

Professor Dr. Peter Krebs

1. Teil: Verpflichtung der A zur vorübergehenden Tätigkeit in Düsseldorf

A könnte zur vorübergehenden Tätigkeit in Düsseldorf gem. § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag verpflichtet sein.

I. Fraglich ist zunächst, ob A in Bezug auf den Arbeitsort verpflichtet ist, die Anweisung der B-GmbH zu folgen

1. An welchem Ort der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zu erbringen hat, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag. Gem. § 2 Abs. 1, 2 Nr. 4 NachwG ist der Arbeitsort in die Niederschrift des Arbeitsvertrages aufzunehmen.

Nach ihrem Arbeitsvertrag ist A als Trainerin für das Gerätetraining für Köln angestellt.

2. A könnte jedoch zur Erbringung ihrer Dienste in Düsseldorf verpflichtet sein, wenn die B-GmbH sie aufgrund ihres Weisungsrechts (Direktionsrechts) wirksam dazu anweisen konnte. Das Weisungsrecht ist für gewerbliche Arbeitnehmer in § 106 GewO fixiert und folgt sonst aus der Natur des Arbeitsverhältnisses.

Anmerkung: Aus der Natur des Arbeitsverhältnisses folgt das Recht des Arbeitgebers, Leistungs- und Verhaltenspflichten, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschrieben sind, im einzelnen festzulegen (BAG, AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Das Weisungsrecht ist ein Gestaltungsrecht, das sich nicht in der einmaligen wirksamen Ausübung erschöpft, sondern immer wieder ausgeübt werden kann. Seine Ausübung konkretisiert oder ändert die Arbeitspflicht, ohne dass es einer Zustimmung des Arbeitnehmers bedarf.

Fraglich ist, ob die B-GmbH ein Weisungsrecht dahingehend hatte, die A zur Arbeitsleistung an einem anderen Ort als dem vertraglich vereinbarten Ort zu verpflichten.

Das Weisungsrecht ist ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, so dass sich die Frage nach den Grenzen des Weisungsrechts stellt. Diese ergeben sich aus höherrangigen Rechtsquellen, aus den Beteiligungsrechten des Betriebsrates, aus dem Arbeitsvertrag als Rechtsgrundlage des Arbeitsverhältnisses und aus dem Gebot, das Weisungsrecht nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) auszuüben.

- a) Anhaltspunkte für eine Grenze des Weisungsrechts in Bezug auf den Ausübungsort aus zwingenden Vorschriften einer höheren Stufe der Normenhierarchie wie z.B. einem Gesetz, Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung gibt es nach dem Sachverhalt nicht.
- b) Nach dem Sachverhalt ist nicht bekannt, ob es bei der B-GmbH einen Betriebsrat gibt, so dass eine Grenze des Weisungsrechts sich nicht aus den Beteiligungsrechten des Betriebsrates ergeben kann (z.B. § 87 Abs. 1 Nr. 1,2 BetrVG, 99 Abs. 2, Abs. 3 BetrVG).
- c) Wichtigste Grenze des Direktionsrechts bildet der Arbeitsvertrag. Was im Arbeitsvertrag geregelt ist, kann im Wege einseitiger Direktion nicht geändert werden.

Nach dem Arbeitsvertrag ist Dienort der A zwar Köln, der Arbeitsvertrag der A enthält jedoch eine Klausel, wonach die B-GmbH das Recht besitzt, die Arbeitnehmer vorübergehend in andere Betriebe des Unternehmens zu versetzen (Versetzungsklausel).

Anmerkung: Ein nicht nur kurzzeitiger Wechsel in einen anderen Betrieb des Arbeitgebers ist vom Weisungsrecht nur gedeckt, wenn der Arbeitsvertrag eine entsprechende Versetzungsklausel enthält. Eine längere oder dauerhafte Versetzung ist wegen der mit ihr verbundenen Erschwernisse i.d.R. nicht mehr vom Weisungsrecht gedeckt. Meistens erfüllen solche Maßnahmen den Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3, 1 BetrVG, so dass dann der Betriebsrat gem. § 99 BetrVG zu beteiligen ist. Der Begriff „Versetzung“ hat im individuellen Arbeitsrecht keinen bestimmten Inhalt, da er für das Individualarbeitsrecht nicht definiert ist. Für das Betriebsverfassungsrecht ist der Versetzungsbegriff durch § 95 Abs. 3 BetrVG vorgegeben.

