
Datum: 11.07.2024
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 579/23
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2024:0711.6SA579.23.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 17 Ca 1951/23
Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 6 Sa 579/23
Schlagworte: Versetzung; Änderungskündigung; Homeoffice
Normen: § 106 GewO
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Auch der Widerruf der einmal gegebenen Erlaubnis, die Arbeitsleistung vom Homeoffice aus zu erledigen, ist eine Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts und als solche am Erfordernis billigen Ermessens zu überprüfen.
2. Wird der Betriebsstandort, dem der im Homeoffice arbeitende Arbeitnehmer bisher zugewiesen war, geschlossen und der Arbeitnehmer einem neuen Standort zugewiesen, ohne dass sich der Inhalt der geschuldeten Arbeit ändert, ist diese Neuzuweisung allein kein sachlicher Grund, der die Weisung, nunmehr 500 km entfernt zu arbeiten, als billig erscheinen lassen könnte.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 27.09.2023 – 17 Ca 1951/23 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung und einer hilfsweise erklärten ordentlichen Änderungskündigung. 1 2

Die Beklagte ist eine Gesellschaft im Bereich der industriellen Planung, Entwicklung und Realisierung. Die Gesellschaft betreut dabei als Zulieferer oder Dienstleister verschiedene Kunden im industriellen und insbesondere im Automotive-Bereich. Für diese entwickelt die Beklagte, jeweils projektbezogen und nach den konkreten Anforderungen der einzelnen Kunden, Industrielösungen entlang der gesamten Prozesskette. Dies beinhaltet die Planung, Integration und die Realisierung/Produktion von Komponenten jeweils vor Ort in den verschiedenen Betrieben der Beklagten oder den Standorten ihrer Kunden. 3

Im „K“ Betrieb der Beklagten in O waren zum Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer in Vollzeit beschäftigt. 4

Der Kläger ist am 1969 geboren, er ist ledig und hat keine Unterhaltspflichten. Seit dem 23.01.2017 ist er bei der Beklagten beschäftigt und zwar zuerst als „Leiter Planung und Projektmanagement“ und mit Änderungsvertrag vom 01.04.2018 als „Fachbereichs- und Niederlassungsleiter UWT, Planung und Projektmanagement“. Zuletzt erhielt er vereinbarungsgemäß eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von 7.299,00 € brutto. 5

In der Arbeitsvertragsurkunde heißt es auszugsweise: 6

Tätigkeit und Aufgabenbereich 7

Der Einsatzort des Angestellten bezieht sich auf die gesamte C-C Unternehmensgruppe und richtet sich nach den laufenden Projekten der C-C Unternehmensgruppe. 8

Mit Schreiben vom 24.03.2023 versetzte die Beklagte den Kläger mit Wirkung ab dem 01.05.2023 auf einen zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden freien Arbeitsplatz im Betrieb der Beklagten am Standort M und wies ihn an, seine Arbeitsleistung am Standort der Beklagten in M zu erbringen. Wörtlich heißt es in dem streitgegenständlichen Schreiben: 9

„... Vor diesem Hintergrund versetzen wir Sie hiermit, mit Wirkung zum 01.05.2023, an den Standort der C-C GmbH nach M. Im Übrigen bleibt es bei den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen. Wir weisen Sie hiermit an, Ihre Tätigkeit ab dem 01.05.2023 an unserem Standort in M (Knstraße M) aufzunehmen und auszuüben.“ 10

Ebenfalls mit Schreiben vom 24.03.2023 - zugegangen am 28.03.2023 - sprach die Beklagte hilfsweise für den Fall, dass die Versetzung nach M unwirksam sein sollte, eine ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt aus, mithin zum 31.05.2023, verbunden mit dem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen am Standort M fortzusetzen. Wörtlich heißt es in dem Kündigungsschreiben: 11

Gleichzeitig bieten wir Ihnen an, das Arbeitsverhältnis ab dem Folgetag, das heißt nach unserer Berechnung ab dem 01.06.2023 nicht mehr an unserem K, sondern an unserem M Standort (Knstraße M) zu im Übrigen unveränderten Bedingungen fortzusetzen. 12

Mit Schreiben vom 06.04.2023 erklärte der Kläger durch seinen Pben, 13

14

„Mein Mandant wäre jedoch bereit, seine Tätigkeit in Ihrem Unternehmen im Home-Office fortzusetzen. Hiermit bieten wir unter diesen Bedingungen seine Arbeitskraft ab dem 01. Mai 2023 ausdrücklich an.“

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Kläger mit diesem Wortlaut das Angebot der Beklagten aus dem Schreiben der Änderungskündigung abgelehnt hat. 15

