

9 Sa 79/05
5 Ca 1325/04
ArbG Potsdam

Bitte bei allen Schreiben angeben!



verkündet
am 30. 6. 2005

.....
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht Brandenburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Brandenburg
auf die mündliche Verhandlung vom 30. 6. 2005
durch die Richterin am Arbeitsgericht S. als Vorsitzende
sowie die ehrenamtlichen Richter E. und L.

für **Recht** erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Potsdam vom 7. Dezember 2004 – 5 Ca 1325/04 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung des Klägers in die Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit der Beklagten (V.) und über einen vorläufigen Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz.

Der 1969 geborene Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 1. September 1985 beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 1. Juli 1991 (noch mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten) wurde festgelegt, dass für das Arbeitsverhältnis „die für das in Art. 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet vereinbarten Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten/Arbeiter (TV Ang (Ost) bzw. TV Arb (Ost)) und der sonstigen für das genannte Gebiet vereinbarten Tarifverträge für die Angestellten/Arbeiter in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart“ gelten. Zuletzt war der Kläger aufgrund einer Versetzung vom 13. März 2001 im Bereich BBN 25 der T. Niederlassung P. (T NL P.) - seit dem 1. November 2003 die sog. TI NL NO - als Aufbauleiter mit der Aufgabenträger-Nummer (At-Nr.) 554 45 der Aufgabengruppe 554 zu einem Bruttomonatsverdienst von 3.252,87 Euro am Standort/der Regelarbeitsstelle P.-M. tätig. Insgesamt waren bei der T NL P. zehn BBN über die regionale Fläche der Bundesländer Berlin, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern gebildet. Das BBN 25 umfasste die Standorte/Regelarbeitsstellen P., L., K. und Z., zwischen denen bis zu 83 Entfernungskilometer liegen. Dem Ressortleiter BBN 25 unterstanden die Gruppenleiter, die ihrerseits die unmittelbaren Vorgesetzten der Aufbauleiter und der weiteren Mitarbeiter waren. Mit Wirkung zum 1. November 2003 wurden das BBN 25 und das BBN 27 zu einer neuen Einheit mit der Bezeichnung PTI 22 zusammengefasst.

Am 29. Juni 2002 schlossen die Beklagte und die Gewerkschaft ver.di u.a. den am 31. Juli 2002 in Kraft getretenen Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio), nach dessen Regelungen Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen und nach einem näher geregelten Auswahlverfahren zu einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (heu-

tige Bezeichnung: V.) versetzt werden können. Die wichtigsten Ziele des TV Ratio sind die Sicherung von Arbeitsplätzen und die sozialverträgliche Umsetzung vielfältiger wirtschaftlicher, organisatorischer und personeller Maßnahmen. Vorrangige Aufgabe von V. ist es, die versetzten Arbeiter und Angestellten (so genannte „Transfermitarbeiter“) auf gleichwertige bzw. zumutbare Dauerarbeitsplätze oder zumindest in zeitlich begrenzte Projekteinsätze konzernintern oder -extern weiterzuvermitteln sowie Qualifizierungsmaßnahmen durchzuführen. Betriebsbedingte Beendigungskündigungen aus Anlass von Rationalisierungsmaßnahmen scheiden nach § 11 Abs. 1 TV-Ratio bis zum 31. Dezember 2004 (mittlerweile verlängert bis zum 31. Dezember 2008) grundsätzlich aus und sind nur unter den Voraussetzungen nach § 11 Abs. 2 TV Ratio möglich. Wegen des vollständigen Wortlauts des TV Ratio vom 29. Juni 2002 nebst Anlagen (Lesefassung i.d.F. vom 1. Oktober 2003) wird auf die Anlage B 1 des Schriftsatzes der Beklagten vom 7. Juni 2004 (Bl. 54 bis 81 d. A.) Bezug genommen.

Mit einer Vereinbarung über den Interessenausgleich und Sozialplan zur Umsetzung der Rationalisierungsvorhaben im Jahr 2003 (ZIA 2003; auf Bl. 82 – 87 d.A. wird verwiesen) und einer Vereinbarung über den Interessenausgleich und Sozialplan über die Bildung neuer Niederlassungen in Produktion und Service (NICE; auf Bl. 88 – 90 d.A. wird verwiesen) wurden zwischen der Beklagten und dem bei ihr gebildeten Gesamtbetriebsrat u.a. den Bereich BBN 25 und die Aufgabengruppe 554 betreffende Rationalisierungsmaßnahmen vereinbart. Gemäß § 1 Abs. 3 ZIA 2003 ergehen Einzelanweisungen, die unter Berücksichtigung der Rationalisierungsmaßnahmen die neuen Personalbedarfe angeben. Sie beinhalten die mit dem Gesamtbetriebsrat abgestimmten und auf die einzelnen Aufgabengruppen sowie Aufgabenträgernummern einer Aufgabengruppe und die einzelnen Organisationseinheiten bezogenen Personalbedarfsreduzierungen. In Schreiben der Zentrale vom 7. August 2003 und vom 29. September 2003 erfolgten Einzelanweisungen nach § 1 Abs. 3 ZIA 2003 unter Wiedergabe einer ausführlichen Maßnahmeübersicht und Darstellung der Auswirkungen der Maßnahmen (auf Bl. 92 bis 106 d.A. wird verwiesen). Gleichfalls wurden die Auswirkungen der Organisationsmaßnahme NICE aufgeführt. Hinsichtlich der die Aufgabengruppe 554

betreffenden und von der Beklagten im Berufungsverfahren im Einzelnen näher beschriebenen Maßnahmen (S. 25 – 29 der Berufungsbegründung vom 27. April 2005; auf Bl. 244 bis 248 d.A. wird Bezug genommen) ermittelte die Beklagte – nach fortlaufender Aktualisierung – einen Personalbedarf in der At-Nr. 554 54 für die Technik-Niederlassung in Höhe von 436,3 Personaleinheiten. Dem stand ein Ist-Personalbestand von 476,3 Personaleinheiten gegenüber. Seitens der T NL P. (später TI NL NO) wurden die zugewiesenen Personaleinheiten i.H.v. 436,3 auf die einzelnen BBN nach Sonderbedarf, sonstiger Regelbedarf und Regelbedarf aufgeteilt. In den zum 1. November 2003 zur PTI 22 zusammengefassten BBN 25 und BBN 27 wurde ein Personalbedarf von 76 Personaleinheiten ermittelt. Unter Berücksichtigung eines zum damaligen Zeitpunkt vorhandenen Ist-Bestandes von 94,7 Personaleinheiten ermittelte die Beklagte eine Personalstandsreduzierung i.H.v. 18,7 Personaleinheiten (auf die Berechnung Bl. 107 d.A. wird verwiesen). Es wurde sodann entsprechend der Vorgaben des Ressortleiters und in Erörterung und Beratung mit dem bei der T NL P. gebildeten Betriebsrat eine standortbezogene Personalbedarfsreduzierung festgelegt. Diese wies für den Standort/die Regelarbeitsstelle des Klägers eine Reduzierung von 2,0 Personaleinheiten (bei 20 Mitarbeitern) aus. Im nachfolgenden, am 6./7. Oktober 2003 durchgeführten so genannten Clearingverfahren (Auswahl des von der Reduzierung betroffenen Arbeitsplatzinhabers durch die Clearingstelle), wurde der Kläger als von der Rationalisierungsmaßnahme betroffener Arbeitsplatzinhaber „identifiziert“ (tariflicher Begriff nach § 3 TV Ratio). Er verfügte in Anwendung der Anlage 2 zu § 3 TV-Ratio über 14 Sozialpunkte; die neben dem Kläger zu betrachtenden Kollegen verfügten über 18 und mehr Sozialpunkte (auf die Clearingprotokolle Bl. 113 – 116 d.A. und die Identifizierungslisten Bl. 117 – 119 d.A. wird Bezug genommen). Bei der Clearingstelle handelt es sich um ein innerbetriebliches Gremium, welches paritätisch mit Vertretern der Arbeitgeberseite und des Betriebsrats der betroffenen Organisationseinheit besetzt ist. Da die Clearingstellenmitglieder des Betriebsrats im vorliegenden Fall keine Empfehlung abgegeben haben, machte der Arbeitgeber von seinem Alleinentscheidungsrecht nach § 5 Nr. 3 der Anlage 3a zum TV Ratio Gebrauch und entschied entsprechend des Ergebnisses der Clearingstellen-sitzung, dass der Kläger als identifiziert gilt.