Hier hat die B-GmbH die A angewiesen, für die Dauer der Erkrankung einer Trainerin in der Düsseldorfer Filiale dort tätig zu sein.

Dabei handelt es sich um eine vorübergehende Versetzung in einen anderen Betrieb der B-GmbH.

Danach ist die Weisung der B-GmbH von dem Arbeitsvertrag gedeckt.

- d) Die Ausübung des Direktionsrechts muss aber im Einzelfall den Anforderungen einer billigen Ermessensausübung genügen (§ 315 BGB). Die Weisung ist für den Arbeitnehmer nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht (§ 315 Abs. 3, 1 BGB). Der Arbeitgeber muss die Umstände des Einzelfalles und die Interessen des Arbeitnehmers angemessen berücksichtigen (BAG, SAE 1991, 293).

Die B-GmbH besaß aufgrund des krankheitsbedingten Ausfalls einer Mitarbeiterin in der Düsseldorfer Filiale ein berechtigtes Interesse an einem Einsatz der A in Düsseldorf.

Entgegenstehende Interessen der A könnten darin liegen, dass sie zusätzliche Fahrtkosten hat sowie insgesamt mehr Zeit aufbringen muss, um ihren Arbeitsplatz zu erreichen.

Die B-GmbH ist jedoch bereit, der A die dadurch zusätzlich entstehenden Fahrtkosten sowie die Fahrtzeiten zusätzlich zu vergüten. Damit sind die entgegenstehenden Interessen der A hinreichend ausgeglichen. Hinzu kommt, dass es sich lediglich um einen vorübergehenden Einsatz handelt. Die Mitarbeiterin in der Düsseldorfer Filiale ist voraussichtlich für vier Wochen erkrankt und lediglich für die Dauer der Erkrankung soll A in Düsseldorf arbeiten.

Einer billigen Ermessenausübung könnte es widersprechen, dass A ihre Tätigkeit sofort in Düsseldorf aufnehmen muss. Im Hinblick auf die schutzwürdigen Belange der Arbeitnehmerin könnte eine Ankündigungsfrist verlangt werden.

Der Vertretungsbedarf war für die B-GmbH jedoch nicht vorhersehbar. Die Mitarbeiterin in der Düsseldorfer Filiale ist plötzlich erkrankt. Anhaltspunkte dafür, dass aufseiten der A Umstände bestehen, die einer sofortigen Tätigkeit in Düsseldorf entgegenstehen, gibt es nicht. Das Interesse der B-GmbH an einer reibungslosen Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes in Düsseldorf übersteigt somit die Interessen der A an einer Ankündigungsfrist, so dass der sofortige Einsatz in Düsseldorf ebenfalls einer billigen Ermessenausübung entspricht.

A ist somit zur vorübergehenden Tätigkeit in Düsseldorf verpflichtet.

II. Weiterhin ist fraglich, ob A auch verpflichtet ist, 3 Unterrichtsstunden für die Rückenschule zu übernehmen.

1. Welche Aufgaben der Arbeitnehmer erfüllen muss, ergibt sich in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag. Nach § 2 Abs. 1, 2 Nr. 5 NachwG ist die Tätigkeit, die der Arbeitnehmer zu leisten hat, in der Niederschrift des Arbeitsvertrages kurz zu charakterisieren oder zu beschreiben.

Nach dem Arbeitsvertrag ist A für das sog. Gerätetraining angestellt.

