Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz, vorwiegend außerhalb des Konzerns (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 11364/04).

Aus diesen Mitteilungen sowie auch aus dem Tarifvertrag selbst ist deutlich erkennbar, dass auch die Beklagte den deutlichen qualitativen Unterschied zwischen der jetzigen Beschäftigung und dem Dauerarbeitsplatz wahrnimmt.

gg) Die tarifvertraglichen Regelungen sind, wie bereits festgestellt, lediglich einer beschränkten Rechtskontrolle unterzogen. Die Anwendung des tariflich vorgesehenen Verfahrens zur Identifizierung mit der anschließenden Folge – Versetzung zur Vivento – setzt jedoch bereits voraus, dass ein Beschäftigungsüberhang besteht. Im Hinblick auf das hohe Schutzgut, in das durch die Beklagte mit der Versetzung hier eingegriffen ist, muss auch dieser erste Schritt, der das Identifizierungsverfahren des TV Ratio ja erst einleitet, für das Gericht nachvollziehbar sein (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 11364/04).

hh) Die Kammer verkennt nicht, dass Streitgegenstand lediglich eine Versetzung und nicht der Bestand des Arbeitsverhältnisses ist. Die Maßstäbe des § 1 KSchG sind hier nicht anzuwenden. Es ist aber von der Beklagten zu verlangen, dass sie den Arbeitskräfteüberhang aufgrund einer Maßnahme nach § 1 TV Ratio zumindest so darstellt, dass eine Plausibilitätskontrolle möglich ist. Insofern befindet sich die Beklagte gerade nicht im Rahmen der tariflichen Regelungen, die nur einer Rechtskontrolle zu unterziehen sind (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf 4 Ca 11364/04).

Darüber hinaus sind aber auch die Konsequenzen für den Bestandsschutz der Klägerin im Rahmen der Überprüfung der Ermessensentscheidung bereits zu berücksichtigen. Gemäß § 7 TV Ratio verliert die Klägerin, wenn sie zumutbare Angebote abgelehnt hat, den ihr zustehenden besonderen Kündigungsschutz gemäß § 26 MTV. Es kann hier dahinstehen, ob dieses überhaupt zulässig ist. Das LAG Schleswig-Holstein hat bereits in Entscheidung betreffend den Vorgängertarifvertrag TV Nr. 33 darauf hingewiesen, dass einem Arbeitnehmer die aufgrund bisheriger Kollektivregelung fest erworbene Position der Unkündbarkeit (Ausschluss der ordentlichen Kündigung) durch eine spätere tarifvertragliche Regelung grundsätzlich nicht entzogen werden kann (BAG, Urteil vom 16.02.1962, AP Nr. 11 z § 4 TVG Günstigkeitsprinzip; BAG, Urteil

vom 05.02.1998, DB 1998, 1035; Urteil vom 17.09.1998, 2 AZR 419/97; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.06.1999, aaO).

Gleichzeitig steht nach der Versetzung zu Vivento mit großer Wahrscheinlichkeit fest, dass ein Beschäftigungsbedürfnis für die Klägerin nicht mehr besteht. Dieses ist – vorbehaltlich des Identifizierungsverfahrens nach dem TV Ratio – Voraussetzung für die Versetzung. Diese Voraussetzung für den Verlust des Bestandsschutzes ist daher, ohne dass die Voraussetzungen mit dem Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes geprüft werden, praktisch vorweggenommen. Darüber hinaus dürfte das Identifizierungsverfahren gemäß TV Ratio den Anforderungen des § 1 Abs. 3 KSchG nicht genüge tun, da die Betriebszugehörigkeit im Verhältnis zu den Unterhaltsverpflichtungen sehr niedrig bewertet wird.

Im Gegenzug dazu genießt die Klägerin zwar bis zum 31.12.2004 gemäß § 11 TV Ratio Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen. Gleichzeitig steht sie aber aufgrund des bereits eingetretenen Arbeitsplatzverlustes dann in einer schlechteren Position.

