
Datum: 24.05.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 8 Sa 51/07
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0524.8SA51.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Iserlohn, 5 Ca 1741/06
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 5 AZR 526/07 (verbunden mit 5 AZR 708/07) TU + SU LAG aufgehoben, Berufung verworfen
08.10.2008
Schlagworte: Annahmeverzug / böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs /
Versetzung / Unzumutbarkeit / Fahrzeit
Normen: BGB § 615 Satz 2; SGB III § 121
Leitsätze:

Kein "böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs" bei unzumutbar langer Pendelzeit.

Kann der Arbeitgeber wegen Schließung einer Niederlassung die dort tätige Arbeitnehmerin am bisherigen vertraglichen Einsatzort nicht mehr beschäftigen und erweist sich die ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung wegen bestehender Schwangerschaft der Arbeitnehmerin als unwirksam, so überschreitet die (im Arbeitsvertrag vorbehaltene) Versetzung in eine andere Filiale die Grenze billigen Ermessens, wenn die Arbeitnehmerin auf die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel angewiesen ist und je Strecke eine Fahrzeit von mehr als zwei Stunden anfällt. Das gilt auch dann, wenn es sich um die einzige geeignete freie Stelle handelt.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 28.11.2006 – 5 Ca 1741/06 – teilweise abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin als Arbeitsvergütung für den Zeitraum Mai bis einschließlich September 2006 10.000,00 € brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus dem Nettobetrag von je 2.000,00 € brutto seit dem 01.06., 01.07., 01.08., 01.09. und 01.10.2006.

2. Die Beklagte wird verurteilt, auf das Depot der Klägerin bei der H5 I1 GmbH bei der V1- und W1 AG Hamburg, Kontonummer 71, Bankleitzahl

22 31 01 mit der Verwendungszweckbezeichnung 12/91/V3 einen Betrag von 199,40 € zu zahlen.

3. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin, welche aufgrund schriftlichen Arbeitsvertrages (Bl. 24 ff. d.A.) bei der Beklagten als kaufmännische Angestellte gegen ein monatliches Bruttoentgelt von 2.000,-- € zuzüglich vermögenswirksamer Leistungen beschäftigt ist und bis zur Schließung der Niederlassung Iserlohn dort eingesetzt war, die Zahlung von Arbeitsvergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges für die Monate Mai bis einschließlich September 2006. Zuvor hatte die Beklagte gegenüber sämtlichen Beschäftigten der Niederlassung Iserlohn eine betriebsbedingte Kündigung zum 30.04.2006 ausgesprochen. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 08.06.2006 (4 Ca 947/06) ist die Unwirksamkeit der gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Kündigung mit Rücksicht auf die Tatsache festgestellt worden, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs dem Sonderkündigungsschutz nach § 9 Abs. 1 MuschG unterfiel. Mit Schreiben vom 11.05., 16.06. und 21.08.2006 bot die Beklagte der Klägerin die Aufnahme einer Beschäftigung in der Niederlassung Oberhausen gegen Fahrkostenerstattung an, was die Klägerin mit der Begründung ablehnte, die Anreise nach Oberhausen erfordere, da sie auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen sei, einen Zeitaufwand von 2 1/2 Stunden je Strecke.

Durch Urteil vom 28.11.2006 (Bl. 74 ff. d.A.), auf welches wegen des weiteren Sachverhalts und der erstinstanzlichen Klageanträge verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, der Klägerin stehe der verfolgte Vergütungsanspruch nicht zu. In Anbetracht der Tatsache, dass die Klägerin die Aufnahme einer Tätigkeit in der Niederlassung Oberhausen verweigert habe, habe es am erforderlichen Leistungswillen der Klägerin gefehlt. Den Umständen nach sei allein noch eine Beschäftigung in der Filiale Oberhausen, nicht hingegen in den Filialen Bochum und Witten möglich gewesen. Auf der Grundlage der im Arbeitsvertrag enthaltenen Versetzungsklausel

sei die Beklagte auch berechtigt gewesen, eine entsprechende Änderung des Einsatzortes vorzunehmen. Mangels anderweitiger Alternativen entspreche die Zuweisung des Einsatzortes in der Filiale Oberhausen auch billigem Ermessen im Sinne des § 315 BGB.

