

## Verlegung des Arbeitsorts durch Versetzung

§ 106 GewO; § 315 BGB; § 2 KSchG

**1. Enthält ein Arbeitsvertrag sowohl die Bestimmung eines konkreten Arbeitsortes als auch den Vorbehalt, den Mitarbeiter an einem anderen Ort einsetzen zu können, ist kein Arbeitsort fest vereinbart.**

**2. Die Nichtausübung des Direktionsrechts über einen längeren Zeitraum schafft regelmäßig keinen Vertrauensstatbestand dahingehend, dass der Arbeitgeber von diesem Recht in Zukunft keinen Gebrauch mehr machen will.**

**3. Nutzt der Arbeitgeber sein Direktionsrecht zur Änderung des Arbeitsorts, muss dies im Einzelfall billigem Ermessen entsprechen. Eine örtliche Versetzung über 350 km kann billigem Ermessen entsprechen.**

**4. Hat der Arbeitgeber eine Vertragsänderung bereits durch sein Weisungsrecht umsetzen können, ist eine gegen die (vorsorglich) ausgesprochene Änderungskündigung erhobene Klage nach Annahme des Angebots unter Vorbehalt unbegründet.**

(Leitsätze der Bearbeiterin)

**BAG, Urteil vom 26. September 2012 – 10 AZR 311/11**

### Problempunkt

Die Klägerin ist seit Oktober 1999 als Flugbegleiterin bei der Beklagten beschäftigt. Ihr Arbeitsvertrag sieht vor, dass sie in Hannover tätig, der Arbeitgeber aber u. a. berechtigt ist, sie „auf Dauer“ an „einem anderen Ort“ zu beschäftigen. Aus Wirtschaftlichkeitserwägungen entschloss sich die Beklagte im Juli 2009, den Stationierungsstandort Hannover zum Ende des Kalenderjahres 2009 zu schließen. Von dort sollten keine Flüge mehr mit einer von Hannover aus eingesetzten Crew starten. Dies führte zum Wegfall von 43 Arbeitsplätzen, u. a. dem der Klägerin. Diese wurde von der Beklagten im September 2009 mit Wirkung zum 1.1.2010 unter Beibehaltung ihrer bisherigen Funktion als Flugbegleiterin von Hannover nach Frankfurt versetzt. Lediglich hilfsweise sprach die Beklagte eine betriebsbedingte Änderungskündigung aus und bot der Klägerin die Stelle in Frankfurt ab dem 1.4.2010 an. Dieses Angebot nahm die Klägerin unter Vorbehalt an und wehrte sich zudem gegen die ausgesprochene Versetzung.

Das ArbG Hannover gab der Klage statt. Auf die Berufung der Beklagten wies das LAG die Klage vollumfänglich ab.

### Entscheidung

Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG. Der Arbeitgeber konnte die Klägerin per Direktionsrecht nach Frankfurt versetzen. Ist im Vertrag ein fester Arbeitsort bestimmt, zugleich aber auch eine Versetzungsklausel enthalten, dann verhindert dieser Vorbehalt eine dauerhafte, vertragliche Beschränkung auf den genannten Arbeitsort. Das Unternehmen ist also weiterhin frei, den Mitarbeiter im Rahmen von § 106 GewO zu versetzen. Dies ist also den Fällen gleichzustellen, in denen von vornherein kein Ort vereinbart wurde.

Auch der Umstand, dass die Klägerin seit dem Jahr 2000 in Hannover arbeitete, ändert an diesem Ergebnis nichts. Hierdurch ist keine Konkretisierung des Direktionsrechts auf den Arbeitsort Hannover eingetreten. Auch wurde der Arbeitsvertrag dadurch nicht – stillschweigend – geändert. Aus der schlichten Nichtausübung des Direktionsrechts über Jahre hinweg stellt sich kein Vertrauensstatbestand für den Beschäftigten ein. Hierfür wären weitere Umstände erforderlich als der bloße Zeitablauf, die in diesem Fall aber fehlten.