2. Fraglich ist, ob die B-GmbH die A kraft ihres Weisungsrechts wirksam verpflichten konnte, 3 Unterrichtsstunden für die Rückenschule zu übernehmen.

a) Schranken des Weisungsrechts durch höherrangiges Recht oder Beteiligungsrechte des Betriebsrates sind nicht ersichtlich.

b) Fraglich ist, ob sich eine Schranke des Direktionsrechts aus dem Arbeitsvertrag ergibt. Eine „Versetzungsklausel“ in Bezug auf die Arbeitsleistung (z.B. „Der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Arbeitnehmer eine gleichwertige Tätigkeit in einem anderen Bereich zuzuweisen“) enthält der Arbeitsvertrag nicht. Damit ist A eigentlich nicht verpflichtet, eine andere Tätigkeit als das Gerätetraining auszuüben.

3. Die Pflicht zu vorübergehenden Unterrichtsleistungen für die Rückenschule könnte sich aber aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten ergeben, § 242 BGB.

Eine Pflicht zur vorübergehenden Erbringung einer andersartigen, vom Vertrag abweichenden Tätigkeit ist nur in außergewöhnlichen – insbesondere in Notfällen- zu bejahen und wenn der Arbeitnehmer zu ihrer Erfüllung fachlich und persönlich in der Lage ist (BAG AP Nr. 18 zu § 611 BGB Direktionsrecht).

A ist aufgrund ihrer Ausbildung als Diplom-Sportlehrerin fachlich dazu geeignet, Kurse für die Rückenschule zu erteilen. Sie hat die fachliche Qualifikation und soll auch keine geringerwertige als die vereinbarte Tätigkeit ausüben.

Die Erkrankung der Mitarbeiterin in Düsseldorf war nicht vorhersehbar. Weiter ist davon auszugehen, dass ohne die Übernahme der Stunden durch A diese für die Dauer der Erkrankung der Düsseldorfer Mitarbeiterin ersatzlos ausfallen müssten. Somit liegt ein

außergewöhnlicher (Not)fall vor und die A ist verpflichtet, vorübergehend drei Stunden für die Rückenschule zu übernehmen.

A ist gem. § 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag verpflichtet, ihre Tätigkeit vorübergehend in Düsseldorf zu erbringen und im Rahmen ihrer Tätigkeit auch drei Unterrichtsstunden für die Rückenschule zu übernehmen.

Ergebnis: A ist verpflichtet, die Anweisung der B-GmbH zu befolgen.

2. Teil: Verpflichtung der B vorübergehend in Leipzig tätig zu sein

B könnte zur vorübergehenden Tätigkeit in Leipzig gem. § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag verpflichtet sein

1. An welchem Ort der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zu erbringen hat, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag (vgl. § 2 Abs.1 Nr. 4 NachwG). Nach dem Arbeitsvertrag hat B ihre Arbeitsleistung in Köln zu erbringen. Eine Beschäftigung in Leipzig ist somit zunächst vom Inhalt des Arbeitsvertrages nicht gedeckt.
2. B könnte zur Erbringung ihrer Dienste in Leipzig verpflichtet sein, wenn die B-GmbH sie aufgrund ihres Weisungsrechts wirksam dazu anweisen konnte.

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass der Arbeitsvertrag überhaupt eine entsprechende Weisung zulässt. Der Arbeitsvertrag der B enthält eine Versetzungsklausel, wonach die B-GmbH das Recht besitzt, die Mitarbeiter vorübergehend in andere Betriebe des Unternehmens zu versetzen (zur Pflicht, eine solche Klausel schriftlich niederzulegen vgl. § 2 Abs.1 Nr. 4 NachwG).

Bei dem Sportstudio in Leipzig handelt es sich um ein solches der C- GmbH, nicht um ein Studio der B-GmbH. Die B-GmbH ist allerdings Alleingesellschafterin der C-GmbH.

Fraglich ist, ob die Versetzung in das Sportstudio der C-GmbH von der vertraglichen Versetzungsklausel und damit vom Direktionsrecht umfasst ist.

