

Arbeitsgericht Berlin
Geschäftszeichen (bitte immer angeben)
54 Ca 13654/16

Abschrift



Verkündet
am 31.05.2017

Eingegangen
25. Juli 2017
RA Wenning

Schweda
Gerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

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

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Georg Wenning, Kurfürstendamm 157-158,
10709 Berlin

gegen

Deutsche Telekom AG,
vertreten durch d. Vorstandsvorsitzender Timotheus
Höttges,
Godesberger Allee 83-91, 53175 Bonn
Zustelladresse:
Friedrich Ebert Allee 140, 53113 Bonn

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:
Ass. jur. Jan-Oliver Petry, Ass. jur. Daniel Tabatabai,
Ass. jur. Claudia Frederking, Ass. jur. Joachim Ruckriegel

agv comunity, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e.V. - Büro München, Dingolfinger Str. 1-15,
81673 München

hat das Arbeitsgericht Berlin, 54. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom
31.05.2017 durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Kühn als Vorsitzenden sowie die

ehrenamtliche Richterin Frau Hendrix und die ehrenamtliche Richterin Frau Dr. Dorsch für Recht erkannt:

I.

Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, ab dem 04.10.2016 – bis derzeit 30.09.2018 – die Arbeit bei der Vivento Customer Services GmbH am Standort Braunschweig aufzunehmen.

II.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

IV.

Der Wert des Streitgegenstandes wird festgesetzt auf 3.900,00 Euro.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Versetzung nach Braunschweig.

Die Klägerin ist seit dem _____ bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen mit einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt in Höhe von EUR 3.900,00 und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden aufgrund arbeitsvertraglicher Verweisungsregelung die tarifvertraglichen Regelungen in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. So hat die Klägerin u.a. Sonderkündigungsschutz nach § 26 TV DTAG. Die Klägerin ist gehörlos und als Schwerbehinderte mit einem Grad der Behinderung von 100% anerkannt.

Die Beklagte versetzte die Klägerin mit Wirkung zum 1. Juli 2003 in den Beschäftigungs- und Qualifizierungsbetrieb Vivento mit Sitz in der Dernburgstraße in Berlin-Charlottenburg. Seit dieser Versetzung ist die Klägerin in unterschiedlichen Projekteinsätzen innerbetrieblich und außerbetrieblich eingesetzt worden.

Nach vorheriger Anhörung der Klägerin sprach die Beklagte mit Schreiben vom 13. September 2016 gegenüber der Klägerin eine Versetzung zur Vivento Customer Service GmbH nach Braunschweig als Sachbearbeiterin Backoffice aus. In diesem Versetzungsschreiben (Anlage K1, Bl. 9 f. d. A.) heißt es auszugsweise:

hiermit versetzen wir Sie mit Wirkung vom 04.10.2016 bis derzeit 30.09.2018 in die Vivento Customer Services GmbH, Fallersleber Str. 4-8, 38100 Braunschweig und setzen Sie als Sachbearbeiter Backoffice ein.

Die Tätigkeit umfasst folgende Aufgaben:

[...]

Der Einsatz ist nach den Regelungen des Tarifvertrags Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung DTAG zulässig und zumutbar.

Der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung wurden ordnungsgemäß beteiligt.

Gemäß § 5 Absatz (4) TV Ratio DT AG beträgt die regelmäßige Wochenarbeitszeit [...]

Wir wünschen Ihnen für Ihren Einsatz einen erfolgreichen Start und viel Erfolg.

[...].“

Die Klägerin widersprach dieser Versetzung mit Schreiben vom 26. Mai 2016.

Die Klägerin ist der Auffassung, die ausgesprochene Versetzung sei nicht zulässig und unwirksam. Dies ergebe sich bereits aus ihren gesundheitlichen Einschränkungen, die auch betriebsärztlich bestätigt worden seien. Ebenso sei diese Versetzung nicht zumutbar im Sinne der tarifvertraglichen Regelungen des TV Ratio DTAG. Der in der streitgegenständlichen Versetzung vorgesehene Arbeitsplatz sei weder berufsbildbezogen noch wohnortnah. Wegen der Einzelheiten in diesem Zusammenhang wird auf Bl. 3 - 7 und 136 - 139 d. A. verwiesen. Darüber hinaus habe die Beklagte auch schutzwürdige, familiäre Belange der Klägerin nicht ausreichend berücksichtigt, insbesondere eine Tätigkeit der Klägerin im Home-Office nicht geprüft. Mittlerweile sei auch davon auszugehen, dass die Beklagte durch die immer wieder auftretenden Versetzungen einen institutionellen Rechtsmissbrauch betreibe. Schon dadurch seien die Versetzungen treuwidrig und unwirksam. Schließlich sei die streitgegenständliche Versetzung auch deswegen unwirksam, weil die Betriebsräte im abgebenden und aufnehmenden Betrieb nicht ordnungsgemäß beteiligt worden seien.

Die Klägerin beantragt,

1. festzustellen, dass die mit Schreiben der Beklagten vom 13. September 2016 ausgesprochene Versetzung zur Vivento Customer Service GmbH/Braunschweig unwirksam ist,

2. festzustellen, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, ab dem 4. Oktober 2016 – bis derzeit 30. September 2018 – die Arbeit bei der Vivento Customer Service GmbH am Standort Braunschweig aufzunehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die streitgegenständliche Versetzung sei wirksam.

Der vorgesehene Einsatz am Standort Braunschweig sei rechtmäßig, zulässig und zumutbar. Er stehe insbesondere auch im Einklang mit den Vorgaben des TV Ratio und wahre die Grenzen billigen Ermessens. Insbesondere würden auch die Voraussetzungen eines wohnortnahen und berufsbildbezogenen Einsatzes eingehalten. Wegen der weiteren Einzelheiten in diesem Zusammenhang wird auf Bl. 66 - 69 d. A. verwiesen. Die ursprüngliche Versetzung zum 1. Juli 2003 und das weitere Vorgehen seien dadurch bedingt, dass der letzte dauerhafte Arbeitsplatz der Klägerin betriebsbedingt weggefallen sei. Auch die neue, nunmehr streitgegenständliche Versetzung sei betriebsbedingt erforderlich. Die Versetzung resultiere aus der Standortschließung des Standortes Hennigsdorf zum 30. September 2016. Der nächstgelegene Zielstandort sei Braunschweig. Alle anderen Standorte der Vivento Customer Service GmbH seien weiter entfernt. Unabhängig davon bestünden aber außerhalb Braunschweigs auch keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für die Klägerin unter Berücksichtigung ihrer Voraussetzungen und Qualifikationen. Die Beklagte sei in der Vergangenheit auch immer wieder auf die besonderen Bedürfnisse der Klägerin eingegangen.

Bei dem nun beabsichtigten Einsatz in Braunschweig könne die Beklagte ebenfalls sicherstellen, dass die Klägerin gut vorbereitet und ordnungsgemäß eingesetzt werden können.

Demgegenüber seien die von der Klägerin genannten persönlichen und örtlichen Bedürfnisse kaum nachvollziehbar. Wegen der weiteren Einzelheiten in diesem Zusammenhang wird auf Bl. 147 - 148 d. A. verwiesen. Schließlich stünden der streitgegenständlichen Versetzung zu einem anderen Unternehmen als dem Arbeitgeber der Klägerin auch die Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung nicht entgegen. Die Beklagte verfüge über eine erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Wegen der weiteren Einzelheiten in diesem Zu-

sammenhang wird auf Bl. 154 - 177 d. A. verwiesen. Es handele sich auch nicht um eine treuwidrige Kettenüberlassung. Dieser Vorwurf der Klägerin verkenne, dass die Beklagte zu einem solchen Vorgehen gerade wegen der arbeitnehmerschützenden Regelungen des TV Ratio DTAG verpflichtet sei. Wegen der weiteren Einzelheiten in diesem Zusammenhang wird auf Bl. 185 - 190 d. A. verwiesen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin habe die Beklagte auch die zuständigen Betriebsräte ordnungsgemäß beteiligt. Dabei habe sie den Betriebsrat des abgebenden Betriebes indes nicht beteiligen müssen, da die betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen es nicht erforderten, eine ständig neue Beteiligung des Betriebsrats für Transfer Mitarbeiter bei wechselnden Einsätzen im Betrieb Vivento vorzunehmen. Wegen der weiteren Einzelheiten in diesem Zusammenhang wird auf Bl. 70 - 73 d. A. verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nur teilweise zulässig, soweit sie zulässig ist, ist sie begründet.

I. Die Klage ist nur hinsichtlich des Klageantrags zu 2) zulässig, nämlich festzustellen, dass die Klägerin ab dem 4. Oktober 2016 nicht am Standort Braunschweig arbeiten muss (*dazu im Folgenden 1.*). Demgegenüber ist der Klageantrag zu 1) unzulässig, nämlich festzustellen, dass die Versetzung mit Schreiben vom 13. September 2016 unwirksam ist (*dazu im Folgenden 2.*).

1. Der Klageantrag zu 2) ist zulässig. Grundsätzlich kann nach § 256 Abs. 1 ZPO Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird.

a. Der Zulässigkeit einer Klage, die auf die Feststellung eines Teils des Rechtsverhältnisses – den Inhalt bzw. Ort der Arbeitsverpflichtung – gerichtet ist, steht nicht entgegen, dass sie sich nicht auf das ganze Arbeitsverhältnis bezieht. Eine allgemeine

Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) muss sich nicht notwendig auf das gesamte Rechtsverhältnis erstrecken. Sie kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*für die st. Rspr. BAG 21. Juli 2009 – 9 AZR 279/08, Rn. 18; BAG 19. Mai 2009 – 9 AZR 145/08, Rn. 31; BAG 15. März 2005 – 9 AZR 142/04 – zu III. 1. der Gründe, BAGE 114, 80 ff.; im Besonderen zu einer Versetzung 13. März 2007 – 9 AZR 417/06, Rn. 24*).

b. Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage setzt jedoch grundsätzlich voraus, dass der Kläger ein rechtliches Interesse hat, das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald feststellen zu lassen. Das besondere Feststellungsinteresse ist eine in jedem Stadium des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (*vgl. nur BAG 21. Juli 2009 – 9 AZR 279/08, Rn. 21; BAG 6. Juni 2007 – 4 AZR 411/06 – Rn. 66, BAGE 123, 46 ff.; BAG 6. Mai 2003 – 1 AZR 340/02 – zu 1. der Gründe*).

c. Auch soweit die Klägerin hier die Feststellung begehrt, ab dem 4. Oktober 2016 nicht am Standort Braunschweig arbeiten zu müssen, bleibt der Klageantrag insoweit zulässig. Denn für den in der Zukunft liegenden Zeitraum ergeben sich aus der angegriffenen Versetzungsanordnung weitere Rechtsfolgen. Wird ein zunächst gegenwärtiges Rechtsverhältnis oder Teilrechtsverhältnis während des Rechtsstreits durch Zeitablauf zu einem vergangenen, bleibt die Feststellungsklage nur zulässig, wenn sich aus der beantragten Feststellung noch Rechtswirkungen für die Zukunft ergeben können (*BAG 21. Juli 2009 – 9 AZR 279/08, Rn. 22; BAG 6. Mai 2003 – 1 AZR 340/02 – zu 1. der Gründe; BAG 21. September 1993 – 9 AZR 580/90 – zu I. 1. der Gründe, BAGE 74, 201 ff.*). Eine Partei kann die ursprünglich auf Feststellung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses aufgewandten Mühen nur dann aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit für die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses verwenden, soweit eine Frage rechtskräftig geklärt wird, die für künftige Rechtsstreitigkeiten erheblich sein kann (*BAG 21. September 1993 – 9 AZR 580/90 – zu I. 2. der Gründe, BAGE 74, 201 ff.; BAG 21. Juli 2009 – 9 AZR 279/08, Rn. 25*).

2. Der Klageantrag zu 1) ist demgegenüber unzulässig. Die Klägerin hat bereits nicht hinreichend deutlich gemacht, welches Rechtsschutzbedürfnis sie mit dem Klageantrag zu 1), neben dem Klageantrag zu 2), verfolgen will. Soweit dem Klageantrag

zu 2) entsprochen wird, steht die Unwirksamkeit der zugrundeliegenden (und mit dem Klageantrag zu 1) angegriffenen Versetzung) fest. Ebenso gilt dies bei der Abweisung des Klageantrags zu 2) für den umgekehrten Fall. Die Klägerin hat jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, weshalb es im vorliegenden Fall einer weitergehenden Feststellung zur Wirksamkeit der Versetzung bedürfen würde. Dies wäre erforderlich gewesen. Der Klägerin muss grundsätzlich eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit drohen, die nur durch die beantragte Feststellung beseitigt werden kann (vgl. *BGH 21. März 2006 – VI ZR 77/05 – Rn. 8; BAG, Urteil vom 21. Juli 2009 – 9 AZR 279/08, Rn. 29*).

II. Der zulässige Klageantrag zu 2) ist auch begründet. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, ab dem 4. Oktober 2016 – bis derzeit 30. September 2018 – die Arbeit bei der Vivento Customer Service GmbH am Standort Braunschweig aufzunehmen.

1. Die aus Sicht der Beklagten einer solchen Verpflichtung zugrundeliegende Versetzungsanordnung mit Schreiben vom 13. September 2016 ist nicht wirksam. Danach versetzte die Beklagte die Klägerin mit Wirkung vom 4. Oktober 2016 bis derzeit 30. September 2018 in die Vivento Customer Services GmbH in Braunschweig als Sachbearbeiter Backoffice.

2. Diese Versetzung verstößt gegen § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG und ist deswegen unwirksam.

a. Zunächst ist klarzustellen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Einsatz der Klägerin bei der Vivento Customer Services GmbH um Arbeitnehmerüberlassung handelt. Arbeitgeberin der Klägerin ist die Beklagte, die Deutsche Telekom AG. Sie beabsichtigt die Überlassung der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum an ein anderes Unternehmen, die Vivento Customer Services GmbH. Dabei handelt es sich nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG um Arbeitnehmerüberlassung.

b. Diese der streitgegenständlichen Versetzung zugrundeliegende Arbeitnehmerüberlassung ist nicht wegen einer fehlenden Erlaubnis der Beklagten unwirksam. Die nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat die Beklagte im Schriftsatz vom 24. März 2017 dargelegt.

c. Die Versetzung verstößt jedoch gegen § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG und ist deswegen unwirksam. Nach der mit Wirkung ab dem 1. April 2017 in Kraft getretenen Regelung in § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG darf der Verleiher denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen. Die mit Schreiben der Beklagten vom 13. September 2016 ausgesprochene Versetzung sieht eine Überlassung der Klägerin an die Vivento Customer Services GmbH vom 4. Oktober 2016 zunächst bis zum 30. September 2018 – als für einen Zeitraum von 23 Monaten und 20 Arbeitstagen vor. Dies überschreitet die in § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG Höchstüberlassungsdauer um mehr als fünf Monate. Auch auf etwaige dies legitimierende tarifvertragliche Regelungen hat sich die Beklagte zur Rechtfertigung der längeren Überlassungsdauer nicht berufen.

d. Diese Beurteilung ändert sich auch nicht unter Berücksichtigung von § 19 Abs. 2 AÜG. Danach werden Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017 bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b AÜG nicht berücksichtigt. Aus Sicht der erkennenden Kammer greift diese Regelung indes nicht zugunsten der Beklagten ein. Zwar läge ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG bei Berücksichtigung eines Überlassungszeitraums vom 1. April 2017 bis zum 30. September 2018 nicht vor, da es sich um einen Zeitraum von genau 18 Monaten handelte, der (gerade) noch zulässig wäre. Insoweit war jedoch auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte in ihrem Versetzungsschreiben vom 13. September 2016 eine Überlassung der Klägerin an die Vivento Customer Services GmbH „zunächst“ bis zum 30. September 2018 vorgesehen hat. Bereits mit dieser gewählten Formulierung bringt die Beklagte zum Ausdruck, grundsätzlich eine den Maximalzeitraum von 18 Monaten überschreitende Überlassung zu intendieren. Ebenso kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass die Beklagte die Klägerin sogar unstreitig kontinuierlich seit dem 1. Juli 2003 anderen Unternehmen überlassen hat.

IV. Die Kostenentscheidung entspricht § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur Zulassung der Berufung für die Beklagte folgt aus § 64 Abs. 2 b) ArbGG. Der Streitwert war für die – wirtschaftlich identischen – Klageanträge zu 1) und 2) einheitlich in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt festzusetzen, da der Gegenstand des Rechtsstreit auf die Umstände der Beschäftigung gerichtet ist (vgl. *LAG Berlin-Brandenburg 9. März 2009 – 17 Ta (Kost) 6009/09*).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von d. Beklagten Berufung eingelegt werden.

Die Berufungsschrift muss von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt bzw. einer Vertreterin oder einem Vertreter einer Gewerkschaft, einer Arbeitgebervereinigung oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände eingereicht werden.

Die Berufungsschrift muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

bei dem

**Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg,
Magdeburger Platz 1, 10785 Berlin ,**

eingegangen sein.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass Berufung gegen dieses Urteil eingelegt werde.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

in gleicher Form schriftlich zu begründen.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments im Sinne des § 46c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite unter www.berlin.de/erv.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Dabei ist zu beachten, dass das Urteil mit der Einlegung in den Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung für den Postempfang als zugestellt gilt. Dies gilt nicht bei Zustellungen gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 174 ZPO.

Wird bei der Partei eine schriftliche Mitteilung abgegeben, dass das Urteil auf der Geschäftsstelle eines Amtsgerichts oder einer von der Post bestimmten Stelle niedergelegt ist, gilt das Schriftstück mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt, also nicht erst mit der Abholung der Sendung.

Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag der Sendung vermerkt.

Für d. Kläger/in ist keine Berufung gegeben.

Von der Begründungsschrift werden zwei zusätzliche Abschriften zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter erbeten.

Weitere Statthaftigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus § 64 Abs.2 ArbGG:

"Die Berufung kann nur eingelegt werden,

a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,

b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt,

c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder

d) wenn es sich um ein Versäumnisurteil handelt, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, wenn die Berufung oder Anschlussberufung darauf gestützt wird, dass der Fall schuldhafter Versäumung nicht vorgelegen habe."

