

---

**Datum:** 30.03.2009  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 Sa 1289/08  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2009:0330.5SA1289.08.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 4 Ca 2405/08  
**Schlagworte:** Wegfall von Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit  
**Normen:** § 106 GewO  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**

Die Möglichkeit, Vergütungszuschläge durch die Arbeit in der Nacht und an Sonn- und Feiertagen zu verdienen, gehört grundsätzlich nicht zu den bestandsschutzgesicherten Positionen im Arbeitsverhältnis.

---

**Tenor:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 21.08.2008 – 4 Ca 2404/08 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
  2. Die Revision wird nicht zugelassen.
- 

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Versetzungsmaßnahme der Beklagten. 1

Der Kläger war seit dem 15.10.1990 zunächst bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, dann bei der Beklagten beschäftigt. Grundlage war der Arbeitsvertrag vom 04.10.1990 (Bl. 45) 2

3

d. A.), in dem angegeben ist: "Beschäftigungsort D " und "beschäftigt als Arbeiter".

Der Kläger war als Reiniger am Standort D eingesetzt. Er reinigte Züge/Waggons der D . Seit 4  
einer Reihe von Jahren war er überwiegend in Nachtschicht eingesetzt und erhielt  
verschiedene Zulagen, wie Nachtschichtzulage, Sonntagszuschläge, Feiertagszuschläge und  
Verkehrsmittelzuschläge. Der Kläger war eingesetzt auf dem 4 Km vom Hauptbahnhof  
entfernten Gelände "W ", in dem unter anderem C -Züge (C -Züge) und D Autoreisezüge  
gereinigt wurden. Auftraggeber für die Behandlung und Reinigung der Züge durch die  
Beklagte war die D GmbH.

Einschließlich der Zuschläge erzielte der Kläger ein Bruttomonatseinkommen von deutlich 5  
über 2.000,00 €.

Im Sommer 2007 kündigte die D GmbH die Reinigung der D -Autozüge und der C -Züge zu 6  
einem großen Teil gegenüber der Beklagten, und zwar mit der Maßgabe, dass ab Beginn des  
Winterfahrplans, ab dem 09.12.2007, nur noch ein Teil der D -Autozüge und ein Teil der C -  
Züge in D behandelt werden sollte und der größere Teil des Auftragsvolumens nach A verlegt  
werden sollte.

Aufgrund des hierdurch eingetretenen Umsatzrückgangs entschied sich die Beklagte, 19 7  
Arbeitnehmer, darunter den Kläger, anders einzusetzen. Unter den Mitarbeitern wurde eine  
Sozialauswahl nach folgenden Faktoren getroffen:

Lebensalter: Faktor 0,5 8

Konzernzugehörigkeit: Faktor 1,5 9

Unterhaltungspflichten: Faktor 10 10

Schwerbehinderung/Gleichstellung: Faktor 25 11

Mit Schreiben vom 07.12.2007 (Bl. 5 d. A.) versetzte die Beklagte den Kläger mit Wirkung 12  
zum 10.12.2007 auf "einen Regelarbeitsplatz als Reiniger in der Reinigungsstelle D ". Der  
Kläger wurde zur Dienstaufnahme in der W straße in D aufgefordert.

Der Kläger kam der Versetzungsanordnung nach, machte aber mit der am 20.12.2007 bei 13  
Gericht eingegangenen Klage geltend, die Versetzung sei rechtsunwirksam und verlangte  
seine Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Reinigungskraft für  
Züge in der Reinigungsstelle D /Betriebsbahnhof.

Durch Urteil vom 21.08.2008 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung 14  
hat das Arbeitsgericht darauf abgestellt, dass die Versetzungsmaßnahme rechtmäßig  
gewesen sei. Dem Arbeitsvertrag lasse sich nicht die Festlegung entnehmen, dass das  
Arbeitsverhältnis auf einen Arbeitsplatz als Reiniger von Zügen/Waggons beschränkt sei. Der  
Kläger sei nicht nur für eine bestimmte Arbeitsstelle eingestellt worden. Die Tätigkeit des  
Klägers habe sich auch nicht auf die Tätigkeit eines Reinigers von Zügen konkretisiert.  
Angesichts der ganz erheblichen Reduzierung des Auftragsvolumens könne es auch nicht als  
ermessensfehlerhaft beanstandet werden, dass die Beklagte mit der vorliegenden  
Versetzungsmaßnahme auf die Kündigung des Reinigungsauftrages reagiert habe.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung einlegen und begründen 15  
lassen.

