

10 Sa 957/14
10 Ca 248/14
(ArbG München - Kammer Ingolstadt -)

Verkündet am: 25.03.2015

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Dick und die ehrenamtlichen Richter Plank und Veh

für Recht erkannt:

- 1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 18.11.2014 – 10 Ca 248/14 – abgeändert.**
- 1.1 Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag in Höhe von € 12.393,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf einen Betrag von € 9.571,80 seit dem 28.12.2013 und auf einen Betrag in Höhe von € 2.821,20 seit dem 05.03.2014 zu zahlen.**
- 1.2 Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag in Höhe von € 2.703,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 08.05.2014 zu zahlen.**
- 1.3 Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag in Höhe von € 5.604,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21.10.2014 zu zahlen.**
- 1.4 Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag in Höhe von € 3.176,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21.10.2014 zu zahlen.**
- 1.5 Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag in Höhe von € 4.715,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 30.01.2015 zu zahlen.**
- 1.6 Es wird festgestellt, dass der Berufungsantrag Ziffer 3 aus dem Schriftsatz vom 13.01.2015 erledigt ist.**
- 2. Die Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von zwei Versetzungen sowie um daran anknüpfende Reisekostenerstattungsansprüche.

Der Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger seit dem 01.08.1984 zu einem Bruttomonatsentgelt zuletzt i.H.v. € 6.401,00 als Marktleiter beschäftigt. Der zwischen den Parteien am 06.11.1996 /18.11.1996 geschlossene Arbeitsvertrag sieht u.a. die folgenden Regelungen vor:

§ 1

Dienstantritt, Aufgabenbereich

1. ...

Leitung unseres x.-Kaufhauses in A-Stadt

2. ...

Das Unternehmen ist weiterhin berechtigt, Herrn A. bei Vorliegen sachlicher unternehmensbedingter Erfordernisse ohne Kürzung des vertraglich vereinbarten Grundgehalts eine andere zumutbare Tätigkeit zu übertragen, die seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entspricht.

Soweit die neue Tätigkeit einen Wechsel des Beschäftigungsortes erforderlich macht, bedarf die Versetzung der vorherigen Zustimmung durch Herrn A..

...

§ 6

Dienstreisen, Reisekostenregelung

Für Dienstreisen werden die Reisekosten im Rahmen der jeweils geltenden betrieblichen Regelung erstattet.

...

Es gilt die Reisekostenordnung der E. mbH ab

01.04.2009 (wegen des genauen Inhalts wird auf Anl. K25, Bl. 134 d. A. verwiesen), wobei die dort unter Ziff. 1. b) für das Benutzen des eigenen PKWs zu erstattende Pauschale pro Kilometer mittlerweile statt € 0,27 jetzt € 0,30 beträgt.

Am 05.04.2013 wurde dem Kläger durch eine Sekretärin mitgeteilt, dass er ab dem 08.04.2013 als Leiter des Marktes der Beklagten in U. eingesetzt wird. Seit dem 19.07.2013 ist der Kläger aufgrund erneuter Anweisung der Beklagten als Leiter des Marktes der Beklagten in K. tätig. Der Kläger hat diesen Weisungen nicht ausdrücklich zugestimmt. Er kam diesen Anweisungen nach und machte beginnend im Mai 2013 für den April 2013 monatliche Fahrtkosten sowie Tagesspesen nach der Reisekostenordnung mehrfach schriftlich geltend, u.a. mit Schreiben vom 08.05.2013 (Anl. K6, Bl. 61 d. A.), mit Schreiben vom 12.06.2013 (Anl. K33, Bl. 240 d. A.), mit Schreiben vom 18.10.2013 (Anl. K34, Bl. 384 d. A.) sowie mit Schreiben vom 11.12.2013 (Anl. K16, Bl. 85 d. A.). Diese geltend gemachten Ansprüche wurden von der Beklagten mehrfach abgelehnt, u.a. mit Schreiben vom 20.06.2013 (Anl. K14, Bl. 83 d. A.), vom 08.10.2013 (Anl.K15, Bl. 84 d. A.) und vom 13.12.2013 (Anl. K 17, Bl. 88 d. A.). Wegen des Wortlauts dieser gesamten Schreiben wird auf die genannten Anlagen verwiesen.

Erstmals mit Klageschriftsatz vom 26.09.2014 (zum Wortlaut wird auf Bl. 175 d. A. verwiesen) machte der Kläger die Weiterbeschäftigung in A-Stadt ausdrücklich geltend.

Im März 2015 wurde der Kläger von der Beklagten außerordentlich und fristlos wegen Vermögensdelikten gekündigt. Der Kläger ging gegen diese Kündigung nicht vor.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die beiden Versetzungen unwirksam seien, weil er seine Zustimmung hierzu weder ausdrücklich noch konkludent erteilt habe. Aus der Unwirksamkeit folge sowohl sein Weiterbeschäftigungsanspruch als auch die Verpflichtung der Beklagten, die Fahrtkosten und Tagesspesen entsprechend der Reisekostenordnung zu übernehmen.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 12.393,00 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag i.H.v. € 9.571,80 seit dem 28.12.2013 und auf einen Betrag i.H.v. € 2.821,20 seit 04.03.2014 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 2.703,00 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 07.05.2014 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den zu unveränderten Bedingungen als Geschäftsführer in dem Markt der Beklagten in A-Stadt zu beschäftigen.

Vorsorglich hilfsweise:

4. Es wird festgestellt, dass dem Kläger für die Dauer seines Einsatzes in dem Markt der Beklagten in K. bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Zustimmung des Betriebsrats zu der Versetzung des Klägers in den Markt der Beklagten in K. oder der rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.
5. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Beklagten vom 08.04.2013 in den Markt der Beklagten in U. unwirksam gewesen ist.
6. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Beklagten vom 19.07.2013 in den Markt der Beklagten in K. unwirksam ist.

Sowie:

7. **Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 5.604,60 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 20.10.2014 zu zahlen.**
8. **Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 3.176,40 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 20.10.2014 zu zahlen.**

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die Versetzung erforderlich geworden sei, weil der Kläger es versäumt habe, für den Markt der Beklagten in A-Stadt ausreichend Personal einzustellen. Das habe zu Spannungen im Betrieb und zu Protesten des Betriebsrats geführt. Durch die widerspruchslose Ausführung der Tätigkeiten an den dem Kläger von der Beklagten zugewiesenen Einsatzorten, habe der Kläger zumindest konkludent die arbeitsvertraglich vorgeschriebene Zustimmung zu den Versetzungen erteilt.

Jedenfalls habe der Kläger sein Recht, sich auf die Unwirksamkeit der Versetzungen zu berufen, verwirkt, mit der Folge, dass der Kläger die geltend gemachten Fahrtkosten und Spesen nicht ersetzt verlangen könne.