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung wendet sich die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens gegen den Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils, die Voraussetzungen des Annahmeverzuges scheiterten am Gesichtspunkt des fehlenden Leistungswillens. Aufgrund der unwirksamen Kündigung zum 30.04.2006 sei die Beklagte ohne weiteres ab diesem Zeitpunkt in Annahmeverzug geraten, ohne dass die Klägerin ihre Arbeitsleistung noch anbieten müssen. Schon in der Erhebung der Kündigungsschutzklage liege im Übrigen ein schlüssiges Arbeitsangebot. Der so begründete Annahmeverzug sei auch nicht durch die Arbeitsaufforderung der Beklagten mit Schreiben vom 11.05.2006 und später beendet worden. Allein die Aufforderung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits die Beschäftigung aufzunehmen, sei nicht geeignet, den einmal begründeten Annahmeverzug zu beenden. Für die Monate Mai bis Dezember 2006 stehe der Klägerin nach alledem die vereinbarte Monatsvergütung von 2.000,-- € brutto, zusammen also 10.000,-- € brutto sowie der vertragliche Anspruch auf Abführung von vermögenswirksamen Leistungen zu. 4

Die Klägerin beantragt zuletzt – soweit für das vorliegende Teil-Urteil von Belang –, 5

die Beklagte zu verurteilen, 6

1. an die Klägerin 10.000,-- € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz aus dem sich aus 2.000,-- € brutto ergebenden Nettobetrag jeweils seit dem 01.06., 01.07., 01.08., 01.09. und 01.10.2006,

2. 199,40 € auf das Depot der Klägerin bei der H5 I1 GmbH bei der V1- und W1 AG Ham auf das Konto 71, BLZ 22 31 01 mit der Verwendungszweckbezeichnung 12/91/V3

zu zahlen. 9

Die Beklagte beantragt hinsichtlich der vorstehenden Anträge 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Sie verteidigt die arbeitsgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens als zutreffend und führt weiter aus, zumindest seien die verfolgten Verzugslohnansprüche unter dem Gesichtspunkt des "böswilligen Unterlassens" anderweitigen Verdienstes ausgeschlossen. Aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten und rechtlich nicht zu beanstandenden Versetzungsklausel sei die Beklagte unter Berücksichtigung fehlender anderweitiger Einsatzmöglichkeiten berechtigt gewesen, der Klägerin eine Beschäftigung in der Niederlassung Oberhausen zuzuweisen. Richtig sei zwar, dass sich hierdurch die Fahrzeit vom Wohnort zur Arbeit gegenüber den früheren Verhältnissen (Hemer - Iserlohn) verlängere. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln vom 21.06.2005 (NZA-RR 2006, 14) sei dem Arbeitnehmer bei Wegfall der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit auch eine längere Fahrzeit von ca. zwei Stunden je Hin- und Rückfahrt zuzumuten. Dies gelte erst recht, wenn man für die zumutbare Dauer der Fahrzeit nicht auf den Wohnort der Klägerin in Hemer, sondern den bisherigen Beschäftigungsort Iserlohn abstelle. Wenn die Klägerin in der Vergangenheit bereit gewesen sei, Fahrzeiten von einer Stunde je Strecke vom Wohnort zum Arbeitsort aufzuwenden, könne sie nicht mit dem Einwand durchdringen, allein die weitere Fahrzeit bis zur 12

Niederlassung Oberhausen überschreite den Rahmen des Zumutbaren.

