

Es wurde der Musterdienstvertrag der Caritas verwendet. Eine zusätzliche Regelung wurde nicht getroffen.

Aufgrund eines Engpasses soll B für 2 Wochen in einer der anderen Kindertagesstätten des Dienstgebers in Hamburg aushelfen. Dort soll sie Montag bis Freitag von 13.00 bis 17.00 Uhr arbeiten. Nachdem B für den Nachmittag keine Betreuungsperson für ihren Freund hat, ist sie der Meinung, dass die Änderung der Arbeitszeit im Rahmen der Abordnung unwirksam ist, da sie nur am Vormittag zu arbeiten hat.

### Lösung:

§ 10 Abs. 1 Satz 4 AVR Anlage 33 greift hier nicht ein, da es sich bei dem zu betreuenden Freund nicht um einen Angehörigen der Mitarbeiterin B handelt.

Nachdem im Dienstvertrag keine bestimmten Arbeitszeiten festgelegt sind, würde sich die Abordnung mit Änderung der Arbeitszeiten auch noch innerhalb der vertraglich vorgesehenen Tätigkeit bewegen. Die einzige Möglichkeit, die geänderten Arbeitszeiten zu verhindern, besteht darin, dass B nachweist, dass die Abordnung für sie aus persönlichen Gründen gemäß § 9 Abs. 2 AVR AT nicht zumutbar ist (siehe dazu im Detail → Ziffer 2.5). Ein solcher Nachweis ist aber - insbesondere bei einer vorübergehenden Abordnung - nicht leicht zu erbringen.

Soweit für Mitarbeiter also bei einer **Teilzeittätigkeit** auch eine besondere Verteilung der Arbeitszeit entscheidend ist, sollte die tatsächliche Arbeitszeit im Dienstvertrag vereinbart werden, um dadurch Weisungen, Versetzungen oder Abordnungen mit Zuweisung einer anderen Arbeitszeit verhindern zu können!

85

## 2.2 Dienstliche oder betriebliche Gründe

Eine Versetzung oder eine Abordnung kann gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 AVR AT nur aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen erfolgen.

90

Ein dienstlicher oder betrieblicher Grund ist gegeben, wenn die ordnungsmäßige Aufgabenerledigung unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit den Einsatz des Mitarbeiters bei einer anderen Einrichtung erfordert<sup>1</sup>. Solche Gründe können aufgrund organisatorischer Notwendigkeiten eintreten, wie beispielsweise Aufgabenverlagerungen zu einer anderen Einrichtung, die unabhängig von der Person des Mitarbeiters entstehen.

Dienstliche oder betriebliche Gründe können aber auch entstehen, wenn wegen **in der Person** des jeweiligen Mitarbeiters liegender Gründe die

95

1 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.4.2015, 14 Sa 2300/14 (Rn. 64)

## A 2 Abordnung und Versetzung

### Allgemeine Voraussetzungen

---

Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr ohne Weiteres möglich ist. Ein solcher Grund kann seine Ursache auch im - dienstlichen oder außerdienstlichen - **Verhalten des Mitarbeiters** haben. Denkbar ist beispielsweise, dass gesundheitsbedingte Leistungseinschränkungen den Einsatz am bisherigen Arbeitsplatz so erschweren, dass dies die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes rechtfertigt. Nicht zulässig ist in jedem Fall die Abordnung oder Versetzung als rein disziplinarische oder Sanktionsmaßnahme<sup>1</sup>.

100 Soweit die Versetzung oder Abordnung **gegen den Willen des Mitarbeiters** erfolgen soll, hat der Dienstgeber bei seiner Entscheidung auch das Interesse des Dienstnehmers an der Beibehaltung seines bisherigen Arbeitsplatzes zu berücksichtigen und eine Interessenabwägung vorzunehmen<sup>2</sup>. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören:

- die Vorteile aus einer Regelung,
- die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien,
- die beiderseitigen Bedürfnisse,
- außervertragliche Vor- und Nachteile,
- Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse,
- familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen.

105 Das bedeutet, dass eine Versetzung oder Abordnung grundsätzlich nur dann gerechtfertigt ist, wenn das Interesse des Dienstgebers an der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben die Interessen des Mitarbeiters überwiegt.