Wegen des Weiteren erstinstanzlichen Vortrags wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 27.02.2014, 06.05.2014, 23.07.2014, 26.09.2014, 08.10.2014, 10.10.2014, 28.10.2014, 10.11.2014 nebst den jeweiligen Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2014 verwiesen.

Mit - dem Kläger am 24.11.2014 zugestellten - Urteil vom 18.11.2014 entschied das Arbeitsgericht München, dass der Kläger die gegenständlichen Ansprüche nicht mehr geltend machen könne, da sie verwirkt seien. Zum Zeitpunkt der Klagerhebung seien Zeiträume von 11 bzw. von 7,5 Monaten verstrichen gewesen, ohne dass der Kläger gegenüber der Beklagten unmissverständlich zu erkennen gegeben habe, die vorgenannten Versetzungen nicht hinnehmen zu wollen. Aus §§ 4, 7 KSchG ergebe sich, dass Beendigungs- und Änderungsstatbestände zeitnah zu klären seien. Daran würde auch die monatliche Einreichung von Fahrtkosten- und Spesenabrechnungen bei der Beklagten nichts ändern, der objektive Erklärungsinhalt der Abrechnungen erschöpfe sich in der Geltendmachung entsprechender Erstattungsansprüche und lasse keinen Rückschluss darauf zu, der Kläger wolle sich den Versetzungen widersetzen. Die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger, trotz der einseitigen Zuweisung an die Arbeitsorte, sich dagegen nicht wenden werde.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner am 10.12.2014 eingelegten Berufung und begründet diese mit am 13.01.2015 zugegangenen Schriftsatz, den erstinstanzlichen Vortrag vertiefend.

Das für eine Verwirkung erforderliche Zeitmoment sei nicht erfüllt, da bereits mit Schreiben vom 08.05.2013 eine erste Spesenabrechnung erfolgt sei. Mit Schreiben vom 12.06.2013 habe er zudem Bedenken bezüglich der Rechtmäßigkeit der Versetzung angemeldet. Mit Schreiben vom 11.12.2013 erneut. Das bloße Zuwarten des Klägers könne nicht als treuwidrig angesehen werden, weil keine Pflicht zur zeitnahen Geltendmachung bestünde. Dadurch, dass der Kläger der Beklagten die Spesenabrechnungen übermittelt habe, habe er zum Ausdruck gebracht, dass er auch weiterhin von der Unwirksamkeit der Versetzungen überzeugt sei. Es liege daher keine widerspruchslöse Kooperation des Klägers bezüglich der Einsätze in K. und U. vor.

Der Kläger beantragte zunächst schriftsätzlich in der Berufung unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen,

1. an den Berufungskläger einen Betrag i.H.v. € 12.393,00 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf einen Betrag von € 9.571,80 seit dem 28.12.2013 und auf einen Betrag i.H.v. € 2.821,20 seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. an den Berufungskläger einen Betrag i.H.v. einen Betrag i.H.v. € 2.703,00 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. den Berufungskläger zu unveränderten Bedingungen als Geschäftsleiter in dem Markt der Beklagten in A-Stadt zu beschäftigen.
4. die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag i.H.v. € 5.604,60 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
5. die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag i.H.v. € 3.176,40 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Vorsorglich hilfsweise:

6. Es wird festgestellt, dass dem Berufungskläger für die Dauer seines Einsatzes in dem Markt der Berufungsbeklagten in K. bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Zustimmung des Betriebsrats zu der Versetzung des Klägers in den Markt der Beklagten in K. oder der rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

- 7. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Berufungsbeklagten vom 08.04.2013 in den Markt der Berufungsbeklagten unwirksam gewesen ist.**
- 8. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Berufungsbeklagten vom 19.07.2013 in den Markt der Berufungsbeklagten in K. unwirksam ist.**

Sowie:

- 9. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger einen Betrag i.H.v. € 4.715,40 nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

In der mündlichen Verhandlung vom 25.03.2015 erklärte der Kläger die Anträge in Ziffern 3, 6, 7 und 8 für erledigt.

Die Berufungsbeklagte beantragt,

- 1. die Berufung des Klägers zurückzuweisen,**
- 2. die Klage auch im Umfang der Klageerweiterung vom 22.01.2015 abzuweisen.**

Der Erledigterklärung trat die Beklagte mit der Begründung entgegen, die für erledigt erklärten Anträge seien von Anfang an unbegründet gewesen.

Mit Schriftsatz vom 18.02.2015 erwidert die Beklagte auf die ihr am 21.01.2015 zugegangene Berufungsbegründung (nach Fristverlängerungsantrag vom 18.02.2015 innerhalb

mit Beschluss vom 18.02.2015 bis 03.03.2015 verlängerter Frist) mit am 02.03.2015 eingegangenem Schriftsatz wie folgt:

Die Fahrten des Klägers nach K. und U. seien nicht als Dienstreisen zu betrachten, da es sich um Fahrten von der Wohnung zur regelmäßigen Arbeitsstätte handeln würde. Eine unwirksame Versetzung führe nicht dazu, dass die Fahrten zu einem solchen Arbeitsort als Dienstreisen anzusehen seien.

Weder unter dem Gesichtspunkt des § 670 BGB, noch unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzes ergebe sich ein Anspruch auf € 0,30 je gefahrenen Kilometer. Zudem wäre auch ein Steuervorteil zu berücksichtigen, der dem Kläger durch eine mögliche Geltendmachung der Werbungskosten zufließen würde. Zur Schadensersatzminderungspflicht gehöre, dass der Kläger dies geltend mache. Der Kläger sei auch verpflichtet gewesen, die Kosten für die Einsätze in U. und K. in geringstem möglichem Rahmen zu halten. Es wären nur ein Bruchteil der Kosten angefallen, wenn der Kläger sich eine Wohnung in K. für die Tage unterhalb der Woche angemietet hätte.

Zudem habe der Kläger mit keinem Wort zu erkennen gegeben, mit der Arbeitsaufnahme an seinem neuen Arbeitsort, nicht einverstanden zu sein. Mit der Vorlage der Spesenabrechnung für den April 2013 im Laufe des Mai 2013 habe sich der Kläger nicht gegen die Versetzung selbst gewehrt. Die Beklagte habe aus der Beschränkung des Klägers auf die Geltendmachung von Reisekosten folgern können, dass der Kläger mit den Versetzungen selbst auf jeden Fall einverstanden sei, notfalls auch ohne einen Aufwendungsersatz. Andernfalls hätte er auf Feststellung klagen müssen, er sei zur Befolgung der Weisung nicht verpflichtet, oder er sei mit bestimmten Tätigkeiten weiter zu beschäftigen. Es bleibe auch dabei, dass das Arbeitsgericht zu Recht eine Verwirkung angenommen habe.