Mit der seit dem 18.04.2023 beim Arbeitsgericht Köln anhängigen Klage hat sich der Kläger sowohl gegen die Versetzung als auch gegen die hilfsweise erklärte Änderungskündigung gewandt. 16

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger vorgetragen, bisher habe er nahezu sämtliche Tätigkeiten aus dem Home-Office erbracht und ansonsten sei er bei den Kunden gewesen. Die Kunden, die vom Standort K aus betreut worden seien, seien auch überwiegend nicht vor Ort, also in der Gegend rund um K, sondern international verteilt (Ch, U, D). Die direkte Betreuung der Projekte bei den jeweiligen Kunden vor Ort sei im Rahmen von Dienstreisen geschehen, ansonsten seien die Kunden jeweils vom Home-Office aus betreut worden. Er sei der Auffassung, die Versetzung nach M sei unzulässig, da sie nach den Maßstäben des § 106 GewO nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig sei. Die kurzfristige Versetzung sei zudem unzumutbar, da es ihm aus privaten Gründen nicht möglich sei, seinen Lebensmittelpunkt so kurzfristig nach M zu verlagern. Ihm sei es zudem unmöglich, innerhalb eines so kurzen Zeitraums eine Wohnung in M zu finden. Die Kosten (Hotel- und Fahrkosten), die mit einer kurzfristigen Arbeitsaufnahme vor Ort zwangsläufig verbunden seien, und die er mangels eines Angebotes zur Kostenübernahme der Beklagten selbst tragen müsste, führten ebenfalls zur Unzumutbarkeit der Versetzung. Außerdem sei er der Auffassung, die Versetzung genüge nicht dem Bestimmtheitsgebot. Statt der Änderungskündigung habe als milderer Mittel jedenfalls das Angebot eines Home-Office Arbeitsplatzes im Raume gestanden. Dem stehe auch nicht die von der Beklagten dargestellte unternehmerische Entscheidung zur Standortverlagerung entgegen. Aus dem Vortrag der Beklagten zur unternehmerischen Entscheidung gehe gerade nicht hervor, dass zukünftig am Standort M kein Home-Office Arbeitsplatz mehr möglich sei 17

Der Kläger hat beantragt, 18

1. festzustellen, dass die Versetzung des Klägers vom 24.3.2023 nach M rechtsunwirksam ist, 19

hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1.): 20

2. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingung gemäß der Änderungskündigung vom 24.2.2023 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beenden wird. 21

Die Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Zur Verteidigung gegen die Klage hat die Beklagte vorgetragen, das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger sei aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung entfallen. Nachdem nämlich zuletzt einer ihrer Hauptkunden am 17.02.2023 den Dienstleistungsvertrag vollständig gekündigt habe, habe die Geschäftsführung zusammen mit dem kaufmännischen Leiter in der Sitzung vom 28.02.2023 die unternehmerische 24

Entscheidung getroffen, den Betrieb am Standort K mit Ablauf des 30.04.2023 vollumfänglich stillzulegen. Seit dem 01.05.2023 gebe es den (operativen) Betrieb der Beklagten am Standort K nicht mehr und somit auch keine Arbeitsplätze oder sonstigen Beschäftigungsmöglichkeiten, auch nicht in Form von Homeoffice-Arbeitsplätzen. Einen anderen geeigneten Arbeitsplatz habe es nicht gegeben. Insbesondere bestünden bei der Beklagten auch keine Homeoffice-Arbeitsplätze. Dabei sei es bei der Beklagten während der Covid-19-Pandemie und auch im Anschluss zwar zeitweise möglich gewesen, einzelne Aufgaben aus dem Homeoffice zu bearbeiten. Homeoffice sei aber zu keinem Zeitpunkt dauerhaft gewährt worden. Vielmehr sei den Mitarbeitern im Rahmen ihres Präsenzarbeitsplatzes in geringem Umfang die Arbeit aus dem Homeoffice gestattet worden. Es seien jedoch stets Präsenzarbeitsplätze geblieben.

Schon die Versetzung sei nach ihrer Auffassung rechtswirksam. Bis zuletzt habe es im Betrieb K keine vertraglich vereinbarten Home-Office-Arbeitsplätze gegeben. Ein Einsatz des Klägers aus dem Homeoffice für den Standort M scheitere bereits am Fehlen eines entsprechenden Homeoffice-Arbeitsplatz in ihrem Betrieb in M. Sie sei auch nicht verpflichtet, einen solchen Arbeitsplatz neu zu schaffen. Auch die Möglichkeit einzelner Mitarbeiter am Standort M einzelne Aufgaben aus dem Homeoffice zu bearbeiten, ändere hieran nichts. Die hilfsweise ausgesprochenen (Änderungs-)Kündigung sei auf dringende betriebliche Gründe zurückzuführen. Aufgrund der unternehmerischen Entscheidung, den Betrieb am Standort K zu schließen, seien dort alle Arbeitsplätze, mithin auch der des Klägers, entfallen. Eine Weiterbeschäftigung am Standort K scheidet daher aus. Insbesondere sei die Beklagte im Rahmen der Interessenabwägung nicht verpflichtet, neue (Homeoffice-)Arbeitsplätze zu schaffen und diese im Rahmen einer Änderungskündigung anzubieten. Vorliegend habe die Beklagte dem Kläger somit nur einen bereits bestehenden (Präsenz-)Arbeitsplatz an ihrem Standort M anbieten können. 25