Der Kläger sei als Zugreiniger eingestellt worden. Bei der Einstellung sei vereinbart worden, dass er als Reiniger von Zügen tätig werden solle. Ohne Änderungskündigung könne der Kläger daher nicht als Gebäudereiniger eingesetzt werden. Die Änderungskündigung vom 02.02.2000 (Bl. 125 d. A.), mit der die Arbeitszeit von 40 auf 35 Stunden reduziert worden sei, unterstreicht zudem, dass der Kläger einen Arbeitsvertrag als Fahrzeugreiniger gehabt habe, wie an der Formulierung der Änderungskündigung deutlich werde. Zudem habe sich das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund der insgesamt 17-jährigen Vertragspraxis auf die Tätigkeit als Fahrzeugreiniger konkretisiert. Diesen Status könne die Beklagte dem Kläger nicht durch eine Versetzungsmaßnahme entziehen. Dies sei insbesondere auch deshalb unzulässig, weil durch die Versetzungsmaßnahmen Zulagen wegfielen, insbesondere Sonntagszuschlag und Nachzuschlag, und zwar in einem Umfang, der den durch den gesetzlichen Kündigungsschutz rechtlich gesicherten Kernbestand des Arbeitsverhältnisses beeinträchtigt. Durch die Versetzungsmaßnahme werde der Änderungskündigungsschutz des § 2 KSchG umgangen. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die Leistungsbestimmungsrechte der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB unterlägen; im vorliegenden Fall halte die Versetzungsmaßnahme der Inhaltskontrolle nicht stand.

Der Kläger beantragt, 17

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 21.08.2008 – 4 Ca 2405/08 48

1. festzustellen, dass die mit Schreiben vom 07.12.2007 ausgesprochene Versetzung 19  
rechtsunwirksam ist;

2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als 20  
Fahrzeugreiniger in der Reinigungsstelle D /Betriebsbahnhof weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung des Klägers kostenpflichtig zurückzuweisen. 22

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Der Kläger sei als Arbeiter eingestellt 23  
gewesen. Eine Vereinbarung, nur Fahrzeugreinigung durchführen zu müssen, sei nicht  
getroffen worden. Die Gebäudereinigung habe auch in der Vergangenheit schon zum  
Tätigkeitsfeld der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin gehört. Eine Konkretisierung des  
Arbeitsverhältnisses auf Fahrzeugreinigung sei nicht eingetreten; die Beklagte habe  
diesbezüglich zu keiner Zeit auf ihr Direktionsrecht verzichtet. Anlass für die  
Versetzungsmaßnahme sei die Teilkündigung des Reinigungsauftrages gewesen, durch die  
insgesamt 19 Arbeitsplätze entfallen seien.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze 24  
nebst Anlagen sowie auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:** 25

Die Berufung, an deren Zulässigkeit keine Zweifel bestehen, ist in der Sache nicht begründet. 26  
Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Arbeitsgericht sowohl den  
Feststellungsantrag als auch den Beschäftigungsantrag zurückgewiesen.

I. Der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versetzung vom 07.12.2007 ist nicht 27  
begründet. Denn die Versetzung ist rechtmäßig und kann daher nicht beanstandet werden.

28

1. Die Versetzungsmaßnahme verstößt nicht gegen den geschlossenen Arbeitsvertrag der Parteien.

a) Nach dem Wortlaut des Originalarbeitsvertrages, den die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 30.03.2009 vorgelegt hat, ist dort als Tätigkeit vermerkt: "beschäftigt als Arbeiter". Angesichts dieser sehr allgemeinen Tätigkeitsbeschreibung lässt sich hieraus kein Argument dafür herleiten, dass der Kläger nur als Fahrzeugreiniger, nicht aber als Gebäudereiniger beschäftigt werden könnte. Die allgemeine Angabe im Arbeitsvertrag ermöglicht vielmehr jede Art von Reinigungstätigkeit. 29

b) Keine Begrenzung des Tätigkeitsinhalts lässt sich aus dem Vortrag des Klägers ableiten, bei Abschluss des Arbeitsvertrages sei vereinbart worden, dass der Kläger als Reiniger von Zügen/Waggons beschäftigt werde. Denn eine solche Vereinbarung, wenn sie denn getroffen worden sein sollte, enthält noch nicht die Festlegung, dass der Kläger nur und ausschließlich als Reiniger von Zügen/Waggons beschäftigt werden sollte, und lässt sich insbesondere nicht dahingehend interpretieren, dass die Beklagte damit ein für allemal auf ihr Weisungsrecht, den Kläger auch mit anderen Reinigungstätigkeiten zu betrauen, unabhängig von jeder zukünftigen und nicht voraussehbaren Entwicklung, hätte verzichten wollen. 30