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er „im Ergebnis des Clearingverfahrens ... vorbehaltlich der Zustimmung der Betriebsräte der T NL P. und des aufnehmenden Betriebsrates der V. mit Wirkung vom 01.11.2003 aus dienstlichen Gründen gemäß § 5 TV Ratio von der T NL P. zu V. versetzt“ werde. Der Kläger erhob hieraufhin Widerspruch. Die Beklagte hielt an der Versetzungsmaßnahme fest und teilte dem Kläger mit Schreiben vom 11. November 2003 mit, dass er „mit Wirkung vom 01.12.2003 aus dienstlichen Gründen gemäß § 5 TV Ratio von der TI NL NO zu V. versetzt...“ sei. Der Betriebsrat hatte dieser Maßnahme zugestimmt (vgl. S. 13 der Berufungsbegründung vom 27. April 2005; Bl. 232 d.A.). Nach der Versetzung zu V. wurde der Kläger nicht durchgängig beschäftigt. Ihm wurde mit Schreiben vom 1. Juli 2004 mitgeteilt, dass er im Wege eines Einsatzes „über Leih- und Zeitarbeit; temporäre Rückführung von tariflichen Arbeitnehmern im Rahmen des Beschäftigungsbündnisses ab 5. Juli 2004 bis zum 15. Oktober 2004 in der TI NL NO, Dienstort P.-M. eingesetzt werde. Er war sodann vorübergehend vom 1. August 2004 bis zum 30. September 2004 in der TI NL NO tätig; nach seiner Behauptung auf seiner alten Arbeitsstelle. Vom 8. November 2004 bis 31. Dezember 2004 war der Kläger bei der Kundendienstniederlassung Nordost im temporären Einsatz. Seit dem 13. Juni 2005 ist er im Wege der internen Leih- und Zeitarbeit im Bereich Netzmanagement und Übertragungstechnik mit Sachbearbeitertätigkeiten bei der TI NL NO betraut und am Standort S. eingesetzt.

Mit am 14. April 2004 beim Arbeitsgericht Potsdam eingegangener Klage hat sich der Kläger gegen die Versetzung zu V. gewehrt und eine Weiterbeschäftigung als Aufbauleiter über den 1. Dezember 2003 hinaus begehrt. Er hat bestritten, dass sein Arbeitsplatz im Sinne der Bestimmung von § 1 Abs. 2 letzter HS des TV Ratio weggefallen sei. Darüber hinaus hat er die Auffassung vertreten, bei der Durchführung des Identifizierungsverfahrens habe die Beklagte den Begriff der „gleichen Arbeitsplätze“ verkannt und somit den Kreis der in das Verfahren einzubeziehenden Arbeitsplatzinhaber zu eng gezogen. Schließlich verstoße die Versetzung des Klägers zu V. gegen die Grundsätze des billigen Ermessens i.S.v. § 315 BGB.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, dass seine Versetzung von der T., TI NL NO zu „V.“ mit Wirkung vom 01.12.2003 unwirksam ist und
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn über den 01.12.2003 hinaus als Aufbauleiter in der TI NL NO weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Versetzung des Klägers sei wirksam nach den Vorschriften des TV Ratio erfolgt. Das Clearingverfahren sei nicht zu beanstanden.

Mit Urteil vom 7. Dezember 2004 hat das Arbeitsgericht Potsdam nach den klägerischen Anträgen entschieden und dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe einen Beschäftigungsanspruch nach § 611 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, dem die Beklagte nicht nachkomme. Eine Versetzung dürfe nicht – wie im vorliegenden Fall – in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingreifen mit der Folge, dass die Beklagte den Arbeitsvertrag überhaupt nicht mehr erfülle. Deshalb könne von einer Versetzung nicht die Rede sein. Auch eine Vermittlung des Klägers auf einen Dauerarbeitsplatz liege nicht vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachstandes und der Entscheidungsgründe wird auf das Urteil des Arbeitsgerichts Potsdam (Bl. 185 – 191 d.A.) Bezug genommen.

Gegen das der Beklagten am 28. Januar 2005 zugestellte Urteil hat sie mit am 8. Februar 2005 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 28. April 2004 – mit am 27. April 2005 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte führt aus, der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig. Es fehle insbesondere am erforderlichen Feststellungsinteresse gem. § 256 Abs. 1 ZPO. In diesem Zusammenhang sei der privatrechtliche Status der Beklagten zu berücksichtigen. Eine Beschäftigung auf der alten Arbeitsstelle könne der Kläger nicht verlangen. Die Versetzung von der TI NL NO zur Einheit V. sei wirksam. Das arbeitsvertragliche Direktionsrecht könne durch eine tarifliche Regelung erweitert werden. Die Regelungen des TV Ratio stünden mit höherrangigem Recht – insbesondere mit § 2 KSchG – im Einklang. Der Anspruch auf Vollbeschäftigung bleibe dem Kläger auch nach der Versetzung zu V. erhalten; insoweit handele es sich auch nicht um die Zuweisung einer geringwertigeren Tätigkeit. Der TV Ratio und die in ihm geregelte Befugnis, ausgewählte Arbeitnehmer zu versetzen, greife nicht in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses ein. Die Versetzungsverfügung entspreche billigem Ermessen i.S.v. § 315 BGB, § 106 GewO. Gebe der Arbeitgeber – wie im Falle des TV Ratio – die Entscheidung über die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer aus der Hand und beschränke sich darauf, der Empfehlung eines neutralen Dritten (Clearingstelle) zu folgen, stehe fest, dass die persönlichen und sozialen Verhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt worden seien. In diesem Falle finde nur noch eine Evidenz-, Missbrauchs- oder Willkürkontrolle statt. Es müsste berücksichtigt werden, dass an die Darlegungslast im Rahmen von §§ 315 BGB, 106 GewO nicht die selben Anforderungen gestellt werden könnten wie im Falle einer Kündigung nach § 1 Abs. 2 und 3 KSchG. Die Wirksamkeit der Versetzung des Klägers könne nicht davon abhängen, ob er vorübergehend bei voller Entgeltzahlung von der Arbeitsleistung freigestellt sei. Unter Abwägung der gegenseitigen Interessen und unter Berücksichtigung der angebotenen Qualifizierungsmaßnahmen seien eventuelle beschäftigungslose Zeiten für den Kläger hinnehmbar. Die Beklagte habe zusammen mit ihrem Tarifpartner die Entscheidung gefällt, statt der betriebsbedingten Kündigung von ca. 40.000 Mitarbeitern auf jegliche betriebsbedingte Kündigung bis Ende 2008 zu verzichten. Wenn einerseits ein Personalabbau dieser Größenordnung vorgenommen werden müsse und andererseits auf betriebsbedingte Kündigungen verzichtet werde, verbleibe nur noch der Weg, der mit dem systematischen Ansatz des TV Ratio gewählt worden sei. Dieser systematische Schutzansatz müsse – auch

unter Berücksichtigung des das Kündigungsschutzrecht beherrschenden ultima-ratio-Prinzips, dem gesetzlichen Leitbild nach § 2 Abs. 2 S. 1 SGB III und der Präferenz des Gesetzgebers für Transfer- und Beschäftigungsgesellschaften oder Personalserviceagenturen – dazu führen, dass die Tarifregelungen wirksam sind. Wähle man den Ansatz, dass die tarifvertragliche Versetzungsbefugnis nichtig sei, müsse man die Auswirkungen auf das „Gesamtpaket Beschäftigungssicherung“ beachten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Potsdam vom 07.12.2004 – 5 Ca 1325/04 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und stellt klar, dass der erstinstanzlich gestellte Antrag zu 2) als vorläufiger Weiterbeschäftigungsantrag bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag (ohne den Zusatz „über den 01.12.2003 hinaus“) anzusehen sei.

