
Datum: 28.08.2014
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 423/14
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2014:0828.6SA423.14.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 2 Ca 1789/13
Schlagworte: Direktionsrecht; Versetzung; beharrliche Arbeitsverweigerung
Normen: §§ 315, 626 BGB, 106 GewO
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Wenn eine Versetzung objektiv rechtswidrig ist, liegt in der Nichtaufnahme der Arbeit am neuen Arbeitsort keine beharrliche Arbeitsverweigerung. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur vorläufigen Verbindlichkeit unbilliger Direktionsrechtsausübung lässt sich auf das Kündigungsrecht nicht übertragen.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12.03.2014 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Köln – 2 Ca 1789/13 – teilweise abgeändert:

1. Es wird weiter festgestellt, dass die mit Schreiben vom 06.11.2013 erfolgte Versetzung des Klägers in die Kiesaufbereitungsanlage L in B unwirksam ist.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die Kündigung vom 19.12.2013, noch durch die Kündigung vom 20.12.2013, noch durch die Kündigung vom 06.01.2014 beendet worden ist.

3. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 25 % und der Beklagten zu 75 % auferlegt.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten insbesondere noch über die Unwirksamkeit einer Versetzung vom 06.11.2013 und einer nachfolgenden fristlosen Kündigung vom 20.12.2013 wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung am zugewiesenen neuen Arbeitsort. 1 2

Der 59 Jahre alte Kläger ist seit 1977 bei der Beklagten, die zwei Kieswerke betreibt und regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, zuletzt als sog. Bandwächter gegen eine Bruttovergütung von 2.700,00 € tätig gewesen. Mit Schreiben vom 26.02.2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen zum 30.09.2013. Unter dem 27.08.2013 bot die Beklagte dem Kläger ein auf die Dauer des Kündigungsrechtsstreits befristetes Prozessarbeitsverhältnis ab dem 01.10.2013 an. Der Kläger nahm dieses Angebot an und nahm seine Tätigkeit bei der Beklagten wieder auf. 3

Mit Schreiben vom 06.11.2013 (Kopie Bl. 141 d. A.) versetzte die Beklagte den Kläger ab dem 18.11.2013 vom Werk B (Deutschland) in das Werk L (Belgien). Dort arbeitete der Kläger nach Genesung von einer Krankheit am 16.12.2013 einen Tag lang und lehnte am 17.12.2013 gegenüber seinem Vorgesetzten im Kieswerk B eine Weiterarbeit in Belgien ab. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Anwaltsschreiben vom 20.12.2013 (Kopie Bl. 130 d. A.) außerordentlich fristlos „aus den bekannten Gründen“. 4

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 12.03.2014 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 26.02.2013, zugegangen am 28.02.2013, nicht aufgelöst wurde und die Beklagte verurteilt, dem Kläger eine Arbeitsbescheinigung nach § 312 SGB III zu erteilen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die außerordentliche Kündigung vom 20.12.2013 sei wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung des Klägers gemäß § 626 Abs. 1 BGB wirksam. Seine Versetzung nach Belgien sei wirksam gewesen, weil der Arbeitsort L nur ca. 70 Km von seinem Wohnort entfernt sei. Selbst wenn der Kläger die Arbeitszuweisung „trotz anwaltlicher Beratung“ für ermessensfehlerhaft gehalten hätte, so habe er sie zunächst befolgen und sich um eine gerichtliche Klärung bemühen müssen. Wegen der Einzelheiten der arbeitsgerichtlichen Begründung wird auf Bl. 202 ff. d. A. verwiesen. 5

Mit seiner Berufung macht der Kläger unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens geltend, die Versetzung sei im Zusammenhang mit den gerichtlichen Auseinandersetzungen der Parteien willkürlich und schikanös gewesen. Er, der Kläger, sei auch gar nicht in der Lage gewesen, die zusätzlichen Fahrtkosten zu übernehmen, deren Erstattung die Beklagte abgelehnt habe. 6

Der Kläger beantragt, 7

1. festzustellen, dass seine Versetzung in die Kiesaufbereitungsanlage L in Belgien unwirksam ist;