Wegen des weiteren Vorbringens in der Berufung wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 13.01.2015, 22.01.2015, 22.01.2015, 02.03.2015, 13.03.2013 nebst Anlagen sowie auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 25.03.2015 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

I.

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 2, Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

Die Klageerweiterung in der Berufungsinstanz ist sachdienlich. Es werden mit der Klageerweiterung lediglich die bereits erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche, die in der Berechnung unstreitig sind, bei ansonsten gleichem Sachverhalt in der Berufung für weitere Monate geltend gemacht.

Der Kläger hat u.a. den Antrag in Ziffer 3. für erledigt erklärt, weil ihm gegenüber mittlerweile im März 2015 eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden ist, die er nicht angegriffen hat. Die Beklagte hat sich dieser Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Sie hat die Auffassung vertreten, dass nicht ein nach Einreichung der Klage eingetretenes Ereignis den Rechtsstreit erledigt hat, sondern dass die Klage auch in diesem Punkt von Anfang an unbegründet und damit abweisungsreif war. Dementsprechend blieb die Beklagte bei ihrem, die Berufung zurückweisenden Antrag. Der Kläger bekräftigte in der mündlichen Verhandlung vom 25.03.2015 seine Auffassung, dass bis zum Ausspruch der Kündigung die Klage auch im Beschäftigungsantrag begründet gewesen sei. In einem solchen Fall ist der ursprünglich gestellte Leistungsantrag als Feststellungsantrag zu entscheiden. Nach zutreffender Ansicht handelt es sich bei der Erledigungserklärung um eine Prozesshandlung, die – wenn sie einseitig bleibt – eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung darstellt. Sie umfasst für diesen Fall den Antrag festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat (BGH v. 07.06.2001, I ZR 157/98, zit. n. Juris).

II.

Die vorgenommene einseitige Versetzung ist mangels ausdrücklicher oder konkludenter Zustimmung und mangels konkludenter nachträglicher Genehmigung rechtswidrig und somit unwirksam (hierzu 1.). Daraus resultiert ein Anspruch auf Erstattung der Reiskosten nach § 6 der arbeitsvertraglichen Regelung i.V.m. der Reiskostenordnung der E. mbH (§ 241 Abs. 2 BGB; hierzu 2.). Dasselbe ergibt sich bei analoger Anwendung von § 670 BGB (hierzu 3.). Diese Ansprüche hat der Kläger nicht verwirkt (hierzu 4.) Aus der Unwirksamkeit der Versetzung ergibt sich außerdem, dass die Beklagte bis zum Ausspruch der Kündigung verpflichtet war, den Kläger in A-Stadt in seiner bisherigen Tätigkeit zu beschäftigen (hierzu 5.).

1. Die Versetzung ist vom Direktionsrecht der Beklagten (§ 106 Abs. 1 S. 1 GewO) nicht umfasst, sie verstößt gegen die vertragliche Regelung in § 1 Ziffer 2, letzter Absatz. Sie ist deswegen unwirksam.

1.1 Die Beklagte war nach dem Arbeitsvertrag daran gehindert, dem Kläger ohne vorherige Zustimmung in Ausübung des Direktionsrechts einen anderen als den ursprünglichen Arbeitsort zuzuweisen:

Ausgangspunkt ist die vertragliche Regelung in § 1 Abs. 1, wonach der Kläger als Geschäftsleiter eingesetzt wird und die „Leitung unseres dixi-Kaufhauses in A-Stadt“ als Aufgabe übertragen bekommen hat. Diese Regelung wird ergänzt durch eine Versetzungsklausel in § 1 Ziffer 2 2. Absatz, wonach dem Kläger auch eine andere zumutbare Tätigkeit übertragen bekommen kann, die seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entspricht. Allerdings vereinbarten die Parteien, die vorstehende Versetzungsklausel einschränkend zusätzlich: „Soweit die neue Tätigkeit einen Wechsel des Beschäftigungsortes erforderlich macht, bedarf die Versetzung der vorherigen Zustimmung durch Herrn A..“

Die Weisungen der Beklagten, ab 08.04.2013 in U. zu arbeiten und ab 19.07.2013 in K. erfüllen diese Voraussetzung. Die Parteien haben den Arbeitsort A-Stadt vertraglich festgelegt, nicht U. oder K. . Die Tätigkeit dort macht einen Wechsel des Beschäftigungsortes daher erforderlich.

Es liegt auch eine Versetzung vor. Mit diesen Weisungen wird dem Kläger ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen. Gleichzeitig ist mit dem Ortswechsel eine erhebliche Änderung der Umstände verbunden. Die Weisung ist auch nicht zeitlich begrenzt, schon gar nicht auf bis zu einem Monat. Die Tätigkeiten in K. und U. dauerten auch länger an. Damit stellen die Weisungen der Beklagten, die Tätigkeit in U. bzw. in K. aufzunehmen, Versetzungen dar (§ 95 Abs. 3 BetrVG). Sie sind mit einem Wechsel des Beschäftigungsortes verbunden und bedürfen damit der Zustimmung des Klägers.

1.2 Diese Regelung haben die Parteien nicht dadurch abgeändert, dass die Beklagte den Kläger zur Arbeitsleistung in U. und K. angewiesen hat. Weder enthält diese Weisung ein Angebot auf eine Vertragsänderung, noch wurde ein solches durch Aufnahme der Tätigkeit an den genannten Orten angenommen.

1.2.1 Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind nach §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Im Zweifel ist der Auslegung den Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragspartner gerecht werdenden Ergebnis führt. Haben alle Beteiligten eine Erklärung übereinstimmend in demselben Sinne verstanden, so geht der wirkliche Wille dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderweitigen Interpretation vor und setzt sich auch gegenüber einem völlig eindeutigen Vertragswortlaut durch (vgl. zum Ganzen BAG v. 18.05.2010, 3 AZR 373/08, zit. n. Juris m.w.N).