Der Kläger hält die Versetzung bereits deshalb für unwirksam, weil sie unter Verstoß gegen die Vorschriften des TV Ratio erfolgt sei. Die Änderung der Aufbauorganisation im Herbst 2003 (Zusammenführung der BBN 25 und 27 zum neuen PTI 22) habe nicht zum Wegfall des Arbeitsplatzes geführt. Das nach § 3 TV Ratio vorgesehene Clearingverfahren sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, weil die Beklagte die Auswahl der zu Identifizierenden zu Unrecht auf die einzelnen Regelarbeitsstellen beschränkt habe. Sämtliche von der Beklagte angeführte Maßnahmen würden nicht ausschließlich auf bestimmte Regelarbeitsstellen oder Ressorts bezogen, sondern die gesamte Niederlassung betreffen. Der Begriff der Organisationseinheit entspreche dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff im Sinne des Entgeltrahmen- und des Zuordnungstarifvertrags. Weil in der gesamten Niederlassung unter Berücksichtigung eines Personal-Ist-Bestandes von 476,3 Einheiten und einem Personal-Soll-Bestand von 436,3 Einheiten insgesamt 40 Beschäftigte mit der At-Nr. 554 54 zu versetzen gewesen seien, habe das Clearing-

verfahren zwischen sämtlichen Arbeitnehmern dieser At-Nr. innerhalb der Niederlassung durchgeführt werden müssen. Selbst wenn man – eingeschränkt - davon ausginge, dass durch die Bildung des neuen Ressorts (PTI 22) Arbeitsplätze weggefallen seien, habe sich das Clearingverfahren auf das neu gebildete Ressort beziehen und die Auswahl unter den dort mit der At-Nr. 554 54 Beschäftigten durchgeführt werden müssen. Jedenfalls habe die Beklagte dadurch, dass sie das Rationalisierungspotential auf die einzelne Regelarbeitsstelle „herunter gebrochen“ habe, die Zahl der vergleichbaren Arbeitsplätze i.S.v. § 3 Abs. 1 TV Ratio in unzulässiger Weise eingeschränkt. Die Auswahlentscheidung der Clearingstelle unterliege der vollen gerichtlichen Kontrolle. Ob eine Ausweitung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechtes hinsichtlich des Auswahlermessens durch die Regelungen des TV Ratio legitimiert werde, könne dahin stehen, weil die ebenfalls auf dem Direktionsrecht basierende Zuweisung einer neuen Arbeitstätigkeit in V. durch die Regelungen des TV Ratio nicht mit höherrangigem Recht vereinbar sei. Es liege ein Verstoß gegen § 2 KSchG vor. Der tarifvertraglich vorgesehene Einsatz als Leiharbeiter, die Verpflichtung des Arbeitnehmers, einen ihm angebotenen zumutbaren anderen Arbeitsplatz anzunehmen und sich ggf. einer Qualifizierungsmaßnahme zu unterziehen, sowie die Suspendierung des Beschäftigungsanspruchs seien massive Änderungen des Inhalts des Arbeitsverhältnisses. Die Tarifvorschriften des §§ 5, 7 TV Ratio dienten nicht dem Schutz der konkreten Beschäftigung, sondern der nachhaltigen Umgestaltung des konkreten Beschäftigungsverhältnisses bzw. dessen Abwicklung im Wege der externen Vermittlung. Das Direktionsrecht würde somit dahingehend ausgeweitet, dass faktisch Änderungskündigungen durchgesetzt könnten, ohne die entsprechenden Schutzmechanismen nach § 2 KSchG beachten zu müssen. Tarifliche Normen dürften aber nicht zur Umgehung zwingend kündigungsschutzrechtlicher Normen führen. Entgegen der Sichtweise der Beklagten führe eine Teilnichtigkeit des TV Ratio nicht zwingend zu dessen Gesamtnichtigkeit.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft (§§ 64 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b) und frist- und formgerecht eingelegt sowie begründet worden (§ 66 Abs. 1 Sätze 1 und 5 ArbGG; § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist nicht begründet. Die von der Beklagten vorgenommene Versetzung des Klägers zum 1. Dezember 2003 von seinem Regelarbeitsort in P.-M. zur Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit V. ist rechtsunwirksam (hierzu unter 1.). Der Kläger kann daher auch einen vorläufigen Weiterbeschäftigungsanspruch als Aufbauleiter geltend machen (hierzu unter 2.).

1. Der zulässige Feststellungsantrag zu 1) ist begründet.

a. Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. Grundsätzlich ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich eine Feststellungsklage nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis (Arbeitsverhältnis) im Ganzen erstrecken muss, sie kann vielmehr auch einzelne Beziehungen oder Folgen aus dem Rechtsverhältnis betreffen, etwa bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen über den Umfang einer Leistungspflicht (BAG 10. März 1998 - 1 AZR 658/97 - NZA 1998, 1242; LAG Köln 14. März 2002 - 5 Sa 701/01 - n.v.). Dies gilt auch, wenn es um die Feststellung der Wirksamkeit einer Versetzung kraft eines durch tarifliche Regelungen erweiterten Direktionsrechts des Arbeitgebers geht (BAG 30. August 1995 - 1 AZR 47/95 - NZA 1996, 440). Der privatrechtliche Rechtsstatus des Arbeitgebers gebietet in solchen Fällen keine andere Sichtweise (ebenso - ohne nähere Problematisierung - BAG 16. Dezember 2004 - 6 AZR 658/03 - Internet-Recherche: www.bundesarbeitsgericht.de).

Der Kläger hat an der begehrten Feststellung ein rechtliches Interesse i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO. Durch die streitgegenständliche Versetzung werden die arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers erheblich modifiziert. Das Arbeitsverhältnis soll mit der Versetzung zu V. den besonderen - die ursprüngliche Pflichtenlage vielfältig umgestaltenden - Regelungen des TV Ratio unterfallen. Mithin hat der Kläger ein besonderes Interesse daran, die Wirksamkeit der Versetzung gerichtlich überprüfen zu lassen.

b. Der Feststellungsantrag ist begründet. Beim Schreiben der Beklagten vom 11. November 2003 handelt es sich um eine Versetzungsmaßnahme. Die Beklagte konnte den Kläger nicht im Wege des Direktionsrechts zu V. versetzen. Der Versetzung fehlt es an einer wirksamen Rechtsgrundlage. Diese folgt nicht aus § 5 Abs. 1 TV Ratio. Der TV Ratio findet zwar auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Die tarifvertragliche Versetzungsermächtigung ist jedoch wegen Verstoßes gegen zwingende kündigungsrechtliche Bestimmungen nichtig (§ 134 BGB).