Mit Urteil vom 27.09.2023 hat das Arbeitsgericht Köln der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Versetzung vom 24.3.2023 sei rechtsunwirksam, weil sie nicht die gesetzlichen Grenzen des Weisungsrechts gemäß § 106 S. 1 GewO gewahrt habe. Aus den Darlegungen der Beklagten ergebe sich nicht, dass die Weisung billigem Ermessen entspreche. Aus den Darlegungen der Beklagten ergebe sich auch nicht, dass einer entsprechenden Ausübung des Weisungsrechts keine vertraglichen Abreden der Parteien entgegenstünden. Die Arbeitsvertragsurkunde sehe zwar in § 5 eine weite Versetzungsklausel vor. Hier habe aber in den vergangenen 3 Jahren vereinbarungsgemäß eine Arbeitsleistung vom Homeoffice aus stattgefunden mit der Betreuung der Kunden in Ch, U und D. Die Darlegung des Klägers, den Betrieb in O habe er nur sehr selten gesehen (z.B. bei Schwierigkeiten mit dem Server), sei nicht substantiiert bestritten worden. Es sei daher von einer drei Jahre zuvor erfolgten Vertragsänderung dahin auszugehen, dass die Arbeitsleistung nun und in Zukunft vom Homeoffice aus erbracht werden solle. Diese Annahme sei zwingend, denn die Zuweisung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes sei nicht einseitig möglich. Das ergebe sich aus Art. 13 GG, nämlich dem Schutz der Wohnung; der Arbeitgeber könne im Wege der Ausübung seines Direktionsrechts nicht über den Wohnraum des Arbeitnehmers disponieren. Wenn nun die Parteien eine derartige Homeoffice-Vereinbarung konkludent getroffen hätten, so sei die Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber insoweit ausgeschlossen. Es bedürfe dann vielmehr einer Vertragsänderung. Etwas Anderes könne nur dann gelten, wenn die Parteien vertraglich ein einseitiges Recht des Arbeitgebers zum Widerruf der Homeoffice-Vereinbarung getroffen hätten. Das sei vorliegend unstreitig nicht der Fall. Der rechtliche Standpunkt der Beklagten, dass „es jedoch stets Präsenzarbeitsplätze geblieben“ seien, bleibe ohne weiteren Tatsachenvortrag. Jedenfalls sei aber ein Verstoß gegen den Grundsatz billigen Ermessens anzunehmen. Mit 26

der Versetzungsentscheidung habe sie die Belange des Klägers nicht ausreichend berücksichtigt. So sei dem Kläger eine derart kurzfristige Versetzung von O nach M unzumutbar. Die Kammer teile die Einschätzung des Klägers, dass es innerhalb eines so kurzen Zeitraums nahezu unmöglich sei, eine Wohnung in M zu finden. Eine anderweitige Überbrückung bei einer durchgängigen Präsenzpflcht in M führe zu enormen Hotel- und Fahrtkosten. Eine Bereitschaft zur teilweisen Kostenübernahme habe die Beklagte (auch auf Nachfrage des Klägers) nicht erklärt.

Da in Bezug auf den Antrag zu 1. - so das Arbeitsgericht weiter - die zulässige innerprozessuale Bedingung, von der der Kläger den Antrag zu 2. abhängig gemacht habe, eingetreten sei, sei auch der Antrag zu 2 zur Entscheidung angefallen. Der Klageantrag sei so auszulegen, dass er sich gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wende. Denn der Kläger habe vorliegend das Änderungsangebot abgelehnt. Die von der Beklagten erklärte Änderungskündigung, die nun mangels einer Annahme des Klägers als eine Beendigungskündigung zu behandeln sei, sei sozial nicht gerechtfertigt, da sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG bedingt sei. Sie sei darüber hinaus auch unverhältnismäßig. Aus den Darlegungen der Beklagten ergebe sich nicht, dass der Beschäftigungsbedarf für den Kläger entfallen sei. Dass eine Tätigkeit des Klägers aus dem Homeoffice für den Betrieb in M nicht möglich sei, habe die Beklagte nicht dargelegt. Sie habe hierzu bloß pauschal vorgetragen, im Betrieb in M bestünden keine Homeoffice-Arbeitsplätze. Aus den Darlegungen der Beklagten ergebe sich auch nicht, warum nach der Einarbeitungszeit in M nicht weiter eine Arbeitsleistung aus dem Homeoffice in Betracht komme.