Eine Willenserklärung kann auch in einem konkludenten Verhalten liegen. Allerdings setzt dies einen konkreten Geschehenszusammenhang voraus, der unter Beachtung der Verkehrssitte und unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls einen Erklärungswert für die Handlung ergibt. Auch für die konkludente Willenserklärung ist insoweit entscheidend, wie sie von dem Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste. Ein schlüssiges Verhalten kann auch dann als Willenserklärung gewertet werden, wenn der Handelnde an die Möglichkeit einer solchen Wertung nicht gedacht hat. Voraussetzung ist jedoch, dass er bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen konnte, sein Verhalten könne als Willenserklärung aufgefasst werden, und der andere Teil es auch tatsächlich so verstanden hat (BAG v. 09.03.2005, 5 AZR 231/04, zit. n. Juris).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich Folgendes:

1.2.2 Die Weisung der Beklagten zur Arbeitsleistung in U. und K. enthält kein Angebot auf eine Vertragsänderung. Voraussetzung hierfür wäre, dass aus dieser Weisung hervorgeht, auf welche Weise der Arbeitsvertrag abgeändert werden soll. Das ist vorliegend nicht ersichtlich. Denkbar wäre sowohl eine Änderung von § 1 Ziffer 1 letzter Absatz als auch eine Änderung von § 1 Ziffer 2 letzter Absatz. Darüber hinaus wäre denkbar, dass die Festlegung auf A-Stadt als Arbeitsort ersetzt wird durch die neuen Orte, aber auch, dass die Festlegung auf A-Stadt „nur“ ergänzt wird um die genannten Orte. Schließlich könnte der Vorgang als „einmaliges“ Änderungsangebot verstanden werden im Hinblick auf die jeweilige Änderung des Arbeitsorts oder als generelles Angebot, auf die Regelung in § 1 Ziffer 2 letzter Absatz völlig zu verzichten. All das geht aus der Weisung nicht hervor. Das kann auch nicht im Wege der Auslegung ermittelt werden. Die Weisung zum Wechsel des Arbeitsortes enthält daher nicht gleichzeitig ein konkludentes und hinreichend konkretes Angebot, den Arbeitsvertrag abzuändern.

1.2.3 Mangels eines konkreten Angebots hat der Kläger durch die Arbeitsaufnahme an den zugewiesenen Orten auch keiner Arbeitsvertragsänderung konkludent zugestimmt.

1.2.4 Auf die Frage, ob eine konkludente Vertragsänderung hier an § 14 des Arbeitsvertrages scheitern könnte, kommt es deswegen nicht an, genauso wenig wie auf die Frage ob vor diesem Hintergrund überhaupt die Annahme einer konkludenten Vertragsänderung nahe liegt.

1.3 Die nach dem Arbeitsvertrag erforderliche Zustimmung wurde vom Kläger weder ausdrücklich noch konkludent erteilt. Zwar hat der Kläger zunächst ohne Widerspruch seine Tätigkeit an den ihm zugewiesenen Orten aufgenommen, eine konkludente Zustimmung kann darin allerdings nicht gesehen werden.

1.3.1 Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz, dass ein Arbeitnehmer, der vorbehaltlos einer Weisung nachkommt, dieser seine Zustimmung erteilt. Die Parteien könnten zwar eine solche Regelung treffen, das haben sie aber nicht. Es bleibt daher dabei, dass entsprechend dem oben Dargestellten zu ermitteln ist, ob das Verhalten des Klägers eine Willenserklärung darstellt und falls ja, welchen Inhalt sie hat. Entscheidend ist daher, wie die Beklagte das Verhalten des Klägers unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände

nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. Dabei fallen die folgenden Gesichtspunkte ins Gewicht:

1.3.2 Die Parteien haben hier ausdrücklich mit einer Tautologie vereinbart, dass eine „vorherige Zustimmung“ bei einem Wechsel des Arbeitsortes erforderlich sein soll. Das hat zwar nach Überzeugung der Kammer nicht die Auswirkung, dass damit bereits im Ansatz eine nachträgliche Genehmigung ausgeschlossen wäre, betont aber die Bedeutung, die die Parteien gerade der vorherigen Beteiligung des Klägers beigemessen haben. Der Kläger hat damit eine starke Position eingeräumt bekommen.

1.3.3 Das Verständnis der Beklagten, die widerspruchslose Arbeitsaufnahme stelle eine nachträgliche konkludente Genehmigung dar, würde dann nahe liegen, wenn die Beklagte um Zustimmung gebeten hätte und diese zumindest nicht ausdrücklich verweigert worden wäre. Das Verhalten des Klägers könnte die Beklagte dann als bejahende Reaktion auf ihre Zustimmungsbitte auffassen. Eine ausdrückliche Bitte um Zustimmung wird von der Beklagten aber nicht vorgetragen.

Die Weisungen der Beklagten, den Beschäftigungsort zu wechseln, stellen auch keine konkludenten Bitten um Zustimmung dar. Ein solcher Erklärungswert lässt sich den Weisungen nicht entnehmen. Die Parteien tragen übereinstimmend vor, dass dem Kläger am 05.04.2013 durch Fr. S. der neue Einsatzort im Markt in U. ab dem 08.04.2013 mitgeteilt worden sei. Das durfte und musste der Kläger so verstehen, dass die Beklagte das einseitig anweist, ohne auf die vertragliche Beschränkung des Weisungsrechts Rücksicht zu nehmen. Weder die Form der Mitteilung (durch eine Sekretärin) noch die zeitliche Gestaltung (am nächsten Arbeitstag) noch irgendwelche sonstigen Umstände lassen erkennen, dass die Beklagte mit der Mitteilung gleichzeitig konkludent um vorherige Zustimmung bittet. Auch die Versetzung nach K. zum 19.07.2013 ging nur auf eine Mitteilung des neuen Einsatzortes zurück.

Der Kläger kann und muss das Verhalten der Beklagten nicht so verstehen, dass er mit der klaren Weisung zum Arbeitsortwechsel gleichzeitig um seine Zustimmung gebeten wird. Der Kläger hat und musste dies so verstehen, dass die Beklagte gewillt war, die arbeitsvertragliche Einschränkung des Versetzungsrechts außer Betracht zu lassen. Die Mitteilungen stellen keine Bitten um Zustimmung sondern die einseitige Ausübung des Direktionsrechts dar. Die Weisungen lassen nicht erkennen, dass es der Beklagten auf

eine Zustimmung des Klägers ankam. Vorliegend hat die Beklagte daher mit der Zuweisung des anderen Arbeitsortes nicht gleichzeitig konkludent um Zustimmung dazu gebeten.

1.3.4 Hinzu kommt, dass die beiden neuen Einsatzorte je rund 100 km von A-Stadt entfernt sind. Mit den Versetzungen war daher ein erheblicher finanzieller und zeitlicher Aufwand für den Kläger täglich verbunden. Vor diesem Hintergrund liegt die Annahme einer Zustimmung „auf Zuruf“ durch Arbeitsaufnahme eher nicht nahe.

1.3.5 Schließlich fällt ins Gewicht, dass sich die Beklagte durch die Weisungen ohne Einholen der Zustimmung nicht vertragstreu verhielt. Es wäre mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn bei dem klaren Verstoß der Beklagten gegen die vertragliche Verpflichtung jede Hinnahme dieses Verstoßes von der Beklagten bereits als nachträgliche Genehmigung verstanden werden dürfte. Ansonsten würde aus der vertraglichen „Regelung zur verpflichtenden vorherigen Beteiligung“ die „Möglichkeit des nachträglichen Widerspruchs“, der aber sofort, zumindest sehr schnell, erklärt werden muss, wenn er Wirksamkeit entfalten soll. Das hätten die Parteien so vereinbaren können, wenn sie das gewollt hätten, haben sie aber nicht.