aa. Bei der Zuordnung des Klägers zu V. mit Wirkung zum 1. Dezember 2003 handelt es sich um eine Versetzungsmaßnahme. Allgemein wird unter Versetzung die Änderung des Aufgabenbereiches des Arbeitnehmers nach Art, Ort und Umfang der Arbeitsleistung verstanden (MünchArbR/Blomeyer, 2. Aufl., § 48 Rn. 49). Mit Schreiben vom 11. November 2003 wurde dem Kläger zwar kein neuer Tätigkeitsbereich zugewiesen. Vielmehr wurde er in eine Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit verwiesen, von der aus er erst auf einen freien Arbeitsplatz (und somit in eine andere Tätigkeit) vermittelt werden soll. Jedenfalls handelt es sich aber um eine dauerhafte Veränderung der ursprünglich arbeitsvertraglich festgelegten Pflichten des Klägers; auch dies ist – im weitesten Sinne – eine Modifizierung der Art der Tätigkeit und somit eine Versetzung (a.A. – bei einem vergleichbaren Sachverhalt Sächsisches Landesarbeitsgericht 4. Februar 2000 – 3 Sa 618/99 – NZA-RR 2000, 496).

bb. Der TV Ratio ist kraft der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Der Kläger hat mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (ausf. zur Umwandlung der D. in die D. AG und zur hiermit verbundenen Rechtsnachfolge: LAG Schleswig-Holstein 3. März 2004 – 3 Sa 476/03 – juris-Recherche) arbeitsvertraglich die unmittelbare Geltung der „Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten/Arbeiter (TV Ang (Ost) bzw. TV Arb (Ost)) und der sonstigen ... Tarifverträge für die Angestellten/Arbeiter in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart“. Diese Verweisungsklausel ist dahingehend zu verstehen, dass ungeachtet einer etwaigen Veränderung der Rechtsform des Arbeitgebers und einer ggf. damit einhergehenden Rechtsnachfolge die Anwendung der jeweils für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge vereinbart worden ist. Gemäß § 2 TV Ratio gilt der Unterabschnitt 1 dieses Tarifvertrages für Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrages und des Entgeltrahmentarifvertrages fallen und die in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis der D. AG stehen. Der Kläger erfüllt diese Voraussetzungen. Insoweit besteht auch kein Streit zwischen den Parteien.

cc. Die tarifvertragliche Versetzungsbefugnis nach § 5 Abs. 1 TV Ratio, auf welche die Beklagte die Maßnahme allein stützt, ist unwirksam. Sie regelt in unzulässiger Weise das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Die Bestimmungen des TV Ratio beinhalten eine dauerhafte und erhebliche Umgestaltung der arbeitsvertraglichen Pflichten des von der Versetzung betroffenen Arbeitnehmers. Dieser ist auch nicht im Sinne einer Sozialauswahl als zu Versetzender zu bestimmen, falls nicht alle vergleichbaren Arbeitsplätze im Betrieb aufgrund einer Rationalisierungsmaßnahme wegfallen oder verlegt werden. All dies ist mit zwingendem Gesetzesrecht nach § 2 KSchG unvereinbar.

(1) Das Direktionsrecht als Recht zur einseitigen Leistungsbestimmung ermöglicht dem Arbeitgeber, die in einem Arbeitsverhältnis regelmäßig nur allgemein umschriebene Leistungspflicht nach Zeit, Ort und Art zu bestimmen (BAG 7. Dezember 2000 - 6 AZR 444/99 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 61). Dieses Recht kann durch Tarifvertrag näher definiert werden (in Rspr. und Schrifttum ist überwiegend von einer „tarifvertraglichen Erweiterung des

Direktionsrechts zugunsten des Arbeitgebers“ die Rede: BAG 22. Mai 1985 – 4 AZR 427/83 – BAGE 48, 351; BAG 10. Juli 2003 – 6 AZR 372/02 – AP TVAL II § 9 nr. 6; Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Rn. 879; zu Recht kritisch zum Begriff der „Erweiterung“: Wiedemann, in: Wiedemann, TVG-Komm., 6. Aufl., § 1 Rn. 446). Solche Bestimmungen der Ausgestaltung des Direktionsrechts 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 nicht unbeschränkt. Die Tarifvertragsparteien sind als Vereinigungen privaten Rechts bei der tariflichen Normsetzung zwar nicht unmittelbar grundrechtsgebunden (zuletzt: BAG 27. Mai 2004 – 6 AZR 129/03 - AP TVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 5, zu B. II. 1. der Gründe). Allerdings findet die Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien ihre Grenze in entgegenstehendem Gesetzesrecht, das seinerseits mit Art. 9 Abs. 3 GG in Einklang stehen muss (BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 140/01 - BAGE 102, 65). In Fragen des Bestandsschutzes von Arbeitsverhältnissen, der sich auch 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 Schutzpflichtfunktion der Grundrechte, die staatliche Grundrechtsadressaten dazu verpflichtet, den einzelnen Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung grundrechtlicher Freiheiten durch privatautonom legitimierte Normsetzung zu bewahren; dieser verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz steht nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (BAG 25. Februar 1998 - 7 AZR 641/96 - BAGE 88, 118). Der aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflicht hat der staatliche Gesetzgeber durch den Erlass des Kündigungsschutzgesetzes Rechnung getragen. Dementsprechend muss eine tarifvertragliche Gestaltung des Direktionsrechts mit den Wertungen des § 2 KSchG in Einklang stehen (KR-Rost, 7. Aufl., § 2 KSchG Rn. 54a ff.; HaKo-Pfeiffer, 2. Aufl. § 2 KSchG Rn. 21; APS/Künzl, 2. Aufl., § 2 Rn. 99). Auch ein tarifvertraglich begründetes Leistungsbestimmungsrecht darf nicht zur Umgehung oder Ausschaltung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen führen, die zugleich

einen Schutz vor Änderungen der Arbeitsbedingungen enthalten (in diesem Sinne auch – obiter dicta – BAG 19. November 2002 – 3 AZR 591/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Papierindustrie Nr. 18, zu II. 3. c. der Gründe). Die Grenze liegt dort, wo die tarifliche Regelung nicht mehr als Konkretisierung der den Kündigungsschutzbestimmungen zugrunde liegenden Wertung angesehen werden kann (KR-Rost, 7. Aufl., § 2 Rn. 54c; auf die „Wesentlichkeit“ der Änderung stellt ab: MünchArbR/Hanau, 2. Aufl., § 62 Rn. 105; kritisch zu dieser Grenzziehung: v. Hoyningen-Huene/Linck, 13. Aufl., § 2 Rn. 22 m.w.N.; Weyand, jurisPR-ArbR 26/2005 vom 29. Juni 2005, Anm. 4). Grundsätzlich kommt den Tarifvertragsparteien in diesem Zusammenhang ein größerer Gestaltungsspielraum zu als den Arbeitsvertragsparteien (KR-Rost, 7. Aufl., § 2 KSchG, Rn. 54 c; MünchArbR/Hanau, 2. Aufl., § 62 Rn. 105; kritisch: Däubler/Hensche, TVG-Komm., § 1 Rn. 764). Ihnen gebührt eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen, 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 (BAG 23. September 2004 – 6 AZR 442/03 – juris-Recherche). An einem angemessenen Interessenausgleich fehlt es beispielsweise, wenn tarifliche Regelungen dem Arbeitgeber ohne jede Vorgabe Einschränkungen bis hin zur Suspendierung des Arbeitsverhältnisses gestatten (BAG 27. Januar 1994 - 6 AZR 541/93 - BAGE 75, 327). Dagegen ist eine tarifliche Leistungsbestimmungsregelung mit kündigungsschutzrechtlichen Wertvorstellungen grundsätzlich vereinbar, wenn sie nach Anlass und Umfang gerichtlich kontrollierbare Voraussetzungen definiert, die den Arbeitgeber zu einseitigen Eingriffen in das Arbeitsverhältnis berechtigen (BAG 16. Dezember 2004 – 6 AZR 658/03 – a.a.O.). In diesem Sinne sind tarifliche Regelungen für zulässig erachtet worden, die den Arbeitgeber in einem tariflich vorgegebenen Rahmen zur Kürzung der Arbeitszeit (BAG 26. Juni 1985 - 4 AZR 585/83 - BAGE 49, 125) oder zur Übertragung einer anderen, niedriger zu vergütenden Tätigkeit (BAG 22. Mai 1985 - 4 AZR 88/84 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bundesbahn Nr. 6) berechtigen. In den kündigungsschutzrecht-

lich gesicherten Kernbereich des Arbeitsverhältnisses darf allerdings auch aufgrund einer tariflichen Regelung nicht eingegriffen werden (BAG 16. Dezember 2004 – 6 AZR 658/03 – a.a.O.).

