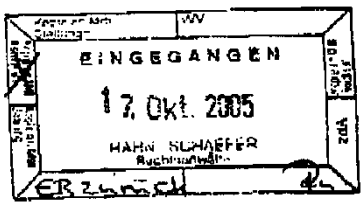
Arbeitsgericht Eisenach
Aktenzeichen (bitte immer angeben)
2(6) Ca 545/05

Verkündet

am 20.09.2005

gez. Großeck
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Hahn & Schaefer;
Domplatz 20, 99084 Erfurt

gegen

Deutsche Telekom AG,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Arbeitsgericht Eisenach, 2. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 20.09.2005 durch Richter am Arbeitsgericht Petermann als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Herr Stötzer und Frau Celncsura für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 21.04.2005 wird hinsichtlich Ziffer 1) aufgehoben und hinsichtlich Ziffer 2) aufrechterhalten.

2. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf festgesetzt.

Tatbestand:

Die Prozessparteien streiten über die Wirksamkeit einer durch den Arbeitgeber ausgesprochenen Versetzung.

Der Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Deutschen Post, seit 1978 beschäftigt. Er war zuletzt mit einem monatlichen Bruttoverdienst von durchschnittlich € als Aufbauleiter als in der Telekom-Niederlassung Dresden beschäftigt. Seine sogenannte Regelarbeitsstelle befand sich im Standort Bad Langensalza. Von dort aus erfolgte zuletzt sein arbeitsvertraglicher Einsatz.
Auf das Arbeitsverhältnis finden die einschlägigen Tarifverträge der Deutschen Telekom AG Anwendung.
Der Kläger genießt insoweit besonderen Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer gemäß § 26 MTV und der Übergangsvorschrift zu § 7 (2 a) TV SR. Der besondere Kündigungsschutz hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis lediglich durch außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB gekündigt werden kann.
Das Arbeitsverhältnis unterliegt auch dem Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio vom 29.06.2002). 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 Veränderung sicherzustellen. Dieser Tarifvertrag dient der sozialverträglichen Umsetzung dieser Maßnahmen.

(2) Maßnahmen unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind

a) Änderung der Aufbauorganisation
b) Änderung 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 heißt es:

> „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 ausgewählten 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.

Die Zumutbarkeitskriterien für die Annahme von Arbeitsplätzen sind in § 7 Abs. 7 geregelt, wo es heißt:

> „Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, einen ihm angebotenen zumutbaren anderen Arbeitsplatz anzunehmen und sich ggf. einer Qualifizierungsmaßnahme zu unterziehen. Lehnt ein 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 dem Tarifvertrag. Lehnt der Arbeitnehmer auch ein zweites zumutbares internes Vermittlungsangebot ab, so ist dies ein wichtiger Grund im Sinne des § 25 Absatz 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Lehnt der Arbeitnehmer ein zweites externes zumutbares Angebot ab, so ist dieses ein wichtiger Grund im Sinne des § 25 Absatz 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Derartige Einzelfälle sind einer von der VQE (= 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."

In Anwendung des TV Ratio hat die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 24.07.2003 vorläufig in den Betriebsteil PSA der Beklagten (heute Vivento) versetzt. Mit weiterem Schreiben vom 12.05.2004 erfolgte die endgültige Versetzung des Klägers zu Vivento. Im Februar 2005 ist dem Kläger ein dreiseitiger Arbeitsvertrag übersandt worden, der eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Deutschen Telekom AG/Vivento und den Einsatz als „Call Center-Agent" zum Inhalt hatte.

Der Kläger hat diesen Vertrag abgelehnt, worauf ihm eine Abmahnung und zwischenzeitlich eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen wurde.
Der Kläger war in seinem ursprünglichen Arbeitsverhältnis als Aufbauleiter Meß in der Vergütungsgruppe T 5 eingestuft. Nach seiner vorläufigen Versetzung zu Vivento wurden ihm auch Tätigkeiten, die höchstens in die Vergütungsstufen T 2 oder T3 einzustufen waren, übertragen, wobei die bisherige Vergütung in der T 5 weitergezahlt worden ist.
Der Kläger, der nach seiner vorläufigen Versetzung zu Vivento den Status eines sogenannten „Transfermitarbeiters" inne hatte, wurde auf Weisung der Beklagten, nachdem er zwischenzeitlich auch einige Zeit beschäftigungslos zu Hause bleiben musste, an diversen Qualifizierungs- und Weiterbildungsmaßnahmen teilnahm, in folgenden Projekteinsätzen sowohl innerhalb als auch außerhalb des Konzerns beschäftigt:

- September und Oktober 2003, Einsatz in Leih- und Zeitarbeit bei der Bundesknappschaft,
- 12.01. - 08.07.2004, Projekteinsatz in der TK-NL
- 19.07. - 30.12.2004, Einsatz in der TI-Niederlassung MO in
- 31.12. - 31.03.2005, Projekteinsatz bei der Vivento-Customer-Services GmbH & Co. KG (VCS),
- seit 01.04.2005; Projekteinsatz bei der VCS als Call Center-Agent.

Mit Schriftsatz vom 24.02.2005, beim Arbeitsgericht am 24.03.2005 eingegangen, hat der Kläger Klage erhoben und begehrt die Feststellung, dass die Versetzung des Klägers von der Regelarbeitsstelle in zu Vivento unwirksam ist.
Der Kläger vertritt die Auffassung, dass, nachdem ihm nunmehr ein dreiseitiger Vertrag vorgelegt wurde, deutlich sei, dass er durch die Versetzung zu Vivento nicht nur den Arbeitsplatz, an dem er bisher tätig war, verliere, sondern der Inhalt seines Arbeitsvertrages eine vollkommen neue Qualität gewinne. Er verliere zudem, sofern er zumutbare Angebote ablehne, gemäß § 7 TV Ratio den ihm zustehenden besonderen Kündigungsschutz. Insoweit würde auch ein Verstoß gegen das Prinzip des Bestandsschutzes vorliegen.

Vorliegend sei der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch die vorgenommene Versetzung extrem verändert, was auch einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht auf Beschäftigung bedeute. Der Arbeitgeber müsse aufgrund seiner Treuepflicht und aufgrund Art. 1 und 2 Grundgesetz alles unterlassen, was die Würde des Arbeitnehmers und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit beeinträchtigen könne. Überwiegend schutzwerte Interessen des Arbeitgebers stünden dem nicht entgegen. Mit dem vorliegenden Konstrukt solle der gesetzlich vorgegebene Kündigungsschutz bei betriebsbedingten Kündigungen umgangen werden.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

> **die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Aufbauleiter Meß in Bad Langensalza zu beschäftigen und festzustellen, dass die Versetzung des Klägers von der Regelarbeitsstelle in Bad Langensalza zu Vivento unwirksam ist.**

Im Gütetermin am 21.04.2005 wurde ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil erlassen.
Das Versäumnisurteil wurde an die im Beklagtenrubrum angegebene Adresse der Beklagten in Bad Langensalza am 28.04.2005 zugestellt.
Mit Schriftsatz vom 20.05.2005, am gleichen Tag per Fax im Gericht eingegangen, hat die Beklagte Einspruch eingelegt und dabei vorgetragen, dass das Versäumnisurteil am 19.05.2005 in die T-Com Zentrale in Leipzig als „Irrläufer" übersandt wurde.

Im Termin der streitigen Verhandlung hat der Kläger die Klage teilweise hinsichtlich des begehrten Weiterbeschäftigungsantrages zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Aufbauleiter Meß in zurückgenommen und im Übrigen beantragt, das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

Die Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich zum einen darauf, dass das Versäumnisurteil nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde und dass auch die Klageschrift selbst der Beklagten erstmals mit Akteneinsicht am 12.07.2005 bekannt geworden sei. Der Einspruch sei damit nicht verspätet.

Der Kläger habe allerdings sein Klagerecht verwirkt, da er seit der Mitteilung der Versetzung einen Zeitraum von 20 Monaten vor Erhebung der Klage abgewartet hat. Aufgrund dieses Zeitraums sei bereits das Zeitmoment erfüllt. Der Kläger habe zu keiner Zeit erklärt, dass er die Versetzung nicht akzeptiere.

