Frank Maschmann (Hrsg.)

Rigidität und Flexibilität im Arbeitsrecht

Mannheimer Arbeitsrechtstag 2011

Nomos

Inhaltsverzeichnis

Prof. Dr. Frank Maschmann
Einführung in das Thema 7

Reiner Grüning
Datenschutz, Diskriminierungsschutz, Compliance –
Wie frei ist der Arbeitgeber bei der Einstellung? 11

Prof. Dr. Ulrich Tödtmann
Tätigkeitsregelungen: Transparent, angemessen und doch flexibel 31

Marcus Bodem
Die Arbeitszeit richtet sich nach dem Arbeitsbedarf 49

Frank Woitaschek
Flexible Vergütung nach Erfolg 75

Malte Creutzfeldt
„Neue Freiheiten"? – Bezugnahmeklauseln bei betrieblicher Tarifpluralität 93

Prof. Dr. Raimund Waltermann
Ausscheiden aus Altersgründen: Rigide oder flexibel? 105

Dr. Mark Lembke, LL.M (Cornell)
Zeitarbeit: Königsweg aus arbeitsrechtlicher Rigidität? 119

Autorenverzeichnis 153

Tätigkeitsregelungen: Transparent, angemessen und doch flexibel[1]

Prof. Dr. Ulrich Tödtmann, Universität Mannheim

I. Einleitung

Betriebliche Notwendigkeiten bringen es zuweilen mit sich, Arbeitnehmern eine neue Tätigkeit zuzuweisen. Vielfach besteht dabei in der betrieblichen Praxis Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen dem Arbeitnehmer eine andere Arbeit oder ein anderer Arbeitsort zugewiesen werden darf und in welchen Fällen der Betriebsrat zu beteiligen ist.

In den letzten Jahren sind durch das BAG allerdings einige offene Frage geklärt worden und dadurch Möglichkeiten aber auch Grenzen für sachliche und örtliche Versetzungen abgesteckt worden. Um auch der Praxis gerecht zu werden, müssen arbeitsvertragliche Tätigkeitsregelungen und Versetzungsvorbehalte angemessen, transparent und dennoch flexibel sein.

Im Rahmen meines Vortrags werde ich im ersten Teil meiner Ausführungen die gesetzlichen Vorgaben abstecken, in deren Rahmen wir uns bewegen. Der zweite Teil wird sich der Kernfrage widmen: „Was geht noch bei Tätigkeitsregelungen und Versetzungsklauseln?" Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung werde ich Ihnen darlegen, was zur Flexibilisierung von Art und Ort der Tätigkeit noch zulässig ist und wie entsprechende Klauseln in der Praxis gestaltet werden können. Abschließend werde ich noch einen Blick auf die Zulässigkeit von Konzernversetzungsklauseln werfen.

II. Gesetzliche Vorgaben

Wenden wir uns zunächst den gesetzlichen Vorgaben zu, in deren Rahmen wir uns bewegen. Relevante Normen sind für unser Thema die Regelungen zum Dienstvertrag in den §§ 611 BGB, zum Direktionsrecht nach § 106 der Gewerbeordnung, zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG und zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB.

1 Mein besonderer Dank gilt Frau Dr. Anna-Lena Kaluza, die an der Entstehung dieses Beitrags maßgeblich mitgewirkt hat.

1. Dienstvertrag (§ 611 BGB)

Der Arbeitnehmer ist nach § 611 Abs. 1 BGB zur Leistung der „versprochenen Dienste" verpflichtet. In Abgrenzung zum Werkvertrag schuldet der Arbeitnehmer keinen bestimmten Erfolg, sondern lediglich die vertraglich vorgesehene Tätigkeit. Der konkrete Inhalt der Verpflichtung zur Arbeitsleistung ergibt sich allerdings nicht aus § 611 BGB. Er folgt erst aus den Einzelheiten des konkreten Arbeitsvertrags. Ein Arbeitsvertrag enthält daher in aller Regel privatautonome Bestimmungen zur geschuldeten Arbeitsleistung.

2. Direktionsrecht (§ 106 GewO)

Auch im Arbeitsvertrag sind die Arbeitsbedingungen allerdings regelmäßig noch recht allgemein umschrieben. Im laufenden Beschäftigungsverhältnis werden sie durch das sogenannte Direktionsrecht des Arbeitgebers konkretisiert. Gemäß § 106 GewO bestimmt der Arbeitgeber mit seinen Weisungen Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen im Sinne von § 315 BGB. Die Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind[2]. Soweit die Weisung rechtmäßig ist, muss der Arbeitnehmer ihr Folge leisten. Weigert sich der Arbeitnehmer zu Unrecht, kann der Arbeitnehmer zunächst abgemahnt und im zweiten Schritt unter Umständen sogar wegen Arbeitsverweigerung verhaltensbedingt gekündigt werden[3].

Die Ausübung des Direktionsrechts unterliegt allerdings vielfältigen Begrenzungen. Die Weisung muss sich im Rahmen des höherrangigen Rechts halten[4]. Höherrangiges Recht in diesem Sinne sind der Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge, Gesetz und Verfassung. Der Arbeitsvertrag selbst bildet also eine wichtige Grenze für die Ausübung des Direktionsrechts. Will der Arbeitgeber per Direktionsrecht dem Arbeitnehmer eine bestimmte Tätigkeit oder einen bestimmten Arbeitsort zuweisen, muss dies von seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflicht umfasst sein. Bei der Ausübung des Direktionsrechts muss sich der Arbeitgeber also insbesondere in den Grenzen bewegen, die ihm der Arbeitsvertrag vorgibt[5].

2 BAG 23.9.2004, 6 AZR 567/03, AP Nr. 64 zu § 611 Direktionsrecht; dazu ausführlich Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 24 ff.
3 Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 11.
4 Zu den Grenzen ausführlich Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 16 ff.
5 Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 14.

3. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats (§§ 95, 99 BetrVG)

Hat das Unternehmen einerseits einen Betriebsrat und andererseits mehr als 20 Arbeitnehmer, muss der Arbeitgeber bei einer Versetzung außerdem dessen Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG beachten. Die Definition der betriebsverfassungsrechtlichen Versetzung weicht allerdings von der individualarbeitsrechtlichen Begrifflichkeit ab.

Die Versetzung wird vom Gesetz für den Bereich der Betriebsverfassung in § 95 Abs. 3 BetrVG legal definiert. Eine Versetzung im Sinne des Betriebsverfassungsrechts ist danach die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer eines Monats überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.

Liegt eine in diesem Sinne mitbestimmungspflichtige Versetzung vor, bedarf sie nach § 99 Abs. 1 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats. Wird das Mitbestimmungsrecht nicht eingehalten, ist die Versetzung auch dem Arbeitnehmer gegenüber unwirksam[6]. Der Arbeitgeber kann also dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsbereich ohne Zustimmung des Betriebsrats nur wirksam zuweisen, wenn er die Grenzen zu einer betriebsverfassungsrechtlichen Versetzung nicht überschreitet. Andererseits führt allein die Zustimmung des Betriebsrats noch nicht zur individualarbeitsrechtlichen Zulässigkeit der Versetzung.

Unter Arbeitsbereich in diesem Sinne versteht die Rechtsprechung den konkreten Arbeitsplatz und seine räumliche, technische und organisatorische Beziehung zur betrieblichen Umgebung. Der Begriff ist also räumlich und funktional zu verstehen[7]. Darüber hinaus können weitere Elemente hinzutreten, die die Arbeitsaufgaben inhaltlich-funktional bestimmen und sich etwa aus der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben.

Eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände liegt vor, wenn sich das Gesamtbild der Tätigkeit so verändert, dass sich die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere" darstellt. Nach der Rechtsprechung des BAG ist das insbesondere der Fall, wenn die Tätigkeit durch das Hinzukommen oder den Wegfall von Teilfunktionen vergrößert oder verkleinert wird[8].

Beispiele für Versetzungen in Form von wesentlichen Änderungen der Tätigkeit sind etwa:

6 BAG 7.11.2002, 2 AZR 650/00, AP Nr. 98 zu § 615 BGB.
7 BAG 23.6.2009, 1 ABR 23/08, AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 48.
8 BAG 17.6.2008, 1 ABR 38/07, AP Nr. 47 zu § 99 BetrVG 1972 Versetzung; BAG 28.8.2007, 1 ABR 70/06, NZA 2008, 188; BAG 2.4.1996, 1 AZR 743/95, AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 34.

(1) Der Einsatz eines Abteilungsleiters als Sachbearbeiter,
(2) der Einsatz des Chefarztes als Oberarzt,
(3) die Übertragung von Teilaufgaben eines anderen Arbeitsbereiches bei gleichzeitigem Entzug von bisherigen Aufgaben in nicht unerheblichem Umfang[9].

Ferner gehören dazu Änderungen des Arbeitsbereichs auf der gleichen Hierarchieebene, wenn die Zuweisung der anderen Tätigkeit grundsätzlich andere Kenntnisse verlangt, als die bisherige Tätigkeit, also z.B. der Wechsel vom Maschinisten zum Lagerverwalter oder der Einsatz der Chefsekretärin als Buchhalterin[10].

Schließlich zählt dazu eine betriebsinterne Ausbildung, die zeitlich über einen Monat hinausgeht[11].

Weist der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsort zu, so liegt darin immer dann eine betriebsverfassungsrechtliche Versetzung, wenn die Zuweisung die Dauer von einem Monat überschreitet, selbst wenn die Tätigkeit inhaltlich unverändert bleibt[12]. Eine Änderung des Arbeitsortes in diesem Sinne liegt aber in aller Regel erst dann vor, wenn der Arbeitsplatz räumlich in eine andere Gemeinde verlegt wird. Ein Ortswechsel innerhalb einer politischen Gemeinde gilt nur dann als Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne, wenn hierdurch eine erhebliche Änderung des Arbeitsplatzes oder der betrieblichen oder äußeren Umstände, z.B. in Form einer Verschlechterung der Verkehrsanbindung, für den Arbeitnehmer, eintritt[13]. Die Verlegung einer Abteilung in ein anderes Gebäude auf demselben Betriebsgelände reicht dagegen nicht aus[14].

Wird der Arbeitnehmer der Eigenart seines Arbeitsverhältnisses entsprechend üblicherweise an wechselnden Arbeitsplätzen beschäftigt, liegt in der Zuweisung des jeweiligen Arbeitsplatzes kraft Legaldefinition keine Versetzung, vgl. § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Hierunter fallen etwa Bauarbeiter, reisende Vertriebsmitarbeiter, Filialspringer, Trainees[15] und Leiharbeitnehmer[16].

9 BAG 2.4.1996, 1 AZR 743/95, AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 34.
10 Fitting BetrVG § 99 Rn. 106.
11 BAG 16.3.2010, 3 AZR 31/09, NZA 2010, 1028.
12 BAG 19.1.2010, 1 ABR 55/08, NZA 2010, 659; BAG 18.2.1986, 1 ABR 27/84, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 33; BAG 18.10.1988, 1 ABR 26/87, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 56; BAG 11.4.2006, 9 AZR 557/05, NZA 2006, 1149 ff; BAG 27.6.2006, 1 ABR 35/05, NZA 2006, 1289 ff.
13 BAG 27.6.2006, 1 ABR 35/05, NZA 2006, 1289 ff.; Fitting BetrVG § 99 Rn. 121.
14 LAG Berlin 22.11.1991, 6 Ta BV 3/91, NZA 1992, 854.
15 BAG 3.12.1985, 1 ABR 58/83, AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 8.
16 LAG Düsseldorf 26.1.2007, 17 TaBV 109/06, BeckRS 2007, 44818.

4. AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB)

Inwieweit Tätigkeitsregelungen und Versetzungsklauseln in Arbeitsverträgen einer AGB-Kontrolle zu unterziehen sind, richtet sich danach, ob der Inhalt der Klausel dem gesetzlichen Direktionsrecht entspricht, oder darüber hinausgeht:

Eine vorformulierte Klausel, die inhaltlich bloß der allgemeinen Direktionsrechts-Regelung in § 106 Satz 1 GewO entspricht, unterliegt nicht der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn sie stellt keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelung i.S.d. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB dar. Sie unterliegt allerdings auch als kontrollfreie Hauptabrede der Unklarheitenregelung des § 305 Abs. 2 BGB sowie der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Der vollen Inhaltskontrolle zu unterziehen sind dagegen Arbeitsvertragsklauseln immer dann, wenn sie über den gesetzlichen Inhalt des Direktionsrechts hinausgehen. Allgemein lässt sich formulieren, dass es sich hierbei um vertragliche Vorbehalte handeln muss, die den Arbeitgeber zu Weisungen hinsichtlich Inhalt und Ort der Tätigkeit berechtigen, die nicht mehr vom allgemeinen Direktionsrecht des § 106 GewO gedeckt sind.

III. Tätigkeitsregelungen und Versetzungsklauseln: „Was geht noch?"

Soviel zu den gesetzlichen Rahmenbedingungen. Wenden wir uns vor diesem Hintergrund nun im dritten Abschnitt meiner Ausführungen der Kernfrage zu: Tätigkeitsregelungen und Versetzungsklauseln: „Was geht noch?"

1. Art der zu leistenden Arbeit

Betrachten wir zunächst die Art der zu leistenden Arbeit.

a) Welche Wechselwirkungen bestehen zwischen Tätigkeitsbeschreibung und Direktionsrecht?

Welche Art der Arbeit ein Arbeitnehmer zu leisten hat, richtet sich in erster Linie nach der Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 NachwG ist die vom Arbeitnehmer zu leistende Tätigkeit darin kurz zu charakterisieren und zu beschreiben.

Ob und in welchem Umfang dem Arbeitgeber darüber hinaus ein Direktionsrecht zusteht, richtet sich nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen. Zwischen der

Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag und dem Direktionsrecht besteht also eine Wechselwirkung, die bei der Vertragsgestaltung zu bedenken ist: Die im Arbeitsvertrag enthaltene Tätigkeitsbeschreibung kann sehr konkret, aber auch sehr allgemein gehalten sein. Ist die Arbeitspflicht vertraglich nicht auf eine genau bestimmte Tätigkeit begrenzt, kann dem Arbeitnehmer kraft Direktionsrechts jede Tätigkeit übertragen werden, die der Vergütungsgruppe des Arbeitnehmers entspricht[17]. In inhaltlicher Hinsicht ist der Spielraum für die Ausübung des Direktionsrechts also umso kleiner, je konkreter die Arbeitsaufgabe im Arbeitsvertrag umschrieben ist. Ist die Tätigkeit detailliert beschrieben, kann das Tätigkeitsfeld nicht allein durch eine Weisung geändert werden. Die arbeitsvertragliche Tätigkeitsbeschreibung ist also von erheblicher Relevanz, weil von ihr der Umfang des Direktionsrechts abhängt[18].

b) Ausgestaltung von Tätigkeitsregelungen im Arbeitsvertrag

Das Interesse des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer möglichst flexibel versetzen zu können, spricht aus seiner Sicht dafür, das Direktionsrecht möglichst weit zu fassen. Dagegen spricht aus seiner Perspektive allerdings, dass damit kündigungsrechtliche Nachteile für ihn verbunden sind: Der Kreis der in die Sozialauswahl nach § 1 Absatz 3 KSchG einzubeziehenden Arbeitnehmer wird dadurch relativ weit. Denn in die Sozialauswahl sind auch diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, die der Arbeitgeber einseitig im Wege des Direktionsrechts auf den wegfallenden Arbeitsplatz versetzen könnte[19]. Umgekehrt betrachtet gilt das gleiche natürlich zugunsten des Arbeitnehmers: Ist die von ihm geschuldete Tätigkeit präzise beschrieben und enthält der Arbeitsvertrag keinen Änderungs- oder Versetzungsvorbehalt, kann der Arbeitgeber ihn nur innerhalb der Grenzen des auf diese Weise eingeengten Direktionsrechts versetzen. Für den Fall einer betriebsbedingten Kündigung erweist sich das für den Arbeitnehmer freilich als Nachteil, denn der Kreis der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer wird dadurch sehr viel kleiner. Die mit der jeweiligen Gestaltung verbundenen Vor- und Nachteile sollten die Parteien also bei Abschluss des Arbeitsvertrages bedenken. In aller Regel wird es aus Arbeitgebersicht zweckmäßig sein, die Tätigkeitsbeschreibung nicht allzu eng zu fassen.

Am flexibelsten wäre der Arbeitgeber natürlich, wenn er den Bewerber einfach ganz generell als „Mitarbeiter" einstellen könnte. Abgesehen davon, dass eine solche Regelung schon nach der Formvorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 5 NachwG unzulässig wäre, stößt sie auch nach materiellem Recht auf erhebliche Bedenken. Eine solche Form der extensiven Ausdehnung des Direktionsrechts dürfte in aller Regel schon daran scheitern, dass die Hauptleistungspflichten der Arbeitsvertragsparteien als

17 BAG 12.4.1973, 2 AZR 291/72, DB 1973, 1904 (LS).
18 *Hromadka* DB 1995, 2601, 2602; ausf. Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 32 ff.
19 BAG 29.3.1990, 2 AZR 369/89, NZA 1991, 181; BAG 17.2.2000, 2 AZR 142/99, NZA 2000, 822, 823.

„essentialia negotii" im Arbeitsvertrag zumindest kurz umrissen werden müssen. Denn der Wortlaut des § 611 Abs. 1 BGB spricht beim Dienstvertrag ausdrücklich von „den versprochenen Diensten", so dass man wohl verlangen muss, dass eben diese Dienste ihrer Art nach näher beschrieben werden müssen, wenn es sich nicht gerade um den einzigen Arbeitnehmer handelt.