<u>Entscheidungsgründe</u>	13
A	14
Über die Berufung der Klägerin war durch Teil-Urteil zu entscheiden, soweit es die verfolgten Vergütungsansprüche der Klägerin einschließlich vermögenswirksamer Leistungen betrifft. An der Entscheidungsreife fehlt es demgegenüber hinsichtlich des Anspruchs auf zusätzliches Urlaubsgeld. Zwar besteht insoweit über die Berechtigung und Fälligkeit des Anspruchs auf Urlaubsgeld kein Streit. Nachdem die Beklagte indessen in der mündlichen Verhandlung vom 24.05.2007 erklärt hat, das Urlaubsgeld sei zwischenzeitlich abgerechnet und überwiesen und die Klägerin sich zu einer aktuellen Bestätigung dieser Angaben nicht in der Lage gesehen hat, war für eine klagestattgebende Entscheidung insoweit kein Raum. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte den Anspruch der Klägerin unter Protest gegen die Kostenlast mit der Maßgabe anerkannt hat, dass dieser Betrag bereits gezahlt worden sei. Ein vorbehaltloses Anerkenntnis im Sinne der Prozessordnung liegt darin nicht, im Gegenteil würde sich aus dem Erfüllungseinwand ergeben, dass insoweit die Hauptsache erledigt ist. Die von der Klägerin erstrebte Verurteilung aufgrund des erklärten Anerkenntnisses würde demgegenüber dazu führen, dass die Beklagte gegebenenfalls zur erneuten Zahlung verurteilt und konsequenterweise auch mit dem Rückforderungseinwand präkludiert wäre. Die abschließende Klärung muss dementsprechend dem weiteren Verfahren vorbehalten bleiben, wozu die Kammer den Parteien zwischenzeitlich einen entsprechenden Vergleichsvorschlag unterbreitet hat.	15
B	16
Soweit danach über das Klagebegehren zu entscheiden war, erweist sich die Berufung der Klägerin als begründet.	17
I	18
Rechtsgrundlage für den Vergütungsanspruch der Klägerin ist die Vorschrift des § 615 Satz 1 BGB. Die Beklagte befand sich nämlich während des Anspruchszeitraums (01.05. – 30.09.2006) in Annahmeverzug. Der Anspruch ist auch nicht nach § 615 Satz 2 BGB wegen "böswilligen Unterlassens" anderweitigen Verdienstes ausgeschlossen.	19
1. Durch den Ausspruch der unwirksamen Kündigung vom 23.03.2006 geriet die Beklagte mit Ablauf der Kündigungsfrist – dem 30.04.2006 – ohne weiteres in Annahmeverzug. Nachdem die Beklagte durch Ausspruch der Kündigung zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie die zur Arbeitsleistung der Klägerin erforderliche Mitwirkungshandlung – Bereitstellung eines Arbeitsplatzes am bisherigen Arbeitsplatz in Iserlohn – nicht vornehmen wollte und konnte, bedurfte es keiner weiteren Handlungen der Klägerin zur Wahrung ihrer Vergütungsansprüche.	20
2. Der so begründete Annahmeverzug entfiel auch nicht dadurch, dass die Beklagte der Klägerin in der Folgezeit für die Dauer des Rechtsstreits eine vorläufige Weiterbeschäftigung – gleich an welchem Ort – anbot. Wie sich aus der Tatsache ergibt, dass die Beklagte an der Auffassung festhielt, das bestehende Arbeitsverhältnis sei aufgrund der ausgesprochenen Kündigung beendet, war sie zur Entgegennahme der Arbeitsleistung auf der Grundlage des Arbeitsvertrages nicht bereit, vielmehr sollte die Beschäftigung der Klägerin allein im Rahmen eines Prozessrechtsarbeitsverhältnisses erfolgen. Auch nach Rechtskraft des	21

arbeitsgerichtlichen Urteils im Kündigungsrechtsstreit endete der Annahmeverzug der Beklagten nicht von selbst. Ob das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 21.08.2006, in welchem der Urlaubsantrag der Klägerin zurückgewiesen und auf das vorangehende Aufforderungsschreiben vom 11.05.2006, die Arbeit in Oberhausen aufzunehmen, Bezug genommen wurde, von der Klägerin in dem Sinne aufzufassen war, der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses werde nicht mehr in Frage gestellt, die von der Klägerin (in Oberhausen) erwartete Arbeitsleistung solle dementsprechend nunmehr wieder auf arbeitsvertraglicher Grundlage erbracht werden, kann dahinstehen. Auch wenn man nämlich zu Gunsten der Beklagten davon ausgeht, dass der Klägerin zu diesem Zeitpunkt die Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urteils und damit der unangefochtene Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bekannt war, war jedenfalls die Zuweisung des Arbeitsplatzes in Oberhausen in Anbetracht der weiten Entfernung vom bisherigen Einsatzort und der hiermit verbundenen Fahrzeit vom arbeitsvertraglichen Direktionsrecht nicht mehr gedeckt. Hieraus ergibt sich aber, dass weder der bestehende Annahmeverzug endete, noch der Klägerin der Vorwurf eines "böswilligen Unterlassens" im Sinne des § 615 Satz 2 BGB gemacht werden kann.