(2) Bei Anwendung dieser Grundsätze verstößt die auf § 5 Abs. 1 TV Ratio gestützte Versetzung gegen § 2 KSchG.

(a) Ein solcher Verstoß folgt allerdings nicht allein daraus, dass der zu V. versetzte Arbeitnehmer u.U. – und sei es zeitweilig - beschäftigungslos ist (so aber: ArbG Düsseldorf 10. März 2004 – 4 Ca 11364/03 – juris-Recherche).

Die Versetzung wird nicht an die Voraussetzung geknüpft, dass es für den Arbeitnehmer bei V. überhaupt eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit gibt, sei es als Leiharbeiter innerhalb oder außerhalb des Konzerns der Beklagten oder auf einem Dauerarbeitsplatz. In § 5 Abs. 2 und 3 TV Ratio haben die Tarifvertragsparteien zwar geregelt, welche Aktivitäten V. im Fall einer Versetzung entfalten soll; diese wurden aber nicht als Bedingung für eine Versetzung formuliert (ArbG Leipzig 12. August 2004 – 16 Ca 302/04 – juris-Recherche). Der TV Ratio enthält desgleichen keine Bestimmungen, wie zu verfahren ist, wenn der versetzte Arbeitnehmer längerfristig nicht auf einen anderen (zumutbaren) Arbeitsplatz vermittelt werden kann oder die nach § 5 Abs. 3 TV Ratio angeordneten vorübergehenden Beschäftigungen (bis zur Weitervermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz) nicht ununterbrochen gewährleistet werden. Letztlich eröffnet die tarifliche Versetzungsklausel somit die Möglichkeit, den aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 611, 242 BGB hergeleiteten Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers (allgemein hierzu z.B.: Schaub/Koch, ArbR-Hdb., 11. Aufl., § 110 Rn. 5) zu suspendieren. Unerheblich ist, dass sich der Kläger in zwei vorübergehenden Einsätzen befunden hat sowie nunmehr seit dem 13. Juni 2005 vorübergehend als Sachbearbeiter bei der TI NL NO/Standort S. eingesetzt ist. Jedenfalls besteht eine mit der Versetzung einhergehende potentielle Möglichkeit der (und sei es auch nur zeitweiligen) Aussetzung der Beschäftigung ohne zeitliche Begrenzung bzw. näher tarifizierte Höchstdauer.

Eine tarifliche Suspendierungsnorm ist in diesem Kontext – mangels einer unmittelbaren Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien - nicht an Art. 1, 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 Satz 1 GG zu messen, sondern an den einfachgesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen, die der Ausfüllung der Schutzpflicht des Gesetzgebers aus Art. 12 Abs. 1 GG dienen (BVerfG 27. Januar 1998 – 1 BvL 15/87 – BVerfGE 97, 169, 175). Diese erfassen nach Maßgabe von § 2 KSchG auch den Schutz vor vom Arbeitgeber verfügten inhaltlichen Änderungen. Ungeachtet der dogmatischen Einordnung der Beschäftigungspflicht in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis als rechtsfortbildende Konkretisierung der Hauptpflichten des Arbeitgebers, wesentliche Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag oder bloße Nebenpflicht im Arbeitsverhältnis (zum Meinungsstand: ErfK/Preis, 5. Aufl., § 611 Rn. 703), greift eine Suspendierung der Beschäftigung in die Pflichtenlage des Arbeitsverhältnisses ein (ebenso: BAG 27. Januar 1995 – 6 AZR 541/93 – BAGE 75, 327, zu II. 2. b. bb. der Gründe; entsprechend wird im Schrifttum die einseitige Suspendierung der Beschäftigung des Arbeitnehmers nur unter den Voraussetzungen des § 626 BGB als vorläufig milderes Mittel zur Vermeidung einer sofortigen außerordentlichen Kündigung als zulässig angesehen: vgl. ErfK/Preis, 5. Aufl., § 611 BGB Rn. 829). Erstreckt sich der Inhaltsschutz des § 2 KSchG auch auf die ausgeübte Tätigkeit im Sinne ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten „Wertigkeit“ (so: BAG 24. April 1996 – 4 AZR 976/94 – AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 49), muss dies erst recht für die ausgeübte Tätigkeit „an sich“ gelten.

Die Argumentation der Beklagten, die temporäre Nichtbeschäftigung des Klägers sei der Natur von V. als Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit geschuldet und in diesem Zusammenhang müsse berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber dem Eintritt in eine Qualifizierungs-, Beschäftigungs- und Vermittlungsgesellschaft und den damit zwangsläufig verbundenen Nicht-Beschäftigungszeiten grundsätzlich den Vorrang vor einer Kündigung eingeräumt habe (§ 112 Abs. 5 Nr. 2 a BetrVG; Personalserviceagenturen nach dem Ersten Gesetz zu modernen Dienstleistungen am Arbeitsmarkt), überzeugt nicht. Es geht vorliegend nicht um die – zweifellos bestehende - Legitimation der Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit V. als „Personalkon-

zept zum sozialverträglichen Strukturwandel“ (Begriff nach: Blatt, NZA-Sonderbeil. 1/2005, 14), sondern um die Wirksamkeit des Gestaltungsmittels der Zuordnung des Klägers zu dieser Einheit. Für die Erkenntnis einer vom Gesetzgeber präferierten Zuweisung betroffener Arbeitnehmer zu betriebsinternen Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften im Wege des Direktionsrechts finden sich weder in den betriebsverfassungsrechtlichen Vorgaben noch in den Förderungsregelungen der Beschäftigung in Personalserviceagenturen Anhaltspunkte.

Ein tarifvertraglicher Eingriff in den Beschäftigungsinhaltsschutz durch eine Suspendierungsklausel ist jedoch dann mit den kündigungsschutzrechtlichen Wertungen vereinbar, wenn er von Voraussetzungen abhängt, welche der sozialen Rechtfertigung einer betriebsbedingten (Änderungs-)Kündigung i.S.v. §§ 1, 2 KSchG zumindest „nahe kommen“ (BAG 27. Februar 2002 – 9 AZR 562/00 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk Nr. 36, zu B. II. 4. c. der Gründe). Der Beklagten ist zuzugestehen, dass die tarifliche Versetzungsbezugnis an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft ist und insofern der Beklagten keine (zeitweiligen) Nichtbeschäftigungszeiten ohne eine genau festgelegte tarifliche Rahmenvorgabe – welche u.a. auch die stetige Einbindung des Betriebsrats und seiner Mitglieder (z.B. im Wege einer paritätischen Besetzung der Clearingstelle I; vgl. Geschäftsordnung Anlage 3a zum TV Ratio) vorsieht – gestattet. Die Versetzung zu V. ist vielmehr erst dann möglich, wenn durch eine in § 1 Abs. 2 TV Ratio näher beschriebene Maßnahme der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers wegfällt oder verlegt wird und – im Falle einer Auswahlentscheidung unter mehreren Arbeitnehmern nach § 3 TV Ratio – der zu versetzende Arbeitnehmer „identifiziert“ wird (§§ 3, 4 TV Ratio). Insofern ist die Versetzung nicht bereits wegen eines Verstoßes gegen die Beschäftigungspflicht unwirksam.

(b) Es ist jedoch zu beachten, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch seine Versetzung zu V. - über eine (zeitweilige) Suspendierung der Beschäftigungspflicht hinausgehend - wesentlich und dauerhaft modifiziert wird.

