

Arbeitsgericht Hamburg

Mit. z. K. Rücksprach:	Wiedervorlage ▶	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamburg		
23. März 2022		
Erledigt	Frister + Termine	Bearbeitet
	<i>23.3.22</i>	<i>da</i>

Urteil

Im Namen des Volkes

Geschäftszeichen:
16 Ca 281/21

In dem Rechtsstreit

D

- Kläger -

Prozessbev.:

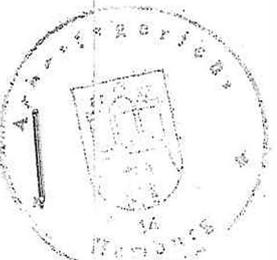
DGB Rechtsschutz GmbH
Büro Hamburg
Besenbinderhof 60
20097 Hamburg

g e g e n

- Beklagte -

Verkündet am
09.02.2022

Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



erkennt das Arbeitsgericht Hamburg, 16. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2022
durch den Richter am Arbeitsgericht ... als Vorsitzenden, den
ehrenamtlichen Richter Herr ...,
den ehrenamtlichen Richter Herr ...

für Recht:

1. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Beklagten vom 08.04.2021 mit Wirkung ab dem 12.04.2021 in den Zustellstützpunkt ... als Zusteller unwirksam ist.
2. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger und die Beklagte zu jeweils 50 % zu tragen.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € 3.480,98 festgesetzt.
4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers.

Der Kläger ist seit dem 21. Oktober 1991 bei der Beklagten mit einem Gehalt in Höhe von zuletzt € 3.480,98 als Zusteller mit Tätigkeiten im ZSLP H1. im beschäftigt.

Der Kläger ist einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Mit Schreiben vom 19. November 2019 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos. Hiergegen wandte sich der Kläger erfolgreich mit seiner Kündigungsschutzklage (Az. 16 Ca 140/20 bzw. 7 Sa 63/20).

Der Kläger bot im Anschluss hieran seine Arbeitsleistung mit Schreiben vom 29. Januar 2021 an.

Am 16. März 2021 erfolgte ein Gespräch zwischen dem Kläger, der Sachgebietsleiterin Personal der Beklagten Frau H., dem Niederlassungsleiter Herrn E., einem Vertreter des Betriebsrates der Beklagten sowie einem Vertreter der Schwerbehindertenvertretung der Beklagten, in dessen Verlauf über die weiteren Einsatzmöglichkeiten des Klägers gesprochen wurde.

Mit Schreiben vom 26. März 2021 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu einer Versetzung des Klägers in den Zustellstützpunkt H 2

(Anlage K 1).

Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 7. April 2021 der Versetzung des Klägers (Anlage K 2).

Im Rahmen des daraufhin durchgeführten arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens (16 BV 4/21) schlossen die Betriebsparteien dahingehend einen Vergleich, dass der Betriebsrat seine Zustimmung zur Versetzung des Klägers aus dem Zustellstützpunkt H1 nach H2 mit Wirkung vom 12.04.2021 erteilt und sich die Betriebsparteien darüber einig sind; dass die Versetzung des Klägers aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

16 Ca 281/21

Der Kläger trägt vor, der Beklagten gehe es mit der Versetzung einzig und allein um eine Bestrafung des Klägers, der den Kündigungsschutzprozess gewonnen hat. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass der bisherige Zustellbezirk des Klägers im Zustellstützpunkt H1 nicht mehr existiere. Die von der Beklagten errechnete Wegezeit im Zustellstützpunkt H2 lägen gegenüber dem Zustellstützpunkt H1 deutlich höher. Dies sei für den Kläger wegen seiner gesundheitlichen Einschränkungen, die auch die Gehfähigkeit betreffen würden, besonders nachteilig. Ferner würde sich durch die Versetzung der Weg zur Arbeit von ca. 3 Minuten auf ca. 30 bis 41 Minuten verlängern. Die Interessen des Klägers habe die Beklagte vollkommen unberücksichtigt gelassen.

Der Kläger beantragt – nach teilweiser Klagerücknahme – zuletzt, es wird festgestellt, dass die Versetzung der Beklagten vom 08.04.2021 mit Wirkung ab dem 12.04.2021 in dem Zustellstützpunkt H2 als Zusteller unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die Versetzung des Klägers - wenn überhaupt eine solche vorläge - in einen anderen Zustellstützpunkt sei eine angemessene Reaktion auf das betrügerische Verhalten des Klägers. Die Maßnahme verstoße nicht gegen § 612a BGB. Im Zustellstützpunkt H2 würde es, anders als im Zustellstützpunkt H1 Mehrbedarfe durch eine geplante Verbundausweitung und eine geringere Vertreterquote geben. Auch ohne die Kündigung und den anschließenden Rechtsstreit hätte sich das Einsatzgebiet des Klägers im Jahr 2020 geändert, weil der Zustellbezirk, den der Kläger vor Ausspruch der Kündigung bedient habe, inzwischen weggefallen sei.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien, ihrer Beweisantritte und der eingereichten Unterlagen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen (§ 46 Abs. 2 ArbGG, § 313 Abs. 2 ZPO).

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Klage ist begründet. Die Versetzung des Klägers durch die Beklagte vom 8. April 2021 ist unwirksam. Die Entscheidung beruht auf den nachfolgend kurz zusammengefassten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen (§§ 46 Abs. 2 ArbGG, 313 Abs. 3 ZPO).

1. Die Klage, mit der der Kläger im Rahmen eines Feststellungsantrags die Unwirksamkeit der Ausübung des Weisungsrechts durch die Beklagte rügt, ist zulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, kann die Berechtigung einer Versetzung grundsätzlich auch im Rahmen einer Feststellungsklage geklärt werden (vgl. BAG, Urteil vom 24.10.2018 – 10 AZR 19/18, NZA 2019, 619).
2. Der Feststellungsantrag ist begründet, die Versetzung vom 8. April 2021 ist unwirksam.
 - a) Eine Versetzung liegt vor. Eine Versetzung an einen anderen Arbeitsort setzt nicht zwangsläufig den dauerhaften Wechsel auf einen Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers voraus. Dem Versetzungsbegriff ist vielmehr immanent, dass mit dem Wechsel auch eine Änderung des Tätigkeitsbereichs, d.h. der Art, des Orts oder des Umfangs der Tätigkeit verbunden ist. Eine Versetzung setzt hierbei nicht notwendig die Zuordnung zu einem anderen Betrieb voraus. Auch die Zuweisung eines anderen regelmäßigen Arbeitsorts kann ausreichen, was vor allem bei Arbeitnehmern der Fall ist, die ihre regelmäßige Tätigkeit nicht in einer ortsgebundenen betrieblichen Organisation erbringen. Vorliegend stellt die einseitige Veränderung des Einsatzortes, der den Beginn der für die Arbeitszeit maßgeblichen Arbeitstätigkeit bestimmt, eine Versetzung dar (vgl. BAG, Urteil vom 21.07.2009 - 9 AZR 404/08, NZA 2009, 1369).
 - b) Die Versetzung ist unwirksam. Die Kammer kann dahinstehen lassen, ob die Versetzung als Reaktion auf das Weiterbeschäftigungsbegehren des Klägers gegen das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB verstößt. Die Versetzung ist jedenfalls

deshalb unwirksam, weil die Ausübungskontrolle ergibt, dass sie nicht billigem Ermessen, § 106 Satz 1 GewO, entspricht. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt hierbei eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen wie der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Dies gebietet eine Berücksichtigung und Verwertung der Interessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles. Hierzu können insbesondere die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen gehören (BAG, Urteil vom 26.09.2012 - 10 AZR 412/11, BeckRS 2012, 75782). Der Arbeitgeber, der sich auf die Wirksamkeit einer Versetzung beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 106 GewO. Dazu gehört, dass er konkret darlegt und ggf. beweist, dass seine Entscheidung billigem Ermessen entspricht.

Die Beklagte begründet die Versetzung im Wesentlichen zum einen damit, dass der Zustellbezirk, den der Kläger vor Ausspruch der Kündigung bedient habe, inzwischen weggefallen sei. Zum anderen würde es im Zustellstützpunkt H2, anders als im Zustellstützpunkt H1, Mehrbedarfe durch eine geplante Verbundausweitung und eine geringere Vertreterquote geben. Ferner stelle die Versetzung eine angemessene Reaktion des Arbeitgebers auf den zwischen den Parteien weiterhin streitigen Kündigungssachverhalt dar. Die Beklagte hat hierbei nicht ausgeführt, dass im Rahmen ihrer Ermessensentscheidungen die berechtigten Belange des Klägers, insbesondere unter Berücksichtigung der im Zuge der Versetzung verlängerten Wegezeiten unter Berücksichtigung der Gleichstellung des Klägers mit einem schwerbehinderten Menschen berücksichtigt und abgewogen wurden.

II.

Die Parteien haben die Kosten des Rechtsstreits entsprechend des Unterliegens der Beklagten und der teilweisen Klagerücknahme zu tragen (§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO).

Der nach § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzende Streitwert (Urteilsstreitwert) entspricht einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt.

Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung ergibt sich aus § 64 Abs. 3a ArbGG. Ein Grund für die gesonderte Zulassung der Berufung gemäß § 64 Abs. 3 ArbGG war nicht gegeben. Die Statthaftigkeit der Berufung im Fall des § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG bleibt hiervon unberührt.

Rechtsmittelbelehrung

I.

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen. Für den Kläger ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Berufung ist bei dem Landesarbeitsgericht Hamburg einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Berufung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb dieser Frist muss die Berufungsschrift beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Die Berufung ist zu begründen. Die Frist für die Begründung der Berufung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Innerhalb dieser Frist muss die Berufungsbegründung beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangen sein. Die Berufungsbegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge) sowie die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) und der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden. Der oder die Vorsitzende des Landesarbeitsgerichts kann die Begründungsfrist auf Antrag einmal verlängern, wenn nach seiner bzw. ihrer freien Überzeugung der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt. Diese Gründe sind glaubhaft zu machen.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründung müssen unterschrieben sein

- a) von einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin, der bzw. die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- b) von einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern oder einem Zusammenschluss solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder. Dies gilt entsprechend für juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse

mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

II.

Allein hinsichtlich der Kostenentscheidung kann das Urteil vom Kläger mit sofortiger Beschwerde angefochten werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- € übersteigt. Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen bei dem Arbeitsgericht Hamburg oder dem Landesarbeitsgericht Hamburg einzulegen. Die Notfrist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung, spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diese Entscheidung eingelegt werde. Sie soll angeben, inwieweit die Abänderung der angefochtenen Entscheidung beantragt und auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen und Beweise die Beschwerde gestützt wird.

III.

Die Anschrift des Arbeitsgerichts Hamburg und des Landesarbeitsgerichts Hamburg lautet:

Osterbekstraße 96, 22083 Hamburg

Ab dem 1. Januar 2022 gilt ergänzend:

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen **Rechtsanwalt**, durch eine **Behörde** oder durch eine **juristische Person des öffentlichen Rechts** einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, **sind als elektronisches Dokument zu übermitteln**. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Zur Möglichkeit der Einreichung von Schriftsätzen beim Landesarbeitsgericht Hamburg mittels elektronischen Dokuments wird verwiesen auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg vom 28. Januar 2008 (HmbGVBl. I, S. 51) und die Bekanntmachung des Landesarbeitsgerichts Hamburg zum Elektronischen Rechtsverkehr (www.justiz.hamburg.de/landesarbeitsgericht).

Hinweis: Das Landesarbeitsgericht Hamburg bittet, die Berufungsschrift, die Berufungsbegründungsschrift und die Beschwerdeschrift sowie sonstige wechselseitige Schriftsätze 5-fach einzureichen.