Auch die Umstände sprächen dafür, dass das Klagerecht verwirkt sei. Der Kläger habe die Beklagte trotz Kenntnis aller Umstände über einen Zeitraum von 20 Monaten in dem Glauben gelassen, er werde die Maßnahme der Versetzung akzeptieren. Durch dieses Verhalten habe der Kläger bei der Beklagten ein Vertrauen darauf, dass er einen Beschäftigungsanspruch auf den alten Arbeitsplatz nicht mehr geltend machen werde, geschaffen. Der Arbeitsplatz des Klägers sei schließlich auch im Zuge der Rationalisierungsmaßnahmen weggefallen. Nach einem Zeitraum von 20 Monaten sei der Beklagten nunmehr eine vermeintliche Erfüllung der Beschäftigung des Klägers als Aufbauleiter NI nicht mehr zumutbar.

Dessen ungeachtet sei die Klage auch unbegründet.

Die Beklagte habe mit der Dienstleistungsgewerkschaft verdi am 29.06.2002 den Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) abgeschlossen, der ein umfangreiches Maßnahmepaket zur Beschäftigungssicherung der Beschäftigten der Beklagten und die Bildung einer zukunftsorientierten Beschäftigungsplattform vorsehe.

Zwischenzeitlich erfolgte eine Anpassung am 21.10.2003.

Bei der Vivento handele es sich um eine eigenständige Organisationseinheit im Sinne einer Niederlassung der Deutschen Telekom AG.

Ziel der Vivento sei die Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz, die Schaffung von Arbeitsmarkttransparenz, Aufbau und Betrieb einer Intranet-Stellenbörse, die Einrichtung von bedarfsgerechten und zielgruppenspezifischen Qualifizierungsangeboten, Vermittlung in Projekt- und Zeitarbeit mit dem Ziel der Übernahme in ein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis und Kooperation mit strategischen Partnern, wie der Bundesanstalt für Arbeit, den Landesarbeitsämtern sowie privaten Arbeitsvermittlern. Der Arbeitsplatz des Klägers sei infolge der Rationalisierungsmaßnahmen im Sinne des § 1 Abs. 2 TV Ratio entfallen. Entsprechend dem im Tarifvertrag vorgesehenen Verfahren sei in Bezug auf den Kläger im Ergebnis die streitgegenständliche Versetzung durchgeführt worden.

Zwar habe der Betriebsrat zunächst die Zustimmung zur Versetzung verweigert, so dass diese vorläufig erfolgte, wobei absprachegemäß eine erneute Anhörung am 10.02.2004 durchgeführt worden sei.

Mangels Zustimmungsverweigerung und aufgrund der fehlenden Angabe eines Zustimmungsverweigerungsgrundes im Sinne von § 99 Abs. 2 BetrVG innerhalb der gesetzlichen Frist gelte die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung des Klägers gemäß § 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG als erteilt. Dies sei dem Kläger dann mit Schreiben vom 12.05.2004 mitgeteilt worden.

Die Versetzung des Klägers sei schließlich vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten sei durch die Versetzung zu Vivento erhalten geblieben. Die Arbeitsvertragspartei des Arbeitgebers sei nicht ausgetauscht worden, da Vivento eine betriebsorganisatorische Einheit innerhalb des Unternehmens bilde. Die formalen und materiellen Voraussetzungen, welche von den Tarifvertragsparteien im TV Ratio und dem zentralen Interessenausgleich festgelegt wurden, seien beachtet worden.

Ergänzend wird auf die wechselseitig eingereichten Schriftsätze der Prozessparteien verwiesen und Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Klage ist begründet.

Die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Versetzung in die Organisationseinheit Vivento verstößt gegen § 106 S. 1 GewO i. V. m. § 315 Abs.1u.3 BGB und ist damit unwirksam.

1.) Das am 21.04.2005 zugunsten des Klägers erlassene Versäumnisurteil war insoweit aufrecht zu erhalten, § 343 S. 1 ZPO. Es war darüber hinaus aufzuheben, da wegen des ursprünglich gestellten Weiterbeschäftigungsantrages zwischenzeitlich eine Klagerücknahme erklärt wurde.
Das Versäumnisurteil ist der Beklagten am 19.05.2005 bekannt geworden. Entgegen der Auffassung des Klägers ist das Versäumnisurteil mangels Angabe einer ordnungsgemäßen ladungsfähigen Anschrift der Beklagten nicht schon am 28.04.2005 zugestellt worden. Der Einspruch vom 20.05.2005 erfolgte damit form -und fristgerecht, ist aber unbegründet.
Die Versetzung des Klägers in die Organisationseinheit Vivento ist nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt.