(aa) Aufgrund der Versetzung ist der Kläger nunmehr – bei Meidung des Verlustes der Ansprüche aus dem TV Ratio und einer außerordentlichen Kündigung (§ 7 Abs. 7 Sätze 2 bis 6; § 11 Abs. 2 lt. b) TV Ratio) - verpflichtet, einen ihm angebotenen zumutbaren anderen Arbeitsplatz anzunehmen und sich ggf. einer Qualifizierungsmaßnahme zu unterziehen (§ 7 Abs. 7 Satz 1 TV Ratio). Zumutbar ist ein interner oder externer Arbeitsplatz, wenn er die Anforderungen der Anlage 4 zum TV Ratio (Festlegung der Zumutbarkeitskriterien) erfüllt (§ 7 Abs. 3 und 4 Satz 1 TV Ratio). Soweit eine interne Vermittlung gem. § 7 Abs. 1 TV Ratio nicht möglich ist, hat die Beklagte dem Kläger einen anderen zumutbaren Dauerarbeitsplatz mit geringerer Bezahlung anzubieten (§ 7 Abs. 2 S. 1 TV Ratio). Der Kläger hat in diesem Fall zwar einen vorrangigen Anspruch auf unverzügliche Wiederverwendung auf einen gleichwertigen Dauerarbeitsplatz (§ 7 Abs. 2 S. 2 TV Ratio). Der Verweis auf einen nicht gleichwertigen Dauerarbeitsplatz ist jedoch nicht als vorläufige personalrechtliche Maßnahme ausgestaltet (wie z.B. bei der – z.T. wortgleichen – Tarifregelung nach §§ 6 Abs. 1, § 13 Abs. 3 des TV Nr. 444 der Deutschen Post AG [lediglich im Hinblick auf den vorübergehenden Charakter der Zuweisung unterwertiger Tätigkeiten hat das Bundesarbeitsgericht diese Tarifregelungen noch als vereinbar mit § 2 KSchG angesehen: vgl. BAG 16. Dezember 2004 – 6 AZR 658/03 – a.a.O., zu II. 2. b. bb. (2) der Gründe]). Bei einem Scheitern der internen Vermittlungsbemühungen kommt die Vermittlung des Klägers auf einen zumutbaren Arbeitsplatz außerhalb der Beklagten bzw. der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7a zum TV Ratio – unter Gewährung eines näher ausgestalteten Rückkehrrechts (§ 9 der Anlage 4 zum TV Ratio) - in Betracht (§ 7 Abs. 3 TV Ratio).

Bis zur Weitervermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz erfolgen vorübergehende Beschäftigungen, auch in Form der Zeit- bzw. Leiharbeit i.S.d. AÜG, innerhalb und außerhalb des Konzerns (§ 5 Abs. 3 TV Ratio). Diese jeweils vorübergehend auszuübenden Tätigkeiten werden grundsätzlich als zumutbar und gleichwertig angesehen (§ 5 Abs. 3 Satz 3 TV Ratio). Einschränkungen ergeben sich nur aus § 5 Abs. 4 bis 7 TV Ratio, welche mit den Zumutbarkeitskriterien bei der Vermittlung auf einen internen oder externen Dauerarbeitsplatz nicht deckungsgleich sind; eine temporäre Beschäftigung

wird also unter nur unter sehr eng gefassten Voraussetzungen als unzumutbar angesehen. Die Gleichwertigkeit der vorübergehenden Beschäftigung ist – im Gegensatz zur Gleichwertigkeit der Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz (§ 7 Abs. 5 TV Ratio) – nicht definiert; im Ergebnis können also auch unterwertige Tätigkeiten (bei Bezahlung nach der bisherigen Entgeltgruppe und Gruppenstufe: § 6 Abs. 1 Unterabschn. 3 TV Ratio) vorübergehend zugewiesen werden. Für diese zeitweiligen, der vertraglich vereinbarten Tätigkeit nicht entsprechenden, Beschäftigungseinsätze definiert der TV Ratio keine Höchstdauer. Der Beklagten kann daher nicht in der Argumentation gefolgt werde, die sich aus der Versetzung zu V. ergebenden Maßnahmen (z.B. Einsatz als Leiharbeitnehmer) stellen jeweils nur Maßnahmen von vorübergehender Dauer dar, die dazu beitragen sollen, den Arbeitnehmer in ein Dauerarbeitsverhältnis zu vermitteln. Es ist denkbar, dass der zu V. versetzte Arbeitnehmer gar nicht oder jedenfalls nicht zeitnah in eine gleichwertige und zumutbare Dauerbeschäftigung vermittelt werden kann. Für diesen Fall trifft der TV Ratio keine Regelung; es ist nicht ausgeschlossen, dass der Transfermitarbeiter über mehrere Jahre oder bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsleben den V.-Arbeitsbedingungen unterfällt. Auch der Kläger war bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2005 nicht in eine dauerhafte Beschäftigung vermittelt. Die tarifliche Versetzungsermächtigung ermöglicht nach all dem eine dauerhafte oder jedenfalls unbefristete Zuweisung nicht vertragsgerechter Tätigkeiten ohne Änderungskündigung.

(bb) Diese Regelungen greifen wesentlich in den Inhalt der arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers ein. Die materiellen Arbeitsbedingungen werden im Wege des Direktionsrechts nachhaltig umgestaltet. Eine tarifliche Versetzungsregelung kann jedoch nicht so weit gehen, dauerhaft oder ohne von vornherein geregelte Höchstdauer den Inhalt des bestehenden Arbeitsvertrages grundlegend zu verändern (ähnlich: BAG 16. Dezember 2004 – 6 AZR 658/03 – a.a.O., zu II. 2. b. bb. (2.) der Gründe). Die Versetzungsbefugnis nach § 5 Abs. 1 TV Ratio wahrt insoweit nicht mehr die kündigungsschutzrechtlichen Wertvorstellungen. Im Gegensatz zu einer tarifvertraglich geregelten Freistellungsbefugnis von der Arbeitsverpflichtung, welche bei einer Anknüpfung an näher geregelte und § 2 KSchG weitgehend entsprechender Tatbestandsmerkmale vom Arbeitnehmer grundsätzlich hinzunehmen ist

(BAG 27. Februar 2002 – 9 AZR 562/00 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk Nr. 36; der Fall betraf im Übrigen eine tarifliche vorgezogene Vorruhestandsregelung, welche mit einer Frist von 3 Monaten eine Suspendierung ermöglicht, falls der bisherige Arbeitsplatz eines Arbeitnehmer in einem näher geregelten, befristeten Zeitraum wegfällt und der Arbeitnehmer das 57. Lebensjahr vollendet hat), sind die Bestimmungen des TV Ratio nicht nur auf *ein* arbeitsvertragliches Element – die Beschäftigungspflicht – bezogen. Das arbeitsvertragliche Pflichtenverhältnis des zu V. versetzten Arbeitnehmers wird vielmehr ohne Änderungsvereinbarung oder Änderungskündigung in mehrfacher Hinsicht, unbefristet und fristlos („von heute auf morgen“) auf eine völlig neue Grundlage gestellt; der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses ist mithin der Umgestaltung im Wege der arbeitgeberseitigen Leistungsbestimmung zugänglich. Da § 2 KSchG nicht dispositiv ist, kann solch eine weitgehende Modifizierung auch nicht durch Tarifvertrag erfolgen.

(cc) Die Beklagte wendet zutreffend ein, dass die Versetzung nach § 5 Abs. 1 TV Ratio und die damit verbundene inhaltliche Änderung der arbeitsvertraglichen Bedingungen an zahlreiche Tatbestandsmerkmale und ein ausdifferenziertes Procedere gebunden sind. Die Tarifvertragsparteien haben justifiable Kategorien für die Wahrnehmung des Direktionsrechts definiert; der Versetzungsvorbehalt ist mithin nicht in die alleinige Ermessensausübung der Beklagten gestellt. Weil jedoch der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch die Versetzungsklausel – wie bereits ausgeführt – wesentlich und insbesondere ohne zeitliche Höchstgrenze verändert wird, verlässt die Klausel den Rahmen einer bloßen Konkretisierung kündigungsschutzrechtlicher Wertvorstellungen unabhängig davon, dass sie an Voraussetzungen geknüpft ist.