Erst recht fehlt es an einer schlüssigen Erklärung, weshalb sie nicht in den schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag aufgenommen worden ist, zumal das umfassende Weisungs- und Versetzungsrecht der Beklagten auf tarifvertraglicher Grundlage (§ 4 Abs. 2 MTV) beruhte und die Parteien im Arbeitsvertrag die Geltung der Tarifverträge vereinbart hatten. 31

c) Auch hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit ist keine Vereinbarung, die dem Kläger insoweit eine bestandsgesicherte Position verschafft hätte, getroffen worden. In der Berufungsbegründung wird insoweit noch einmal herausgehoben, dass der Kläger die Hauptbeeinträchtigung seiner Interessen durch die Versetzung nicht in dem Wechsel der Tätigkeit (Gebäudereinigung statt Zugreinigung) sieht, sondern dass der zentrale Punkt der Wegfall von Zulagen für Sonntagsarbeit, Feiertagsarbeit und Nachtarbeit ist, weil der Kläger an seinem neuen Arbeitsplatz ganz überwiegend nicht mehr die Gelegenheit hat, solche Zulagen zu verdienen und dadurch erhebliche Einkommenseinbußen erleidet. 32

Da eine entsprechende Vereinbarung, dass der Kläger nur oder überwiegend oder mit einem Mindestanteil nur nachts an Sonntagen oder Feiertagen zu arbeiten hätte, nicht vorliegt, konnte die Lage der Arbeitszeit nicht zu einer für den Kläger bestandsgesicherten Position werden. 33

Die Möglichkeit, solche Zuschläge zu verdienen, gehört regelmäßig nicht zu den bestandsschutzgesicherten Positionen des Arbeitnehmers (s. BAG, Urt. v. 17.03.1988 – 6 AZR 268/85, DB 1988, S. 1855). So kann beispielsweise ein Arbeitgeber von der ihm tarifvertraglich zustehenden Möglichkeit, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft anzuordnen, verringerten oder keinen Gebrauch mehr machen und dadurch den Anspruch auf die entsprechenden Zuschläge mindern bzw. ausschließen (BAG, Urt. v. 17.03.1981 – 6 AZR 268/85, DB 1988, S. 1855). Auch sonstige, von den konkreten Arbeitsbedingungen abhängige Zulagen gehören nicht zu den bestandsschutzgesicherten Positionen und fallen ersatzlos weg, wenn die dafür maßgebenden tatsächlichen Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (s. BAG, Urt. v. 07.11.2001 – 4 AZR 724/00, NZA 2002, S. 860; BAG, Urt. v. 14.09.2005 – 4 AZR 102/04, NZA 2006, S. 160; BAG, Urt. v. 22.06.2005 – 10 AZR 570/04, NJOZ 2006, S. 8 ff.). Denn den Zulagen stehen entsprechende Erschwernisse gegenüber, im Fall des Klägers die ungünstigen Arbeitszeiten an Sonn- und Feiertagen und während der 34

Nacht. Fallen diese erschwerenden Umstände weg, entfällt auch der Anspruch auf die Zulage.

d) Eine Konkretisierung des Arbeitsverhältnisses auf bestimmte Arbeitszeiten oder bestimmte Arbeitsinhalte hat nicht stattgefunden. Dafür wäre Voraussetzung, dass der Arbeitgeber sein Weisungsrecht dauerhaft mit entsprechendem Rechtsbindungswillen beschränkt und bestimmte Veränderungen der Arbeitszeiten oder der Arbeitsinhalte ausgeschlossen hätte. Denn grundsätzlich hat der Arbeitgeber das Weisungsrecht und ist befugt, es innerhalb der Grenzen billigen Ermessens im Sinne des § 106 S. 1 GewO auszuüben. Dies ist nur dann eingeschränkt, wenn die Verteilung der Arbeitszeit vertraglich oder kollektivrechtlich geregelt ist (s. BAG, Urt. v. 23.09.2004 – 6 AZR 567/03, NZA 2005, S. 359). Deshalb kann aus einer längere Zeit gehandhabten Praxis der Arbeitszeitverteilung nicht darauf geschlossen werden, dass der Arbeitgeber insoweit zukünftig auf sein Weisungsrecht, die Arbeitszeiten auch anders festlegen zu können, verzichten will (s. BAG, Urt. v. 23.09.2004 – 6 AZR 567/03, NZA 2005, S. 360). Deshalb kann beispielsweise nicht aus der Handhabung in der Vergangenheit, eine Mindestanzahl von Nachtwachen vorzusehen, auf eine Konkretisierung eines Arbeitsverhältnisses dahingehend geschlossen werden, dass eine solche Mindestanzahl von Nachtwachen als vertraglich bindend angesehen werden könnte (s. BAG, Urteil vom 11.02.1998 – 5 AZR 472/97, NZA 1998, S. 647).

