



**LANDESARBEITSGERICHT KÖLN  
IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

**proT-in**  
Bundesvorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundesvorstand@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigte:**  
Rechtsanwälte Hahn & Schaefer,  
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt,

**g e g e n**

Deutsche Telekom AG, vertreten durch den Vorstand René Obermann (Vorsitzender), Dr. Manfred Balz, Reinhard Clemens, Niek Jan van Damme, Timotheus Höttges, Edward R. Kozel und Thomas Sattelberger, vertreten durch den Personalservice Berlin, Dernburgstraße 50, 14057 Berlin,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:**  
Rechtsanwälte Dr. Holthausen, Schmitz-DuMont u. a.,  
Unter Goldschmied 6, 50667 Köln,

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln  
auf die mündliche Verhandlung vom 14.09.2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Sievers als  
Vorsitzenden sowie die ehrenamtliche Richterin Frau Hilbert-Hesse und den  
ehrenamtlichen Richter Herr Müller

**für R e c h t e r k a n n t:**

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 8. Dezember 2011 – 1 Ca 2243/11 – teilweise abgeändert:
  1. Es wird festgestellt, dass die mit Schreiben vom 18. August 2011 von der Beklagten ausgesprochene Versetzung zur Organisationseinheit Vivento unwirksam ist.

2. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, den Kläger auf einem Dauerarbeitsplatz als Supporter Projektmanagement bei der Organisationseinheit Vivento in Stuttgart einzusetzen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Die erstinstanzlichen Kosten tragen der Kläger zu 1/10 und die Beklagte zu 9/10. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 2/5 und die Beklagte zu 3/5.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung des Klägers.

Der Kläger ist      Jahre,      und

Er ist seit rund 30 Jahren bei der Beklagten angestellt. Er war durchweg in Stuttgart und Umgebung tätig.

Die Beklagte beurlaubte den Kläger im Zeitraum vom 1. Januar 1994 bis zum 31. August 2005. In dieser Zeit war er bei der DeTeMobile bzw. der späteren T-Mobile-Deutschland GmbH tätig. Der Kläger entschloss sich, zum 1. September 2005 zur Beklagten zurückzukehren. Eine Beschäftigung konnte die Beklagte dem Kläger nicht zuweisen.

Mit Schreiben vom 22. März 2001 hatte die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, dass er zu der neu gegründeten Organisationseinheit „Personalbetreuung für zu Inlandstöchtern beurlaubte Mitarbeiter“ mit Sitz in Berlin versetzt werden solle. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Nach der Beendigung der Beurlaubung bei der Tochtergesellschaft werden Sie wohnortnah zu einer Organisationseinheit der DTAG vermittelt. Welche OrgE der DTAG Sie konkret zugeordnet werden, entscheidet sich nach einer Empfehlung von MIT (Mobilitätsinitiative

Telekom). Bei bestehenden Alternativen werden Ihre persönlichen Wünsche berücksichtigt.

Insbesondere dieser letzte Punkt ist eine wesentliche Verbesserung gegenüber der jetzigen Regelung, die ja lediglich eine Unterbringung bei der alten Stammorganisationseinheit bzw. der Rechtsnachfolgerin vorsah.

Angestrebt ist in jedem Fall selbstverständlich eine Vermittlung auf einen freien Arbeitsplatz. Sollte dies ausnahmsweise nicht möglich sein, kann ggf. auch eine vorübergehende Unterbringung in PMS dieser neuen Organisationseinheit erfolgen.

Im Rahmen der bestehenden Verfahren werden selbstverständlich auch die Mitbestimmungsrechte berücksichtigt.

Da die Gespräche mit den Sozialpartnern noch nicht abgeschlossen ist, werden wir das Versetzungsverfahren vorerst nicht weiter betreiben.

Nach Abschluss dieser Gespräche werden wir Sie über das weitere Vorgehen informieren."

Die Beklagte nahm die Versetzung gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 7. Juni 2001 vor. In dem Schreiben ist wörtlich ausgeführt:

„Nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei DeTeMobil werden Sie von der PBM-NL unter Beteiligung der Mobilitätsinitiative Telekom (MIT) zu einer Ihrem Wohnort nahen Organisationseinheit versetzt.“

Der Kläger zog am 4. April 2005 nach \_\_\_\_\_ um.

Die Beklagte versetzte den Kläger am 29. August 2011 zum 19. September 2011 auf einen Dauerarbeitsplatz als Supporter Projektmanagement bei der Organisationseinheit Vivento in Stuttgart.

**Der Kläger hat die Auffassung** vertreten, die Versetzung sei unwirksam. Die Beklagte habe ihm zugesichert, ihn wortortnah zu beschäftigen. Zudem habe die Beklagte seine persönlichen Belange nicht berücksichtigt.

Es sei unklar, welche Tätigkeit er eigentlich verrichten solle. In der Zeit vom 19. September bis zum 22. September 2011 und in der Zeit vom 3. Oktober bis zum 7. Oktober 2011 seien ihm Fahrt- und Übernachtungskosten in Höhe von \_\_\_\_\_ EUR entstanden, die die Beklagte zu erstatten habe.

Der Kläger hat beantragt.

1. festzustellen, dass die mit Schreiben vom 18. August 2011 ausgesprochene Versetzung zur Organisationseinheit Vivento unwirksam ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ihn ab 19. September 2011 auf einem Dauerarbeitsplatz als Supporter Projektmanagement bei der Organisationseinheit Vivento der Deutschen Telekom AG, im Bereich VEV-VBS Vivento Business Service, Regelarbeitsstelle 70372 Stuttgart, Nauheimer Straße 98, Entgeltgruppe T 5 ohne Änderung der Wochenarbeitszeit einzusetzen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn            € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, es sei ihr nicht möglich, den Kläger in und Umgebung einzusetzen. In Stuttgart bestehe Beschäftigungsbedarf, den der Kläger mit seinen Qualifikationen abdecken könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 8. Dezember 2011 abgewiesen. Gegen das ihm am 4. Januar 2012 zugestellte erstinstanzliche Urteil hat der Kläger am 19. Januar 2012 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 2. April 2012 am 22. März 2012 begründet.

Der Kläger ist nach wie vor der Auffassung, dass die Versetzung unwirksam ist. Sie sei nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Bis zum 16. März 2012 habe für Reisen nach Stuttgart und Übernachtungen EUR aufwenden müssen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 08.12.2011 abzuändern und

1. festzustellen, dass die mit Schreiben vom 18. August 2011 ausgesprochene Versetzung zur Organisationseinheit Vivento unwirksam ist;
2. die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ihn auf einem Dauerarbeitsplatz als

Supporter Projektmanagement bei der Organisationseinheit Vivento der Deutschen Telekom AG, im Bereich VEV-VBS Vivento Business Service, Regelarbeitsstelle 70372 Stuttgart, Nauheimer Straße 98, Entgeltgruppe T 5 ohne Änderung der Wochenarbeitszeit einzusetzen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil. Sie meint, die Berufung des Klägers sei schon unzulässig, weil sie sich nicht ausreichend mit den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung auseinandergesetzt habe. Darüber hinaus seien die Anträge zu 1. und 2. unzulässig. Sie habe dem Kläger nicht zugesagt, ihn an einem beliebigen Wohnort zu beschäftigen. Wenn die Auslegung des Klägers zuträfe, müsste sie in Mallorca eine wirtschaftlich unsinnige Betriebsstätte eröffnen, wenn sich der Kläger dazu entscheide, nach Mallorca zu ziehen. Es sei jedoch nicht darum gegangen, dem Kläger ein Recht auf Vermittlung an jedem frei gewählten Wohnort zu verschaffen. Er habe lediglich darauf vertrauen dürfen, vorrangig im Raum Stuttgart eingesetzt zu werden.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG statthaft und wurde gemäß §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 und 5 ArbGG, § 519 ZPO fristgerecht eingelegt und begründet.

Die Berufungsbegründung des Klägers genügt entgegen der Auffassung der Beklagten den Anforderungen von § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, § 64 Abs. 6 ArbGG. Zulässig ist auch die in der Berufungsinstanz vorgenommene Erweiterung des Klageantrags.

1. Die Berufung ist ordnungsgemäß begründet worden.

a) Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Erforderlich ist eine hinreichende Darstellung der Gründe, aus denen sich die Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. Die zivilprozessuale Regelung soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz durch eine Zusammenfassung und Beschränkung des Rechtsstoffs ausreichend vorbereitet wird. Deshalb hat der Berufungsführer die Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchem Grund er das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Dabei dürfen im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie zwar keine unzumutbaren Anforderungen an den Inhalt von Berufungsbegründungen gestellt werden. Die Berufungsbegründung muss aber auf den Streitfall zugeschnitten sein und im Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten rechtlicher oder tatsächlicher Art und aus welchen Gründen das angefochtene Urteil fehlerhaft sein soll. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (*BAG 18. Mai 2011*

– 4 AZR 552/09 – AP § 64 ArbGG 1979 Nr. 45; 15. März 2011  
– 9 AZR 813/09 – NZA 2011, 767; 25. April 2007 - 6 AZR 436/05 - BAGE 122,  
190; 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06 - BAGE 121, 18).

Der Angriff gegen einen Rechtsgrund, auf dem das angegriffene Urteil beruht, ist ausreichend (*BGH 27. September 2000 – XII ZR281/98 – NJW-RR 2001, 7897*).

b) Danach ist die Berufung des Klägers zulässig. Der Kläger hat detailliert aufgezeigt, in welchen Punkten und mit welchem Grund er das angefochtene Urteil für unrichtig hält. So hat er geltend gemacht, das Arbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die Versetzung des Klägers vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt sei.

2. Die vom Kläger vorgenommene Klageerweiterung ist zulässig.

Eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz ist nach § 263 ZPO zulässig, wenn die Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält. Sachdienlichkeit liegt vor, wenn der bisherige Prozessstoff als Entscheidungsgrundlage verwertbar bleibt und durch die Zulassung der Klageerweiterung ein neuer Prozess vermieden wird (*BAG 12. September 2006 – 9 AZR 271/06 – BAGE 119, 238*).

Vorliegend ist jedenfalls Sachdienlichkeit gegeben, weil der bisherige Prozessstoff als Entscheidungsgrundlage verwertbar bleibt und durch die Zulassung der Klageerweiterung ein neuer Prozess vermieden wird.

II. Die Berufung ist teilweise begründet. Die von der Beklagten mit Schreiben vom 18. August 2011 vorgenommene Versetzung ist unwirksam, weil sie nicht von ihrem Direktionsrecht gedeckt ist. Sie hat sich mit den Schreiben vom 22. März 2001 und 7. Juni 2001 gegenüber dem Kläger verpflichtet, ihn wohnortnah einzusetzen. Die Auslegung dieser Zusagen ergibt unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel, dass es auf den vom Kläger im Zeitpunkt der Versetzung gewählten Wohnort und nicht auf den Standort, dem

er zuletzt zugewiesen war, ankommt. Wegen der Unwirksamkeit der Versetzung ist der Unterlassungsantrag begründet. Dagegen besteht der vom Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht, weil er hinsichtlich der Höhe der Aufwendungen beweisfällig geblieben ist.

1. Der Antrag zu 1) ist zulässig und begründet.

a) Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig.

aa) Nach § 46 Abs. 2 Abs. 1 ArbGG i. V. m. § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

Das Feststellungsinteresse ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann. Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird, weil nur einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (*st. Rspr., etwa BAG 21. April 2010 – 4 AZR 755/08 – EzA § 256 ZPO Nr. 9; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 522/04 - EzA § 256 ZPO Nr. 7; 29. November 2001 - 4 AZR 757/00 - BAGE 100, 43*).

bb) Danach besteht ein Feststellungsinteresse, weil durch die begehrte Feststellung die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Versetzung wirksam ist, abschließend und endgültig geklärt werden kann.

b) Der Antrag ist auch begründet. Die von der Beklagten mit Schreiben vom 18. August 2011 vorgenommene Versetzung ist unwirksam, weil sie nicht von ihrem Direktionsrecht gedeckt ist. Sie hat sich mit den Schreiben vom 22. März 2001 und 7. Juni 2001 gegenüber dem Kläger verpflichtet, ihn wortortnah

einzusetzen. Die Auslegung dieser Zusagen ergibt unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel, dass es auf den vom Kläger im Zeitpunkt der Versetzung gewählten Wohnort und nicht auf den Standort, dem er zuletzt zugewiesen war, ankommt.

aa) Die Beklagte hat sich gegenüber dem Kläger mit den Schreiben vom 22. März 2001 und 7. Juni 2001 vertraglich verpflichtet, ihn in Zukunft „wohnnah“ einzusetzen. Zum Vertragsschluss bedurfte es keiner Erklärung der Annahme durch den Kläger gegenüber der Beklagten (§ 151 BGB).

bb) Die Zusage des Klägers ist nach den für Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen auszulegen.

aaa) Dem steht zunächst nicht entgegen, dass §§ 305 ff. BGB erst am 1. Januar 2002 in Kraft getreten sind. Auf vor dem 1. Januar 2002 begründete Dauerschuldverhältnisse, zu denen auch Arbeitsverhältnisse zählen, sind ab 1. Januar 2003 die Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 anzuwenden, Art. 229 § 5 EGBGB.

bbb) Nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. „Ausgehandelt“ i. S. v. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ist eine Vertragsbedingung nur, wenn der Verwender die betreffende Klausel inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Das setzt voraus, dass sich der Verwender deutlich und ernsthaft zu gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung bereit erklärt (*BAG 27. Juli 2005 – 7 AZR 486/04 – NZA 2006, 40*).

Die Vereinbarung ist für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert, wenn der Text in mindestens drei Fällen zur Grundlage von Vertragsbedingungen gemacht worden ist (*BAG 18. Mai 2010 – 3 AZR 373/08 – BAGE 134, 269; 15. September 2009 – 3 AZR 173/08 – NZA 2010, 342*).

Für Arbeitsverhältnisse gilt zudem § 310 Abs. 3 BGB, weil der Arbeitnehmer Verbraucher ist (*BAG 25. Mai 2005 – 5 AZR 572/04 – NZA 2005, 1111*). Die Voraussetzung des „Stellens“ (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist daher nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB nur dann nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer die Bestimmung in den Vertrag eingeführt hat. Hierfür trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast (*ErfK/Preis §§ 305 – 310 BGB Rn. 23*).

Zudem finden nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB § 305 c Abs. 2 und §§ 306 und 307 bis 309 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

ccc) Danach finden die §§ 305 ff. BGB Anwendung, weil die Schreiben vom 22. März 2001 und 7. Juni 2001 von der Beklagten vorformuliert und dem Kläger sowie anderen Arbeitnehmern gestellt worden sind.

cc) Die Auslegung ergibt, dass der Kläger einen vertraglichen Anspruch hat, in der Nähe seines Wohnortes in                    eingesetzt werden. Dies folgt letztlich aus dem Umstand, dass die in den Schreiben vom 22. März 2001 und 7. Juni 2001 verwandten Formulierungen nicht eindeutig sind. Dies geht nach § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten.

aaa) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des

Verwenders zugrunde zu legen sind. Dabei sind die den Vertragsschluss begleitenden Umstände gem. § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht bei der Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern bei der Prüfung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB zu berücksichtigen (*BAG 18. Mai 2010 – 3 AZR 373/08 – BAGE 134, 26; 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - BAGE 116, 267*).

Von den den Vertragsschluss begleitenden Umständen sind jedoch die äußeren Umstände, die zum Vertragsschluss geführt haben, zu unterscheiden. Dabei geht es um Umstände, die für einen verständigen und redlichen Vertragspartner Anhaltspunkte für eine bestimmte Auslegung des Vertrages gegeben haben. Da Allgemeine Geschäftsbedingungen einheitlich auszulegen sind, kommen insoweit jedoch nur allgemeine Umstände in Betracht, die auf einen verallgemeinerbaren Willen des Verwenders schließen lassen. Umstände, die den konkreten Vertragsabschluss im Einzelfall betreffen, sind nur zu berücksichtigen, wenn es darum geht, zu ermitteln, ob im konkreten Einzelfall die Beteiligten eine Erklärung übereinstimmend in demselben Sinne verstanden haben (*BAG 18. Mai 2010 – 3 AZR 373/08 – BAGE 134, 269*).

Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders. Diese Unklarheitenregel folgt nunmehr aus § 305c BGB. Sie galt aber auch bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes. Danach gilt, dass der Arbeitgeber bei Unklarheiten die für ihn ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen muss (*BAG 18. Mai 2010 – 3 AZR 373/08 – BAGE 134, 269*).

Eine Unklarheit in diesem Sinne besteht nur, wenn nach Ausschöpfung aller Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt. Sie setzt voraus, dass die Auslegung einer einzelnen Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Unklarheitenregel nicht (*BAG 18. Mai 2010 – 3 AZR 373/08 – BAGE 134, 269; 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - BAGE 124, 259*).

bbb) Danach sind die Zusagen der Beklagten vom 22. März 2001 und 7. Juni 2001 unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel dahingehend auszulegen, dass der Kläger in der Nähe seines aktuellen Wohnortes einzusetzen ist.

Für diese Auslegung spricht zunächst der Wortlaut der Zusage. Im Schreiben vom 22. März 2001 wird der Begriff „wohnortnah“ verwendet, im Schreiben vom 7. Juni 2001 ist von einer Versetzung „zu einer ihrem Wohnort nahen Organisationseinheit“ die Rede. Nach dem Wortlaut beider Schreiben wird somit nicht auf einen bestimmten Standort der Beklagten, sondern den Wohnort des Arbeitnehmers abgestellt.

Gegen eine Auslegung in diesem Sinne spricht dennoch, dass die Beklagte die Zusagen vor dem Hintergrund eines konkreten Wohnortes des jeweiligen Arbeitnehmers abgegeben hat. Es spricht somit einiges dafür, dass sie bei der Zusage den letzten Standort, dem der Arbeitnehmer zugewiesen war, im Blick hatte.

Eindeutig ist dies allerdings nicht. Zu berücksichtigen ist, dass die Beklagte bundesweit tätig ist. Sie konnte bei Erteilung der Zusagen nicht konkret absehen, an welchen Standorten sie nach Ende der Beurlaubungen Bedarf haben würde. Vor diesem Hintergrund ist auch ein Verständnis dahingehend möglich, dass die Beklagte mit den Formulierungen in den Schreiben zum Ausdruck bringen wollte, dass es für sie nicht darauf ankam, an welchem Standort nach Ablauf der Beurlaubung für den Arbeitnehmer eine Beschäftigung zu suchen war.

Für eine derartige Annahme spricht auch der Umstand, dass das Schreiben vom 7. Juni 2001 eine Versetzung des Klägers zu einer Niederlassung in Berlin beinhaltete. Diese ist zwar nicht in dem Sinne vollzogen worden, dass der Kläger nunmehr in Berlin arbeiten sollte. Mit ihr hat die Beklagte jedoch selbst die Zuordnung des Klägers zu dem Standort Stuttgart jedenfalls gelockert.

Entgegen der Auffassung der Beklagten führt eine wortgetreue Auslegung der Schreiben nicht dazu, dass sie ggf. verpflichtet wäre, Arbeitnehmer in Mallorca zu beschäftigen. Die Zusagen sind selbstverständlich auf Deutschland beschränkt.

Der Umstand, dass die Beklagte über Einsatzmöglichkeiten für den Kläger in Stuttgart, nicht aber in                    verfügt, hat auf die Auslegung der vor mehr als zehn Jahren gegebenen Zusagen keinen Einfluss.

Nach alledem lässt die Auslegung der Zusagen mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen. Keines der Auslegungsergebnisse verdient den klaren Vorzug. Es bestehen erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung. Diese gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten. Dies bedeutet, dass es auf den zuletzt vom Kläger innegehabten Wohnort ankommt. Der Beklagten ist es nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien verwehrt, den Kläger in Stuttgart einzusetzen. Stuttgart ist nicht „wohnortnah“.

2. Der Antrag zu 2) ist zulässig und begründet.

Der Antrag ist zunächst entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. Der Kläger war nicht gehalten, statt eines Unterlassungsantrages einen Beschäftigungsantrag zu stellen. Dies gilt schon deswegen, weil die Beklagte den Kläger seit mehreren Jahren vertragswidrig nicht beschäftigt.

Der Antrag ist begründet. Anspruchsgrundlage ist der Arbeitsvertrag der Parteien i. V. m. der Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB). Danach ist es der Beklagten verwehrt, den Kläger vertragswidrig in Stuttgart einzusetzen.

3. Der Antrag zu 3) ist unbegründet.

Der vom Kläger geltend gemachte Aufwendungsersatz steht ihm schon deswegen nicht zu, weil er bezüglich der Höhe der Aufwendungen beweisfällig

geblieben ist. Er hat diesbezüglich keine Unterlagen zu den Akten gereicht und hat keine Beweisantritte vorgenommen. Dies geht zu seinen Lasten, weil er nach allgemeinen Grundsätzen des Beweisrechts für sämtliche tatsächliche Umstände, die einen geltend gemachten Anspruch begründen sollen, darlegungs- und beweispflichtig ist. Dies betrifft auch die Höhe der Aufwendungen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO.

IV. Die Revision war nicht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, weil die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

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

Dr. Sievers

Hilbert-Hesse

Müller