Dagegen spielen die seitens der Beklagten benannten Gründe für die Versetzung keine Rolle. Das Zustimmungserfordernis durch den Kläger wird nicht für den Fall suspendiert, dass die Beklagte ein berechtigtes Interesse an einem Wechsel des Arbeitsortes hat. Das eröffnet grundsätzlich die Versetzungsmöglichkeit, begrenzt aber auf A-Stadt, soweit keine Zustimmung vorliegt.

1.3.6 Dem gegenüber betont die Beklagte zu Unrecht zu sehr, dass sich der Kläger hätte weigern können, der Weisung nachzukommen. Das ist zwar zutreffend, aber nicht verpflichtend. Aus der Sicht des Klägers wäre eine solche Vorgehensweise risikobehaftet. Dass er diesen Weg nicht gewählt hat, gibt seinem Verhalten daher noch keinen Genehmigungscharakter. Das gleiche gilt im Ergebnis auch für die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes, den der Kläger jedenfalls zunächst nicht gesucht hat. Schließlich ergibt sich vorliegend auch nichts anderes daraus, dass der Kläger nicht einmal einen Vorbehalt bei Arbeitsaufnahme an den anderen Arbeitsorten geäußert hat. Der Kläger war auch dazu nicht verpflichtet. Irgendwelche Umstände, die einen Vorbehaltsverzicht nahelegen, werden nicht vorgetragen. Wie dargestellt würde ansonsten faktisch aus der vertraglichen

„Regelung zur verpflichtenden vorherigen Beteiligung“ die „Möglichkeit des nachträglichen Widerspruchs“, der aber sofort werden muss.

1.3.7 Nach Auffassung der Kammer stellt die tatsächliche Arbeitsaufnahme in U. daher keine konkludente einwilligende Willenserklärung dar. Die vorbehaltlose Hinnahme der Weisung unter den dargestellten Umständen durfte und musste die Beklagte nicht so verstehen, dass der Kläger damit seine starke arbeitsvertragliche Position im Hinblick auf den Wechsel des Arbeitsortes aufgibt und sich ohne weiteres mit einer Versetzung zu einem rund 100 km entfernten Arbeitsort einverstanden erklärt. Die tatsächliche Arbeitsaufnahme hat hier nicht den Erklärungswert einer Zustimmung sondern erschöpft sich darin, dass der Kläger jedenfalls an dem Tag die Weisung hinnimmt und jedenfalls für diesen Tag kein Leistungsverweigerungsrecht in Anspruch nimmt. Einen darüber hinausgehenden Erklärungswert ist dem nicht beizumessen.

1.3.8 Auch durch die Arbeitsleistung in U. an den folgenden Tagen bis zur Versetzung nach K. willigte der Kläger nicht in die Versetzung ein.

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass eine dauerhafte Hinnahme im Hinblick auf einen einwilligenden Erklärungswert möglicherweise anders zu beurteilen ist als eine nur einmalige Hinnahme einer rechtswidrigen Weisung. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei einem Arbeitsverhältnis um ein Dauerschuldverhältnis handelt, bei dem die Parteien ein gesteigertes Interesse an schneller Klarheit in solchen Fragen haben.

Allerdings hat der Kläger bereits mit Schreiben vom 08.05.2013 (Anlage K6, Bl. 61 d.A.), das der Beklagten an einem nicht genau benannten Zeitpunkt im Mai zugegangen ist, eine Reiskostenabrechnung zu den Fahrten an den neuen Arbeitsplatz vorgelegt. Dasselbe gilt für die Folgemonate und auch für die Fahrten nach K. . Bekräftigt hat das der Kläger mit Schreiben vom 12.06.2013 (Anlage K 33, Bl. 240 d.A.), mit Schreiben vom 18.10.2013 (Anlage K 34, Bl. 384 d.A.) sowie mit Schreiben vom 11.12.2013 (Anlage K 16, Bl. 85 d.A.). Damit hat der Kläger klar einen Vorbehalt bezüglich der Versetzung zum Ausdruck gebracht. Das hat die Beklagte auch so verstanden, was sich aus den Schreiben der Beklagten vom 20.06.2013 (Anlage K 14, Bl. 83 d.A.) und vom 08.10.2013 (Anlage K 15, Bl. 84 d.A.) ergibt. Ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Reiskostenabrechnung im Folgemonat nach der Versetzung hat der Kläger damit nicht mehr vorbehaltlos die Weisung hingenommen.

Der Kläger hat damit für einen überschaubaren Zeitraum von unter zwei Monaten vorbehaltlos seine Arbeitsleistung in U. erbracht. Damit hat der Kläger den Zeitraum noch nicht überschritten, innerhalb dessen von ihm ein Vorbehalt zu erwarten ist, wenn er ihn erklären will. Es handelt sich hier um eine weitreichende Entscheidung des Klägers mit erheblichen finanziellen und zeitlichen Konsequenzen. Die Annahme, eine vorbehaltlose Hinnahme über einen so überschaubaren Zeitraum bedeute bereits eine nachträgliche Genehmigung, ist vorliegend nicht begründet. Die Beklagte durfte die vorbehaltlose Hinnahme der Weisung für den Zeitraum noch nicht so verstehen, dass damit die eigentlich erforderliche vorherige Zustimmung ersetzt wird.

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, im Arbeitsleben müsse von den Parteien noch schneller Klarheit geschaffen werden, was sich aus den §§ 4, 7 KSchG ergebe. Diese Vorschriften kommen hier bereits deswegen nicht zum Zug, weil die Beklagte gerade den Weg einer Änderungskündigung (schon gar nicht einer schriftlichen), den sie bei fehlender Zustimmung des Klägers gehen müsste, vermieden hat. Im Übrigen hat auch der Grundsatz der schnellen Klarheit Grenzen, wie die Rechtsprechung zu Ausschlussfristen zeigt, die hier nicht überschritten werden.

1.3.9 Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt dieser erklärte Vorbehalt, um auch mit der weiteren Arbeitsleistung nicht der Versetzung konkludent zuzustimmen.

Zum einen betrifft der Vorbehalt gerade die hier gegenständlichen Ansprüche, die zur Voraussetzung haben, dass die Versetzung unwirksam ist. Zum anderen haben die Parteien ihre unterschiedlichen Rechtsauffassungen mehrfach ausdrücklich bekräftigt. Der Dissens lag daher offen zu Tage. Die Hinnahme einer rechtswidrigen Weisung unter Bestehen auf einem finanziellen Ausgleich bedeutet hier kein Einverständnis mit der Weisung.