- 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 19.12.2013 nicht aufgelöst wird; 1101
- 3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungserklärung der Beklagten durch Schreiben vom 20.12.2013 nicht aufgelöst wurde oder wird; 1123
- 4. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 06.01.2014 nicht beendet wurde. 1145

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes haben die Parteien auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

Entscheidungsgründe: 20

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1u. 2 ArbGG) und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). 21

II. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. 22

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die noch streitbefangenen Kündigungen der Beklagten vom 19.12.2013, 20.12.2013 und 06.01.2014 nicht beendet worden. Für die außerordentlichen fristlosen Kündigungen vom 20.12.2013 und 06.01.2014 fehlt es an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, die ordentliche Kündigung vom 19.12.2013 ist ebenso wie die hilfsweise fristgemäße Kündigung vom 06.01.2014 sozial ungerechtfertigt gemäß § 1 KSchG. Im Einzelnen gilt Folgendes: 23

1. Die der fristlosen Kündigung vom 20.12.2013 vorausgehende Versetzung des Klägers von seinem bisherigen Arbeitsort in B nach L in Belgien war rechtsunwirksam. 24

Einen schriftlichen Arbeitsvertrag haben die Parteien unstreitig nicht geschlossen. Fehlt es an einer Festlegung des Inhalts oder des Orts der Arbeitspflicht im Arbeitsvertrag, so ergibt sich der Umfang der Weisungsrechte des Arbeitgebers aus § 106 GewO. Weist der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kraft seines Direktionsrechts einen anderen Arbeitsort zu, so unterliegt dies der Ausübungskontrolle gemäß §§ 106 GewO, 315 Abs. 3 BGB (vgl. BAG 28.08.2013 – 10 AZR 537/12 –, juris). Im Streitfall kann dahinstehen, ob eine Versetzung des Arbeitnehmers ins Ausland von § 106 S. 1 GewO schon grundsätzlich nicht mehr gedeckt ist (so etwa ArbG Heilbronn, 11.07.2013 – 8 Ca 7/13, juris). Unabhängig davon entspricht die Versetzung hier jedenfalls nicht mehr billigem Ermessen. 25

Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen gemäß den §§ 106S. 1 GewO, 315 BGB verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören 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 (BAG, 28.08.2013 – 10 AZR 537/12, juris m. w. N.).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien kann nicht zweifelhaft sein, dass dem Kläger eine Arbeit in dem rund 70 Km statt bisher 15 Km von seinem Wohnort entfernten neuen Arbeitsort in Belgien nicht zumutbar war. Selbst wenn es hinreichende betriebliche Gründe für einen Einsatz in L gegeben haben sollte, konnte die Beklagte ohne Übernahme der zusätzlichen Fahrtkosten bzw. Stellung eines Firmenfahrzeugs die Arbeit an dem zugewiesenen Ort nicht verlangen. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung näher dargelegt, dass er nicht in der Lage war, die erheblichen Mehrkosten für die Fahrten zum neuen Arbeitsort aufzubringen. Die Beklagte hat eine Übernahme dieser Kosten bzw. einen Kostenvorschuss trotz ausdrücklicher Aufforderung durch den Klägervertreter nach Erhalt der Versetzung abgelehnt. Da sie auch eine zumutbare andere Lösung für den Kläger nicht angeboten hat – die Wohnmöglichkeit in einem Baustellencontainer konnte jedenfalls keine Dauerlösung sein –, hielt sich die Versetzungsanordnung nicht im Rahmen billigen Ermessens. 27

2. Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 20.12.2013 ist entgegen der Auffassung der Beklagten und ihr folgend des Arbeitsgerichts nicht durch einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Dem Kläger kann eine beharrliche Arbeitsverweigerung nicht vorgeworfen werden, weil er durch die Nichtbefolgung der objektiv unwirksamen Versetzungsanordnung nicht in kündigungserheblicher Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen hat. Dieser Bewertung steht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.02.2012 (5 AZR 249/11, juris) zur vorläufigen Verbindlichkeit unbilliger Direktionsrechtsausübung nicht entgegen. Unabhängig von der Frage, ob dieser Rechtsprechung in der Sache zu folgen ist (vgl. kritisch insbesondere Thüsing, jM 2014, 20 f.), ist festzustellen, dass die Entscheidung zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs ergangen ist. Für den Bereich des Kündigungsrechts bleibt es dabei, dass dem Arbeitnehmer kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn er eine Arbeitsanweisung, die sich bei gerichtlicher Überprüfung als rechtsunwirksam darstellt, nicht befolgt. Maßgeblich dafür, ob das Verhalten des Arbeitnehmers eine beharrliche Arbeitsverweigerung und damit eine erhebliche Arbeitsvertragsverletzung darstellt, ist die objektive Rechtslage. Erst dann, wenn sich die Arbeitsanweisung als objektiv rechtswirksam erwiesen hätte, käme es auf die Grundsätze der Vermeidbarkeit eines Rechtsirrtums an (vgl. BAG 29.08.2013– 2 AZR 273/12, juris m. w. N.). Da die Versetzung hier objektiv rechtsunwirksam war, lag eine beharrliche Arbeitsverweigerung des Klägers nicht vor. 28

3. Mit Rücksicht darauf fehlt es auch an einem wichtigen Grund für die weitere außerordentliche, hilfsweise fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 06.01.2014, die offenbar nur vorsorglich wegen des Eintritts der Zustimmungsfiktion des Landschaftsverbands Rheinland im Zusammenhang mit einer vermeintlichen Schwerbehinderung des Klägers erfolgte. Sie ist ebenfalls rechtsunwirksam, weil die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB nicht erfüllt sind. 29

4. Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 19.12.2013 zum 31.07.2014 (Kopie Bl. 75 d. A.) ist sozial ungerechtfertigt, weil sie nicht durch Gründe, die in der Person des Klägers liegen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG).

Die auf erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützte Kündigung scheitert bereits daran, 31
dass derzeit nicht von einer negativen Prognose weiterer erheblicher Fehlzeiten
ausgegangen werden kann. Unstreitig fand am 30.08.2012 ein betriebliches
Eingliederungsmanagement mit dem Ergebnis statt, dass der Kläger künftig von besonders
belastenden Tätigkeiten befreit und seine tägliche Arbeitszeit reduziert werde. Der Kläger
sollte auch bei gesundheitlichen Beschwerden kurzfristig den Arbeitsplatz verlassen können,
ohne dass für die ausfallende Zeit das Entgelt fortzuzahlen sei. Durch die Umsetzung dieser
Maßnahmen hat sich die Arbeitsfähigkeit des Klägers signifikant verbessert. Die Ausfallzeiten
sind auch nach dem Vortrag der Beklagten deutlich zurückgegangen und weisen jedenfalls
eine rückläufige Tendenz auf.

Selbst wenn man aber zugunsten der Beklagten bei einer Gesamtschau der Ausfallzeiten von 32
einer negativen Gesundheitsprognose und durchaus schon erheblichen betrieblichen
Beeinträchtigungen im Hinblick auf die Entgeltfortzahlungskosten ausgehen würde, so muss
im Rahmen der stets erforderlichen Interessenabwägung derzeit noch ein überwiegendes
Bestandsschutzinteresse des Klägers festgestellt werden. Dabei fallen zugunsten des
Klägers eine außergewöhnlich lange Betriebszugehörigkeit von rund 37 Jahren und sein
fortgeschrittenes Lebensalter ins Gewicht. Der Beklagten ist es gerade nach dem Ergebnis
des BEM vom August 2012 zumutbar, die weitere Entwicklung abzuwarten und dem Kläger
eine Chance zur Festigung seiner Gesundheit zu geben. Die Schwelle zur Unzumutbarkeit
der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist noch nicht überschritten.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu 33
berücksichtigen, dass der Kläger die allgemeine Feststellungsklage, die das Arbeitsgericht im
Ergebnis zu Recht abgewiesen hat, nicht weiterverfolgt hat.

IV. Die Revision war nicht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Insbesondere 34
hatte die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil die Entscheidung auf den
besonderen Umständen des Einzelfalls beruht.

Rechtsmittelbelehrung 35

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. 36

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a) ArbGG verwiesen. 37