Dagegen könnte sprechen, dass die Versetzungsklausel lediglich die Versetzung in andere Betriebe desselben Unternehmens zulässt, eine Versetzung in Betriebe eines anderen Unternehmens jedoch nicht vorsieht.

Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst die Begriffe „Unternehmen“ und „Betrieb“ zu klären.

Ein Unternehmen ist die rechtliche Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeiterin unter Zuhilfenahme von sachlichen und immateriellen Mitteln einen wirtschaftlichen oder ideellen Zweck verfolgt (BAG, DB 1987, 845, 1643). Ein Unternehmen kann aus einem oder mehreren Betrieben bestehen. Eine natürliche Person kann mehrere Unternehmen haben, eine juristische Person dagegen nur ein Unternehmen: Nach dem Grundsatz der „Einheit es Rechtsträgers“ ist die „Gesellschaft“ mit dem „Unternehmen“ identisch: eine doppelte unternehmerische Betätigung der Gesellschaft ist nicht möglich (BAG, AP Nr. 1 zu § 47 BetrVG 1972).

Ein Betrieb entsteht aufgrund einer aus der Organisationsgewalt des Unternehmens abgeleiteten unternehmensorganisatorischen Entscheidung und deren Vollzug und ist eine organisatorische Einheit. Die Bildung mehrerer unselbständiger und/oder selbständiger Betriebe ist eine Frage der Binnenorganisation des Unternehmens und kraft unternehmensorganisatorischer Entscheidung des mit dem Arbeitgeber identischen Unternehmers.

Das Unternehmen ist hier die B-GmbH, Betriebe der B-GmbH sind deren Niederlassungen, z.B. in Köln und in Düsseldorf. Indem das Sportstudio in Leipzig nicht zum Unternehmen der B-GmbH, sondern zum Unternehmen der C-GmbH gehört, ist eine Versetzung der B nach Leipzig nicht von der vertraglichen Versetzungsklausel gedeckt. Die Versetzung nach Leipzig ist somit nicht von dem durch die Versetzungsklausel erweiterten Direktionsrecht der B-GmbH umfasst.

Fraglich ist, ob sich etwas anderes daraus ergeben könnte, dass die B-GmbH Alleingesellschafterin der C-GmbH ist. Dabei könnte es sich um eine konzernrechtliche Verbindung handeln.

Ein eigener arbeitsrechtlicher Konzernbegriff besteht nicht. In arbeitsrechtlichen Gesetzen wird daher auf § 18 Abs. 1 AktG Bezug genommen. Dieser regelt, dass ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst einen Konzern bilden, den sog. Unternehmenskonzern.

Der Konzern ist als Verbindung rechtlich selbständiger Unternehmen kein Rechtssubjekt und scheidet als Arbeitgeber aus. Von einem Konzernarbeitsverhältnis kann nur gesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag mit einem Konzernunternehmen entweder von vornherein für den Konzernbereich eingestellt worden ist oder sich arbeitsvertraglich mit einem unternehmensübergreifenden, konzernweiten Entsendungs- und Versetzungsvorbehalt einverstanden erklärt hat.

Eine Konzernversetzungsklausel enthält der Arbeitsvertrag der B jedoch gerade nicht. Bei einer Versetzung in einen Betrieb der C-GmbH handelt es sich daher um eine außerhalb des durch die Versetzungsklausel erweiterten Direktionsrechts.

B ist nicht verpflichtet, ihre Tätigkeit vorübergehend in Leipzig zu erbringen.

Ergebnis: B ist nicht verpflichtet, der Anweisung der B-GmbH zu folgen.

Abwandlung:

1. Teil: Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt

A. Zulässigkeit der Klage vor dem Arbeitsgericht

Bei der Klage der B auf Feststellung, dass die Versetzungsklausel sozial ungerechtfertigt ist, könnte es sich um eine Änderungsschutzklage gem. §§ 4 S. 2, 2 KSchG handeln. Eine solche ist nur zulässig, wenn das Arbeitsgericht sachlich zuständig wäre, das Kündigungsschutzgesetz Anwendung fände und es sich bei der angegriffenen Kündigung um eine Änderungskündigung i.S.d. § 2 KSchG handeln würde.

1. Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) ArbGG ist das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig für bürgerlich rechtliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis.

Hier handelt es sich um eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit zwischen der B als Arbeitnehmer und der B-GmbH über die Frage der sozialen Rechtfertigung der konzernweiten Versetzungsklausel und somit aus dem Arbeitsverhältnis. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist somit eröffnet.

2. Das Kündigungsschutzgesetz müsste anwendbar sein.
- a) Für die Anwendbarkeit des KSchG kommt es gem. § 23 KSchG zunächst auf die Anzahl der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an.

Bei der B-GmbH sind insgesamt mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigt, so dass sowohl der Schwellenwert gem. § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG (in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmer), welcher für Arbeitsverhältnisse, welche vor dem 01.01.2004 begründet wurden, Anwendung findet, als auch der Schwellenwert gem. § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG (in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer), welcher für Arbeitsverhältnisse, welche seit dem 01.01.2004 begründet wurde, Anwendung findet, überschritten ist. Somit kommt es auf die Frage, welcher Schwellenwert konkret zugrunde zu legen ist, nicht mehr an. Gem. § 23 KSchG ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar.

- b) B ist seit 12 Jahren und damit länger als sechs Monate im Betrieb der B-GmbH beschäftigt, so dass gem. § 1 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz auch Anwendung findet.

2. Bei der angegriffenen Kündigung müsste es sich um eine Änderungskündigung i.S.d. § 2 KSchG handeln.

Änderungskündigung gem. § 2 KSchG ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses verbunden mit dem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen.

Die B-GmbH hat am 15.03. das Arbeitsverhältnis mit der B fristgemäß gekündigt. Gleichzeitig hat sie der B angeboten, den Arbeitsvertrag mit Aufnahme einer Versetzungsklausel, die B zu vorübergehenden Tätigkeiten in anderen Unternehmen desselben Konzerns verpflichtet, fortzusetzen. Eine Änderungskündigung liegt somit vor.

Bei einer Änderungskündigung ergeben sich für den Arbeitnehmer folgende Möglichkeiten: 1) Er kann die Änderung hinnehmen, so dass sich der Arbeitsvertrag entsprechend ändert und mit dem neuen Inhalt fortgeführt wird. 2) Er kann die Änderung ablehnen und die Kündigung hinnehmen oder die Kündigung gerichtlich überprüfen lassen. 3) Er kann das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist, § 2 S. 1 KSchG.

B hat der Änderung des Arbeitsvertrages unter der Bedingung zugestimmt, dass diese nicht sozial ungerechtfertigt ist.

Gem. § 2 S. 2 KSchG muss dieser Vorbehalt innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen erklärt werden.

B hat am 20.03. d.h. fünf Tage nach Ausspruch der Änderungskündigung erklärt, dass sie das Angebot unter Vorbehalt annehme. Die Annahme unter Vorbehalt erfolgte somit fristgemäß.

Gem. § 4 S. 2 KSchG müsste Klage auf Feststellung erhoben werden, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

Davon ist auszugehen. Nach dem Sachverhalt erhebt B eine „entsprechende“ Klage.

3. Gem. § 4 S. 1 KSchG muss ein Arbeitnehmer, der die Unwirksamkeit einer Kündigung geltend machen will, innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage auf Feststellung erheben. Diese Frist spielt jedoch für die Zulässigkeit der Klage keine Rolle. Die Nichteinhaltung der Frist führt nicht zur Unzulässigkeit der Klage, sondern bedingt die Wirksamkeit der Kündigung gem. § 7 KSchG bzw. erlischt ein gem. § 2 KSchG erklärter Vorbehalt.

Die Änderungsschutzklage der B ist somit zulässig.

B. Begründetheit

Die Änderungsschutzklage ist begründet, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial gerechtfertigt ist, § 8 KSchG.