Sofern die Beklagte darauf verweist, dass ihr die essentielle Änderung der Arbeitstätigkeit des Transfermitarbeiters nicht einseitig möglich sei, weil die Clearingstelle als paritätisch besetztes innerbetriebliches Gremium das Auswahlverfahren durchführe, übersieht sie zum Einen, dass die Geschäftsordnung der Clearingstelle I bei einer Nichteinigung dem Arbeitgeber das Alleinentscheidungsrecht über die Identifizierung zuweist (§ 5 Nr. 3 der Anlage 3a zum TV Ratio). Zum Anderen handelt es sich bei der Versetzungsbefugnis

auch dann um eine Maßnahme des Direktionsrechts, wenn der Arbeitgeber die Entscheidung hierüber nicht allein trifft. Maßgebliches Kriterium der einseitigen Leistungsbestimmung ist nicht die einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen i.S.v. „Alleinentscheidungen“ (so aber: Hümmerich/Welslau, NZA 2005, 610, 615), sondern i.S.v. „Zuweisungen ohne Änderungsvereinbarung oder Änderungskündigung“. Es spielt deshalb bei der Frage der Wirksamkeit der tariflichen Versetzungsbefugnis im Hinblick auf § 2 KSchG keine Rolle, ob die Ermittlung der zu versetzenden Arbeitnehmer durch die Clearingstelle I als eine betriebskollektive Entscheidung eine Richtigkeitsgewähr bietet (Hümmerich/Welslau, NZA 2005, 610, 616 mit Verweis auf BAG 20. Januar 2004, NZA 2004, 994). Diese Frage stellt sich allenfalls beim Prüfungsmaßstab hinsichtlich der Ausübung des Direktionsrechts im Einzelfall. Die Problematik der Wirksamkeitsgrenzen einer tarifvertraglichen Leistungsbestimmungsvereinbarung ist von der Problematik der Grenzen der Ausübung des tarifierten Direktionsrechts zu unterscheiden.

(dd) Die Kammer übersieht nicht, dass der TV Ratio der sozialverträglichen Umsetzung von erforderlichen wirtschaftlichen, organisatorischen und personellen Maßnahmen dient (§ 1 Abs. 1 TV Ratio) sowie – unter näher geregelten Voraussetzungen – einen besonderen Kündigungsschutz (Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen; § 11 TV Ratio) statuiert. Der Tarifvertrag regelt eine Alternative zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund notwendiger Personalabbaumaßnahmen. Die mit der Versetzung zu V. verbundene Änderung der Arbeitsbedingungen steht im Kontext zum Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen für einen längeren Zeitraum. An den gesetzlich festgelegten Kündigungsschutzmindeststandart sind die Tarifvertragsparteien jedoch auch bei einem Beschäftigungssicherungskonzept gebunden. Der Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Juni 2003 (4 AZR 405/02 - AP TVG § 1 Beschäftigungssicherung Nr. 1) geht fehl. In dieser Entscheidung ging es um eine tarifliche Regelung zur Beschäftigungssicherung, die einer nach dem Einstellungsdatum abgegrenzten Gruppe von Beschäftigten zeitlich befristet Verschlechterungen der tariflichen Arbeitsbedingungen zumutet. Die betroffenen Arbeitnehmer unterfielen diesen Tarifbestimmungen unmittelbar kraft Tarifgebundenheit oder arbeits-

vertraglicher dynamischer Verweisung; insoweit stellte sich die Frage, ob die tarifliche Stichtagsregelung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verstößt. Es ging nicht um die Wirksamkeit einer tariflichen Versetzungsklausel, welche eine zeitlich unbefristete Veränderung oder Verschlechterung der Arbeitsbedingungen kraft dann geltender oder anzuwendender Tarifbestimmungen überhaupt erst ermöglichen soll.

Die am Bestands- und Inhaltsschutz orientierte Sichtweise hindert die Tarifpartner nicht grundsätzlich an der Festlegung und Gestaltung eines „Sanierungskonzepts durch Vermittlungsstrategie“, denn eine hiermit einhergehende unbefristete und grundlegende Umwandlung des Arbeitsverhältnisses kann durch den Abschluss eines Änderungsvertrags und ggf. durch eine Änderungskündigung erreicht werden. Diesen Weg sind die Tarifvertragsparteien im Übrigen mittlerweile gegangen. Der mit Wirkung ab 1. März 2004 geltende „TV Ratio neu“, welcher den für den vorliegenden Rechtsstreit noch maßgeblichen „TV Ratio alt“ modifiziert, regelt nunmehr unter § 5 (in Kraft getreten zum 1. Januar 2005, vgl. § 22 Abs. 2 TV Ratio neu), dass die identifizierten Arbeitnehmer ein Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrags erhalten, dessen Inhalt die Bereitschaft des Arbeitnehmers ist, eine Tätigkeit im Vermittlungs- und Qualifizierungsbetrieb V. zu den in Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 (nebst Anlagen) genannten Bedingungen aufzunehmen (§ 5 Abs. 1 TV Ratio neu). Als Alternative zum Abschluss eines Änderungsvertrags kann der Arbeitnehmer einen Auflösungsvertrag mit Abfindungsregelung wählen (§ 5 Abs. 2 TV Ratio neu). Lehnt der Arbeitnehmer die Angebote ab, so erfolgt eine Kündigung unter Aufrechterhaltung des Vertragsangebots zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen - also eine Änderungskündigung – mit einer kürzeren als der manteltariflich vorgesehenen Kündigungsfrist (§ 5 Abs. 3 TV Ratio neu). Das Auswahlverfahren der zu identifizierenden Arbeitnehmer erfolgt nach dem TV Ratio neu nicht mehr nach sozialauswahlähnlichen Ermessenserwägungen, sondern nach einer tariflichen Auswahlrichtlinie (Hümmerich/Welslau, NZA 2005, 610, 612).

(ee) Der Hinweis der Beklagten auf die Folgen einer Nichtigkeit der tarifvertraglich festgelegten Versetzungsbefugnis für das „Gesamtpaket Beschäfti-

gungssicherung“ gebietet keine andere Sichtweise. Zum Einen erfasst der vorliegende Rechtsstreit allein die Wirksamkeit der Versetzung des Klägers zu V.. Zum Anderen „steht und fällt“ der Ausschluss betriebsbedingter Beendigungskündigungen nach § 11 TV Ratio nicht notwendig mit der Wirksamkeit des in § 5 Abs. 1 TV Ratio geregelten Versetzungsvorbehalts. Die Zuordnung betroffener Arbeitnehmer zu V. ist bei einer Nichtigkeit von § 5 Abs. 1 TV Ratio durch einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags oder Änderungskündigung erreichbar. Die Neufassung des § 5 TV Ratio neu dürfte ferner den Schluss zulassen, dass die Tarifvertragsparteien die Beschäftigungssicherung nicht von der Bedingung abhängig machen wollten, dass eine Zuordnung des betroffenen Arbeitnehmers zu V. im Wege des Direktionsrechts erfolgt.