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn man die Vorlage der Spesenabrechnung als Angebot des Klägers sehen wollte, die Änderung des Arbeitsortes bei Erstattung der Kosten nach Maßgabe der Reisekostenordnung zu akzeptieren. Dieses Angebot hat die Beklagte aber ausdrücklich und mehrfach abgelehnt.

Mit der Vorlage der Reiskostenabrechnung im Mai 2013 für den April 2013 hat der Kläger jedenfalls aus seiner Sicht zumindest mögliche rechtliche Konsequenzen aus der rechtswidrigen Weisung gezogen. Das genügt um rechtzeitig zu verhindern, dass bei der Be-

klagen der Eindruck entsteht, seine Arbeitsleistung in U. erfolge nach einer mit seiner konkludenten Zustimmung erfolgten Versetzung.

1.3.10 Nichts anderes ergibt sich für die Versetzung nach K. . Die Beklagte hat auch hier keinen Wert auf eine Zustimmung des Klägers gelegt, sie konnte deswegen das Verhalten des Klägers auch nicht als Zustimmung verstehen. Der Kläger hat auch bezüglich K. Reiskostenabrechnungen vorgelegt und damit seinen bereits erklärten Vorbehalt auch für K. bekräftigt. Die Beklagte kann hier die Arbeitsaufnahme nicht als zustimmende Willenserklärung auffassen, sondern nur als Ausdruck der vorläufigen Hinnahme der einseitig getroffenen Entscheidung des Arbeitgebers.

1.3.11 Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht aus den von ihr herangezogenen Entscheidungen. Die Auffassung der Beklagten übersieht bereits, dass es hier um die Auslegung von Willenserklärungen geht, die nach Maßgabe des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände zu erfolgen hat.

Nichts anderes ergibt sich insbesondere aus den Entscheidungen des BAG vom 19.06.1986, 2 AZR 565/85, und 24.11.2004, 10 AZR 202/04. In der zuerst genannten Entscheidung konnte das BAG keine Rechtsfehler erkennen, wenn das LAG nach einer erklärten Änderungskündigung die Tätigkeitsaufnahme ohne Erklärung eines Vorbehalts nach § 2 KSchG unter den geänderten Arbeitsbedingungen als Zustimmung wertet. Das ist bereits deswegen auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar, weil die Beklagte hier eine an sich erforderliche Änderungskündigung gar nicht erklärt hat und weil das BAG gerade aus der Erklärung der Änderungskündigung die Verpflichtung zur schnellen Abgabe einer Vorbehaltserklärung abgeleitet hat. In der zweiten Entscheidung stellt das BAG fest, dass das Schweigen zu einer angetragenen nachteiligen Veränderung des Arbeitsvertrags nur unter engen Voraussetzungen als Zustimmung gewertet werden kann, nämlich dann, wenn sich die Veränderung unmittelbar auswirkt und der Arbeitnehmer in Kenntnis dieser Auswirkungen weiterarbeitet, obwohl nach der Verkehrssitte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ein ausdrücklicher Widerspruch zu erwarten gewesen wäre. Diese Entscheidung betrifft zunächst die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine betriebliche Übung durch eine „gegenläufige betriebliche Übung“ abgeändert werden kann. Das liegt hier nicht vor. Darüber hinaus sagt die Entscheidung nichts dazu aus, in welchem Zeitraum ein Vorbehalt ggf. anzubringen wäre. Der Kläger

hat hier einen Vorbehalt erklärt, und zwar nicht erst zu einem Zeitpunkt, zu dem ein ausdrücklicher Widerspruch nicht mehr zu erwarten ist.

Auch die herangezogene Entscheidung des LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 18.05.2010, 5 Sa 278/09, kann die Rechtsauffassung der Beklagten nicht stützen. Dort handelte es sich um eine einzelfallbezogene Feststellungen zu der Frage, ob es in Zusammenhang mit einer einvernehmlichen "Rücknahme der Kündigung" durch den Arbeitgeber weitere Vertragsabreden zur Abänderung der Arbeitsbedingungen gegeben hat. Aus einer zweijährigen widerspruchslosen Tätigkeit nach diesem Ereignis hat das Gericht dort Schlüsse gezogen. Das ist mit der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht vergleichbar. Dasselbe gilt für die Entscheidung des LAG Berlin vom 29.05.1998, 6 Sa 149/97. Dort stellte das Gericht fest, dass ein Arbeitnehmer, der über einen Zeitraum von fünf Monaten einer vom Arbeitgeber angekündigten und vollzogenen Gehaltskürzung nicht entgegengetreten ist, damit konkludent sein Einverständnis erklärt hat, ohne sich noch auf eine arbeitsvertragliche Schriftformklausel berufen zu können.

1.3.12 Die Versetzungen erfolgten daher durch einseitige Willenserklärung der Beklagten ohne ausdrückliche oder konkludente Zustimmung oder Genehmigung. Sie sind damit unwirksam; vertraglich vereinbarter Arbeitsort war nach wie vor A-Stadt.

2. Daraus resultiert ein Anspruch auf Erstattung der Reiskosten nach § 6 der arbeitsvertraglichen Regelung i.V.m. der Reiskostenordnung der EDEKA Handelsgesellschaft Südbayern mbH (§ 241 Abs. 2 BGB).

2.1 Erweist sich eine vom Arbeitgeber vorgenommene Versetzung als unwirksam, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung in seiner bisherigen Tätigkeit am bisherigen Ort. Bei einer Versetzung handelt es sich um eine einheitliche Maßnahme, die nicht in den Entzug der bisherigen Tätigkeit und die Zuweisung einer neuen Tätigkeit aufgespalten werden kann. Solange der Arbeitgeber nicht rechtswirksam von seinem Weisungsrecht Gebrauch gemacht hat, bleibt es bei der bisher zugewiesenen Arbeitsaufgabe am bisherigen Ort und der Arbeitnehmer hat einen dementsprechenden Beschäftigungsanspruch (BAG v. 25.08.2010, 10 AZR 275/09, zit n. Juris).

2.2 Daraus folgt, dass die täglichen Fahrten nach U. und K. keine Fahrten zum vertraglichen Arbeitsort sind, für die der Kläger selbst aufzukommen hat. Vertraglicher Arbeitsort ist nach wie vor A-Stadt. Nur die Aufwendungen für Fahrten von seinem Wohnort

zu seiner vertraglichen Arbeitsstätte hat grundsätzlich der Arbeitnehmer selbst und nicht sein Arbeitgeber zu tragen.