a) Nach dem Inhalt des schriftlichen Arbeitsvertrages, welcher bei der Bezeichnung der Vertragsparteien ausdrücklich auf die Niederlassung Iserlohn verweist, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass als vereinbarter Arbeitsort die Niederlassung Iserlohn anzusehen war. Allerdings war die Beklagte gemäß § 1 Ziffer 1.2 des Arbeitsvertrages berechtigt, u.a. eine Änderung des Einsatzortes vorzunehmen, wenn dies im Geschäftsinteresse oder zur Förderung der Angestellten erforderlich war. 22

b) Gegen die Wirksamkeit einer solchen Klausel bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auch unter Beachtung der Vorschrift des § 307 BGB besteht keine Notwendigkeit, die Ausübung des Direktionsrechts an konkrete, im Arbeitsvertrag aufgezählte Voraussetzungen zu binden (BAG Urt. v. 11.04.2006 – 9 AZR 557/05 - AP Nr. 17 zu § 307 BGB). Vielmehr ergibt sich schon aus der Vorschrift des § 106 GewO das Recht des Arbeitgebers, Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen zu bestimmen. 23

c) Das in § 1 Ziffer 1.2 vorbehaltene Recht des Arbeitgebers zur Veränderung des Einsatzortes unterliegt allerdings – wie auch die Beklagte nicht in Frage stellt – rechtlichen Schranken. Dabei kann offen bleiben, ob insoweit allein eine Ausübungskontrolle auf der Grundlage des § 315 BGB nach dem Maßstab "billigen Ermessens" vorzunehmen ist, oder ob bereits die Auslegung des vereinbarten Versetzungsrechts zu einer stillschweigenden Einschränkung des Direktionsrechts in dem Sinne führt, dass nicht etwa jedwede – gegebenenfalls bundesweite – Versetzung, sondern allein eine solche Änderung des im Arbeitsvertrag genannten Einsatzortes in Betracht kommt, welche auf der Grundlage der bei Vertragsschluss erkennbaren Umstände unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen als realisierbar erschienen. 24

(1) Als Anknüpfungspunkt für eine – ungeschriebene – Einschränkung des vereinbarten Versetzungsrechts lässt sich etwa daran denken, dass nach Art der auszuübenden Tätigkeit wie auch nach den persönlichen Lebensumständen des Arbeitnehmers ein bundesweiter Einsatz des Arbeitnehmers ersichtlich nicht in Erwägung zu ziehen ist, vielmehr die Zuweisung eines anderen Arbeitsorts allein im räumlichen Umfeld unter Beachtung zumutbarer Anreisezeiten vorgesehen sein soll. Die Zuweisung eines weiter entfernten Arbeitsortes – etwa in Hamburg oder München – an eine im Ruhrgebiet tätige Verkäuferin hielte danach nicht allein der "Billigkeitskontrolle" gemäß § 315 BGB nicht stand, vielmehr dürfte schon die Vertragsauslegung ergeben, dass jedenfalls bei Benennung einer 25

bestimmten Niederlassung im Arbeitsvertrag das dem Arbeitgeber vorbehaltene Versetzungsrecht nicht den Einsatz in weit entfernten Niederlassungen deckt, welche einen Umzug erfordert. Soll der Arbeitgeber demgegenüber auch zu Versetzungen befugt sein, für welche die dargestellten Beschränkungen keine Geltung beanspruchen, so wird man für eine derartige Ausdehnung des Direktionsrechts – nicht anders als für die Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit (vgl. BAG Urt. v. 09.05.2006 – 9 AZR 424/05 AP Nr. 21 zu § 307 BGB) – unter Berücksichtigung des § 307 BGB eine Präzisierung der entsprechenden Voraussetzungen fordern müssen.

(2) Unter den hier vorliegenden Voraussetzungen dürften allerdings die Voraussetzungen für eine stillschweigende Beschränkung des Direktionsrechts in Bezug auf den Einsatzort Oberhausen nicht erfüllt sein. Geht man davon aus, dass die Fahrtstrecke vom Wohnsitz der Klägerin in Hemer nach Oberhausen bei Einsatz eines PKW in etwa einer Stunde zu bewältigen ist und berücksichtigt man den Umstand, dass es bei typisierender Betrachtung im Rahmen des Üblichen liegt, dass der Arbeitnehmer für den Weg zu einer weiter entfernten Arbeitsstelle einen privaten PKW einsetzt, so muss davon ausgegangen werden, dass auch unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze zur einschränkenden Auslegung eines arbeitsvertraglich vorbehaltenen Versetzungsrechts die Zuweisung eines Arbeitsplatzes in Oberhausen nicht von vornherein als Überschreitung der vertragsrechtlichen Befugnisse angesehen werden kann. 26