Gegen dieses ihr am 02.11.2023 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 03.11.2023 Berufung eingelegt und sie hat diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 02.02.2024 am 02.02.2024 begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung hat die Beklagte vorgetragen, es sei nach ihrer Auffassung unzutreffend, von einer Vereinbarung über eine Homeoffice-Tätigkeit auszugehen. Sie sei auch nicht verpflichtet, am Standort M Homeoffice-Tätigkeiten zuzulassen. Jeder ihrer Betriebe betreue Kunden, die ihren Sitz in der näheren Umgebung des jeweiligen Standortes hätten. Aus diesem Grund könne der Arbeitsanfall bei der Beklagten ortsbedingt sehr unterschiedlich ausfallen. Für den Kläger sei es im Rahmen seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit zwar möglich, seine Tätigkeit teilweise aus dem Homeoffice zu erledigen. Sie sei daher dem Wunsch des Arbeitnehmers nachgekommen, auch nach dem Auslaufen der pandemiebedingten Homeofficepflicht ihn teilweise weiterhin im Homeoffice arbeiten zu lassen, soweit dies die jeweiligen Projekte zuließen. Es komme hinzu, dass nach der Pandemie die Aufträge am K Standort zurückgegangen seien, sodass ohnehin nicht viel Präsenzarbeit angefallen sei. Zu keinem Zeitpunkt habe sie aber einen dauerhaften Homeoffice-Arbeitsplatz gewähren wollen. Es sei vielmehr Teil des unternehmensweiten Arbeitskonzepts und der Arbeitskultur der Firma, dass grundsätzlich in Präsenz mit den Kollegen vor Ort zusammengearbeitet werde. An diesem Konzept halte sie auch nach der Pandemie fest.

Der K Betrieb - so die Beklagte zur Berufungsbegründung weiter - sei bereits seit längerem nicht mehr profitabel. Ein Hauptkunde habe am 17. Februar 2023 den Dienstleistungsvertrag mit ihr vollständig gekündigt. Eine Erholung der Auftragslage sei nicht absehbar. Sie habe daher am 28. Februar 2023 die strategische Entscheidung getroffen, den K Standort mit Ablauf des 30. April 2023 zu schließen. Unabhängig von der konkreten Auftragslage am K Standort solle durch die Bündelung von Aufgaben am M Standort das

Unternehmen zukunftssicher aufgestellt werden. Durch den Wegfall eines Standorts könne das Unternehmen insbesondere effizienter arbeiten, Doppelarbeiten vermeiden und durch die Präsenz der bisher am Standort in K eingesetzten Mitarbeiter in M die Zusammenarbeit verbessern. Im Anschluss an diese Entscheidung seien daher die angemieteten Räumlichkeiten der Beklagten am Standort in K gekündigt worden. Mit Ablauf des 30. April 2023 sei die operative Geschäftstätigkeit eingestellt und der Betrieb stillgelegt worden. Seit dem 1. Mai 2023 gebe es daher den (operativen) Betrieb der Beklagten am Standort K nicht mehr und somit auch keine Arbeitsplätze oder sonstigen Beschäftigungsmöglichkeiten, auch nicht in Form von Homeoffice-Arbeitsplätzen. Zu der besagten Organisationsmaßnahme gehöre auch die Entscheidung, weiterhin an Präsenzarbeitsplätzen festzuhalten. Neben der Nähe zu den Kunden, sei ihr die Arbeit vor Ort im Betrieb vor allem für die Zusammenarbeit im Team wichtig. Dauerhafte oder überwiegende Homeoffice-Arbeitsplätze passten nicht in ihr betriebliches Konzept. Außer dem angebotenen Arbeitsplatz in M gebe es keinen geeigneten Arbeitsplatz für den Kläger. Insbesondere gebe es bei ihr keine Homeofficearbeitsplätze. Sie sei der Auffassung, dass sie während der Zeit, in der den Beschäftigten die Arbeit aus dem Homeoffice erlaubt gewesen sei, erkennbar weiterhin an dem Grundsatz des Präsenzarbeitsplatzes festgehalten habe. Sie betreue an ihrem Standort M unter anderem die B AG mit Sitz in M. Die aktuelle Auftragslage und neue Projekte mit diesem und neuen Kunden hätten für den entsprechenden Bedarf an Arbeitskräften vor Ort in M gesorgt. Es sei dem Kläger möglich gewesen, nahtlos am 1. Mai 2023 am Standort in M seine bisherige Tätigkeit fortzuführen. Die Versetzung sei gemäß § 1 Abs. 5 des Anstellungsvertrages in Verbindung mit § 106 GewO rechtmäßig gewesen. Entgegen der Darlegung des Klägers habe sie nicht zugestanden, dass der Kläger während der vergangenen 3 Jahre fast ausschließlich im Homeoffice gearbeitet habe. Das sei nach ihrer Wahrnehmung nicht der Fall. In seiner Position als Fachbereichsleiter sei der Kläger ihr nicht unmittelbar Rechenschaft schuldig gewesen, wann oder wie oft er tatsächlich im Betrieb der Beklagten in K anwesend gewesen sei. Er habe hierüber auch keine Aufzeichnungen führen müssen.