(c) Eine objektive Umgehung zwingenden Kündigungsschutzrechts folgt ferner daraus, dass die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer im Falle der Teilbetroffenheit von Arbeitsplätzen von den beschriebenen Rationalisierungsmaßnahmen nicht von der für die Änderungskündigung notwendigen Sozialauswahl (§ 2 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 S. 1, 2 KSchG) abhängig gemacht wird (vgl. den verlautbarten Willen der Tarifvertragsparteien nach der Protokollnotiz 1. zu § 3 TV Ratio). Der TV Ratio stellt zwar auf „sozialauswahlähnliche Kriterien“ ab (Anlage 2 zum TV Ratio). Nach der eigenen Lesart der Beklagten definiert er aber den Umfang der in die Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer als „auf die Organisationseinheit bezogen“ (wobei klärungsbedürftig ist, was hierunter zu verstehen ist) und somit anders als die gesetzgeberische Wertentscheidung nach § 2 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 S. 1, 2 KSchG, nach welcher eine Sozialauswahl betriebsbezogen zu erfolgen hat (ErfK/Ascheid, 5. Aufl., § 1 KSchG Rn. 476) und gerade keine Auswahlbeschränkung auf Mitarbeiter eines Betriebsteils oder einer Betriebsabteilung oder einer Organisationseinheit vorgesehen ist. Damit wird ein wesentliches Kriterium für die soziale Rechtfertigung einer Änderungskündigung von der Prüfung ausgenommen. Der gerichtliche Überprüfungsmaßstab ist gegenüber den Inhaltsschutzbestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes entscheidend beschränkt.

dd. Da die Versetzung schon aus den vorgenannten Gründen unwirksam ist, muss nicht mehr entschieden werden, ob der Arbeitsplatz des Klägers durch eine i.S.v. § 1 Abs. 2 lit. a) TV Ratio weggefallen ist und ob die Identifizierung des Klägers regelrecht i.S.v. § 3 TV Ratio durchgeführt wurde oder in diesem Zusammenhang – wie der Kläger meint – der Begriff der „gleichen Arbeitsplätze“ von der Beklagten verkannt worden ist. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang lediglich folgendes:

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, ob die von der Beklagten vorgetragene Rationalisierungsmaßnahme eine Maßnahme i.S.v. § 1 Abs. 2 lit. a) TV Ratio ist. Streitig ist allerdings, ob diese zu einem Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers geführt haben. Unterstellt man die grundsätzliche Möglichkeit einer mit den Regelungen des TV Ratio verbundenen arbeitsvertraglichen Modifikation im Wege des Direktionsrechts, muss die konkrete Leistungsbestimmung den tariflichen Vorgaben und billigem Ermessen (§ 315 BGB, § 106 GewO) entsprechen. Die Anforderung an die Darlegungslast hinsichtlich des „Wegfalls des Arbeitsplatzes eines Arbeitnehmers“ i.S.v. § 1 Abs. 2 TV Ratio kann daher nicht deckungsgleich mit den Anforderungen an die Darlegung „dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen“ i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG sein. Die Beklagte hat die Berechnung des abgesenkten Personalbedarfs aufgrund der Änderungen der Aufbauorganisation, der die Vereinbarungen ZIA 2003 und NICE zugrunde liegen, schlüssig und nachvollziehbar vorgetragen. Auch der auf die Regelarbeitsstelle des Klägers bezogene Bedarfsermittlung begegnen grundsätzlich keine Bedenken; jedenfalls ist sie mit dem Betriebsrat der T NL NO abgestimmt (ZIA Einzelgespräch vom 11. September 2003; Anlage B 6 zum Schriftsatz der Beklagten v. 7. Juni 2004; Bl. 108 bis 111 d.A.). Das Argument des Klägers, gegen einen Wegfall seines Arbeitsplatzes spreche bereits sein vorübergehender Einsatz in P.-M., hat die Beklagte mit dem nachvollziehbaren Vortrag entkräftet, dass diese temporäre Beschäftigung der Verkürzung der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit und dem damit verbundenen Abbau geleisteter Mehrarbeit der am Standort Beschäftigten geschuldet war. Der Einwand des Klägers, die Beklagte habe *in der TI NL NO* nach seiner Versetzung eine Fremdfirma auf

werkvertraglicher Basis mit Leistungen betraut, die weitgehend dem Aufgabenfeld des Klägers entsprochen habe, spricht nicht zwingend gegen den Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers *am Standort P.-M.*.

Die Regelungen des Identifizierungsverfahrens nach § 3 TV Ratio sind auslegungsbedürftig. In diesem Zusammenhang ist streitig, welche „Bezugsgröße“ beim Verständnis der „gleichen Arbeitsplätze“ anzusetzen ist. Die Interpretation der Beklagten ist nicht selbstverständlich. § 3 Abs. 1 TV Ratio verknüpft den Begriff der „Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze“ mit dem der „Betroffenheit von einer Maßnahme nach § 1“. Von den Änderungen der Aufbauorganisation i.S.v. § 1 Abs. 2 lit. a) TV Ratio sind in der TI NL NO 40 Arbeitsplätze mit der At-Nr. 554 54, in der (neuen) Einheit PTI 22 18,7 Arbeitsplätze und am Standort P.-M. 2,0 Arbeitsplätze betroffen. Eine Begrenzung des Identifizierungsverfahrens auf die Regelarbeitsstelle erscheint nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 TV Ratio also nicht zwingend. Soweit die Beklagte das Clearingverfahren grundsätzlich auf die „Organisationseinheit“ bezogen versteht, ist den tariflichen Vorgaben nicht ohne Weiteres zu entnehmen, was die Tarifvertragsparteien hiermit meinen. Einerseits sind der Betriebsbegriff und der Organisationseinheitsbegriff offensichtlich nicht identisch (vgl. § 3 Abs. 5 TV Ratio); andererseits deutet die Geschäftsordnung der Clearingstelle I darauf hin, dass unter einer Organisationseinheit der betriebsratsfähige Betrieb zu verstehen ist (§ 2 Nr. 1 der Anlage 3a zum TV Ratio: *paritätische Besetzung mit Mitgliedern des Betriebsrats der jeweils betroffenen Organisationseinheit*). Einen solchen stellt die Regelarbeitsstelle nicht dar.

2. Der zulässige vorläufige Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers ist begründet. In der Berufungsverhandlung hat der Kläger klargestellt, dass es ihm um eine vorläufige Weiterbeschäftigung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Feststellungsantrag geht. In diesem Sinne ist der Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils unter 2. zu verstehen.

Bei einer Kündigungsschutzklage ist anerkannt, dass der Antrag auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens im Wege objektiver Klagehäufung neben dem Kündigungsschutzan-

trag verfolgt werden kann (KR-Etzel, 7. Aufl., § 102 BetrVG Rn. 284). Erstreitet der Arbeitnehmer ein stattgebendes Urteil im Kündigungsschutzprozess, überwiegt regelmäßig das Interesse des gekündigten Arbeitnehmers, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses weiterbeschäftigt zu werden, das gegenläufige Interesse des Arbeitgebers (BAG Großer Senat 27. Februar 1985 - EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9). Diese Grundsätze sind auf die vorliegende Fallgestaltung übertragbar. Besondere Umstände, die ausnahmsweise eine abweichende Interessenbewertung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind durch die auf das BBN 25 bezogenen Rationalisierungsmaßnahmen nicht sämtliche Arbeitsplätze im Bereich der Aufbauleiter weggefallen, so dass eine vorläufige Weiterbeschäftigung des Klägers nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint.

III.

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat die Beklagte zu tragen (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 97 ZPO).

B.

Die Revision ist für die Beklagte zugelassen worden. Der Rechtssache kommt grundsätzliche Bedeutung zu (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG); außerdem weicht die vorliegende Entscheidung in der entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der Entscheidung einer anderen Kammer des Landesarbeitsgerichts Brandenburg (Az.: 2 Sa 702/04) sowie diversen Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte (Überblick bei: Hümmerich/Welslau, NZA 2005, 610, 619) ab (§ 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung beim

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99 084 Erfurt**

Telefax-Nr.: (03 61) 26 36 - 20 00

schriftlich Revision einlegen.

Die Revision ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich zu begründen.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

S.

E.

L.