Hinzu kommt, dass dem Arbeitnehmer grundsätzlich keine geringwertigeren Tätigkeiten zugewiesen werden dürfen[20]. Nur wenn klar ist, was der Arbeitnehmer vertraglich schuldet, kann festgestellt werden, ob die zugewiesene Aufgabe gleichwertig ist. Das BAG hat in zahlreichen Verfahren entschieden, welche Tätigkeiten als gleichwertig anzusehen sind[21]. Die Tätigkeitsbeschreibung darf nicht beliebig weit gehen. Unzulässig wäre danach etwa folgende Formulierung[22]:

> Ungeeignet: *„Der Arbeitnehmer erklärt sich bereit, jede ihm zugewiesene Tätigkeit zu übernehmen."*

Aus Arbeitgebersicht empfiehlt es sich allerdings auch vor diesem Hintergrund, die Tätigkeit im Arbeitsvertrag nur fachlich zu umschreiben. Dann kann er dem Arbeitnehmer kraft Direktionsrechts immerhin alle Tätigkeiten zuweisen, die sich innerhalb des allgemeinen Berufsbilds halten[23]. Eine entsprechend weit gefasste schlagwortartige Berufsbezeichnung könnte also etwa lauten:

> *„Frau Meier wird als Sekretärin eingestellt.*
>
> *Oder*
>
> *Herr Müller wird als Sachbearbeiter eingestellt."*

Ist aus Arbeitgebersicht bereits absehbar, welche weiteren Tätigkeiten im Raum stehen, kann es angebracht sein, gleich mehrere Einsatzmöglichkeiten zu eröffnen und eine kombinierte Darstellung zu wählen:

> *„Frau Meier wird als Sekretärin, Telefonistin und Empfangsdame eingestellt."*

Alternativ kann auch eine sehr enge gesonderte Tätigkeitsbeschreibung vereinbart werden, die über eine von beiden Seiten unterschriebene Stellenbeschreibung zum Inhalt des Arbeitsvertrages wird. Dadurch wird zwar das Direktionsrecht des Ar-

20 St. Rechtsprechung, vgl. etwa BAG 19.11.2002, 3 AZR 591/01, AP Nr. 18 zu § 1 TVG Papierindustrie.

21 Vgl. dazu die Bsp. bei Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 57.

22 Angelehnt an Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 36.

23 BAG 24.4.1996, 3 AZR 173/75, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

beitgebers erheblich eingeschränkt. Die enge Fassung hat dann aber den bereits angesprochenen Vorteil der erleichterten Kündigungsmöglichkeit: Ändern sich die Verhältnisse wesentlich, ist der Weg zur betriebsbedingten Änderungskündigung geebnet; fällt die präzise beschriebene Aufgabe ganz weg, kommt eine betriebsbedingten Beendigungskündigung in Betracht.

c) Versetzungsklauseln hinsichtlich der Art der zu leistenden Tätigkeit

Soll dem Arbeitnehmer allerdings ein völlig anderer Arbeitsbereich zugeteilt werden, stellt das eine Versetzung dar. Ohne Zustimmung des Arbeitnehmers ist das nur möglich, wenn eine arbeitsvertragliche Versetzungsklausel dies zulässt. Fehlt im Arbeitsvertrag die Versetzungsklausel, kann der Inhalt der Arbeitsleistung nur durch eine formelle Änderungskündigung gemäß § 2 KSchG geändert werden (zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Versetzungen vgl. oben).

aa) Vor- und Nachteile einer Versetzungsklausel

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann durch vertragliche Versetzungsklauseln „ausgestaltet" oder „erweitert" werden. Der Vorteil der Versetzungsklausel besteht im vergleichsweise weiten Umfang des Direktionsrechts des Arbeitgebers.

Bei Aufnahme einer Versetzungsklausel in den Arbeitsvertrag ist aus Sicht des Arbeitgebers allerdings auch der Nachteil zu bedenken, dass die Versetzungsklausel im Falle einer betriebsbedingten Kündigung in der Regel zu einer Erweiterung des Kreises von Arbeitnehmern führt, die in die Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG einzubeziehen sind[24].

Demgegenüber erhält der Arbeitnehmer für die von ihm verlangte Flexibilität eine entsprechende stärkere Sicherung seines Arbeitsverhältnisses im Fall der betriebsbedingten Kündigung. Durch eine weite Versetzungsklausel erweitert sich der Kreis der Sozialauswahl, weil die Arbeitnehmer auf allen in Frage kommenden Arbeitsplätzen darin einzubeziehen sind. Im Umfang der durch die Klausel eröffneten Versetzungsmöglichkeiten hat der Arbeitgeber außerdem zu prüfen, ob ihm an anderer Stelle freie Arbeitsplätze zur Verfügung stehen[25].

24 BAG 29.3.1990, 2 AZR 369/89, NZA 1991, 181; BAG 17.2.2000, 2 AZR 142/99, NZA 2000, 822, 823.

25 BAG 7.2.1985, 2 AZR 91/84, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 9; BAG 13.6.1986, 7 AZR 623/84, BAGE 52, 210.

bb) Gesetzliche Vorgaben

Seit der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 unterliegen Versetzungsklauseln, soweit sie vom Arbeitgeber vorformuliert oder zumindest verwendet werden, der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB (das ist die sogenannte Inhaltskontrolle); die Versetzungsanordnung selbst wird der Billigkeitsprüfung nach § 106 GewO in Verbindung mit § 315 BGB unterzogen (das stellt die sogenannte Ausübungskontrolle dar).

Bei der AGB-Inhaltskontrolle ist außerdem zu prüfen, ob im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten im Sinne des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB bestehen und wie sie gegebenenfalls angemessen zu berücksichtigen sind. Das Ergebnis dieser ergänzenden Prüfung kann sein, dass eine mit den §§ 305 ff. BGB nach allgemeinen Grundsätzen eigentlich unvereinbare Klausel mit Rücksicht auf arbeitsrechtliche Besonderheiten gleichwohl wirksam ist oder umgekehrt.