1. B könnte die Sozialwidrigkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen nicht mehr geltend machen, wenn die Änderungsschutzklage nicht innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden wäre, §§ 4 S. 1 KSchG. Gem. § 7 2. HS erlischt in diesem Fall ein von dem Arbeitnehmer erklärter Vorbehalt, d.h. die Änderung der Arbeitsbedingungen ist wirksam angenommen.

Die Kündigung ist am 15.03. ausgesprochen worden, am 25.03. und damit innerhalb der Dreiwochenfrist, wurde die Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben.

2. Die Prüfung der sozialen Rechtfertigung erfolgt nach der Rechtsprechung des BAG in zwei Stufen (vgl. BAG, AP Nr. 49 zu § 2 KSchG 1969).
 - a) Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist sozial ungerechtfertigt, wenn keine betriebspersonen- oder verhaltensbedingten Gründe i.S.v. § 1 Abs. 2, 1 KSchG für die Änderung der Arbeitsbedingungen vorliegen.

Hier kommen betriebsbedingte Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen in Betracht. Die Kündigung ist daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gem. § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und ob der Arbeitgeber sich bei einem an sich anerkennenswerten Anlass zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (st. Rspr., z.B. BAG, NZA 1992, 120).

Die B-GmbH stützt die Änderungskündigung auf die Notwendigkeit, die B außerhalb der B-GmbH einsetzen zu können, um einen dort (bei der C-GmbH) bestehenden Arbeitskräftebedarf zu befriedigen. Hierbei handelt es sich um einen Grund, der nicht in dem derzeitigen Beschäftigungsbetrieb der B begründet liegt. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn eine Beschäftigungsmöglichkeit für B bei der B-GmbH entfallen würde. Hierfür bestehen keine Anhaltspunkte. Es liegt somit kein dringendes betriebliches Erfordernis bei der B-GmbH vor, die B auch in anderen Unternehmen des Konzerns einzusetzen. Damit liegt bereits kein Grund vor, der an sich geeignet ist, eine Änderung des Vertragsinhalts sozial zu rechtfertigen.

Hinweis: Auf der zweiten Stufe der Prüfung wäre zu erörtern, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen nach § 1 Abs. 2 KSchG unvermeidbar war und die neuen, dem Gesetz entsprechenden (BAG, NZA 1997, 1047) Arbeitsbedingungen erforderlich und für den Arbeitnehmer annehmbar sind (BAG, DB 1978, 1135; BAG, DB 1986, 2605). Die Gründe für die Änderungskündigung müssen bei vernünftiger Abwägung der Interessen des Arbeitgebers gegenüber denen des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung seiner bestehenden Arbeitsbedingungen billig und angemessen erscheinen lassen, um der Änderung willen das Mittel der Kündigung zu gebrauchen und damit das Arbeitsverhältnis zu gefährden und unter Umständen zu beenden.

Auf die 2. Stufe der Prüfung der sozialen Rechtfertigung kommt es vorliegend mangels eines Grundes für das Änderungsangebot nicht mehr an.

Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist sozial nicht gerechtfertigt. Das Arbeitsverhältnis besteht mit dem früheren Inhalt fort, § 8 KSchG.

Ergebnis: Die von B erhobene Klage hat Erfolg.

2. Teil: Ablehnung des Änderungsangebotes

B hat das Änderungsangebot abgelehnt. In diesem Fall endet das Arbeitsverhältnis, wenn die Kündigung wirksam ist oder durch Untätigkeit des Arbeitnehmers unwirksam wird. Will der Arbeitnehmer die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses verhindern, muss er, wenn das Kündigungsschutzgesetz anwendbar ist, innerhalb der Dreiwochenfrist Kündigungsschutzklage erheben.