Die Versetzung entsprach auch billigem Ermessen. Insbesondere hatte die Arbeitgeberin die Belastungen berücksichtigt und Regelungen zur Abmilderung der Mehraufwendungen an Freizeit und Fahrtkosten mit der Personalvertretung verhandelt. Sie konnte auf Basis des § 106 GewO die Arbeitnehmerin daher 350 km versetzen.

Die von der Mitarbeiterin in Bezug auf die hilfsweise ausgesprochene Änderungskündigung erhobene Änderungsschutzklage hielt das BAG für unbegründet. Hat der Arbeitnehmer das Angebot im Rahmen der Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen, streiten die Parteien nicht mehr über die Wirksamkeit der Kündigung, sondern über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Kann das Unternehmen die Änderung kraft Direktionsrechts erwirken, liegt kein Änderungsangebot i. S. d. § 2 KSchG vor. Die Änderungskündigung ist überflüssig, weil die damit angebotenen Arbeitsbedingungen ohnehin schon gelten.

### Konsequenzen

Mit dieser Entscheidung bestätigte das BAG die hohen Anforderungen, die es an eine Konkretisierung des Direktionsrechts stellt. Dies bringt für Arbeitgeber die Sicherheit, dass sie vertraglich vereinbarte Flexibilität nicht ohne Weiteres wieder verlieren können.

Überraschend und für Unternehmen erfreulich ist die Beurteilung des streitigen Versetzungsvorbehalts. Nach bisheriger Rechtsprechung (vgl. BAG, Urt. v. 25.8.2010 – 10 AZR 275/09) war eine Angemessenheitskontrolle nur dann ausgeschlossen, wenn die Klausel den materiellen Gehalt von § 106 GewO erkennen ließ. Daher wurde regelmäßig ein „unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers“ mit in den Vorbehalt aufgenommen, um die Wirksamkeit zu gewährleisten. Derartige fehlte im streitgegenständlichen

Versetzungsvorbehalt. Dieser sieht vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorübergehend oder auf Dauer an einem anderen Ort einsetzen kann. Dennoch sah das BAG hierin eine geeignete Formulierung, um wieder in den Anwendungsbereich des § 106 GewO zu kommen und den Mitarbeiter versetzen zu können.

Ob diese Entscheidung eine generelle Änderung der Rechtsprechung in Bezug zu (Versetzungsvor-) Vorbehalten einleitet, bleibt abzuwarten. Zumindest gibt sie einen Anhaltspunkt dafür, wie weit ein Unternehmen im Einzelfall einen Beschäftigten versetzen kann: Die nicht unerhebliche Strecke zwischen Hannover und Frankfurt (etwa 350 km) liegt im Bereich der zulässigen Ausübung des Direktionsrechts. Hierbei sind aber immer die Umstände des Einzelfalls entscheidend, so dass es dabei bleibt, dass es keine feste Grenze gibt, innerhalb derer versetzt werden kann.

### Praxistipp

Will sich ein Arbeitgeber Flexibilität bezüglich des Arbeitsortes vorbehalten, darf er entweder überhaupt keinen Ort in den Arbeitsvertrag aufnehmen oder muss diesen mit einem Versetzungsvorbehalt kombinieren. An dessen Formulierung scheint das BAG keine hohen Anforderungen mehr zu stellen. Bei der Vertragsgestaltung ist aber sorgsam zu überlegen, welche Alternative man wählen will. Die Aufnahme von Versetzungsvorbehalten erweitert den Kreis der Mitarbeiter, die im Rahmen eines Personalabbaus in die Sozialauswahl einzubeziehen sind. Dies muss nicht unbedingt negativ sein, sollte aber bewusst entschieden werden.

Zudem sollte man bei Unsicherheit über die Möglichkeit der Versetzung weiterhin vorsorglich eine Änderungskündigung aussprechen. Stellt sich nachher heraus, dass die Änderung bereits kraft Direktionsrechts herbeigeführt wurde, wird die Änderungskündigung nach Annahme unter Vorbehalt als unbegründet zurückgewiesen. Reicht das Direktionsrecht aber nicht, hat der Arbeitgeber zumindest keine Zeit verloren.

RAin und FAin für Arbeitsrecht Astrid Krüger, Schulte Riesenkampff Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt am Main