2.3 Daraus folgt aber auch, dass die Fahrten nach K. und U. Dienstfahrten/Dienstreisen i.S.d. Reiskostenordnung sind.

2.3.1 Eine Dienstreise liegt vor, wenn der Beschäftigte zu einem Ort außerhalb des Arbeitsortes fahren muss, an dem er seine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Die Beklagte hat den Kläger angewiesen, Arbeitsleistung an einem anderen Ort als dem vereinbarten Arbeitsort zu erbringen. Das stellt die Anordnung einer Dienstreise i.S.d. § 6 des Arbeitsvertrages und auch der Reisekostenordnung dar.

Dass die Beklagte möglicherweise von der fehlerhaften Bewertung ausging, eine wirksame Versetzung vorgenommen zu haben, ändert daran nichts (vgl. BAG v. 25.08.2010, 10 AZR 275/09, zit. n. Juris). Das ist allenfalls ein unbeachtlicher Rechtsfolgenirrtum. Sowohl die Versetzung als auch die angeordnete Dienstreise beinhalten die Zuweisung eines anderen Arbeitsortes. Versetzung und Dienstreise unterscheiden sich lediglich typischerweise in der Dauer der Zuweisung des anderen Arbeitsortes und/oder bei der Frage in welchem Umfang damit eine weitere Änderung der Arbeitsumstände verbunden ist. Eine Versetzung ist damit nicht etwas völlig anderes als eine Dienstreise.

Entgegen der Auffassung der Beklagten greift der Reisekostenerstattungsanspruch nicht nur dann ein, wenn die Arbeit nicht an einer verstetigten anderen Arbeitsstelle erbracht wird. Weder der vertraglichen Regelung noch der Reiskostenordnung lässt sich eine solche Einschränkung entnehmen. Der Beklagten bleibt es unbenommen die Rechtsfolge der Kostenerstattungspflicht dadurch auszuschließen, dass sie wirksam versetzt.

Unbeachtlich ist, dass die Beklagte bei Erlass der Reisekostenordnung möglicherweise nicht daran gedacht hat, dass eine unwirksame Versetzung die Konsequenz hat, dass dann eine Dienstreise mit den sich aus der Reisekostenordnung ergebenden Ansprüchen vorliegt. Das ändert aber nichts daran, dass sie auch diesen Fall mit geregelt hat. Im Übrigen sieht die Reisekostenordnung selbst ständig wiederkehrende Fahrten vor und trifft für diese Sonderregelungen im Hinblick auf die Erforderlichkeit eines Dienstreiseantrags, nicht aber im Hinblick auf die Kostenerstattungsfähigkeit.

Weder der Arbeitsvertrag noch die bestehende betriebliche Regelung zu den Reiskosten lassen ein anderes Verständnis erkennen. Der vorliegende Fall wurde von der Anwendung der Reiskostenordnung daher nicht ausgenommen.

Im Übrigen hat die Beklagte auch für den Einsatz des Klägers in M. Reiskosten nach der Reisekostenordnung erstattet.

2.3.2 Die Kostenerstattung scheidet nicht daran, dass ihm die Fahrten im Einzelnen vorher nicht ausdrücklich als Dienstreisen genehmigt wurden. Die Reisen wurden mit der Weisung, in U. und K. tätig zu werden, sogar ausdrücklich angeordnet. Im Übrigen sieht die Reisekostenordnung selbst ständig wiederkehrende Fahrten vor und trifft für diese Sonderregelungen im Hinblick auf die Erforderlichkeit eines Dienstreiseantrags. Ein vorheriges Einreichen eines Dienstreiseantrages war daher nicht erforderlich.

2.3.3 Dagegen kann die Beklagte nicht wirksam einwenden, der Kläger sei verpflichtet gewesen an den genannten Orten eine Wohnung zu nehmen. Eine solche Verpflichtung sieht die Reisekostenordnung weder ausdrücklich noch mittelbar vor. Im Gegenteil, sie ist durchaus abschließend gemeint, wie der Schlusssatz deutlich macht. Es wäre der Beklagten auch unbenommen geblieben, mit dem Kläger eine den Arbeitsvertrag abändernde und die Reisekostenordnung ergänzende Regelung wegen der Anmietung einer Wohnung zu treffen. Das hat sie aber nicht.

Hinzu kommt, dass der Hinweis jetzt im Prozess auf eine angebliche Obliegenheit eine Wohnung am Dienstreiseort zu mieten auch deswegen unredlich ist, weil die Beklagte auch die nicht gezahlt hätte und mit Verweis auf die Reisekostenordnung auch nicht hätte bezahlen müssen. Aus dem Verhalten der Beklagten muss geschlossen werden, dass es ihr darauf ankam keinerlei Kosten zu tragen.

2.3.4 Auch der Hinweis der Beklagten auf eine angebliche Möglichkeit, die Dienstreisekosten steuerlich zu berücksichtigen verfängt nicht. Der Kläger hat Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten für Dienstreisen durch die Beklagte und nicht durch den Steuerzahler. Etwas anderes gilt allenfalls für den Weg zur vertraglichen Arbeitsstätte in A-Stadt. Das ist aber nicht gegenständlich.

2.3.5 Da die Versetzung unwirksam war, kann der Kläger für die Zeit der Tätigkeit in U. und K. Reisekosten nach der Reisekostenordnung in Anspruch nehmen. Reisekosten sind dabei Kosten für beruflich veranlasste Tätigkeit außerhalb der Wohnung und der regelmäßigen Arbeitsstätte, also für Dienstreisen und Dienstgänge (BAG v. 30.04.1992, 8 AZR 409/91, zit. n. Juris).

Die geltend gemachten Kosten entsprechen diesen Bestimmungen und sind im Übrigen der Höhe nach unstrittig.

3. Der Kläger hat auch einen Kostenerstattungsanspruch aus analoger Anwendung von § 670 BGB i.V.m. der Reisekostenordnung.

Gemäß § 670 BGB ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet, wenn der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen macht, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Diese Vorschrift kann auf Arbeitsverhältnisse entsprechend angewendet werden (st. Rspr.) Macht der Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers Aufwendungen, die nicht durch die Vergütung abgegolten sind, ist der Arbeitgeber deshalb zum Ersatz dieser Aufwendungen verpflichtet (vgl. BAG v. 12.03.2013, 9 AZR 455/11, zit. n. Juris).

Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 670 BGB liegen vor. Die Reisekosten sind Aufwendungen, die der Kläger zwecks Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung tätigte. Hätte der Kläger diese Kosten nicht aufgewendet, dann wäre es ihm nicht möglich gewesen, seiner Arbeitsverpflichtung nachzukommen. Die Weigerung der Beklagten, die Kosten zu übernehmen ist demgegenüber unbeachtlich. Sie wäre nur dann beachtlich, wenn die Beklagte gleichzeitig auf die Arbeitsleistung in U. oder K. verzichtet hätte oder ihm auf andere Weise ermöglicht hätte, an die Arbeitsorte mit vertretbarem Aufwand zu gelangen. Der Kläger konnte, durfte und musste die gegenständlichen Aufwendungen trotz der Weigerung der Kostenerstattung für erforderlich halten, um der Weisung nachzukommen. Es stellt verbotenes widersprüchliches Verhalten dar, wenn ein Arbeitgeber auf eine Dienstreise unter Verweigerung der Kostenerstattung besteht.

Die Kosten waren auch nicht unverhältnismäßig, obwohl sie mit rd. € 1.600 p. M. nicht unbedeutend waren. Dabei muss gesehen werden, dass der Beklagten die Arbeitsleistung des Klägers monatlich € x.xxx brutto wert war. Der Aufwand der Reisekosten steht

damit nicht außer Verhältnis zu den Lohnkosten. Der Kläger durfte daher die getätigten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten.

Bezüglich der weiteren Einwendungen der Beklagten wird auf oben 2. verwiesen. Die Höhe der Aufwendungen ergibt sich hier - ebenso wie für die vertraglichen Ansprüche - aus der Reiskostenordnung.

4. Diese Ansprüche hat der Kläger nicht verwirkt.

4.1 Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Mit ihr wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherung und Rechtsklarheit. Mit der Verwirkung soll das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit beseitigt werden; die Rechtslage wird der sozialen Wirklichkeit angeglichen.

Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, das ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist.

Hinsichtlich des Zeitmoments ist nicht auf eine bestimmte Frist abzustellen. Entscheidend sind vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalles. Auch ist die Länge des Zeitablaufes in Wechselwirkung zu dem ebenfalls erforderlichen Umstandsmoment zu setzen. Zeitmoment und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig, dass heißt beide Elemente sind bildhaft im Sinne „kommunizierender Röhren“ miteinander verbunden. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen, sind, desto schneller kann ein Anspruch verwirken. Es müssen letztlich besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzuse-

hen (zum Ganzen vgl. zuletzt zusammenfassend BAG vom 17.10.2013, 8 AZR 974/12, zitiert nach Juris).

4.2 Die Geltendmachung von Reiskosten erfolgte erstmalig im Mai 2013 für den April 2013 und dann laufend für die Folgemonate. Es fehlt daher bereits an einem Zeitpunkt.

4.3 Es liegt auch kein Bedürfnis nach einem schützenswerten Vertrauen der Beklagten vor. Diese hat sich ohne Umschweife über die vertragliche Regelung hinweg gesetzt. Die Kammer sieht darin kein erhöhtes Bedürfnis für einen Vertrauensschutz.

4.4 Die Beklagte konnte auch zu keinem Zeitpunkt damit rechnen, dass sie wegen der Reisekosten vom Kläger nicht mehr in Anspruch genommen wird. Der Kläger hat seine Ansprüche nachhaltig und mehrfach geltend gemacht. Die bloße Weigerung der Beklagten, auf diese einzugehen, zieht hier keine Verwirkung nach sich.

5. Aus der Unwirksamkeit der Versetzung ergibt sich außerdem, dass die Beklagte bis zum Ausspruch der Kündigung verpflichtet war, den Kläger in A-Stadt in seiner bisherigen Tätigkeit zu beschäftigen.

Auch die Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsanspruchs in A-Stadt hat der Kläger nicht verwirkt. Zunächst wird auf die Ausführungen oben unter 4.3 und 4.4 verwiesen.

Es ist der Beklagten zwar einzuräumen, dass der Weiterbeschäftigungsantrag für A-Stadt erst mit Schriftsatz vom 26.09.2014 ausdrücklich geltend gemacht wurde. Das reicht vorliegend aber aus. Der Kläger hat mit seinen Reiskostenabrechnungen und seinen Schreiben in der Sache beginnend im Mai 2013 klargestellt, dass er durchaus nicht bereit ist, die Versetzungen auf sich beruhen zu lassen, dass er Rechte daraus ableitet, und dass er die Maßnahme für unwirksam hält. Die Beklagte musste daher damit rechnen, dass der Kläger nicht nur Reiskosten geltend macht, sondern darüber hinaus auch weitergehende Ansprüche.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es nicht erforderlich, um einer eventuell drohenden Verwirkung zu entgehen, sämtliche Ansprüche explizit zu geltend zu machen. Es geht bei den Grundsätzen der Verwirkung um Vertrauensschutz. Um das Entstehen eines Vertrauens zu verhindern, der Kläger werde keine Rechte mehr aus der Versetzung geltend machen, genügt es grundsätzlich wenn er äußert, dass er die Maßnahme für rechtswidrig hält und Ansprüche daraus ableitet. Das hat er getan.

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn man die Vorlage der Spesenabrechnung als Angebot des Klägers sehen wollte, die Änderung des Arbeitsortes bei Erstattung der Kosten nach Maßgabe der Reisekostenordnung zu akzeptieren. Dieses Angebot hat die Beklagte aber ausdrücklich und mehrfach abgelehnt.

Ein besonders schützenswertes Interesse daran, das der Kläger gerade den Weiterbeschäftigungsantrag für A-Stadt nicht geltend macht ist nicht ersichtlich. Das ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte zeitnah einen Nachfolger für den Kläger in A-Stadt benannte. Diese Disposition war nicht unumkehrbar. Sie hat sie auf eigenes Risiko getroffen, ohne sich vorher zu vergewissern, ob der Kläger die unwirksame Versetzung dauerhaft akzeptiert.

Die Verpflichtung zur Beschäftigung des Klägers in A-Stadt endete erst mit Ausspruch der außerordentlichen und fristlosen Kündigung, die der Kläger nach Mitteilung in der mündlichen Verhandlung vom 25.03.2013 nicht angegriffen hat. Durch die Kündigung ist damit ein erledigendes Ereignis eingetreten. Dementsprechend war der Weiterbeschäftigungsantrag als Feststellungsausspruch zu tenorieren.

6. Die hilfsweise gestellten Anträge fallen auch nicht als Feststellungsanträge zur Entscheidung an, weil der Kläger mit den Hauptanträgen erfolgreich ist.

Auf die Berufung des Klägers ist daher das Urteil des Arbeitsgerichts München abzuändern, die Zahlungsansprüche zuzusprechen und die Erledigung festzustellen.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO. § 91 a ZPO ist nicht anwendbar, weil eine übereinstimmende Erledigterklärung erfolgte.

IV.

Zur Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG besteht kein Anlass, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 72 a ArbGG) wird hingewiesen.

Dr. Dick

Plank

Veh