(3) Auch auf der Grundlage einer wirksam vereinbarten Versetzungsklausel bedarf es indessen einer Ausübungskontrolle unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 315 BGB. 27

Hieraus ergibt sich zum einen, dass die Beklagte gehalten war, der Klägerin – insbesondere unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Situation mit familiärer Bindung und bestehender Schwangerschaft – auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einen möglichst nahen Einsatzort zuzuweisen, nachdem die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit in Iserlohn entfallen war. Dass eine Beschäftigung in Bochum oder Witten unter den vorliegenden Umständen ausschied, hat das Arbeitsgericht überzeugend dargestellt. Auf die zutreffenden Gründe des arbeitsgerichtlichen Urteils wird insoweit Bezug genommen. Bei der Ausübung "billigen Ermessens" ist indessen nicht allein der Gesichtspunkt des geringstmöglichen Eingriffs in die Belange des Arbeitnehmers, sondern daneben eigenständig der Aspekt der Zumutbarkeit zu berücksichtigen, welcher auch dann zur Geltung kommt, wenn eine weniger einschneidende Änderung der Arbeitsbedingungen aufgrund des vorbehaltenen Weisungsrechts nicht in Betracht kommt. 28

Nach Auffassung der Kammer muss unter den vorliegenden Umständen die mit der Verlegung des Arbeitsortes nach Oberhausen verbundene Fahrzeit von ca. 2,5 Stunden je Strecke als unzumutbar angesehen werden. Der Umstand, dass die Beklagte einen örtlich näheren Arbeitsplatz nicht anbieten kann, vermag hieran nichts zu ändern. 29

Wie sich aus der Tatsache ergibt, dass die Klägerin in der Vergangenheit den Weg von der Wohnung zur Arbeitsstätte mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt hat – das vorhandene Familienfahrzeug wird vom ebenfalls berufstätigen Ehemann der Klägerin benötigt, der einer Tätigkeit im Sauerland nachgeht, welches gerichtsbekannterweise verkehrstechnisch weniger als das Ruhrgebiet erschlossen ist –, kann es nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, dass die Klägerin auf die Notwendigkeit verweist, den ihr zugewiesenen Arbeitsplatz in Oberhausen ebenfalls mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu erreichen. Jedenfalls unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Kündigung bereits schwanger war und unter Berücksichtigung der bestehenden familiären Situation weder ein Umzug an die Nähe des zugewiesenen Arbeitsorts, eine 30

vorübergehende Trennung von der Familie noch die Anschaffung eines weiteren PKW für die Dauer zwischen Kündigung und Beginn der Schutzfrist als zumutbar erscheint, muss bei der Frage, welche Fahrzeit die Klägerin benötigt, um den neu zugewiesenen Arbeitsort in Oberhausen zu erreichen, auf die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel abgestellt werden. Aus den allgemein zugänglichen Fahrplanauskünften der Bundesbahn ist aber ohne weiteres ersichtlich, dass für eine Fahrt vom Bahnhof Hemer nach Oberhausen-Hauptbahnhof eine Fahrzeit zwischen 2 Stunden 25 Minuten und 2 Stunden 43 Minuten erforderlich ist, wobei die innerörtlichen Wege von insgesamt 10 – 15 Minuten noch nicht berücksichtigt sind.

Nimmt man als Maßstab für die Zumutbarkeit eines räumlich entfernten Arbeitsplatzes die Vorschrift des § 121 Abs. 4 SGB III, welche für Hin- und Rückfahrt insgesamt eine Fahrzeit von 2,5 Stunden ansetzt, so wird deutlich, dass der Klägerin unter den vorliegenden Umständen ein Einsatz in Oberhausen nicht zugemutet werden konnte. 31

In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz (Urt. v. 09.12.2004 – 6 Sa 326/04 – juris) geht die Kammer davon aus, dass in den sozialrechtlichen Regeln der Zumutbarkeit von Fahrtzeiten zugleich ein brauchbarer Maßstab auch für die arbeitsrechtliche Beurteilung liegt. Soweit demgegenüber das Landesarbeitsgericht Köln in seiner Entscheidung vom 21.06.2005 (13 (5) Sa 179/05 – NZA-RR 2006, 14) den Standpunkt einnimmt, die in den sozialrechtlichen Vorschriften aufgestellten Beschränkungen seien allein in sozialrechtlicher Hinsicht von Belang, im Arbeitsverhältnis sei hingegen von einem erweiterten Zumutbarkeitsmaßstab auszugehen, überzeugt dies nicht. Aus welchem Grunde an den arbeitslos gewordenen Arbeitnehmer im Verhältnis zur Versichertengemeinschaft geringere Anforderungen zu stellen sein sollen, unter Einsatz zumutbarer Fahrtzeiten einen neuen Arbeitsplatz zu finden, als dies dem Arbeitnehmer im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses im Verhältnis zum Vertragsarbeitgeber zugemutet wird, vermag die Kammer nicht nachzuvollziehen. Für eine – zumal schwangere – Arbeitnehmerin erscheinen Fahrtzeiten von insgesamt mehr als 5 Stunden pro Tag zusätzlich zur vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von ca. 8 Stunden/Tag als unzumutbar. 32