2.) Das Direktionsrecht ist wesentlicher Inhalt eines jeden Arbeitsverhältnisses. Es ermöglicht dem Arbeitgeber die in einem Arbeitsverhältnis regelmäßig nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht nach Zeit, Ort und Art zu bestimmen. Dieses Recht kann durch Tarifvertrag zugunsten des Arbeitgebers erweitert werden. Solche Regelungen beruhen auf der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG, die es den Koalitionen als Träger dieses Grundrechts erlaubt, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder zu regeln.
Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ist allerdings nicht unbeschränkt. Sie findet ihre Grenzen im entgegenstehenden Gesetzesrecht, dass seinerseits mit Art. 9 Abs. 3 GG in Einklang stehen muss.
In Fragen des Bestandschutzes von Arbeitsverhältnissen, der sich auf den Schutz von Vertragsbedingungen vor einseitigen Eingriffen des Arbeitgebers erstreckt, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Mindestschutz der Arbeitnehmer unverzichtbar. Das folgt aus der dem Staat obliegenden Schutzpflichtfunktionen der Grundrechte, die staatliche Grundrechtsadressaten dazu verpflichtet, den einzelnen Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung grundrechtlicher Freiheiten durch privatautonom legitimierter Normsetzung zu bewahren. Dieser verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz steht demnach auch nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (BAG, 25.02.1998 - 7 AZR 641/96).

Den aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflichten hat der staatliche Gesetzgeber durch den Erlass des Kündigungsschutzgesetzes Rechnung getragen. Dementsprechend muss eine tarifvertragliche Erweiterung des Direktionsrechts mit den Wertungen des § 2 KSchG in Einklang stehen.

Allerdings hat der Gesetzgeber davon abgesehen, den wesentlichen Kernbereich eines Arbeitsverhältnisses, der vor einseitigen Eingriffen des Arbeitgebers aus Gründen des Verfassungsrechts zu schützen ist, im Einzelnen festzulegen. Danach kommt den Tarifvertragsparteien eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen zu, mittels derer sie in die Lage versetzt werden, die jeweiligen kündigungsschutzrechtlichen Wertvorstellungen zu konkretisieren und einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitnehmers an einem unveränderten Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses und dem Interesse des Arbeitgebers an einer flexiblen Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu finden.

An einem angemessenen Interessenausgleich fehlt es, wenn tarifliche Regelungen dem Arbeitgeber - ohne jede Vorgabe - Einschränkungen bis hin zur Suspendierung des Arbeitsverhältnisses gestatten. Dementsprechend sind Tarifnormen, die den Arbeitgeber ermächtigen, durch einseitige Anordnung von Kurzarbeit zu einem von ihm bestimmten Zeitpunkt und in einem von ihm bestimmten Umfang den Beschäfti-gungsanspruch des Arbeitnehmers auf unbestimmte Zeit zu verkürzen oder sogar auszuschließen, unwirksam (BAG, 27.01.1994 - 6 AZR 541/93).

Dagegen ist eine Erweiterung des Direktionsrechts mit kündigungsschutzrechtlichen Wertvorstellungen jedenfalls vereinbar, wenn dessen Ausübung nach Grund und Umfang an konkrete Voraussetzungen geknüpft ist und eine damit verbundene Entgeltminderung gemildert wird. In diesem Sinne hat das Bundesarbeitsgericht tarifliche Regelungen für zulässig erachtet, die den Arbeitgeber in einem tariflich vorgegebenen Rahmen zur Kürzung der Arbeitszeit oder zur Übertragung einer anderen, niedriger zu vergütenden Tätigkeit berechtigen (BAG, 22.05.1985 - 4 AZR 88/84).

Für die Erweiterung des Direktionsrechtes durch Tarifvertrag folgt hieraus, dass eine darauf bezogene tarifliche Regelung nach Anlass und Umfang gerichtlich kontrollierbare Voraussetzungen bestimmen muss, die den Arbeitgeber zu einseitigen Eingriffen in das Arbeitsverhältnis berechtigen. Hiervon ist die Frage der Ausübung des Gestaltungsrechts im Einzelfall zu trennen.
Dieses ist gemäß § 106 GewO grundsätzlich an die Wahrung billigen Ermessens gebunden.