Die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Gewährung des Homeoffice notwendigerweise eine konkludente Vertragsänderung mit der Abänderung des Arbeitsortes sei, halte nach ihrer Auffassung einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie habe die Tätigkeit aus dem Homeoffice im Interesse des Klägers zwar geduldet, jedoch nie, auch nicht konkludent, den Willen für eine Vertragsänderung gehabt. Bei Ausübung der Weisung seien die Interessen des Klägers ausreichend berücksichtigt worden. Entgegen der Auffassung des Klägers sei bei einer Weisung zur Änderung des Arbeitsortes auch keine Kostenübernahme notwendig. Die Versetzbarkeit sei Teil des vertraglichen Gegenseitigkeitsverhältnisses. Dass eine Versetzung für den Kläger auch nachteilige Folgen haben könne, sei mit der vertraglichen Vergütung abgegolten.

Jedenfalls die hilfsweise ausgesprochene Änderungskündigung sei wirksam. Das Beschäftigungsbedürfnis sei für den Kläger aufgrund der von ihr dargelegten gestaltende unternehmerische Entscheidung, den K Standort zu schließen, entfallen. Bei dem dem Kläger unterbreiteten Änderungsangebot habe sie die Interessen beider Seiten ausreichend berücksichtigt, wobei ihr Interesse an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nur zu den geänderten Bedingungen überwiege. Sie habe dem Kläger den einzigen alternativen Arbeitsplatz im Unternehmen der Beklagten angeboten. Wie oben bereits betont, handele es sich bei diesem Arbeitsplatz jedoch um einen Präsenzarbeitsplatz. Als solcher erfordere er dauerhaft die Anwesenheit des Klägers.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgericht Köln vom 27. September 2023 - Az. 17 Ca 1951/23 - abzuändern und die Klage abzuweisen. 34

Der Kläger beantragt, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Das von der Beklagten behauptete Konzept der Präsenzarbeitsplätze habe nicht existiert. Seine Tätigkeiten vor Ort im Betrieb hätten sich beschränkt auf administrative Erledigungen wie Posteingang, Rechnungen, Probleme mit dem Server sowie auf persönliche Mitarbeitergespräche. Der Umstand, dass sämtliche Mitarbeiter ebenfalls überwiegend von zuhause aus gearbeitet hätten, habe dazu geführt, dass nahezu sämtlicher Austausch untereinander ebenfalls telefonisch oder über Videokonferenz stattgefunden habe. Die Behauptung der Beklagten, der K Betrieb habe als Kunden vor allem Unternehmen aus der Umgebung gehabt, sei unzutreffend. Zu nennen seien die folgenden Beispiele: Die Kundin BW in H Mü mit ihren Lieferanten in D und im Europäischen Ausland (C, Ö, T, I); V Ha mit Ihren Lieferanten in D und im Europäischen Ausland (C, Ö, I, S, P); L He mit seinen Lieferanten in Süd-D und Ch. In den letzten Jahren sei er zu ca. 80 % vom Homeoffice aus tätig gewesen. Es sei unmöglich, innerhalb eines Zeitraums von ca. 5 Wochen eine Wohnung in M zu finden. Für eine ordnungsgemäße Ausübung des Direktionsrechtes im Rahmen billigen Ermessens wäre es daher erforderlich, angemessen und auch für die Beklagte zumutbar gewesen, ihm jedenfalls für einen gewissen Überbrückungszeitraum eine teilweise Kostenübernahme anzubieten. Nach seiner Auffassung ergebe sich aus den Darlegungen der Beklagten kein Wegfall der Möglichkeit im Homeoffice zu arbeiten. Erstmals mit dem Schriftsatzes vom 02.02.2024 trage die Beklagte nun vor, dass die unternehmerische Entscheidung über die Schließung des Standortes auch die Entscheidung enthalten habe, weiterhin an Präsenzarbeitsplätzen festzuhalten. Er gehe davon aus, dass diese Behauptung vorgeschoben sei und bestreite sie daher. 37