Auch vor diesem Hintergrund sind Anforderungen an den Vortrag zum Beschäftigungsüberhang mindestens zur Überprüfung der Plausibilität des Zahlenwerkes zu stellen. Das Gericht kann einen Personalüberhang, der ein Identifizierungsverfahren nach TV Ratio einleitet, nicht feststellen.

c) Darüber hinaus verstößt nach Auffassung der Kammer auch die inhaltliche Änderung des Arbeitsverhältnisses gegen grundlegende Prinzipien des Arbeitsrechts, insbesondere gegen den Bestandsschutz. Die Beklagte hat der Klägerin mit der Versetzung zur Vivento neue Pflichten auferlegt, die bereits im einzelnen dargestellt sind.

Schwerpunkt der Versetzung und der bei Vivento zu erfüllenden Pflichten ist das aktive Mitwirken an der eigenen Vermittlung auf einen neuen Arbeitsplatz. Dabei ist primäres Ziel nicht die Weitervermittlung im Konzern, sondern vielmehr die Vermittlung auf Arbeitsplätze außerhalb des Konzerns. Zwar sind in der Anlage 4 zum TV Ratio im einzelnen Zumutbarkeitskriterien und auch

Rückkehrregelungen festgelegt. Dieses ändert jedoch nichts daran, dass der Arbeitnehmer aktiv an der Beendigung seines eigenen Arbeitsverhältnisses mitwirken soll. Unter weiterer Berücksichtigung der Tatsache, dass die Klägerin gemäß § 26 MTV besonderen Kündigungsschutz genießt, ist diese Verpflichtung der Klägerin nicht zumutbar. Sie verstößt gegen das Prinzip des Bestandsschutzes. Dieser wird konterkariert, wenn der Arbeitgeber einen durch § 1 KSchG (und darüber hinaus durch § 26 MTV) geschützten Arbeitnehmer aufgeben kann, diesen Schutz aufzugeben.

Nach Auffassung der Kammer bestehen zudem Bedenken, dass der Arbeitgeber einseitig berechtigt ist, die Durchführung von Leiharbeit im Sinne des Arbeitgeberüberlassungsgesetzes anzuordnen. Die Besonderheit der Arbeitnehmerüberlassung ist die Übertragung von Direktionsrechten auf ständig wechselnde Auftraggeber und die damit verbundenen Nachteile für den Arbeitnehmer. Zu diesem Zweck wurde das AÜG als Arbeitnehmerschutzgesetz geschaffen. Es ist zwar nicht ersichtlich, dass die Beklagte gegen das AÜG verstößt, gleichzeitig ist aber mit der Anordnung dieser Aufgaben das Direktionsrecht des Arbeitgebers überschritten (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 11364/04).

Wie sich bereits aus § 613a Abs. 5 und 6 BGB ergibt, ist nach Vorstellung des Gesetzgebers ein einseitiger Austausch der Arbeitgeberstellung gegen den Willen des Arbeitnehmers kaum durchsetzbar. Dieses ergibt sich unmittelbar daraus, dass das Arbeitsverhältnis ein gegenseitiger Vertrag ist und die Vertragsparteien auch die Person des jeweils anderen bewusst gewählt haben. Zwar wird bei der Arbeitnehmerüberlassung der Arbeitsvertragspartner nicht ausgetauscht. Das Überlassungsverhältnis wird aber dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitgeber einen großen Teil seiner Weisungsrechte auf den Entleiher überträgt. Der Arbeitnehmer unterliegt daher einer ständig wechselnden Weisungsperson. Auch diese Konstellation ist durch das AÜG, begleitet durch Schutzvorschriften, anerkannt worden. Sie setzt jedoch nach Auffassung der Kammer eine entsprechende Vereinbarung der Parteien voraus. Diese kann nicht durch ein einseitiges Direktionsrecht – zumindest dauerhaft – ersetzt werden. Es kann hier dahinstehen, ob die Klägerin verpflichtet wäre,

kurzzeitig derartige Aufgaben zu übernehmen. Gegenstand der Arbeitspflichten bei Vivento ist – neben den bereits beschriebenen Bewerbungspflichten – auch die Tätigkeit in der Leiharbeit. Auch wenn diese nur vorübergehend stattfindet, so ist diese Aufgabe gemäß § 5 Abs. 3 TV Ratio Inhalt der arbeitsvertraglichen Verpflichtung. Das Arbeitsverhältnis wird aber vornehmlich von Personenbeziehungen geprägt. Durch die Aufnahme der Verpflichtung zur Leiharbeit wird die bisher ausschließlich für die Beklagte bestehende Arbeitspflicht ergänzt um eine Verpflichtung, für andere tätig zu werden. Dieses ist der Klägerin nicht zuzumuten (vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf 4 Ca 11364/03).