Im vorliegenden Fall ist noch zusätzlich zu berücksichtigen, dass nach dem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 30.03.2009 sein Einsatz in den ersten Jahren des Arbeitsverhältnisses zu erheblichen Teilen mittags, zu anderen Teilen nachts erfolgte und eine Umstellung dahingehend, dass ganz überwiegend ein Einsatz nachts, sonntags und an Feiertagen erfolgte, erst vor etwa elf Jahren, so dass die zuletzt maßgebende Arbeitszeitverteilung in den ersten Jahren des Arbeitsverhältnisses ohnehin nicht gegeben war. Eine Konkretisierung kann daher nicht mit einer 17 Jahre andauernden gleichbleibenden Vertragspraxis begründet werden.

2. Keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Versetzung ergeben sich aus dem Gesichtspunkt der Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB. Das Versetzungsrecht selbst folgt aus dem Tarifvertrag, den die Parteien arbeitsvertraglich in Bezug genommen haben. Die erforderliche Gleichwertigkeit der früheren mit der jetzigen Tätigkeit (vgl. BAG, Urt. v. 11.04.2006 – 9 AZR 557/05, NZA 2006, S. 1149) ist gegeben, da die tarifliche Eingruppierung des Klägers sich nicht geändert hat, weil sowohl die bisherige als auch die jetzige Tätigkeit des Klägers unter dieselbe Vergütungsgruppe fallen.

3. Die Ausübung des Direktionsrechts hält die Grenzen billigen Ermessens im Sinne des § 106 GewO ein. Zu berücksichtigen ist dabei, dass unbestritten ein konkreter betrieblicher Anlass bestand, insgesamt 19 Arbeitskräfte anderweitig einzusetzen, weil der Auftraggeber große Teile des bisherigen Reinigungsauftrages gekündigt hatte. Die Beklagte hat die Auswahl nach sozialen Kriterien vorgenommen, die nicht zu beanstanden sind und die auch der Kläger nicht beanstandet hat.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 30.03.2009 ist ferner der Vortrag der Beklagtenseite unstreitig geworden, wonach dem Kläger angeboten worden ist, einen weiter entfernt liegenden Arbeitsplatz in der Zugreinigung mit der Möglichkeit, Nacht- und Sonntagszuschläge zu verdienen, angeboten hat, der für den Kläger allerdings den Nachteil erheblich weiterer Fahrwege zur Arbeit gehabt hätte, und dass der Kläger deshalb im Hinblick auf seine kranke Ehefrau die Priorität darauf gelegt hat, weiterhin ortsnah in D eingesetzt zu werden.

Insgesamt kann daher nicht festgestellt werden, dass durch Ausübung des Weisungsrechts die Grenzen des billigen Ermessens gemäß § 106 GewO überschritten wären.

4. Schließlich sind die betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Versetzung gemäß § 99 BetrVG eingehalten worden. Bereits im Versetzungsschreiben selbst ist ausgeführt, dass die Beteiligung des Betriebsrats ordnungsgemäß erfolgt sei. Unwiderrspochen hat die Beklagte zudem im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 30.03.2009 vorgetragen, dass der Betriebsrat gegen die Versetzungsmaßnahme nach Durchführung des Verfahrens nach § 99 BetrVG keinen mit Gründen versehenen Widerspruch eingelegt hat, so dass die Zustimmung gemäß § 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG als erteilt galt. 41

5. Insgesamt lassen sich daher hinsichtlich der ausgesprochenen Versetzung keine Rechtsunwirksamkeitsgründe feststellen. Der auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung gerichtete Antrag des Klägers musste daher zurückgewiesen werden. 42

II. Aus denselben Gründen konnte auch der Antrag des Klägers auf Beschäftigung zu den ursprünglichen Arbeitsbedingungen keinen Erfolg haben. Da die Versetzungsmaßnahme rechtmäßig war, hatte der Kläger keinen Anspruch darauf mehr, zu den ursprünglichen Bedingungen weiterbeschäftigt zu werden. 43

III. Insgesamt hatte die Berufung aus den dargestellten Gründen keinen Erfolg und musste mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden. 44

Die Revision konnte nicht zugelassen werden, da die Rechtssache keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung hatte und auch kein Fall von Divergenz vorlag. 45

**Rechtsmittelbelehrung** 46

Gegen dieses Urteil ist kein weiteres Rechtsmittel gegeben. Hinsichtlich der Voraussetzungen einer Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a ArbGG Bezug genommen. 47

Dr. Griese Moritz Pelzer 48