3.) Die Regelung des § 1 TV Ratio wahrt diese Grenzen nicht. Sie stellt im Ergebnis den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht lediglich temporär, sondern endgültig in Frage.
Mit der hier im Streit stehenden Rechtsfrage beschäftigt sich bereits eine Vielzahl arbeitsgerichtlicher Entscheidungen, wobei die Zulässigkeit der Ausübung des Direktionsrechtes auf Grundlage des TV Ratio nicht einheitlich behandelt wird.
Die Kammer geht hier insoweit in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht Düsseldorf (Urteil vom 09.12.2004, Az. 9 Ca 6510/04) davon aus, dass das Direktionsrecht des Arbeitgebers durch diesen Tarifvertrag nicht erweitert wird. Gemäß § 1 TV Ratio ist Sinn und Zweck die Erhaltung, Sicherung, Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der Marktanteile der Beklagten. § 1 Abs. 2 TV Ratio setzt voraus, dass durch entsprechende Maßnahmen Arbeitsplätze wegfallen oder verlegt werden.
Das Weitere in dem Tarifvertrag geregelte Verfahren geht vom Wegfall von Arbeitsplätzen aus.
Überträgt man die Regelungen des Bestandsschutzes auf das tariflich festgelegte Verfahren, so regeln diese lediglich die Sozialauswahl und die Kriterien der Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz, nicht jedoch die Frage des Wegfalls des Beschäftigungsbedürfnisses, welcher vorausgesetzt wird.
Tarifverträge unterliegen einer Rechtskontrolle dahingehend, ob sie gegen höherrangiges Recht, also die Verfassung, europäisches Gemeinschaftsrecht, zwingendes Gesetzesrecht, die guten Sitten oder die tragenden Grundsätze des Arbeitsrechts verstoßen.

Die Korrektur einer tarifvertraglichen Regelung durch die Gerichte ist nur dann erforderlich, wenn ein Tarifvertrag die Grenzen der Tarifautonomie überschreitet, in dem er entweder gegen Grundrechte oder gegen gesetzliche Verbote, insbesondere § 134 BGB verstößt.

Das Gericht kann daher einer Tarifnorm erst dann die Anerkennung versagen, wenn dies zu einer grundlegenden Schlechterstellung des Arbeitnehmers im Vergleich zu einer sachlich vertretbaren Lösung führt. 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.

Mit der von der Beklagten vorgenommenen Versetzung wird der Inhalt des Arbeitsverhältnisses erheblich verändert. Danach soll der Kläger zur Mitwirkung an Bewerbungen innerhalb und außerhalb des Konzerns (Fertigen einer Bewerbungsmappe, Besuchen von Vorstellungsgesprächen) verpflichtet werden und bei Bedarf Tätigkeiten im Rahmen von Zeitarbeit bzw. Arbeitnehmerüberlassung innerhalb und außerhalb des Konzerns ausüben.

In Frage kommt auch eine Nichtbeschäftigung bzw. die Beschäftigung mit einer Tätigkeit, die im Wesentlichen nicht der bisherigen Tätigkeit entspricht.

Bei der von der Beklagten vorgenommenen Versetzungsmaßnahme handelt es sich somit um einen äußerst starken Eingriff in das Arbeitsverhältnis. Der Kläger war bisher als Aufbauleiter Meß beschäftigt. Er soll sich nunmehr um eine neue Beschäftigung innerhalb und außerhalb des Konzerns, die auch artfremd sein kann, bemühen. Dieser Eingriff bedarf einer Interessenabwägung unter analoger Anwendung des § 315 BGB i. V. m. § 106 GewO.

Zwar kommt ein überwiegendes Interesse der Beklagten an dem Eingriff in die bisherige Beschäftigung in Betracht, andererseits verliert der Kläger durch die Versetzung zu Vivento nicht nur seinen bisherigen Arbeitsplatz, der Inhalt des Arbeitsvertrages gewinnt eine vollkommen neue Qualität. Die von der Beklagten erstrebte Änderung entzieht dem Kläger den bisher von ihm besetzten Dauerarbeitsplatz und verpflichtet ihn zu einer Tätigkeit, u. a. im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassung.