Für die Versetzung kommt hier zunächst das spezielle Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB über sogenannte „Änderungsvorbehalte" ins Blickfeld. Nach dieser Vorschrift ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders allgemeiner Geschäftsbedingungen, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Nach zutreffender Einschätzung des BAG erfasst diese Regelung allerdings nur einseitige Bestimmungsrechte für die Leistung des Verwenders, hier also des Arbeitgebers. Sie erfasst aber gerade nicht Änderungsvorbehalte für die vom anderen Teil, hier also vom Arbeitnehmer, geschuldete Gegenleistung. § 308 Nr. 4 BGB findet folglich auf arbeitsvertragliche Versetzungsklauseln keine Anwendung[26].

In formeller Hinsicht müssen Versetzungsvorbehalte nach dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB klar und verständlich gefasst werden. Flexibilisierungs- und Änderungsklauseln müssen daher grundsätzlich den Anlass, aus dem das Bestimmungsrecht des Arbeitgebers entstehen soll sowie Richtung und Grenzen seiner Ausübung möglichst konkret angeben.

cc) Rechtsprechung des BAG

Das BAG hat mit Urteil vom 11.4.2006[27] zunächst einmal entschieden, dass Versetzungsklauseln in vorformulierten Arbeitsverträgen nicht grundsätzlich gegen die AGB-Bestimmungen der §§ 307 und 308 BGB verstoßen. Auch die Angabe von

26 BAG 11.4.2006, 9 AZR 557/05, NZA 2006, 1149.
27 BAG 11. 4. 2006, 9 AZR 557/05, NZA 2006, 1149.

konkreten Zuweisungsgründen für mögliche künftige Versetzungen hält es nicht für erforderlich.

Versetzungsklauseln tragen nach Auffassung des BAG dem spezifischen Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnis des Arbeitsrechts Rechnung. Der Arbeitsvertrag bedürfe als Dauerschuldverhältnis einer ständigen, bei Vertragsschluss gedanklich nicht vorwegnehmbaren Anpassung. Das BAG sieht daher Versetzungsklauseln als Besonderheit des Arbeitsrechts im Sinne des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB an. Die Nachteile einer Versetzungsklausel würden durch einen verbesserten Kündigungsschutz kompensiert. Das BAG hielt daher eine Klausel, nach der der Arbeitgeber „unter Berücksichtigung der Interessen des Mitarbeiters" diesem ein anderes Arbeitsgebiet zuweisen konnte, für wirksam. Das ist überzeugend und wird meines Erachtens auch den Erfordernissen der Praxis gerecht.

In einer zweiten Entscheidung vom 9.5.2006[28] hat das BAG die Zulässigkeit von Versetzungsklauseln eingeschränkt. Eine vorformulierte Klausel, nach der ein Arbeitgeber eine andere als die vertraglich vereinbarte Tätigkeit einem Arbeitnehmer „falls erforderlich" und nach „Abstimmung der beiderseitigen Interessen" einseitig zuweisen könne, sei jedenfalls dann als unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen, wenn nicht gewährleistet sei, dass die Zuweisung eine mindestens gleichwertige Tätigkeit zum Gegenstand haben müsse. Auch das halte ich vor dem Hintergrund der typischerweise gegebenen strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers beim Vertragsabschluss für richtig.

Die in Altverträgen häufig verwendete Klausel, dass dem Arbeitnehmer auch andere „zumutbare" Aufgaben zugewiesen werden können, dürfte daher in aller Regel unwirksam sein. Auch eine geltungserhaltende Reduktion in der Weise, dass die Klausel ausschließlich die Zuweisung eines mindestens gleichwertigen Arbeitsgebietes erlaubt, scheidet im AGB-Recht naturgemäß aus[29]. Da Auslegungszweifel gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers als Verwender der Klausel gehen, sind derartige Versetzungsklauseln meiner Einschätzung nach mangels „Gleichwertigkeitsgarantie" regelmäßig nach § 307 Abs. 1 BGB insgesamt unwirksam.

Wichtig erscheint mir schließlich noch die Entscheidung des BAG vom 13.3.2007, in der es feststellt, dass allein die langjährige Beschäftigung des Arbeitnehmers auf einem bestimmten Arbeitsplatz noch nicht zu einer „Konkretisierung" führt. Das heißt der Arbeitgeber kann aufgrund der im Arbeitsvertrag enthaltenen

28 BAG 9.5.2006, 9 AZR 424/05, NZA 2007, 145.

29 Ständige Rechtsprechung seit BGHZ 84, 109, 114; vgl. auch Däubler/Bonin/Deinert/*Däubler* AGB Kontrolle im Arbeitsrecht § 306 Rn. 14 m.w.N. sowie BAG 25.5.2005, 5 AZR 572/04, NZA 2005, 1111.

Versetzungsklausel dem Arbeitnehmer auch deutlich später noch eine andere Tätigkeit zuweisen[30].

dd) Formulierungsvorschlag

Eine wirksame Versetzungsklausel könnte nach alldem etwa lauten:

(1) Herr Müller wird als Sachbearbeiter eingestellt.
(2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, Herrn Müller eine andere gleichwertige Tätigkeit zuzuweisen, die seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entspricht.

2. Ort der zu leistenden Arbeit

Nach der Formvorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 4 NachwG muss im Arbeitsvertrag auch der Arbeitsort angegeben werden oder ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann. Hierzu genügt die Angabe der Stadt (z.B. Berlin, Frankfurt oder München). Die Angabe von Straße und Hausnummer ist weder erforderlich, noch empfehlenswert, um das Direktionsrecht nicht weiter als nötig einzuschränken. Zeichnet sich schon ab, dass die Arbeit auch noch an weiteren Orten geleistet werden muss, ist es natürlich möglich sie von vornherein im Arbeitsvertrag ausdrücklich zu benennen.

a) Arbeitsort und Direktionsrecht

Aus § 106 GewO folgt, dass auch der Ort der Arbeitsleistung prinzipiell dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Denn die Vorschrift bestimmt ausdrücklich, dass der Arbeitgeber den Ort der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen kann, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Wird also im Arbeitsvertrag der Arbeitsort nicht festgelegt, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig per Direktionsrecht an einen anderen inländischen Ort versetzen. Eine mutige Formulierung könnte etwa lauten:

„Herr Müller wird in das bundesweit tätige Unternehmen X eingestellt."