A. Zulässigkeit der Klage vor dem Arbeitsgericht

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 b) ArbGG eröffnet.
2. Die Klage könnte als Kündigungsschutzklage zulässig sein.
 - a) Das Kündigungsschutzgesetz ist auf das Arbeitsverhältnis anwendbar (s.o.).
 - b) Durch die Ablehnung des Änderungsangebotes ist die Kündigung vom 15.03. als Beendigungskündigung zu behandeln.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 15.03. nicht beendet worden wäre. Das ist der Fall, wenn die Kündigung unwirksam wäre oder zwar wirksam wäre, der Beendigungstatbestand aber nicht eingetreten wäre.

1. B hat die Klage am 25.03. und damit innerhalb der Dreiwochenfrist, § 4 S. 1 KSchG, erhoben, so dass die Kündigung nicht gem. § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam gilt.
2. Eine wirksame Kündigungserklärung liegt in der Kündigung vom 15.03.

3. Über einen Betriebsrat bei der B-GmbH ist nichts bekannt, so dass die Kündigung nicht wegen nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgter Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 BetrVG unwirksam ist.
4. Die Kündigung könnte gem. § 1 Abs. 1 KSchG sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam sein.
 - a) Das Kündigungsschutzgesetz ist anwendbar (s.o.).
 - b) Gem. § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen.

Dann müsste zunächst der Arbeitsplatz der B aufgrund einer Unternehmerentscheidung der B-GmbH weggefallen sein.

Dies ist bereits nicht der Fall. Der Arbeitsplatz der B im Betrieb der B-GmbH in Köln ist nicht weggefallen. Die B-GmbH hat das Arbeitsverhältnis gekündigt, weil die B einer vorübergehenden Versetzung nach Leipzig nicht zugestimmt hat und die B-GmbH im Arbeitsvertrag der B für die Zukunft eine Konzernversetzungsklausel verankern wollte.

Die B sollte auch lediglich vorübergehend in Leipzig eingesetzt werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitsplatz der B bei der B-GmbH in Köln aufgrund einer Unternehmerentscheidung weggefallen ist, bestehen nicht.

Ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 1 Abs. 2 KSchG bestand somit nicht.

Anmerkung: Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Kündigung nach Ablehnung eines Änderungsangebotes ist lediglich auf den Grund für die Kündigung abzustellen. Das Änderungsangebot ist bei der Prüfung nicht mehr zu berücksichtigen.

Die Klage ist begründet.

Ergebnis: Das Arbeitsgericht wird feststellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 15.03. nicht aufgelöst worden ist.

2. Abwandlung:

Das Arbeitsgericht wird der Klage der B stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Gegen die Zulässigkeit der Klage als Kündigungsschutzklage bestehen keine Bedenken (s.o.).

B. Begründetheit

Die Klage der B ist begründet, wenn das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

Fraglich ist hier, ob die Kündigung gem. § 1 Abs. 1 KSchG sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam ist.

1. Gem. § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen.

Die Kündigung wurde als betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen. Es ist daher davon auszugehen, dass bei der B-GmbH aufgrund einer Unternehmerentscheidung der B-GmbH der Arbeitsplatz der B weggefallen ist.

2. Weiterhin dürfte die B auch nicht an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden können, § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 b) KSchG. Eine Weiterbeschäftigung der B im Betrieb der B-GmbH scheint – genaueres ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen- nicht mehr möglich zu sein.

Die B könnte jedoch bei der Konzernmutter der B-GmbH, der X-GmbH, auf einem freien Arbeitsplatz beschäftigt werden. Fraglich ist, ob dies dazu führt, dass ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der B nicht vorliegt.

Fraglich ist, ob die B-GmbH für eine Weiterbeschäftigung der B auf einem freien Arbeitsplatz eines zur Konzerngruppe gehörenden Unternehmens zu sorgen hat.

Nach der st. Rspr. des Senats ist das Kündigungsschutzgesetz nicht konzernbezogen (BAG, SAE 1984, 139; BAG, SAE 1987, 129; BAG AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Konzern; BAG AP Nr. 8 zu § 1 KSchG Konzern). Das BAG führt dazu aus, dem Wortlaut des Gesetzes sei zu entnehmen, dass der Kündigungsschutz grundsätzlich betriebsbezogen (§ 23 Abs. 1, S. 1, § 1 Abs. 3 KSchG) bzw. hinsichtlich der Wartezeit und der Wei-

terbeschäftigungspflicht (§ 1 Abs. 1 bis 3 KSchG) betriebs- und unternehmensbezogen sei (vgl. BAG, SAE 05, 1 ff).