Soweit die Beklagte demgegenüber einwendet, die maßgeblichen Fahrtzeiten seien nicht vom Wohnort der Klägerin aus, sondern vom bisherigen Arbeitsort Iserlohn zu berechnen; wenn die Klägerin in der Vergangenheit etwa eine Stunde für den Weg zur Arbeit aufgewandt habe, komme es für eine angenommene Zumutbarkeitsgrenze von 1,5 Stunden je Arbeitsweg auf die weitere Fahrzeit nach Oberhausen an, überzeugt dies nicht. Die – unzweifelhaft zumutbare – Fahrzeit der Klägerin von Hemer nach Iserlohn von einer Stunde und die – bei isolierter Betrachtung – möglicherweise ebenfalls zumutbare Fahrzeit von Iserlohn nach Oberhausen kann nicht unter Beibehaltung des Attributs des "Zumutbaren" zu einer gesamt zumutbaren Fahrzeit von 2,5 Stunden je Arbeitsweg aufaddiert werden, vielmehr ist für den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit kennzeichnend, dass durch Kumulation unbedenklicher Einzelwerte der Schwellenwert der Unzumutbarkeit überschritten wird. 33

d) Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Zuweisung des Arbeitsortes Oberhausen unter den vorliegenden Umständen die Grenzen billigen Ermessens im Sinne des § 315 BGB überschritt. Hieraus ergibt sich, dass die Beklagte mit dem Angebot an die Klägerin, sie möge – unter Berücksichtigung der Rechtskraft des Urteils im Kündigungsschutzprozess – künftig ihre Arbeit in Oberhausen ausüben, den zuvor bestehenden Annahmeverzug nicht beseitigt hat. Weiter ergibt sich aus den vorstehenden Gründen, dass der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Arbeitsvergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges nicht nach § 615 Satz 2 BGB wegen "böswilligen Unterlassens anderweitigen Erwerbs" ausgeschlossen ist. Wie vorstehend ausgeführt worden 34

ist, war die Zuweisung des Arbeitsplatzes in Oberhausen nicht lediglich "vertragswidrig", sondern unzumutbar. Während allein der vertragswidrige Charakter einer Weisung nicht zwangsläufig zur Folge hat, dass der Arbeitnehmer die vorläufige Übernahme der zugewiesenen Tätigkeit ohne Verlust des Vergütungsanspruchs ablehnen kann, vielmehr ein "böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs" im Sinne des § 615 Satz 2 BGB in Betracht kommt (BAG Urt. v. 16.06.2004 – 5 AZR 508/03 – NZA 2004, 1155), ist unter den vorliegenden Umständen davon auszugehen, dass der Klägerin die Aufnahme einer Tätigkeit mit einer Fahrzeit von ca. 2,5 Stunden je Fahrweg unzumutbar war. Dann kann aber nicht von einem böswilligen Unterlassen im Sinne des § 615 Satz 2 BGB ausgegangen werden.

2. Hinsichtlich der Berechnung der Klageforderung besteht unter den Parteien kein Streit. Für fünf Monate kann die Klägerin die ihr zustehende Vergütung von 2.000,-- €/Monat brutto verlangen. Dies ergibt den ausgeurteilten Betrag von 10.000,-- €. Daneben kann die Klägerin – zusätzlich zur ausgeurteilten Bruttovergütung – die Überweisung der vereinbarten vermögenswirksamen Leistungen verlangen. 35

C 36

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten. 37

D 38

Die Kammer hat die Revision gegen das Urteil gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG in Anbetracht der Tatsache zugelassen, dass die Frage der Zumutbarkeit der Versetzung auf einen Arbeitsplatz in weiterer Entfernung und die Geltung des Maßstabes des § 121 SGB III in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt worden ist. 39