Die Beklagte konstatiert nunmehr als arbeitsvertragliche Pflicht die Suche nach einer neuen Beschäftigung auch außerhalb des Konzerns. Ziel ist die Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz vorwiegend außerhalb des Konzerns.

Für den Kläger sind deshalb mit der Versetzung erhebliche Konsequenzen für den Bestandsschutz verbunden.
Gemäß § 7 TV Ratio verliert der Kläger, wenn er zumutbare Angebote ablehnt, den ihm zustehenden besonderen Kündigungsschutz gemäß § 26 MTV.
Nach Auffassung der Kammer ist dies nicht zulässig, da einem Arbeitnehmer, der aufgrund bisheriger Kollektivregelung auf fest erworbene Positionen der Unkündbarkeit (Ausschluss der ordentlichen Kündigung) verweisen kann, diese durch eine spätere tarifvertragliche Regelung grundsätzlich nicht entzogen werden darf (BAG, Urteil vom 05.02.1998, Az.: 2 AZR 227/87, S. 1035).
Gleichzeitig steht nach einer Versetzung zu Vivento mit hoher Wahrscheinlichkeit fest, dass ein Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger nicht mehr besteht, was vorbehaltlich des so genannten Identifizierungsverfahrens nach dem TV Ratio Voraussetzung für die Versetzung ist.
Diese Voraussetzung für den Verlust des Bestandsschutzes ist daher, ohne dass die Voraussetzungen mit dem Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes geprüft werden, praktisch vorweggenommen. Allein die Schließung des Standortes Bad Langensalza lässt jedenfalls noch nicht darauf schließen, dass ein Beschäftigungsüberhang besteht.
Die mit der Versetzung einhergehende inhaltliche Änderung des Arbeitsverhältnisses verstößt somit gegen grundlegende Prinzipien des Arbeitsrechtes, vordergründig gegen den Bestandsschutz.
Mit der Versetzung zu Vivento ist für den Kläger die Pflicht erwachsen, einen Arbeitsplatz auch außerhalb des Konzerns zu suchen und damit den eigenen Bestand des Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Telekom AG aufzugeben.
Diese, ein Stück weit absurde Regelung würde den Kläger quasi dazu zwingen, die bisherigen, durch Tarifvertrag, insbesondere § 26 MTV, festgelegten Ansprüche bei Strafe des Verlustes des Arbeitsplatzes durch außerordentliche Kündigung wegen einer entsprechenden Pflichtverletzung aufgeben zu müssen. Der Arbeitnehmer soll damit aktiv an der Beendigung seines eigenen Arbeitsverhältnisses mitwirken. Eine solche Verpflichtung ist dem Kläger nicht zuzumuten. Das Prinzip des Bestands-schutzes wird konterkariert, wenn der Arbeitgeber einem durch § 1 KSchG und § 26 MTV geschützten Arbeitnehmer aufgeben kann, diesen Schutz aufzugeben und im Falle einer Nichterfüllung dieser Pflicht Gefahr zu laufen, deswegen außerordentlich gekündigt zu werden und sämtliche tarifvertraglichen Rechte zu verlieren.

Dem Kläger ist es auch nicht zumutbar, ständig wechselnden Weisungspersonen zu unterliegen. Zwar ist diese Konstellation durch AÜG anerkannt worden, jedoch bedarf es einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Parteien, welche durch die Ausübung einseitigen Direktionsrechtes nicht ersetzt werden kann. Gegenstand der Arbeitspflichten bei Vivento soll schließlich auch die Tätigkeit in Leiharbeit sein, selbst wenn diese nur vorübergehend stattfinden soll.
Durch die Aufnahme der Verpflichtung zur Leiharbeit wird die bisher ausschließlich bei der Beklagten bestehende Arbeitspflicht ergänzt, um eine Verpflichtung, für andere Firmen tätig zu werden, was dem Kläger nicht zuzumuten ist.
Im Ergebnis sind die wesentlichen, dem Kläger bei Vivento obliegenden Verpflichtungen unwirksam. Damit verstößt der primäre Zweck der Versetzung gegen das Prinzip des Bestandsschutzes.