Fraglich ist, ob vorliegend aufgrund der arbeitsvertraglichen Gestaltung, welche eine Versetzung der B innerhalb des Konzerns vorsieht, etwas anderes gelten könnte.

Dazu hat das BAG ausgeführt (BAG, SAE 05, 1 ff), dass aufgrund besonderer Sachverhaltsgestaltungen Ausnahmefälle denkbar seien, in denen eine konzernbezogene Betrachtung geboten seien. Eine solche Ausnahmekonstellation bestehe vor allem dann, wenn sich eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, auch für andere Konzernunternehmen tätig zu sein, unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag ergebe. Dies könne der Fall sein, wenn er von vornherein für den Unternehmens- und Konzernbereich eingestellt worden sei oder wenn er sich arbeitsvertraglich mit einer Versetzung innerhalb der Konzerngruppe einverstanden erklärt habe (BAG, aaO, S. 5). Bei einer solchen Fallgestaltung müsse der Arbeitgeber als verpflichtet angesehen werden, zunächst eine Unterbringung des Arbeitnehmers in einem anderen Unternehmen oder Konzernbetrieb zu versuchen, bevor er dem Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen kündige. Das BAG führt aber weiter aus, dass dies keine Beispiele für eine Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf den Konzern seien. Vielmehr könne der Arbeitnehmer bei derartigen Fallgestaltungen einen vertraglichen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Verschaffung eines Arbeitsvertrages haben (BAG, aaO, S. 5).

Weiterhin hat das BAG in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass eine derartige unternehmensübergreifende Weiterbeschäftigungspflicht nur bestehe, wenn dem Beschäftigungsbetrieb aufgrund einer Abstimmung mit dem herrschenden Unternehmen oder dem anderen Konzernbetrieb ein bestimmender Einfluss auf die „Versetzung“ eingeräumt worden und die Entscheidung darüber nicht dem grundsätzlich zur Übernahme bereiten Unternehmen vorbehalten worden sei (BAG, BAGE 41, 72; BAG AP Nr. 4 zu § 1 KSchG Konzern). Dabei spiele es keine Rolle, ob die Möglichkeit der Einflussnahme aufgrund eindeutiger rechtlicher Regelungen (z.B. aufgrund eines Beherrschungsvertrages) oder eher nur faktisch bestehe (BAG EZA Nr. 7 zu § 1 KSchG Wiedereinstellungsanspruch).

Der Arbeitsvertrag der B enthält zwar eine Konzernversetzungsklausel, über die Möglichkeit der Einflussnahme bei der X-GmbH gibt es jedoch keine Hinweise. Zudem handelt es sich nicht um eine unbeschränkte Versetzungsklausel, sondern lediglich um eine Versetzungsklausel, womit eine vorübergehende Beschäftigung in anderen Unternehmen des Konzerns ermöglicht werden soll. Dies spricht bereits gegen die Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf den Konzern.

Auch nach der Auffassung des BAG führt eine Konzernversetzungsklausel jedoch nicht dazu, dass der Kündigungsschutz konzernbezogen zu betrachten ist. Vielmehr hat die B somit einen vertraglichen Anspruch gegenüber der B-GmbH auf Verschaffung eines Arbeitsvertrages innerhalb des Konzerns.

Die Kündigung ist somit nicht sozial ungerechtfertigt gem. § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 b) KSchG.

3. Anhaltspunkte dafür, dass die Kündigung wegen fehlerhafter Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG sozial ungerechtfertigt sein könnte, bestehen nicht.

-

Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt gem. § 1 Abs. 1 KSchG

Ergebnis: Das Arbeitsgericht wird die Klage abweisen.