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 38

Entscheidungsgründe 39

Die Berufung der Beklagten ist zulässig aber nicht begründet. 40

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). 41

II. Das Rechtsmittel bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Das Arbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgeben. Denn sowohl die Versetzung ist unwirksam als auch die hilfsweise ausgesprochene Änderungskündigung. 42

1. Die Klage ist mit dem Klageantrag zu 1 zulässig und begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf die Feststellung, dass die Versetzung vom 24.03.2023 unwirksam ist. Der Kläger hat in einem solchen Fall ein besonderes Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO. Zutreffend hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die Versetzung unwirksam ist. Die von der Beklagten ausgesprochene Versetzung vom K Arbeitsplatz, auf dem der Kläger während der vergangenen drei Jahre zu 80 % Homeoffice-Tätigkeit ausgeübt hat, nach M auf einen ausschließlichen Präsenzarbeitsplatz ohne die Möglichkeit einer Homeoffice-Tätigkeit, 43

ist unwirksam, weil sie die nach § 106 GewO zu beachtende Grenze billigen Ermessens nicht einhält.

Dass die streitgegenständliche Weisung nicht nur die Zuordnung der Arbeitsleistung des Klägers zu einem neuen Betrieb - in diesem Fall den Betrieb in M - betrifft, sondern auch die in den letzten drei Jahren bestehende Erlaubnis, die Arbeitsleistung vom Homeoffice aus zu erbringen, ist zwischen den Parteien unstreitig, wenn sich dies auch nicht in gänzlicher Eindeutigkeit aus dem Wortlaut ergibt. Der Widerruf der besagten Erlaubnis erweist sich als ermessensfehlerhaft. Vorliegend geht es nicht um die Zuweisung eines Arbeitsplatzes mit Homeoffice-Möglichkeit als milderes Mittel gegenüber einer Kündigung (vgl. z.B. LAG Berlin-Brandenburg v. 24.03.2021 – 4 Sa 1243/20 –), sondern um den umgekehrten Fall, nämlich die Weisung, aus dem Homeoffice zurück in die Präsenz am betrieblichen Arbeitsplatz zu kommen und dies zusätzlich an einen mehr als 500 km entfernten Arbeitsplatz. 44

Kraft des in § 106 GewO ausdrücklich geregelten Weisungsrechts kann der Arbeitgeber grundsätzlich einseitig, d.h. auch ohne Zustimmung des Arbeitnehmers und notfalls sogar gegen dessen Willen die Einzelheiten der von ihm im Arbeitsvertrag häufig nur rahmenmäßig versprochenen Dienste in fachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht konkretisieren. Außerdem kann er Anordnungen zum Verhalten im Betrieb im Einzelfall erteilen sowie abstrakt-generelle Verhaltensregeln erlassen und diese bei Bedarf jederzeit wieder ändern. Das Weisungsrecht erweist sich damit als besonders wirkungsvolles Instrument zur Gestaltung und Umgestaltung von Arbeitsbedingungen. Es unterliegt deshalb strengen Bindungen. Grenzen ziehen namentlich Gesetze, Tarifverträge, Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen sowie nicht zuletzt der Arbeitsvertrag. 45

Solche Gesetze, Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, die vorliegend einer Versetzung nach M entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Auch der Wortlaut des Vertrages hindert die Beklagte nicht, ihr Weisungsrecht dahin auszuüben, dass sie den Kläger nach M versetzt. Die Parteien haben den Vertrag auch nicht fokussiert auf den Homeoffice-Arbeitsplatz geändert. Zwar weist das Arbeitsgericht zutreffend darauf hin, dass eine arbeitgeberseitige Zuweisung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes auf grundrechtliche Grenzen stößt; ist also ein Arbeitnehmer nicht gewillt, zu Hause zu arbeiten und bietet er ordnungsgemäß seine Arbeitsleistung in Präsenz bei der Arbeitgeberin an, so versetzt er sie so in Annahmeverzug; eine Abmahnung oder gar eine Kündigung kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht. Wird beispielsweise einem Personalleiter eine Tätigkeit in der Poststelle zugewiesen (was offensichtlich vertragswidrig wäre) und arbeitet er tatsächlich dort, oder wird eine Arbeitnehmerin mit nationalbezogenem Arbeitsvertrag nach N Y geschickt (also ebenfalls offensichtlich vertragswidrig) und folgt sie dieser Weisung tatsächlich, so erbringen diese beiden beispielhaft bezeichneten Beschäftigten Arbeitsleistung im Sinne des § 611 a Abs. 1 BGB, die gemäß § 611 a Abs. 2 BGB zu vergüten ist. Sie haben aber das Recht, die Befolgung der Weisung zu verweigern, ohne Entgeltverluste oder kündigungsrechtliche Konsequenzen fürchten zu müssen, weil die Arbeitgeberin in solchen Fällen pflichtwidrig die Arbeitspflicht nicht in dem ihr zustehenden rechtlichen Rahmen konkretisiert hat. Grundsätzlich kann also niemand gezwungen werden im Homeoffice zu arbeiten. Daraus ergibt sich aber nicht im Umkehrschluss, dass sich der Inhalt des Arbeitsvertrages ändert, wenn die oder der Beschäftigte einer solchen vertragswidrigen Weisung folgt. Das gilt dann erst recht nicht, wenn die Arbeitgeberin den Beschäftigten die Möglichkeit einräumt, die Arbeitsleistung am heimischen Telefon bzw. Computer zu erbringen. Das Argument des Arbeitsgerichts, bei Homeofficearbeit habe sich „zwingend“ der Inhalt des Arbeitsvertrages geändert, hilft vorliegend also nicht weiter. 46