Im Rahmen der Ausübungskontrolle ist dann allerdings auf der zweiten Stufe stets zu prüfen, ob auch die konkrete örtliche Versetzung im Einzelfall billigem

30 BAG 13.3.2007, 9 AZR 433/06, AP BGB § 307 Nr. 26.

Ermessen (§ 315 BGB) entspricht. Das richtet sich unter anderem nach der Entfernung des neuen vom alten Arbeitsplatz[31].

Deutlich problematischer ist die Frage, ob auch eine Versetzung ins Ausland vom Direktionsrecht gedeckt sein kann (zur Versetzung in ein anderes Konzernunternehmen vgl. unten). Denn die Versetzung eines Arbeitnehmers ins Ausland bedeutet regelmäßig einen Eingriff in den Kernbereich der arbeitsvertraglichen Beziehungen mit der Folge, dass es hierzu in aller Regel einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrages bedarf. Gestützt auf das Direktionsrecht alleine kann der Arbeitgeber daher einseitig eine Versetzung ins Ausland grundsätzlich nicht vornehmen[32].

Etwas anderes gilt nur dann, wenn zum einen ein Einsatz des Arbeitnehmers im Ausland arbeitsvertraglich ausdrücklich vorgesehen ist und zum anderen der Arbeitsvertrag eine entsprechende Versetzungsklausel enthält[33]. Die generelle Zustimmung des Arbeitnehmers zu einer Auslandsversetzung in Form der arbeitsvertraglichen Versetzungsklausel dürfte aber wegen des Tranzparenzgebots nach § 307 BGB nur dann wirksam sein, wenn der Arbeitnehmer schon bei Vertragsabschluss erkennen konnte, was auf ihn zukommt. Danach dürfte etwa eine zeitlich und örtlich bereits konkretisierte Versetzungsmöglichkeit („Der Arbeitgeber behält sich vor, den Arbeitnehmer im nächsten Jahr nach Singapur zu versetzen") wirksam sein. Lässt sich eine solche zeitliche und örtliche Konkretisierung im Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses noch nicht vornehmen, ist die Zustimmung des Arbeitnehmers zur konkreten späteren Auslandversetzung erforderlich.

b) Versetzungsklauseln hinsichtlich des Arbeitsortes

Ist der Arbeitsort einmal vertraglich festgelegt, kann der Arbeitgeber ihn nicht einseitig per Direktionsrecht wieder ändern. Deshalb kann der Arbeitgeber die Abordnung in einen andernorts gelegenen Betrieb, einen Auslandseinsatz oder die Befolgung einer Betriebsverlegung an einen anderen Ort in aller Regel nicht einseitig per Direktionsrecht anordnen. Allerdings ist es zulässig, durch eine arbeitsvertragliche Versetzungsklausel das Direktionsrecht zu erweitern[34]. Derartige arbeitsvertragliche Regelungen, in denen der Arbeitgeber in einer ersten Regelung den anfänglichen Arbeitsort konkretisiert, und sich in einer weiteren Klausel das Recht vorbehält, dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsort zuzuweisen, sind in der Praxis weit verbreitet.

31 Vgl. dazu die Beispiele bei Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D 30 Rn. 103.

32 BAG 16.5.2002, 8 AZR 319/01, NZA 2003, 93; BAG 20.4.1989, 2 AZR 431/88, NZA 1990, 32; BAG 18.2.1986, 1 ABR 27/84, NZA 1986, 616; LAG Hamm 28.1.1974, 2 Sa 782/73, DB 1974, 877 f.

33 LAG Hamm 28.1.1974, 2 Sa 782/73, DB 1974, 877 f.

34 BAG 13.3.2007, 9 AZR 433/06, DB 2007, 1985.

Betrifft der Versetzungsvorbehalt allein die Befugnis, dem Arbeitnehmer (ohne Änderung der Tätigkeitsart) einen anderen Arbeitsort zuzuweisen, ist der Versetzungsvorbehalt als unechte Direktionsrechtserweiterung einzuordnen. Der Vorbehalt stellt allein klar, was dem Arbeitgeber ohnehin nach § 106 GewO möglich ist. Eine solche Versetzungsklausel stellt daher keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelung dar (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB)[35]. Sie ist nur einer Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen[36].

Das Transparenzgebot erfordert nach der Rechtsprechung bei einer solchen Versetzungsklausel weder, dass ein maximaler Entfernungsradius noch dass eine angemessene Ankündigungsfrist vereinbart wird. Die Angemessenheit von Entfernung und Ankündigungsfrist sind vielmehr eine Frage der Ausübungskontrolle nach § 315 Abs. 1 BGB[37].

Nach zutreffender Rechtsprechung des BAG ist es auch nicht erforderlich, in der Versetzungsklausel schon alle in Betracht kommenden Arbeitsorte konkret zu benennen[38]. Denn eine solche Konkretisierungsverpflichtung würde nicht dem personalwirtschaftlichen Bedürfnis gerecht, dass der Arbeitgeber auf Veränderungen reagieren können muss, die bei Vertragsschluss typischerweise noch nicht vorhersehbar sein können. Zudem würde ein Zwang zur Konkretisierung entweder zu Leerformeln wie „sachlicher Grund" oder zu einer ausufernden Aufzählung aller in einer möglicherweise fernen Zukunft einmal in Betracht kommenden Sachverhalte führen. Damit wäre für die Transparenz der Klausel wenig gewonnen.

Klar und verständlich im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB wird für den Arbeitnehmer dagegen, welche Ortsveränderung auf ihn zukommen kann, wenn der Arbeitsvertrag klarstellt, dass eine Versetzung zu allen anderen Betriebsstätten des Unternehmens in Betracht kommt. So weiß der Arbeitnehmer, auf was er sich einlässt und der Arbeitgeber hält sein Direktionsrecht in dieser Hinsicht genau so weit offen, wie das Gesetz es ihm in § 106 Satz 1 GewO gestattet.

c) Formulierungsvorschlag

Eine wirksame Versetzungsklausel für das Inland könnte also etwa lauten:

(1) Herr/Frau ..... wird im Betrieb in ..... beschäftigt.
(2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Arbeitnehmer auch in anderen inländischen Betrieben seines Unternehmens einzusetzen."

35 BAG 13.4.2010, 9 AZR 36/09, NJOZ 2010, 2625.
36 BAG 13.3.2007, 9 AZR 433/06, DB 2007, 1985.
37 BAG 13.4.2010, 9 AZR 36/09, NJOZ 2010, 2625.
38 BAG 13.4.2010, 9 AZR 36/09, NJOZ 2010, 2625.

3. Formulierungsvorschlag für eine kombinierte Versetzungsklausel

Lassen Sie mich nun zu einem Formulierungsvorschlag für eine Versetzungsklausel kommen, der die verschiedenen aufgeworfenen Aspekte sinnvoll miteinander kombiniert. Halten wir zunächst fest, dass eine weite Versetzungsklausel für den Arbeitgeber kündigungsrechtlich deutliche Nachteile mit sich bringt. Der Arbeitgeber muss sich also beim Vertragsschluss fragen, ob er personalwirtschaftlich betrachtet die Versetzungsklausel wirklich benötigt. Solange das Arbeitsverhältnis gut läuft, lassen sich Versetzungen meist in gegenseitigem Einvernehmen durchführen. Ist man aber einmal in der Trennungsphase angekommen, überwiegen die Nachteile der Versetzungsklausel, weil der Arbeitgeber eine erweiterte Sozialauswahl durchführen muss.

Entscheidet sich der Arbeitgeber vor diesem Hintergrund für eine Versetzungsklausel, empfiehlt sich aus meiner Sicht folgende Formulierung:

> *(1) Herr/Frau ..... wird als ... eingestellt. Tätigkeitsort ist ....*
> *(2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Arbeitnehmer unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers eine andere, gleichwertige Tätigkeit oder ein anderes Arbeitsgebiet zu übertragen oder den Arbeitnehmer an einem anderen Ort einzusetzen, soweit dies den Fähigkeiten und Kenntnissen des Arbeitnehmers entspricht.*

4. Konzernversetzungsklauseln

a) Sinn und Zweck

Wenn ein Konzern stark „verzweigt" ist, er also aus einer Reihe von Mutter-, Tochter- und Schwesterunternehmen besteht, kann ein personalwirtschaftliches Interesse des Arbeitgebers bestehen, mittels konzerninterner Versetzungsklauseln eine konzernweite Flexibilität des Personaleinsatzes zu erreichen.

b) Rechtliche Vorgaben

Die Versetzung innerhalb eines Konzerns ist notwendigerweise mit einem Arbeitgeberwechsel verbunden, da der Konzern selbst nicht Arbeitgeber sein kann. Arbeitgeber ist vielmehr nur das Konzernunternehmen, mit dem der Arbeitnehmer seinen Arbeitsvertrag geschlossen hat. Die Konzernversetzungsklausel soll es dem Arbeitgeber also ermöglichen, durch Weisung einen Arbeitgeberwechsel herbeizuführen. Gegen eine solche Regelung bestehen erhebliche rechtliche Bedenken:

Wenden wir uns zunächst der speziellen Regelung des § 309 Nr. 10 BGB zu. Danach sind Klauseln, die einen Wechsel des Vertragspartners ermöglichen, wirksam, wenn der Dritte namentlich bezeichnet wird oder dem anderen Vertragsteil für diesen Fall das Recht eingeräumt wird, sich vom Vertrag zu lösen. Dieses Klauselverbot wird allerdings zu Recht als im Arbeitsrecht nicht anwendbar angesehen[39]. Denn die Person des Arbeitgebers ist beim Arbeitsvertrag von größerer Bedeutung als bei anderen Verträgen, was nicht zuletzt das Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang (§ 613a Abs. 6 BGB) zeigt. Auch die zweite vom Gesetz vorgesehene Alternative (einseitige Loslösung vom Vertrag, vgl. § 309 Nr. 10 b BGB) dürfte aufgrund von § 310 Abs. 4 Satz 4 BGB im Arbeitsrecht nicht greifen, da die Kündigung für den Arbeitnehmer angesichts der allgemeinen Arbeitsmarktlage keine akzeptable Option darstellt.

Zu überprüfen sind Konzernversetzungsklauseln jedoch am Maßstab des § 307 BGB: Danach sind Konzernversetzungsklauseln nicht generell unzulässig, es kommt vielmehr auf die Bedingungen des konkreten Falles an[40]. Das BAG hat bislang ausdrücklich offen gelassen, ob Konzernversetzungsklauseln wirksam sind.

Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 2 Satz 1 BGB liegt meines Erachtens jedenfalls dann vor, wenn sich der Arbeitgeber das Recht vorbehalten hat, den Arbeitnehmer grundlos zu einem anderen Konzernunternehmen zu versetzen. Denn dadurch wäre der Arbeitgeber als Vertragspartner in der Lage, sich jederzeit und ohne ersichtlichen Grund von seinem Arbeitnehmer zu trennen. Und im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist bereits eine Änderungskündigung ohne soziale Rechtfertigung unzulässig (§ 2 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 1 Abs. 2 KSchG). Der Arbeitgeberwechsel stellt verglichen damit einen mindestens ebenso schwerwiegenden Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses dar. Einseitig und ohne sachlichen Grund vorgenommen stellt eine so weitgehende Veränderung daher wohl eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar. Anders als bei betriebs- oder unternehmensbezogenen Versetzungsklauseln dürfte hier also zumindest die Angabe von sachlichen Gründen erforderlich sein.

Problematisch ist darüber hinaus, ob solche Konzernversetzungsklauseln einer Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) standhalten, aus denen der Arbeitnehmer nicht klar erkennen kann, zu welchen konkreten Unternehmen eine Versetzung möglich sein soll[41]. Für betriebs- und unternehmensbezogene Versetzungsklauseln hat das BAG eine solche Konkretisierungspflicht ausdrücklich abgelehnt[42].

39 Däubler/Bonin/Deinert/*Bonin* AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 309 Nr. 10 Rn. 2; ErfK/Preis, 11. Auflage 2011, §§ 305 bis 310 BGB Rn. 86; a.A. *Wisskirchen/Bissels*, in: Tschöbe (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht, 6. Auflage 2009, Teil 1 D Rn. 66.

40 Däubler/Bonin/Deinert/*Däubler* AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 309 Nr. 10 BGB Rn. 2.

41 Däubler/Bonin/Deinert/*Bonin* AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 307 BGB Rn. 193a.

42 BAG 13.4.2010, 9 AZR 36/09, NJOZ 2010, 2625.

Weil Konzernversetzungsklauseln aber wegen des damit notwendigerweise verbundenen Wechsels des Vertragspartners in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingreifen, bestehen aus meiner Sicht ganz erhebliche Bedenken dagegen, die Rechtsprechung des BAG zur unternehmens- oder betriebsinternen Versetzung hierauf zu übertragen.

Zwar besteht auch im Konzern ein spezifisches Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnis des Arbeitgebers. Die Nachteile einer Konzernversetzungsklausel werden aber, anders als bei einer betriebs- oder unternehmensbezogenen Versetzungsklausel, nicht durch einen verbesserten Kündigungsschutz kompensiert. Denn das KSchG ist eben grundsätzlich nicht konzernbezogen[43]. Der Arbeitnehmer erhält daher für die von ihm durch die Konzernversetzungsklausel verlangte Flexibilität keine angemessene Kompensation in Form eines erweiterten Kündigungsschutzes.

Andererseits ist zu bedenken, dass Versetzungsklauseln, bei denen man versucht sämtliche in Frage kommenden Konzernunternehmen ausdrücklich zu bezeichnen, nur von begrenztem Wert sind. Denn ein Konzern ist in aller Regel eine lebendige Struktur, die ständig im Wandel ist. Für den Arbeitgeber wird bei Vertragsschluss daher kaum vorhersehbar sein, zu welchen Konzernunternehmen eine Versetzung in Betracht kommen könnte. Zumal es für einen Konzern typisch ist, dass im Laufe der Zeit neue Unternehmen zum Konzernverbund hinzukommen und andere wegfallen. Es spricht also einiges dafür, auch dem Konzernarbeitgeber die Möglichkeit zu geben, personalwirtschaftlich flexibel auf derartige Veränderungen reagieren zu können. Das könnte dafür sprechen, auch bei Konzernversetzungsklauseln eine Konkretisierungspflicht abzulehnen.

Es bleibt abzuwarten, wie sich hierzu die Rechtsprechung entwickelt. Eine rechtssichere Prognose lässt sich naturgemäß nicht stellen. Bis dahin bleiben Konzernversetzungsklauseln aus Arbeitgebersicht ein Wagnis.

c) Formulierungsvorschlag

Meiner Auffassung nach kann man dem Arbeitgeber mit Rücksicht auf die oben dargestellten rechtlichen Bedenken nur eingeschränkt empfehlen, eine Konzernversetzungsklausel zu vereinbaren[44]. Will es der risikofreudige Arbeitgeber gleichwohl mit einer Konzernversetzungsklausel versuchen, könnte er folgende Formulierung wählen:

43 BAG 21.1.1999, 2 AZR 648/97, AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Konzern.
44 So auch *Hümmerich*, NZA 2003, 758; Preis/*Preis*, 3. Auflage 2009, II D, Rn. 240.

§ 3 Versetzung im Konzern
Der Arbeitgeber behält sich das Recht vor, den Arbeitnehmer bei Vorliegen dringender betrieblicher Gründe auch bei einer anderen Gesellschaft des Konzerns entsprechend seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten für gleichwertige Tätigkeiten einzusetzen."

Mit Rücksicht auf das Risiko, dass diese Regelung einer gerichtlichen Nachprüfung nicht standhält, sollte sie vertragstechnisch allerdings zumindest als gesonderte und selbständige Klausel ausgestaltet werden. So wird vermieden, dass weitere, für sich gesehen wirksame Regelungen, etwa zur unternehmensinternen Versetzung oder zur Tätigkeitsbeschreibung, im Ernstfall von der Unwirksamkeit „infiziert" werden.

IV. Zusammenfassung

Ein Blick auf die jüngere Rechtsprechung des BAG zeigt, dass für den Arbeitgeber Handlungsbedarf besteht: In Standardarbeitsverträgen verwendete Tätigkeitsbeschreibungen und Versetzungsklauseln sollten auf ihre Wirksamkeit geprüft und bei Gelegenheit angepasst werden. Insbesondere Klauseln, die eine Versetzung auch zu einer gerinwertigeren Tätigkeit zulassen, sind nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Wegen der kündigungsrechtlichen Nachteile, die mit einer Versetzungsklausel oder einer weiten Tätigkeitsbeschreibung für den Arbeitgeber verbunden sein können, sollten sie nicht „routinemäßig" verwendet werden, sondern nur dann, wenn der Vorteil größerer personalwirtschaftlicher Flexibilität die kündigungsrechtlichen Nachteile überwiegt. Die Verwendung einer Konzernversetzungsklausel kann dem Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Risiken der ungeklärten Rechtslage nur eingeschränkt empfohlen werden.