

Aktenzeichen:  
3 Ga 37/18



Abschrift

Verkündet am: 22.06.2018

Lingner, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

ARBEITSGERICHT MAGDEBURG  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

Wiedervorlage ▶		
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Magdeburg		
10. JULI 2018		
Erledigt	Fristen / Termine	Bearbeitet

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

[Redacted]

- Verfügungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsschutzsekretäre Herrmann, Wunderling, Görlitz  
u.a., DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Magdeburg, Otto-v.-  
Guericke-Straße 28, 39104 Magdeburg  
- 00615-18 /iwu/er -

gegen

[Redacted]

- Verfügungsbeklagter -

wegen Sonstiges

hat die 3. Kammer des Arbeitsgerichts Magdeburg auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2018 durch den Richter am Arbeitsgericht Busch als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin Frau Dr. Stachel und die ehrenamtliche Richterin Frau Timmer als Beisitzer für Recht erkannt:

1. Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, bis zu einer Entscheidung erster Instanz im Hauptsacheverfahren es zu unterlassen, der Verfügungsklägerin ab dem 22.05.2018 eine Stelle im Amt 51 als Sozialarbeiterin im Bundesprogramm Kita-Einstieg zuzuweisen.
2. Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Verfügungsbeklagte.
3. Der Streitwert wird auf 2.193,37 € festgesetzt.
4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

**Tatbestand:**

Die Verfügungsklägerin wehrt sich gegen eine von der Verfügungsbeklagten als Umsetzung, von der Verfügungsklägerin als Versetzung bezeichnete Zuweisung eines anderen tariflich geringerwertig bewertenden Arbeitsplatzes.

Die am 11.01.1961 geborene Verfügungsklägerin ist bei der Verfügungsbeklagten unter Anrechnung von Vordienstzeiten seit dem 01.08.1984, zuletzt als Sozialarbeiterin in Vollzeit, für die Verfügungsbeklagte tätig und erhält eine monatliche Bruttovergütung von 4.386,74 €.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft einzelvertraglicher Bezugnahme der BAT-O sowie die ihn ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge und seit dem 01.10.2005 der TVöD-V Anwendung.

Seit März 2013 war die Verfügungsklägerin der Betreuungsbehörde 50.61 (Sozialamt) der Verfügungsbeklagten zugeordnet. Die Stelle wird nach der Entgeltgruppe S 14 der Entgeltordnung für den Sozial- und Erziehungsdienst zum TVöD bewertet und wird entsprechend vergütet. Zu ihren Arbeiten gehörte auch die Durchführung von Hausbesuchen, in der Regel ca. 5 pro Monat. Auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen ist es der Verfügungsklägerin nicht möglich, Hausbesuche ohne Begleitung eines weiteren Mitarbeiters der Verfügungsbeklagten durchzuführen. Dies war der Verfügungsbeklagten bekannt, sie hatte in den letzten 5 Jahren keine Hausbesuche zu leisten.

Mit Schreiben vom 14.12.2017 wurde die Verfügungsklägerin zum 18.12.2017 auf eine ebenfalls mit S 14 bewertete Stelle als Sozialarbeiterin Persönliche Hilfen dem Amt 51.31 (Jugendamt Sozialzentrum Nord) zugeordnet. Die Verfügungsklägerin war danach vom 19.12.2017 bis 12.04.2018 arbeitsunfähig erkrankt.

Seit Februar 2018 befindet sich die Verfügungsklägerin in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung. Nach einem Schreiben der behandelnden Ärztin Frau [REDACTED] vom 09.03.2018 wird von einem Einsatz der Klägerin in einem Bereich mit Hausbesuchen abgeraten. Auf den Inhalt der ärztlichen Bescheinigung (Bl. 41 d.A.), der der Verfügungsbeklagten bekannt ist, wird verwiesen.

Nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit nahm die Klägerin ab dem 13.04.2018 die Abgeltung von Überstunden in Anspruch, vom 16.04. bis 19.04.2018 war die Verfügungsklägerin freigestellt, am 20.04.2018 nahm sie die Abgeltung von Überstunden in Anspruch und vom 23.04. bis 18.05.2018 hatte die Verfügungsklägerin Urlaub. Am 22. und 23.05.2018 war sie wiederum freigestellt.

Am 23.05.2018 fand ein Personalgespräch mit der Verfügungsklägerin statt, in dessen Verlauf der Verfügungsklägerin eröffnet wurde, sie solle wieder auf ihrem alten mit der Entgeltgruppe S 14 bewertenden Arbeitsplatz in der Betreuungsbehörde eingesetzt werden. Die Verfügungsklägerin verwies dabei auf die ärztliche Bescheinigung von Frau [REDACTED] vom 09.03.2018.

Die Zuweisung dieses Arbeitsplatzes unterblieb. Statt dessen erhielt die Verfügungsklägerin mit Schreiben vom 23.05.2018 die Mitteilung, dass sie ab dem 22.05.2018 bis auf Widerruf im Amt 51 mit der Arbeitsaufgabe Sozialarbeiterin im Bundesprogramm Kita-Einstieg eingesetzt werden sollte bei unveränderten Bezügen. Auf den Inhalt des Schreibens (Bl. 43 d.A.) wird Bezug genommen. Diese Tätigkeit wird tariflich mit der Entgeltgruppe S 12 bewertet. Seit dem 24.05.2018 ist die Verfügungsklägerin auf diesem Arbeitsplatz tätig. Eine Beteiligung des bei der Verfügungsbeklagten gebildeten Personalrates unterblieb vor der Anordnung vom 23.05.2018.

Mit der bei Gericht am 05.06.2018 eingegangenen und der Verfügungsbeklagten am 07.06.2018 zugestellten Antragschrift macht die Verfügungsklägerin die Unwirksamkeit der schriftlichen Anordnung vom 23.05.2018 geltend. Mit einer bei Gericht am 06.06.2018 eingegangenen und der Verfügungsbeklagten am 21.06.2018 zugestellten Klage verfolgt die Verfügungsklägerin diesen Anspruch in der Hauptsache. Eine Entscheidung in diesem unter dem Aktenzeichen 3 Ca 1307/18 geführten Verfahren ist noch nicht ergangen.

Die Verfügungsklägerin ist der Auffassung, die Maßnahme, eine ihrer Ansicht nach mitbestimmungspflichtige Versetzung, sei offensichtlich rechtswidrig und vom Direktionsrecht der Verfügungsbeklagten nicht gedeckt.

Sie beantragt,

die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, der Verfügungsklägerin ab dem 22.05.2018 eine Stelle im Amt 51 als Sozialarbeiterin im Bundesprogramm Kita-Einstieg zuzuweisen,

hilfsweise,

festzustellen, dass die Verfügungsklägerin zur Befolgung der Weisung ab dem 22.05.2018 im Amt 51 als Sozialarbeiterin im Bundesprogramm Kita-Einstieg zu arbeiten, nicht verpflichtet ist.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie hält die Anordnung vom 23.05.2018 für eine mitbestimmungsfreie Umsetzung, die von ihrem Direktionsrecht gedeckt sei. Da die Verfügungsklägerin keine finanzielle Einbuße habe, fehle zudem ein Verfügungsgrund.

Ergänzend wird auf den Inhalt der mündlich vorgetragenen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Der zulässige Antrag ist begründet, sowohl Verfügungsanspruch als auch Verfügungsgrund sind gegeben.

1.

Nach den §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 916 ff, 935, 940 ZPO kann auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren der Erlass einer einstweiligen Verfügung begehrt werden. Nach § 935 ZPO ist eine einstweilige Verfügung in Bezug auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Verfügungen sind gem. § 940 ZPO auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

a.

Dass bei Erlass einer begehrten einstweiligen Verfügung gewissermaßen eine vorläufige Entscheidung über den Gegenstand des zwischen den Parteien noch anhängigen Hauptsacheverfahrens getroffen wird, steht der Zulässigkeit nicht entgegen (Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, Rn. 675). Angesichts der durch Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung eintretenden Vorwegnahme der Hauptsache sind aber an den Verfügungsanspruch hohe Anforderungen zu stellen. Der Verfügungsanspruch setzt voraus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die klagende Partei im Hauptsacheverfahren obsiegen wird.

b.

Ein Verfügungsgrund kann nur dann angenommen werden, wenn die begehrte Regelung eines einstweiligen Zustandes notwendig ist, um ansonsten drohende wesentliche Nachteile des Antragstellers abzuwenden. Es muss eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben sein.

2.

Sowohl Verfügungsanspruch als auch Verfügungsgrund sind vorliegend gegeben.

a.

Ein Verfügungsanspruch ist gegeben. Mit dem Vollzug der Anordnung vom 23.05.2018 hat die Verfügungsbeklagte offensichtlich die Grenzen ihres Direktionsrechtes überschritten.

Das Direktionsrecht ermöglicht dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort zu bestimmen. Es gehört zum wesentlichen Inhalt eines jeden Arbeitsverhältnisses. Dieses findet seinen Niederschlag in § 4 TVöD-V. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag eingeschränkt sein. Auch soweit es danach besteht, darf es nur nach billigem Ermessen im Sinne des § 106 GewO, § 315 Abs. 3 BGB ausgeübt werden (st. Rspr., vgl. etwa BAG, 07.12.2000, 6 AZR 444/99 in NZA 91, 780 mwN; BAG 25. Oktober 1989 - 2 AZR 633/88 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 30; 23. Juni 1993 - 5 AZR 337/92 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 42 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 16; 11. Oktober 1995 - 5 AZR 1009/94 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 45 EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 16; 11. Oktober 1995 - 5 AZR 802/94 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 9 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 33). Die Verfügungsbeklagte ist somit berechtigt, der Klägerin nur die Tätigkeiten zuzuweisen, die der Wertigkeit nach der Entgeltgruppe S 14 entsprechen.

Gleichwohl gibt es dem Direktionsrecht innewohnende Grenzen. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist in dem Augenblick überschritten, in dem in den Kernbereich des Arbeitsvertrages eingegriffen wird. Das ist stets dann der Fall, wenn die neue Tätigkeit mit der bisherigen Tätigkeit nicht vergleichbar ist. Im Geltungsbereich des TVöD wird die Wertigkeit einer Tätigkeit definiert u.a. durch die Angabe der Entgeltgruppe bei entsprechender Tätigkeit. Alle einer bestimmten Entgeltgruppe zugewiesenen Tätigkeiten sind vergleichbar. Der Arbeitgeber ist daher grundsätzlich berechtigt, dem Arbeitnehmer Tätigkeiten zuzuweisen, die ein und derselben Entgeltgruppe zugewiesen sind. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob die Zuweisung der geänderten vergleichbaren Tätigkeit den Vorgaben des billigen Ermessens des § 106 GewO entspricht.

Die Anordnung der Verfügungsbeklagten vom 23.05.2018 hat der Verfügungsklägerin eine Tätigkeit zugewiesen, die tariflich nicht mit der Entgeltgruppe S 14, sondern mit der Entgeltgruppe S 12 bewertet wird. Unstreitig entspricht die neue zugewiesene Tätigkeit

der Wertigkeit nach der Entgeltgruppe S 12. Allein aus dieser unterschiedlichen Wertigkeit der bisherigen und der neu zugewiesenen Tätigkeit, die sich in der Eingruppierung niederschlägt, lässt sich ohne weiteres ableiten, dass die Tätigkeiten nicht miteinander vergleichbar sind. Damit überschreitet die Maßnahme vom 23.05.2018 die Grenzen des Direktionsrechtes und ist weder von § 4 TVöD noch von den Grenzen des § 106 GewO gedeckt.

Die Verfügungsbeklagte hätte zur Durchsetzung ihrer Anordnung zum Ausspruch einer Änderungskündigung greifen müssen.

Damit ist ein Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin gegeben.

b.

Auch ein Verfügungsgrund ist gegeben. Dieser kann nur dann angenommen werden, wenn die begehrte Regelung eines einstweiligen Zustandes notwendig ist, um ansonsten drohende wesentliche Nachteile des Antragstellers abzuwenden. Es muss eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben sein, welche es erforderlich macht, zur Abwendung wesentlicher Nachteile bereits vor einer Klärung strittiger Rechtsfragen im regulären arbeitsgerichtlichen Hauptsacheverfahren vorab im Wege einer summarischen Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine vorläufige Regelung zu treffen. Wesentliche Nachteile sind bei der summarischen Überprüfung von Versetzungsanordnungen des Arbeitgebers nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Allein der Umstand, dass eine möglicherweise vertragswidrige Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, reicht hierfür nicht aus (LAG Köln, Beschluss vom 24. Juni 2010 - 9 Ta 192/10 -, Rn. 19, juris; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10. November 2011 - 5 SaGa 12/11 -, Rn. 25, juris; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20. März 2014 - 5 SaGa 13/13 -, Rn. 26, juris).

Einem Arbeitnehmer ist es mithin in der Regel zuzumuten, einer Versetzungsanordnung oder arbeitsvertraglichen Weisung zunächst Folge zu leisten und sodann den Umfang des Direktionsrechtes in einem Hauptsacheverfahren klären zu lassen. Neben einem gesteigerten Abwehrinteresse des Arbeitnehmers, wie es allenfalls bei erheblichen Gesundheitsgefahren, einer drohenden irreparablen Schädigung des beruflichen Ansehens oder bei schweren Gewissenskonflikten bestehen kann, ist lediglich in Fällen einer offenkundigen Rechtswidrigkeit der arbeitgeberseitigen Maßnahme das Bestehen eines Verfügungsgrundes anzunehmen (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20. März 2014 - 5 SaGa 13/13, Rn. 26, juris).

Die Maßnahme vom 23.05.2018 ist offensichtlich rechtswidrig. Die Zuweisung einer untertariflichen Tätigkeit ist vom Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht gedeckt. Zwar erleidet die Verfügungsklägerin keine finanziellen Einbußen, da sie für die Dauer der Zuweisung der untertariflichen Tätigkeit ihre bisherige Vergütung nach der Entgeltgruppe S 14 erhält. Dies ist aber keine Kompensation für eine untertarifliche Tätigkeit.

Der Einsatz auf einem geringer bewertenden Arbeitsplatz ist selbst dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber die bisherige Vergütung fortbezahlt. Das Grundgesetz hat in seinen Art. 1 und 2 die Würde des Menschen und dessen Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zu zentralen Werten des Grundgesetzes erhoben. Das Leben des Arbeitnehmers wird zu einem ganz wesentlichen Teil durch das Arbeitsverhältnis bestimmt und geprägt. Sein Selbstwertgefühl sowie die Achtung und Wertschätzung, die er in seiner Familie, bei seinen Freunden und Kollegen und überhaupt in seinem Lebenskreis erfährt, werden entscheidend mitbestimmt von der Art, wie er seine Arbeit leistet. **Die Arbeit in einem Arbeitsverhältnis stellt für den Arbeitnehmer eine wesentliche Möglichkeit zur Entfaltung seiner geistigen und körperlichen Fähigkeiten und damit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit dar.** Wird dem Arbeitnehmer diese Möglichkeit genommen, so berührt dies seine Würde als Mensch (Zitat nach BAG, 27.02.1985, GS 1/84 in NZA 1985, 702-709).

Durch die Zuweisung der untertariflichen Tätigkeit im Amt 51 als Sozialarbeiterin im Bundesprogramm Kita-Einstieg wird in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen der Verfügungsklägerin eingegriffen mit der Folge, dass ein **Verfügungsgrund zu bejahen** ist.

3.

Der im Wege der einstweiligen Verfügung zu sichernde Unterlassungsanspruch gilt jedoch nicht unbegrenzt, sondern nur bis zu einer Entscheidung erster Instanz. Nur diese Einschränkung entspricht der einer einstweiligen Verfügung immanent innewohnenden Vorläufigkeit einer Regelung. Da das Gericht im Rahmen einer einstweiligen Verfügung nicht an Anträge gebunden ist, (§ 938 Abs. 1 ZPO), konnte das Gericht diese Einschränkung zur Klarstellung der Vorläufigkeit der getroffenen Regelung aussprechen.

4.

Der Hilfsantrag fiel nicht zur Entscheidung an, da dem Hauptantrag stattgegeben wurde.

5.

Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens trägt die Verfügungsbeklagte als unterlegene Partei in entsprechender Anwendung der §§ 46 Abs. 2, 91 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert wurde gem. den §§ 61 Abs. 1, 3 ZPO in Höhe von 50 % des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwertes von einem Bruttomonatsgehalt festgesetzt

### **Rechtsmittelbelehrung**

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Beklagte kann gegen dieses Urteil Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb

**einer Notfrist\* von einem Monat**

nach Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt  
Justizzentrum Halle  
Thüringer Str. 16  
06112 Halle (Saale)**

eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Ihr soll ferner eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Sie ist innerhalb

**einer Frist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils**

schriftlich zu begründen.

Die **Berufungsschrift** und die **Berufungsbegründung** müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von einem Vertreter von Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn diese Vertreter kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind. Vertretungsberechtigt sind auch Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Mitglieder der vorgenannten Organisationen können sich durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Entsprechendes gilt für die Angestellten der vorgenannten juristischen Personen.

Auf die Möglichkeit der Einreichung elektronischer Dokumente beim Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt wird hingewiesen.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewährt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 46c Abs. 4 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

\* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

#### Hinweis der Geschäftsstelle

Es wird gebeten, im Falle der Berufungseinlegung die **Berufungsbegründung** ebenso wie die **Berufungserwiderung in fünffacher Ausfertigung** einzureichen.

Die beiden Überstücke werden für die ordnungsgemäße Information der ehrenamtlichen Richter benötigt.

Busch