Die Arbeitgeberin hat allerdings bei der Erteilung von Weisungen auch billiges Ermessen zu wahren, das heißt, dass sie die berechtigten Belange der Beschäftigten angemessen zu berücksichtigen hat. Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn die Arbeitgeberin bei ihrer Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat.

(BAG v. 15.05.2019 – 7 AZR 396/17 –). Die Ausübung des Weisungsrechts kann gerichtlich kontrolliert werden. 48

Bei der Prüfung, ob die streitgegenständliche Weisung die Grenzen des billigen Ermessens wahrt, erweisen sich die zu berücksichtigenden Interessen des Klägers als überwiegend. Sie sprechen gegen einen Widerruf der Erlaubnis, vom Homeoffice aus die Arbeitsleistung zu erbringen. Der Kläger hat ein erhebliches Bestands- und Ortsinteresse. Über Jahre hinweg arbeitet er von einem Homeoffice aus. Dort ist er familiär, logistisch, im Freundeskreis und in der Kultur verortet. Um eine Versetzung von dort in ein Büro 500 km entfernt als „billig“ im Sinne des § 106 GewO erscheinen zu lassen, bedarf es sachlicher Interessen der Beklagten, die die Interessen des Klägers überwiegen. Solche überwiegenden sachlichen Interessen ergeben sich nicht aus den Darlegungen der Beklagten. Dabei sind die besonderen Einzelheiten des hier zu entscheidenden Einzelfalles zu beachten: Nach der Selbstbeschreibung der Beklagten befasst sich ihr Unternehmen - projektbezogen und nach den konkreten Anforderungen der einzelnen Kunden - mit Industrielösungen entlang der gesamten Prozesskette. Dabei geht es um Planung, Integration und die Realisierung/Produktion von Komponenten jeweils vor Ort in den verschiedenen Betrieben der Beklagten oder den Standorten ihrer Kunden. Die Darlegung des Klägers, dass der Kontakt zum Kunden zur Erfüllung dieser Aufgaben projektbezogen vor Ort beim Kunden geschehe und bis dahin mittels Telefon und Computer, ist von der Beklagten nicht konkret bestritten worden. Gleichfalls nicht bestritten wurde der Vortrag des Klägers, er betreue in berücksichtigungsfähigem Umfang auch Kunden, deren Sitz weit entfernt sei, sogar Kunden im Ausland. Danach macht es für diese Kunden keinen Unterschied, ob der Kläger als Mitarbeiter unternehmensintern dem Standort K zugeordnet ist oder dem Standort M. Jedenfalls ergibt sich nichts anderes aus den Darlegungen der Beklagten. Zu ihren eigenen Interessen hat die Beklagte Nachvollziehbares nur zu ihrer Entscheidung vorgetragen, den Standort K zu schließen und dort die betriebliche Infrastruktur und die Büroräumlichkeiten aufzugeben. Zu ihren Interessen, die Erlaubnis zu widerrufen, der zufolge der Kläger im Homeoffice arbeiten durfte, hat sich nur Allgemeines vorgetragen: Es sei Teil des unternehmensweiten Arbeitskonzepts und der Arbeitskultur der Firma, dass grundsätzlich in Präsenz mit den Kollegen vor Ort zusammengearbeitet werde. An diesem Konzept halte sie auch nach der Pandemie fest. Dabei ist zwischen den Parteien unstrittig, dass die Beklagte dieses von ihr geltend gemachte Konzept selbst nicht durchgehend befolgt. Außerdem fehlt es an jeglicher Konkretisierung in der Darlegung dieses Konzepts bei der besonderen von der Beklagten dargestellten Struktur ihres Tätigkeitsfeldes „projektbezogen und nach den konkreten Anforderungen der einzelnen Kunden“, „Planung, Integration und die Realisierung/Produktion von Komponenten jeweils vor Ort in den verschiedenen Betrieben der Beklagten oder den Standorten ihrer Kunden.“ Es fehlt jede Darlegung, welche konkreten Tätigkeiten anfallen, die eine Anwesenheit im Betrieb notwendig oder auch nur förderlich erscheinen ließen. 49

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass nach der Betriebsschließung in K die Neuordnung der Arbeitsleistung des Klägers innerhalb des Unternehmens zum Betrieb in M nicht nur sachgerecht ist, sondern sogar einem dringenden betrieblichen Erfordernis folgt. Das gilt aber nicht für den mit der Neuordnung verbundenen Widerruf der Erlaubnis, 50

die Arbeitsleistung vom Homeoffice aus zu erbringen. Für einen solchen Widerruf hat die Beklagte, die für die Tatsachen die Darlegungs- und Beweislast trägt, die die Billigkeit ihrer Weisung bedingen sollen, keine sachbezogenen Interessen vorgebracht. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich die streitgegenständliche Weisung innerhalb der Grenzen billigen Ermessens bewegt hat.

2. Die Klage ist auch mit dem Antrag zu 2 begründet. Die Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam, weil sie nicht durch dringende, betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist. 51

Soweit es um die Neu-Zuordnung des Klägers zum Betrieb in M geht, ist die Kündigung unverhältnismäßig. Wie gezeigt stand der Beklagten mit der Weisung zur Neuordnung ein milderer Mittel zur Verfügung. 52

Soweit es um den Widerruf der Erlaubnis geht, die Arbeitsleistung aus dem Homeoffice zu erbringen, ergibt sich schon aus dem Vortrag der Beklagten selbst keine Organisationsentscheidung, die für den Widerruf kausal sein könnte. Es ist nicht ersichtlich, wer, wann, was zum Thema Homeoffice beschlossen haben soll. Dabei ist zunächst festzustellen, dass sich die Darlegungen der Beklagten zur Unternehmerentscheidung auf die Schließung des Betriebes in K beschränkte. Von „Homeoffice“ oder „Nicht-Homeoffice“ war über lange Strecken in der Gerichtsakte keine Rede. Zu dieser später vorgetragenen zusätzlichen Facette der behaupteten Unternehmerentscheidung fehlt es an der Darlegung von greifbaren Formen. Abgesehen von den oben bereits erwähnten nur allgemeinen Erwägungen zum „unternehmensweiten Arbeitskonzept“ und zur „Arbeitskultur“ beschränkt sich die Beklagte auf ein prozessual unzulässiges - weil nur pauschales - Bestreiten: Der Kläger hat vorgetragen, er habe während der vergangenen 3 Jahre im Homeoffice oder bei den Kunden gearbeitet. Die Beklagte hat sich dazu eingelassen, das stimme nicht. Die Darlegung „Durchgehend Homeoffice“ ist aber hinreichen konkret, während „das stimmt nicht“ nicht hinreichend konkret ist. Denn es ist die Beklagte, die in ihrem Unternehmen den Überblick über die Arbeitsplätze, deren Aufgaben und deren Ausstattung hat. Die Beklagte hat aber zum betrieblichen Arbeitsplatz in K nichts vorgetragen, keine Zugangsdaten mit Zugangschip, keine Log-Daten des örtlichen Computers. Es ist der erkennenden Kammer auch nicht bekannt, ob der Kläger überhaupt in K noch ein Büro hatte, wie es aussah und wie es ausgestattet war. 53

Aus den bereits zum Antrag zu 1 dargestellten Gründen, nach denen eine schlichte Neuordnung des Arbeitsplatzes des Klägers zum M Betrieb im Wege der Weisung ausgereicht hätte und sich ein Widerruf der Homeoffice-Berechtigung dem gegenüber als unverhältnismäßig darstellt, sowie aus den soeben dargestellten Gründen, dass nämlich eine unternehmerische Organisationsentscheidung hinsichtlich der Homeoffice-Tätigkeit nach dem Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich ist, fehlt es der Kündigung an einem dringenden betrieblichen Erfordernis gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Auch das mit der Kündigung verbundene Weiterbeschäftigungsangebot, das sich nach dem Verständnis der Parteien unstreitig auf eine Tätigkeit im M Betrieb ohne Homeoffice-Erlaubnis bezog, stellt sich als unverhältnismäßig und damit als sozialwidrig dar. 54

III. Nach allem bleibt es somit bei der klagestattgebenden erstinstanzlichen Entscheidung. Als unterliegende Partei hat die Beklagte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung zu tragen. Gründe für eine Revisionszulassung sind nicht gegeben, da die Entscheidung auf den Umständen des vorliegenden Einzelfalls beruht. 55

