

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 350/12

3 Ca 1330/12 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.03.2013

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.02.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18.09.2012 – 3 Ca 1330/12 – teilweise geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere EUR 3.416,67 brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 837,36 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.08.2012 auf EUR 2.579,31 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere EUR 6.833,33 brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2012 auf EUR 5.158,61 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Instanzen).

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Annahmeverzugsansprüche.

Der verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger war ab dem 04.01.2006 bei der Firma A... C... in deren Betrieb in Ba.. beschäftigt. Zum 01.03.2011 wechselte er auf eigenen Wunsch als Produktmanager zur Beklagten, die ebenfalls zur A...-Gruppe gehört und deren Betrieb in Bi.. liegt. Das durchschnittliche Bruttomonatsgehalt des Klägers betrug zuletzt EUR 6.833,33.

§ 1 des schriftlichen Arbeitsvertrags der Parteien lautet auszugsweise:

„§ 1 Tätigkeit/Verpflichtungen

1. Der AN beginnt ab 01. März 2011 im Unternehmen als Produktmanager. Der Dienstsitz des AN ist der Sitz der Gesellschaft in 2... Ba..

...

5. Der AG behält sich vor, dem AN eine andere, zumutbare Tätigkeit im Unternehmen zuzuweisen.“

Wegen des weiteren Inhalts des Arbeitsvertrags der Parteien wird auf die Anlage B 5 (Bl. 31 – 35 d. A.) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 26.10.2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2012. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein haben diese Kündigung für unwirksam erklärt (LAG Schleswig-Holstein – 1 Sa 187/12).

Mit Schreiben vom 20.04.2012 (Bl. 17 ff. d. A.) forderte der Prozessbevollmächtigte des Klägers nach obsiegendem Urteil in der ersten Instanz im Kündigungs- und Weiterbeschäftigungsprozess den Prozessbevollmächtigten der Beklagten auf, die Beklagte möge den Kläger vertragsgemäß weiter beschäftigen, berief sich allerdings im selben Schreiben auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB wegen der aufgelaufenen Annahmeverzugsgehälter. Am 29.06.2012 erklärte der Kläger an dem Zurückbehaltungsrecht nicht festzuhalten und bot seine Arbeitsleistung ab jenem Tag an. Mit Schreiben vom 11.07.2012 (Bl. 19 d. A.) teilte die Beklagte mit, der Kläger

werde zur Meidung der Zwangsvollstreckung nach Bi.. versetzt, wo er sich am 16.07.2012 melden solle. Dieser Aufforderung kam der Kläger nicht nach.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Annahmeverzugslohn für die Monate Februar bis August 2012 abzüglich des ihm gezahlten Arbeitslosengeldes in unstreitiger Höhe.

Er hat die Auffassung vertreten, § 1 Nr. 5 des Arbeitsvertrags benachteilige ihn unangemessen und sei deswegen unwirksam. Die von der Beklagten vorformulierte Klausel enthalte keine Einschränkung des Inhalts, dass eine einseitige Änderung der Tätigkeit nur dann zulässig sei, wenn es sich um eine gleichwertige Tätigkeit handle. Es sei nicht einmal bestimmt, dass diese Tätigkeit seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen müsse. Im Übrigen hätten die Parteien in § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrags ausdrücklich Ba.. als Dienstsitz vereinbart. § 1 Nr. 5 des Arbeitsvertrags beziehe sich daher nicht auf die Zuweisung eines anderen Arbeitsortes.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72/netto seit dem 01.03.2012 sowie weitere
- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72/netto seit dem 01.04.2012 sowie weitere
- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72/netto seit dem 01.05.2012 sowie weitere
- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72/netto seit dem 01.06.2012 sowie weitere
- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72/netto seit dem 01.07.2012 zu zahlen.

2. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere

- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72 nebst 5 % Zinsen seit dem 01.08.2012 sowie weitere

- EUR 6.833,33/brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72 nebst 5 % Zinsen seit dem 01.09.2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert:

Der Kläger sei rechtmäßig nach Bi.. versetzt worden. Ansprüche aus einem Weiterbeschäftigungsverhältnis stünden ihm nicht zu. Annahmeverzugsansprüche bestünden nicht, weil sie davon ausgehe, dass die Kündigung wirksam sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage durch Urteil teilweise stattgegeben und dem Kläger Vergütungsansprüche für die Zeit vom 01.02.–15.07.2012 zugesprochen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe wegen der ausstehenden Arbeitsvergütung rechtmäßig von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch gemacht. Er sei dann ab dem 16.07.2012 wirksam nach Bi.. versetzt worden. Er sei nach § 1 Nr. 5 seines Arbeitsvertrages verpflichtet gewesen, dort zu arbeiten. Da der Kläger – unstreitig – der einzige Arbeitnehmer der Beklagten in Ba.. gewesen sei, habe er den Versetzungsvorbehalt des Arbeitsvertrags so verstehen müssen, dass sich die Beklagte den Einsatz in Bi.. habe vorbehalten wollen. Die Versetzungsklausel sei auch wirksam. Ein Verstoß gegen § 307 BGB liege nicht vor. Der Kläger habe auf die Formulierung der maßgeblichen Klausel Einfluss nehmen können. Er habe im Kammertermin ausgeführt, dass gerade die Frage des Arbeitsortes und der seinem Einsatz in Ba.. zugrunde liegenden Bedingungen auf seine Veranlassung Gegenstand des Arbeitsvertrags geworden sei.

Gegen dieses ihm am 10.10.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 31.10.2012 Berufung eingelegt und diese am 21.11.2012 begründet. Die Beklagte hat gegen das Urteil am 09.11.2012 Berufung eingelegt und diese am 10.12.2012 begründet.

Der Kläger trägt vor:

Aus § 1 Nr. 1 seines Arbeitsvertrags, wonach sein Dienstsitz am Sitz der Gesellschaft in Ba.. sei, ergebe sich eindeutig, dass dies auch sein Arbeitsort sei. Soweit das Arbeitsgericht wegen des Umstands, dass die Frage des Arbeitsorts auf seine Veranlassung Gegenstand des Arbeitsvertrags geworden sei, eine Prüfung der Versetzungsklausel nach AGB-Maßstäben abgelehnt habe, überzeuge die Entscheidung nicht. Die Versetzungsklausel sei unwirksam. Zur Begründung dieser Auffassung wiederholt der Kläger im Wesentlichen seinen Vortrag aus erster Instanz. Auf den diesbezüglichen Teil der Berufungsbegründung (Seite 3 u. 4, Bl. 69 f d. A.) wird Bezug genommen.

Richtig habe das Arbeitsgericht erkannt, dass ihm ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe. Die Beklagte habe sich ab 01.02.2012 in Annahmeverzug befunden. Er sei auch nicht vorläufig verpflichtet gewesen, der ihm in Bi.. zugewiesenen Tätigkeiten nachzugehen.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18.09.2012, Az. 3 Ca 1330/12, teilweise abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere EUR 3.416,67 brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 837,36 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.08.2012 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 6.833,33 brutto abzüglich seitens der BfA geleisteter EUR 1.674,72 netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2012 zu zahlen,
3. die Berufung der Berufungsklägerin (i. F. Beklagte) zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 18.09.2012,
Az. 3 Ca 1330/12, abzuändern und die Klage abzuweisen,
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie trägt vor:

Der Kläger sei am 20.04.2012 nicht berechtigt gewesen, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben, da Vergütungsansprüche aus einem Weiterbeschäftigungsverhältnis zu jenem Zeitpunkt nicht bestanden hätten. Die Erklärung wecke im Übrigen Zweifel am Leistungswillen des Klägers, da dieser offensichtlich nur zu unveränderten Arbeitsbedingungen am Arbeitsort Ba.. seine Arbeitskraft angeboten habe. Dies stelle kein ordnungsgemäßes Angebot dar, da der Arbeitsvertrag eine Versetzungsklausel enthalte. Die einzig sinnvolle Auslegung der Klausel sei, der Kläger solle auch nach Bi.. versetzt werden können. Dies ergebe sich auch aus der Historie des Vertrages: der Kläger habe seine ehemalige Arbeitgeberin, die A... C... GmbH; gebeten, ihn mit anderen als den dort vereinbarten Arbeitsaufgaben zu betrauen, dieser Wunsch des Klägers sei in der Präambel des Vertrages explizit festgehalten. Sie sei dem Kläger nicht nur insoweit entgegen gekommen, als sie ihm einen Arbeitsvertrag angeboten habe, sie habe auch seinem Wunsch Rechnung getragen, weiter in Ba.. zu arbeiten, obwohl sich ihr Betrieb in Bi.. befinde. Dass die Vereinbarung über den Arbeitsort seinem Wunsch entspreche, habe der Kläger im Kammertermin auf Befragen des Gerichts ausdrücklich erklärt. Es sei gerade nicht so gewesen, dass sie ein eigenes Interesse daran gehabt habe, den Dienstsitz des Klägers an ihrem Sitz in Ba.. zu installieren.

Jedenfalls habe der Kläger der Versetzungsanordnung solange folgen müssen, bis ihre Unverbindlichkeit festgestellt worden sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen beider Parteien sind statthaft, form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden und damit zulässig.

Die Berufung des Klägers ist auch in der Sache begründet, die Berufung der Beklagten unbegründet. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts stehen dem Kläger auch Vergütungsansprüche für die Zeit vom 16.07. – 31.08.2012 zu. Damit erweist sich die Klage in vollem Umfang als begründet.

Der Zahlungsanspruch des Klägers folgt aus § 615 Satz 1 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitnehmer im Falle des Annahmeverzugs des Arbeitgebers Nachzahlung der geschuldeten Vergütung verlangen.

I.

Im gesamten hier streitgegenständlichen Zeitraum von Februar bis August 2012 bestand zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Das steht fest, weil das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom heutigen Tag die Berufung der Beklagten gegen das der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck zurückgewiesen hat.

II.

Die Beklagte befand sich vom 01.02. – 31.08.2012 durchgehend in Annahmeverzug.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geriet die Beklagte wegen der unwirksamen Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist zum 31.01.2012 ab dem 01.02.2012 in Annahmeverzug. Eines Angebots der Arbeitsleistung durch den Kläger – sei es auch nur in wörtlicher Form – bedarf es in diesen Fällen gem. § 296 BGB nicht.

2. Der Annahmeverzug der Beklagten endete nicht durch die Erhebung des Zurückbehaltungsrechts durch den Kläger am 20.04.2012. Die Geltendmachung dieses Rechts steht dem Leistungswillen des Klägers (§ 297 BGB) nicht entgegen.

Leistet ein Arbeitnehmer deswegen nicht, weil er sich auf ein tatsächlich bestehendes Zurückbehaltungsrecht beruft, schließt das seinen Leistungswillen (§ 297 BGB) nicht aus (Erfurter Kommentar, § 615 BGB, Rn 47). Der Arbeitnehmer, der sich auf ein Zurückbehaltungsrecht beruft, ist gerade nicht leistungsunwillig, sondern erklärt seine Leistungsbereitschaft, sobald der Arbeitgeber seinerseits seinen Vertragspflichten nachgekommen ist.

Damit steht ein fehlender Leistungswille des Klägers aufgrund des Umstands, dass dieser sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen hat, nicht fest. Am 20.04.2012 stand dem Kläger auch tatsächlich ein Zurückbehaltungsrecht zu, da sich die Beklagte mit der Zahlung von 2 Monatsgehältern im Rückstand befand. Entsprechende Zahlungsansprüche des Klägers waren fällig, da die Fälligkeit der Lohnansprüche jeweils am Monatsende eintritt, unabhängig davon, ob über den Bestand des Arbeitsverhältnisses noch gestritten wird oder nicht.

3. Der Annahmeverzug der Beklagten endete auch nicht am 16.07.2012 aufgrund des Arbeitsangebots an den Kläger in Bi.. und den Ausspruch einer entsprechenden Versetzung.

a) Durch das Angebot eines Arbeitsplatzes im Hinblick auf den Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers entfällt der Annahmeverzug nicht; der Arbeitgeber muss vielmehr zusätzlich unmissverständlich klarstellen, dass er an der von ihm ausgesprochenen Kündigung nicht festhält (BAG, Urteil vom 14.11.1985 – 2 AZR 98/84 – Juris, Rn 45).

Die Beklagte hat trotz des Arbeitsangebots in Bi.. an der Wirksamkeit ihrer Kündigung festgehalten und diese noch bis zum Berufungstermin vor dem Landesarbeitsgericht verteidigt.

b) Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts steht auch § 297 BGB dem Annahmeverzugsanspruch ab dem 16.07.2012 nicht entgegen.

Nach § 297 BGB kommt der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots außer Stande ist, die Leistung zu bewirken. Annahmeverzug setzt den Leistungswillen und die Leistungsfähigkeit des Schuldners voraus. Diese beziehen sich auf die geschuldete Arbeitsleistung (Erfurter Kommentar, § 615, Rn 44 u. 46).

Der Kläger war bereit, die von ihm geschuldete Arbeitsleistung als Produktmanager auch über den 16.07.2012 hinaus zu erbringen, wie er durch sein ausdrückliches Angebot vom 29.06.2012 bekräftigt hat. Dass die Parteien über den Ort der Arbeitsaufnahme gestritten haben, beseitigt nicht den Willen des Klägers zur Erbringung vertragsgerechter Arbeit.

4. Der Kläger muss sich auf den ihm danach zustehenden Annahmeverzugslohn auch nicht fiktiv das anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft hätte verdienen können.

a) Nach § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG muss sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen.

Die Vorschrift stellt darauf ab, ob dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl (Art. 12 GG) die Aufnahme einer anderweitigen Arbeit zumutbar ist. Eine Anrechnung kommt auch in Betracht, wenn die Beschäftigungsmöglichkeit bei dem Arbeitgeber besteht, der sich mit der Annahme der Dienste des Arbeitnehmers im Verzug befindet. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls. Die Unzumutbarkeit der Arbeit kann sich

unter verschiedenen Gesichtspunkten ergeben. Sie kann ihren Grund in der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit oder den sonstigen Arbeitsbedingungen haben. Auch vertragsrechtliche Umstände sind zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 07.02.2007 – 5 AZR 422/06 -, Juris, Rn 15). Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die befristete Weiterbeschäftigung während des Kündigungsrechtsstreits zu den bisherigen Arbeitsbedingungen an, so wird ihre Zumutbarkeit für den Arbeitnehmer in erster Line von der Art der Kündigung und ihrer Begründung sowie dem Verhalten des Arbeitgebers im Kündigungsprozess abhängen. Handelt es sich um eine betriebsbedingte Kündigung, so wird dem Arbeitnehmer die vorläufige Weiterbeschäftigung in der Regel zumutbar sein (BAG, Urteil vom 14.11.1985 – 2 AZR 98/84 – Juris, Rn 50 f).

b) Nach vorstehenden Maßstäben war der Kläger nicht verpflichtet, die Arbeit in Bi.. aufzunehmen. Die Beklagte hat ihm damit nämlich nicht ein Weiterbeschäftigungsangebot unterbreitet, das den bisherigen Vertragsbedingungen entsprach. Die Versetzung des Klägers nach Bi.. war nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Insoweit folgt die Kammer nicht der Auslegung des Arbeitsvertrags durch das Arbeitsgericht. Vielmehr haben die Arbeitsvertragsparteien den Arbeitsort Ba.. im Arbeitsvertrag fest vereinbart. Das ergibt eine Auslegung der Vertragsregelung, insbesondere des § 1 Nr. 1 u. Nr. 5 nach Wortlaut und Systematik sowie der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Vereinbarung.

aa) Der Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen in § 1 Ziffern 1 und 5 des Arbeitsvertrags ist allerdings nicht eindeutig. Nach Ziffer 1 Satz 2 ist der Dienstsitz des Arbeitnehmers der Sitz der Gesellschaft in Ba.. . Nach Ziffer 5 behält sich der Arbeitgeber vor, dem Arbeitnehmer eine andere zumutbare Tätigkeit im Unternehmen zuzuweisen. Das lässt vor dem Hintergrund, dass der Betrieb der Beklagten in Bi.. liegt, durchaus eine Auslegung im Sinne des Arbeitsgerichts zu, wonach der Kläger auch damit rechnen musste, zukünftig an den Betriebssitz nach Bi.. versetzt zu werden. Zwingend ist dieses allerdings nicht. Die Versetzungsklausel in Ziffer 5 regelt die Zuweisung anderer Tätigkeiten und beschränkt diese insoweit, als sie für das Unternehmen zu leisten sind und nicht etwa für weitere Unternehmen der Unternehmensgruppe, etwa die A... C.... Dass die Tätigkeiten im Unternehmen zu leisten sind, ist

nicht zwingend räumlich zu verstehen in dem Sinn, dass damit der Betriebssitz der Beklagten in Bi.. gemeint ist. Ebenso lässt sich die Versetzungsklausel vom Wortlaut her auch so auslegen, dass der Kläger andere Tätigkeiten als die des Produktmanagers an seinem bisherigen Dienstsitz in Ba.. übertragen bekommen kann.

bb) Entscheidend gegen die von der Beklagten vertretene Auslegung und im Sinne des Klägers sprechen demgegenüber die Entstehungsgeschichte der Vertragsklausel und der sich hieraus ergebende Sinn und Zweck. Unstreitig war es der Kläger selbst, dem es um eine Veränderung des Aufgabengebiets bei der A... C... ging. Dabei äußerte er, das hat die Beklagte in der Berufungserwiderung auch noch einmal ausdrücklich vorgetragen (Seite 5, Blatt 80 d. A.) explizit den Wunsch, in Ba.. zu arbeiten. Dem Kläger ging es damit, wie das Arbeitsgericht in den Entscheidungsgründen auf Seite 8 zutreffend festgestellt hat, ausdrücklich um die Vereinbarung des Arbeitsortes Ba..; dies ersichtlich im Hinblick auf seinen Wohnort und die familiären Verpflichtungen. Wenn bei dieser auch für die Beklagte offen zu Tage tretenden Interessenlage ausdrücklich in den Arbeitsvertrag als Dienstsitz Ba.. aufgenommen wird, kann dies nur als individualrechtliche Vereinbarung des Arbeitsorts aufgefasst werden. Warum sonst hätte man § 1 Nr. 1 Satz 2 überhaupt zum Gegenstand des Vertrags machen sollen? Der Kläger hatte ersichtlich den Wechsel des Arbeitgebers vom Fortbestand seines Arbeitsortes in Ba.. abhängig gemacht. Ihm musste es also erkennbar auf eine entsprechende vertragliche Festlegung ankommen. Wenn sich die Beklagte bei dieser für sie erkennbaren Interessenlage ein örtliches Versetzungsrecht hätte vorbehalten wollen, hätte dies im Arbeitsvertrag deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Das ist nicht geschehen.

c) Die Aufnahme der Tätigkeit in Bi.. am dem 16.07.2012 war dem Kläger auch nicht unter sonstigen Gesichtspunkten zumutbar.

Bietet ein Arbeitgeber objektiv vertragswidrige Arbeit an, sind im Hinblick auf § 615 Satz 2 BGB – und für § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG gilt nichts anderes – die Art dieser Arbeit und die sonstigen Arbeitsbedingungen im Vergleich zu der bisherigen Arbeit zu prüfen. Das Maß der gebotenen Rücksichtnahme beim Arbeitnehmer hängt regelmäßig davon ab, aus welchen Gründen der Arbeitgeber keine vertragsgemäße

Arbeit anbietet. Das hat der Arbeitgeber darzulegen. Bestehen für die Änderung dringende Gründe, denen nicht von vorn herein eine Billigung versagt werden kann, handelt der Arbeitnehmer nicht rücksichtsvoll, wenn er die Arbeit allein deswegen ablehnt, weil sie nicht vertragsgemäß ist und er deshalb ohne Erwerb bleibt. Die beiderseitigen Gründe für die Zuweisung bzw. Ablehnung der neuen Arbeit sind zu benennen und sodann gegeneinander abzuwägen. Bei einem Irrtum des Arbeitgebers über die Vertragsmäßigkeit ist auch die Vertretbarkeit seines Standpunkts zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 07.02.2007 – 5 AZR 422/06 – Juris, Rn 18).

Ein Vergleich der Art der angebotenen Arbeit und der sonstigen Arbeitsbedingungen im Vergleich zu der bisherigen Arbeit führt hier zu dem Ergebnis, dass der Kläger der Wechsel des Arbeitsortes nicht zumutbar war. Dafür spricht schon, dass die Beklagte ihm zu keinem Zeitpunkt eröffnet hat, mit welcher Art von Tätigkeiten sie ihn in Bi.. beschäftigen will. Nach ihrem eigenen Vortrag kam die bisherige Beschäftigung als Produktmanager nicht mehr in Betracht, da die entsprechende Stelle entfallen sei. Sie hat auch keinerlei Gründe dafür angegeben, warum der Kläger die für ihn vorgesehene – nicht benannte – Arbeit nicht wie bisher in Ba.. erledigen kann. Dem gegenüber steht das Interesse des Klägers an der Beibehaltung des bisherigen Arbeitsortes. Die Entfernung zwischen Ba.. und Bi.. beträgt ca. 250 km, was eine tägliche Fahrtzeit von 2 ½ Stunden pro Weg bedeutet. Der Kläger hätte sich also für die Dauer der Versetzung eine Unterkunft in Bi.. suchen müssen und damit Kosten produziert, die letztlich die Beklagte hätte tragen müssen, ohne dass sie ihm allerdings eine entsprechende Zusage hierüber gemacht hatte. Darauf musste der Kläger sich auch im Hinblick auf seine familiären Verpflichtungen nicht einlassen.

d) Der Kläger war auch nicht etwa verpflichtet, bis zur Klärung der Rechtmäßigkeit der Versetzung dieser zunächst nachzukommen. Das insoweit von der Beklagten benannte Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.02.2012 – 5 AZR 249/11 – ist nicht einschlägig. Das Bundesarbeitsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass sich der Arbeitnehmer nur einer Weisung zunächst beugen muss, die möglicherweise billigem Ermessen widerspricht. Es ist jedoch auch in dieser Entscheidung ausdrücklich klargestellt, dass der Arbeitnehmer nicht im Wege der Ausübung des Direktions-

rechts zur Ableistung vertragswidriger Arbeit, auch nicht vorübergehend, gezwungen werden kann.

III.

Der Zinsanspruch des Klägers beruht auf den §§ 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr.1, 288 Abs. 1 BGB. Zinsen schuldet die Beklagte aber nur auf den Differenzbetrag zwischen dem Bruttoarbeitsentgelt und dem gezahlten Arbeitslosengeld, was im Tenor zur Klarstellung entsprechend berechnet ist.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

gez. ...

gez. ...

gez. ...