Die gegenüber dem Kläger erklärte Versetzung ist damit unwirksam.

Ungeachtet dessen, obliegt es dem Kläger, aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses und unter Beachtung der bei der Beklagten bestehenden veränderten Organisationsstruktur, zumutbare Tätigkeiten im Rahmen seiner Qualifikation auch an anderen Arbeitsorten auszuüben, so wie dies vom Kläger teilweise nach der Versetzung zu Vivento bereits akzeptiert worden ist. Einer Versetzung zu Vivento bedurfte es dafür nicht, da die Grenzen des § 106 S. 1 GewO i. V. m. § 315 BGB bei Ausübung dieses Direktionsrechtes ohnehin zu beachten sind.

4.) Die Beklagte kann mit dem Einwand, der Anspruch des Klägers auf Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung sei verwirkt, nicht gehört werden. Verwirkung tritt immer dann ein, wenn der Anspruchsberechtigte nach Ablauf eines längeren Zeitraums den Anspruch erhebt (Zeitmoment) und durch sein Verhalten beim Verpflichteten einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, dieser werde nicht mehr in Anspruch genommen (Umstandsmoment).
Das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten muss das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist.

Unstreitig hat der Kläger, nachdem ihm die erstmalige vorläufige Versetzung mitgeteilt wurde, einen Zeitraum von über 20 Monaten verstreichen lassen, bevor er Feststellungsklage erhoben hat. Insoweit könnte das Zeitmoment für die Beklagte sprechen.

Die Beklagte kann sich allerdings nicht auf das Vorliegen eines Umstandsmoments berufen.

Die Tatsache, dass der Kläger den Anweisungen der Beklagten und den Mitarbeitern von Vivento gefolgt ist, reicht für die Annahme eines Vertrauenstatbestandes nicht aus. Es ist gerade nicht erkennbar, welche konkreten Dispositionen die Beklagte wegen eines mutmaßlichen Vertrauens vorgenommen oder unterlassen hat. Es ist vielmehr so, dass der Kläger bis zu dem Zeitpunkt, als ihm der dreiseitige Vertrag im Februar 2005 mit der Tätigkeit als Call Center-Agent vorgelegt wurde, darauf vertrauen durfte, ggf. auch wieder in den Mutterkonzern zurückbeordert zu werden, da dies selbst bei geringen diesbezüglichen Aussichten durch den Tarifvertrag jedenfalls nicht ausgeschlossen ist und dem Kläger diese Möglichkeit bedeutet wurde.

Es ist letztlich auch nachvollziehbar, wenn der Kläger den Bestand des Arbeitsverhältnisses und die wenngleich geringe Möglichkeit einer Zurückbeorderung in den Mutterkonzern durch Erhebung einer entsprechenden Klage nicht belasten wollte, zumal ihm die nach Ausspruch der Versetzung zugewiesenen Tätigkeiten bei Fortzahlung der bisherigen Vergütung in T 5 offensichtlich nicht als unzumutbar erschienen sind.

Der Kläger musste schließlich nach Erhalt des dreiseitigen Vertrages handeln, da ihm nunmehr das endgültige Ausscheiden aus dem Konzern und die Aufgabe der damit verbundenen Rechtsposition, insbesondere des Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses gedroht haben.

II.

Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 ArbGG.

Der Wert des Streitgegenstandes ist im Urteil festzusetzen, § 61 Abs. 1 ArbGG. Die Höhe ergibt sich bei Bestandsstreitigkeiten aus einem dreifachen Bruttomonatsgehalt, § 42 Abs. 4 GKG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die unterlegene Partei Berufung einlegen.

Die Berufung muss

Innerhalb einer Frist von einem Monat

nach Zustellung dieses Urteils schriftlich eingelegt werden beim

Thüringer Landesarbeitsgericht
Justizzentrum Erfurt
Rudolfstraße 46
99092 Erfurt.

Sie ist

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils

schriftlich zu begründen.

Berufungsschrift und Berufungsbegründung 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 einem Zusammenschluss solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn dieser kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt ist und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind.

Petermann
Richter am Arbeitsgericht

Hinweis der Geschäftsstelle

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