Damit sind die wesentlichen der Klägerin bei Vivento obliegenden Verpflichtungen unwirksam. Da insbesondere der primäre Zweck der Versetzung gegen das Prinzip des Bestandsschutzes verstößt, kommt nach Auffassung des Gerichts auch keine Beschränkung der Arbeitspflichten in Betracht, da damit der wesentliche Zweck der Versetzung – der Wechsel auf Arbeitsplätze außerhalb des Konzerns – vereitelt wird.

Die Versetzung der Klägerin ist daher unwirksam.

2. Die Beklagte ist auch verpflichtet, die Klägerin an ihrem alten Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen. Mangels wirksamer Ausübung des Direktionsrechts ist Inhalt des Arbeitsverhältnisses weiterhin die Tätigkeit an dem angestammten Arbeitsplatz. Gesichtspunkte, die gegen die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung sprechen, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

3. Entgegen dem Vortrag der Beklagten sind die Ansprüche der Klägerin weder verwirkt, noch verfallen.

a) Verwirkung tritt ein, wenn der Anspruchsberechtigte erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums den Anspruch erhebt (Zeitmoment) und dadurch beim Verpflichteten einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, dieser werde nicht mehr in Anspruch genommen (Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse

des Berechtigten derart überlegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (BAG 8.8.2002 – 8 AZR 583/01 – EzA BGB § 613 a Nr. 209; BAG 20.05.1988 – 2 AZR 711/87 – AP BGB § 242 Prozesswirkung Nr. 5).

Vorliegend hat die Klägerin in der Tat einen langen Zeitraum verstreichen lassen, bevor sie die Klage erhoben hat. Insoweit spricht das Zeitmoment für die Beklagte. Allerdings fehlt es hier am Umstandsmoment. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, die für einen Vertrauenstatbestand der Beklagten sprechen. Die Tatsache, dass die Klägerin die Anweisungen der Beklagten bzw. Vivento befolgt hat, reicht für die Annahme eines Vertrauenstatbestandes auf Seiten der Beklagten nicht aus. Auch reicht die Teilnahme am 23.05.2003 und 27.04.2004 an sog. „Aufnahmegesprächen“ (Bl. 52 u. 54 d. A.) nicht für die Annahme eines Vertrauenstatbestandes aus. Dies sind nur schwache Indizien. Überdies ist nicht erkennbar, welche konkreten Dispositionen die Beklagte selbst wegen dieses Vertrauens vorgenommen oder unterlassen hat.

b) Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht gemäß § 31 MTV (Bl. 109 d. A.) verfallen.

Zum einen ist unklar wann überhaupt der Fristbeginn des § 31 MTV bezüglich der Versetzung zur Vivento sein soll. Ab Zugang des Schreibens vom 24.03.2003 ?, oder ab „Nichtbeschäftigung“ der Klägerin ?, oder ab Zuweisung eines bestimmten Dauerarbeitsplatzes ?

Zum anderen muss der Beklagten entgegengehalten werden, dass der Beschäftigungsanspruch der Klägerin nicht verfallen kann. Insoweit trägt die Klägerin zu Recht vor, dass der Beschäftigungsanspruch an jedem Arbeitstag neu entsteht (Bl. 125 d. A.). Zukünftige Ansprüche der Klägerin können mithin nicht bereits verfallen sein.

4. Über die Hilfsanträge zu 3. bis 6. war nicht mehr zu befinden, da die Klägerin mit ihren Hauptanträgen zu 1. und 2. obsiegte.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs 2 ArbGG i.V.m. 91 Abs. 1 ZPO.

III.

Die Streitwertfestsetzung erfolgte in Höhe von vier Bruttomonatsgehältern. Für die Anträge zu 1. und 2. wurden jeweils zwei Monatsgehälter in Ansatz gebracht.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

**Berufung**

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss

**innerhalb einer N o t f r i s t von einem  
Monat**

beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227  
Düsseldorf, Fax: (0211) 7770 - 2199 eingegangen sein.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. § 9 Abs. 5 ArbGG bleibt unberührt.

Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden; an seine Stelle können Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder von