

**Arbeitsgericht Gießen**

Az.: 4 Ca 309/19



Verkündet am:  
5. März 2020

## **Im Namen des Volkes Urteil**

In dem Rechtsstreit

DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Gießen, Walltorstraße 17, 35390 Gießen  
gegen

**Kläger**

**Geschäftszeichen**  
- 01372-19/ha/la -

hat das Arbeitsgericht Gießen, Kammer 4,  
auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 2020

**Geschäftszeichen**  
-11589/19MT -

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, seine Tätigkeit in Fulda zu erbringen und dass die Beklagte nicht berechtigt ist, dem Kläger eine andere Tätigkeit als mitarbeitender Meister (Werkstatt) zuzuweisen.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als Meister in Buseck weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 12.000,00 EUR festgesetzt.

## **Tatbestand**

Die Parteien streiten im Anschluss an den Ausspruch mehrerer Kündigungen um die Rechtmäßigkeit einer von der Beklagten vorgenommenen Versetzung des Klägers.

Der im Jahre 1974 geborene Kläger ist bei der Beklagten auf Basis des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15. März 2018 seit dem 1. Mai 2018 als mitarbeitender Meister in der Werkstatt im Rahmen einer vereinbarten 40 Stundenwoche beschäftigt. Der Kläger ist verheiratet und gegenüber 4 Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Die Ehefrau des Klägers erlitt im Jahre 2008 einen Schlaganfall und erkrankte im Jahre 2009 an Krebs.

In § 2 des Arbeitsvertrages heißt es unter der Überschrift „Tätigkeit“: „Der Arbeitnehmer ist tätig als mitarbeitender Meister in der Werkstatt. Der Arbeitgeber behält sich vor, dem Arbeitnehmer eine andere, zumutbare Tätigkeit zuzuweisen, die seinen Vorkenntnissen entspricht und ihn an einen anderen Arbeitsplatz oder Tätigkeitsort innerhalb des Unternehmens zu versetzen.“ Als Vergütung wird dem Kläger ein monatliches Bruttogehalt von 4000,00 EUR zugesagt. Wegen weiterer Einzelheiten des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15. März 2018 wird auf die Kopie desselben (Bl. 101 und 102 d. A.) verwiesen. Seit seiner Einstellung wurde der Kläger durchgehend in der Betriebsstätte der Beklagten in Gießen/Buseck eingesetzt.

In dem Betrieb der Beklagten in G besteht ein Arbeitszeiterfassungssystem. In dieses müssen sich die Arbeitnehmer bei Beginn und Ende der Arbeitszeit ein- bzw. ausstempeln. Beginn und Ende von Pausen müssen ebenfalls gestempelt werden. Ein automatischer Abzug von Pausen erfolgt nicht. Anfang Juni 2019 fiel dem technischen Betriebsleiter der Beklagten, Joachim G, auf, dass der Kläger an sehr vielen Arbeitstagen keine Pause gestempelt hatte. Im Rahmen eines Gesprächs, welches am 18. Juni 2019 stattfand, äußerte

~~-3-~~

der Kläger, dass er an den Tagen, an denen er keine Pause gestempelt habe, durchgearbeitet habe. Die Frage, ob er diesbezüglich eine Genehmigung des Geschäftsführers eingeholt habe, verneinte der Kläger in dem vorgenannten Gespräch.

Den vorgenannten Umstand nahm die Beklagte zum Anlass gegenüber dem Kläger insgesamt 4 Kündigungen seines Arbeitsverhältnisses auszusprechen. Zunächst kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 5. Juli 2019 außerordentlich fristlos. Mit weiterem Schreiben vom 9. Juli 2019 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger hilfsweise ordentlich fristgemäß mit Wirkung zum 15. August 2019. Mit weiterem Schreiben vom 16. August 2019 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich fristgemäß zum 15. September 2019. Mit einem weiteren Schreiben ebenfalls vom 16. August 2019 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger schließlich ordentlich fristgemäß zum 15. Oktober 2019. Zur inhaltlichen Begründung der Kündigungen führte die Beklagte jeweils aus, dass der Kläger an einigen Tagen, an denen er keine Pause ausgestempelt hat, dennoch eine Pause gemacht habe; vor diesem Hintergrund sehe sie zumindest den Verdacht des Arbeitszeitbetruges für gegeben an.

Der Kläger wandte sich gegen alle 4 ausgesprochenen Kündigungen vor dem Arbeitsgericht Gießen mit einer Kündigungsschutzklage. In allen 4 Rechtsstreiten obsiegte der Kläger.

Dabei ist das Arbeitsgericht Gießen hinsichtlich der außerordentlichen fristlosen Kündigung vom 5. Juli 2019 (4 Ca 160/19) der Auffassung gewesen, dass schon die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt worden ist. Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 9. Juli 2019 scheiterte nach Auffassung des Arbeitsgerichts (4 Ca 161/19) an einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats. Die mit Wirkung zum 15. September 2019 ausgespro-

-4-

chene 1. Kündigung vom 16. August 2019 ist nach Auffassung des Arbeitsgerichts (4 Ca 201/19) wegen berechtigter Zurückweisung mangels Vollmachtsvorlage gemäß § 174 BGB rechtsunwirksam gewesen. Die zuletzt mit Wirkung zum 15. Oktober 2019 ausgesprochene Kündigung vom 16. August 2019, um deren Rechtswirksamkeit unter dem Az. 4 Ca 210/19 verhandelt worden ist, ist vom Arbeitsgericht Gießen gemäß § 1 Abs. 2 KSchG für sozial ungerechtfertigt angesehen worden. Zur Begründung ist in den Entscheidungsgründen ausgeführt worden, dass im konkreten Fall kein dringender Tatverdacht für einen Arbeitszeitbetrug vorliege. Dabei hat der Umstand eine Rolle gespielt, dass der Kläger unstreitig im Rahmen eines Gesprächs im Herbst des Jahres 2018 darauf hingewiesen hatte, dass er aus seiner Sicht mit der Arbeitszeit nicht zurechtkäme, sondern zu wenig Zeit für zu viele Aufgaben habe. Vor diesem Hintergrund hat die Kammer des Arbeitsgerichts die Auffassung vertreten, dass die Einlassung des Klägers in dem Gespräch am 18. Juni 2019, dass er häufig ohne Pausen durchgearbeitet habe, nicht als bloße Schutzbehauptung ab zu tun sei; wenn der Kläger aber häufig ohne Pause durchgearbeitet habe, sei es durchaus möglich, dass er in einigen wenigen Fällen auch einmal nur aufgrund von Nachlässigkeit und nicht zwingend vorsätzlich nicht gestempelt habe. Vor diesem Hintergrund hat das Arbeitsgericht dann im Ergebnis die Auffassung vertreten, dass im konkreten Fall der Beklagten der Ausspruch einer Abmahnung als milderer Mittel gegenüber dem Ausspruch einer Kündigung zuzumuten sei. Im Ergebnis wurde im Rechtsstreit 4 Ca 210/19 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch durch die zum 15. Oktober 2019 ausgesprochene Kündigung der Beklagten vom 16. August 2019 nicht aufgelöst worden ist. Die Beklagte wurde des Weiteren verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als technischen Betriebsleiter/Betriebsleiter/mitarbeitenden Meister weiter zu beschäftigen. Das am 17. Oktober 2019 verkündete Urteil wurde der Beklagten am 11. Dezember 2019 zugestellt. Berufung wurde gegen dieses Urteil nicht eingelegt.

~~5~~

Mit Schreiben vom 7. November 2019 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus dem Urteil vom 17. Oktober 2019 den Kläger weiter beschäftigen werde; die Beklagte mache aber von ihrem Direktionsrecht aus § 2 des Arbeitsvertrages Gebrauch und versetze den Kläger an den Standort der Beklagten in F. Wegen der Einzelheiten des Versetzungsschreibens vom 7. November 2019 wird auf die Kopie desselben (Bl. 9 und 10 d. A.) verwiesen. Der Kläger übt seit dem 11. November **2019** seine Tätigkeit am Standort der Beklagten in Fulda/Eichenzell aus.

Mit seiner am **28. November 2019** bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen diese Versetzung.

Er ist der Auffassung, die vorgenommene Versetzung nach Fulda sei nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt; sie sei willkürlich und von keinem sachlichen Grund getragen. Der Kläger verweist insoweit auf die langen Fahrzeiten und die dadurch entstehenden deutlich höheren Fahrtkosten. Der Kläger behauptet schließlich, aufgrund der Erkrankungen seiner Ehefrau habe er einen erhöhten Betreuungsaufwand für seine Ehefrau und seine Kinder zu leisten.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, seine Tätigkeit in Fulda zu erbringen und dass er nur verpflichtet ist, eine Tätigkeit als Meister (Werkstatt) zu erbringen.

Der Kläger beantragt des Weiteren,

die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen als Meister in Buseck weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, es liege der dringende Verdacht des Arbeitszeitbetruges vor; vor dem Hintergrund, dass einige Mitarbeiter als Zeugen für gemeinsame Pausen zur Verfügung gestanden hätten, sei eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und diesen Mitarbeitern nicht mehr möglich. Die Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und dem für den Standort G zuständigen Betriebsleiter, Herrn Joachim G, sei nachdrücklich und irreversibel belastet worden; eine weitere Zusammenarbeit zwischen ihm und dem Kläger sei ausgeschlossen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Sitzungsniederschriften vom 14. Januar 2020 und 5. März 2020 (Bl. 23 und 119 d. A.) sowie auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist begründet.

Der Kläger ist nicht verpflichtet seine Tätigkeit in F zu erbringen.

Der Beklagten steht gemäß § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages grundsätzlich das Recht zu, den Kläger auch an einen Arbeitsplatz an einen anderen Standort als G zu versetzen. Insoweit kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob der in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages enthaltene Versetzungsvorbehalt den Inhalt der Tätigkeit betreffend gemäß § 307 BGB unwirksam ist. Denn die in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages getroffene Regelung ist in 2 eigenständige Regelungen teilbar. Zum einen behält sich die Beklagte hier vor, dem Kläger eine

-7-

andere inhaltliche Tätigkeit zuzuweisen. Zum anderen behält sich die Beklagte auch vor, den Kläger an einen anderen Tätigkeitsort innerhalb des Unternehmens zu versetzen. Vor diesem Hintergrund kann nach dem so genannten Blue-Pencil-Test der möglicherweise unwirksame Teil des Versetzungsvorbehalts gestrichen werden, ohne dass der wirksame Teil - räumliche Versetzung - betroffen wird.

Die Beklagte hat das ihr aus § 106 GewO zustehende Direktionsrecht aber nicht nach billigem Ermessen ausgeübt. Zur Begründung der vorgenommenen Versetzung des Klägers von Gießen nach F führt die Beklagte fast ausschließlich dieselben Argumente an, die sie bereits erfolglos im Rahmen der 4 geführten Kündigungsrechtsstreite angeführt hat. Die Beklagte beharrt weiterhin darauf, dass aufgrund der Vorfälle, die sie zum Anlass der Kündigungen genommen hat, der dringende Tatverdacht des Arbeitszeitbetruges gegeben sei. Sie wiederholt dabei, die bereits in den Kündigungsrechtsstreiten vorgebrachten Argumente, ohne sich mit den Argumenten aus den Entscheidungsgründen des im Rechtsstreit 4 Ca 210/19 verkündeten Urteils auseinanderzusetzen. In den Entscheidungsgründen des vorgenannten Urteils ist ausgeführt worden, dass die Kammer den Ausspruch einer Abmahnung für ausreichend und geeignet hält, um den Kläger zukünftig anzuhalten, seine Pausen täglich zu nehmen und auch korrekt zu dokumentieren. Die von der Beklagten vorgenommene Versetzung des Klägers stellt sich daher aus Sicht der Kammer als Versuch dar, die Folgen des rechtskräftigen Urteils aus dem Rechtsstreit 4 Ca 210/19 zu negieren und letztlich das von ihr verfolgte Ziel, den Kläger aus dem Betrieb zu entfernen, auf anderem Wege durchzusetzen. Die Beklagte führt kein einziges Argument dafür an, aus welchem Grunde die Arbeitskraft des Klägers zukünftig am Standort F tatsächlich benötigt wird. Mit den Interessen des Klägers setzt sich die Beklagte überhaupt nicht auseinander. So berücksichtigt sie weder die erheblichen Mehrkosten, die dem Kläger entstehen, noch akzeptiert sie die familiären Belastungen, die mit einem deutlich verlängerten Arbeitstag verbunden sind. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass nicht ersichtlich ist, dass die Arbeitskraft des

-8-

Klägers in Fulda überhaupt benötigt wird, stellt sich die von der Beklagten vorgenommene Versetzung als Maßregelung des Klägers dar.

Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beklagte als verstärkendes Argument anführt, dass das Vertrauensverhältnis zu einem Teil der Gießener Belegschaft gestört sei. Diesbezüglich führt die Beklagte keine nachvollziehbaren Tatsachen an. Allein der Umstand, dass einige Mitarbeiter im Rahmen der Kündigungsrechtsstreite als Zeugen für vom Kläger durchgeführte Pausen benannt worden sind, erklärt nicht, warum eine Zusammenarbeit des Klägers mit diesen Mitarbeitern in Zukunft nicht mehr möglich sein soll. Dass Kollegen und mitunter auch Vorgesetzte Fehler im Arbeitsverhältnis begehen, kommt immer mal wieder vor. Warum nach einer angemessenen Reaktion des Arbeitgebers - z.B. nach Ausspruch einer Abmahnung - keine vertrauensvolle Zusammenarbeit des betroffenen Arbeitnehmers mit der übrigen Belegschaft mehr möglich sein soll, ist nicht ersichtlich. Das gleiche gilt auch bezogen auf den technischen Betriebsleiter Joachim G. Auch als Vorgesetzter in gehobener Position bleibt Herr G ein Arbeitnehmer der Beklagten. Die Beklagte kann Herrn G anweisen, künftig mit dem Kläger korrekt zusammenzuarbeiten. Herr G kommt nicht die Funktion eines Geschäftsführers zu.

Die Beklagte ist auch verpflichtet, dem Kläger eine Tätigkeit als mitarbeitender Meister in der Werkstatt zuzuweisen. Zur Zuweisung einer anderen Tätigkeit ist die Beklagte nicht berechtigt.

Der in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages enthaltene Vorbehalt, dem Kläger auch eine andere, zumutbare Tätigkeit zuzuweisen, die seinen Vorkenntnissen entspricht, ist gemäß § 307 BGB unwirksam. Der Arbeitsvertrag vom 15. März 2018 unterfällt den Regelungen der §§ 305 ff. BGB. Zum einen dürfte es sich um einen vorformulierten Vertrag im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handeln. Zum anderen findet die Regelung des § 310 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BGB Anwendung. Der Kläger ist Verbraucher im Sinne des § 13 BGB. Damit greift die Vermutungsregelung

des § 31 OAbs. 3 Nr. 1 BGB und es reicht gemäß § 31 OAbs. 3 Nr. 2 BGB auch die einmalige Verweigerung eines Vertragsformulars aus. Die vorgenannte in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages getroffene Regelung benachteiligt den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB. Denn die arbeitsvertragliche Regelung weicht von den Vorgaben des § 106 GewO ab. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen eines Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Hier wird der Kläger gemäß § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages als mitarbeitender Meister in der Werkstatt tätig. Nach § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages behält sich die Beklagte dann aber vor, dem Kläger eine andere, zumutbare Tätigkeit zuzuweisen, die seinen Vorkenntnissen entspricht. Indem die Beklagte hier nur auf die Vorkenntnisse des Klägers abstellt, wären dem Kläger jedwede Tätigkeiten aus dem Bereich des Kfz-Handwerks, also auch bloße Aufgaben eines Gesellen zuweisbar. Der Kläger wäre damit von der Position des Meisters auch in eine Position als Geselle umsetzbar. Ein Versetzungsvorbehalt, der es dem Arbeitgeber ermöglicht, dem Arbeitnehmer auch eine unterqualifizierte Tätigkeit zuzuweisen, verstößt aber gegen den Grundgedanken des § 2 KSchG. Danach soll eine Veränderung des Arbeitnehmers dergestalt, dass gegenüber der bisher ausgeübten Tätigkeit eine komplett geringer qualifizierte Tätigkeit zugewiesen wird, nur im Wege der Änderungskündigung möglich sein. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte hier kein Argument dafür angeführt hat, dass der Kläger in seiner Funktion als mitarbeitender Meister (Werkstatt) in Fulda auch tatsächlich benötigt wird, ist hier im Interesse des Klägers die Feststellung zu treffen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, dem Kläger eine andere Tätigkeit zuzuweisen.

Nach dem Vorgesagten steht dem Kläger gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung zu unveränderten Bedingungen als Meister am bisherigen Standort in diesem G zu.

Die Versetzung des Klägers stellt sich als Maßregelung dar. Es sind jedenfalls derzeit keine Argumente erkennbar, aus welchem Grunde der Kläger am Standort Fulda oder an irgendeinem anderen Standort außerhalb von Gießen benötigt wird. Dass die Beklagte bei einer Versetzung auch die Belange des Klägers hinreichend berücksichtigt, ist auf Basis des im Rechtsstreit von der Beklagten geleisteten Vortrags nicht zu erwarten. Vor diesem Hintergrund steht dem Kläger aus § 611 a BGB i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung am Standort Buseck zu.

Als unterlegener Partei sind der Beklagten gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Streitwertentscheidung beruht auf § 3 ZPO. Da die von der Beklagten vorgenommene Versetzungsmaßnahme für den Kläger sehr einschneidende Folgen hat, ist der Feststellungsantrag mit 2 Bruttomonatsverdiensten des Klägers zu bewerten. Für den Antrag auf tatsächliche Beschäftigung wird ein weiterer Bruttomonatsverdienst zugrunde gelegt.