### 2.3 Andere Einrichtung desselben Dienstgebers

110 Eine Abordnung bzw. Versetzung kommt nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AVR AT nur in Betracht, wenn der Mitarbeiter zu einer **anderen Einrichtung desselben Dienstgebers** kommt. Die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes in derselben Einrichtung ist gemäß § 9 Abs. 4 AVR AT keine Versetzung oder Abordnung. Ebenso wenig kann das Tätigwerden eines Mitarbeiters bei einem anderen Dienstgeber im Wege der Abordnung oder Versetzung erreicht werden.

#### 2.3.1 Andere Einrichtung

115 Leider gibt es in den AVR keine Definition des Einrichtungsbegriffs. Allerdings ist davon auszugehen, dass der Begriff der Einrichtung mit dem

1 Stier in: Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) TVöD, § 4 TVöD-AT, Rn. 8 ff.

2 BAG, Urteil vom 30.10.1985, 7 AZR 216/83 (zu § 12 Abs. 1 BAT)

**Begriff des Betriebs** im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes bzw. der Dienststelle im Sinn der staatlichen Personalvertretungsgesetze korrespondiert<sup>1</sup>.

Betrieb und somit auch Einrichtung ist nach der ständigen Rechtsprechung des BAG die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt<sup>2</sup>. 120

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nicht der Gesichtspunkt der örtlichen Einheit. Kriterium ist die Verselbstständigung der Organisation durch einen einheitlichen Leitungsapparat, der Arbeitgeberfunktionen gegenüber den Arbeitnehmern ausübt. Dies wird dadurch erreicht, dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten von derselben institutionalisierten Leitung im Wesentlichen selbstständig ausgeübt wird. Ausschlaggebend ist, wo schwerpunktmäßig über Arbeitsbedingungen und Organisationsfragen entschieden wird und in welcher Weise Einstellungen, Entlassungen und Versetzungen vorgenommen werden<sup>3</sup>. 125

### WICHTIG

Für die Frage, ob es sich um eine andere Einrichtung handelt, kommt es nach der hier vertretenen Ansicht nicht auf die Frage an, ob der Dienstgeber nach § 1a Abs. 2 MAVO eine Regelung getroffen hat, was als Einrichtung gelten soll. Zwar ist es nach dieser Regelung möglich, dass der Rechtsträger zusammen mit der MAV regelt, was als Einrichtung gelten soll. Die so gebildete Einrichtung ist aber nur für die MAVO maßgeblich. Eine gleichlautende Regelung in den AVR fehlt. 130

Deshalb kann ein im Rahmen der MAVO künstlich nach § 1a Abs. 2 MAVO geschaffener Einrichtungsbegriff für sonstige Vorschriften außerhalb der MAVO, insbesondere die AVR nicht gelten.

Hier sind die gleichen Kriterien anzusetzen wie bei der Frage der Bildung eines Betriebes aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung gemäß § 3 BetrVG. Auch hier geht die herrschende Meinung davon aus, dass der im Rahmen des BetrVG „künstlich“ gebildete Betrieb für andere Rechtsgebiete, beispielsweise den Kündigungsschutz, nicht maßgeblich ist<sup>4</sup>. 135

1 KAGH, Urteil vom 27.4.2012, M 01/12, ZMV 2012, 283 ff.

2 BAG, Urteil vom 19.7. 2016, 2 AZR 468/15 (Rn. 12)

3 BAG, Urteil vom 2.3.2017, 2 AZR 427/16 (Rn. 15)

4 Vgl. Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 3 BetrVG, Rn. 68

## A 2 Abordnung und Versetzung

### Allgemeine Voraussetzungen

---

#### 2.3.2 Derselbe Dienstgeber

140 In § 2 Abs. 1 MAVO wird definiert, dass für die MAVO der Dienstgeber der Rechtsträger der Einrichtung ist. Obwohl ausdrücklich dort geregelt ist, dass sich diese Definition nur auf die MAVO bezieht, kann man sie auch für den Bereich der AVR heranziehen.

Denn im Musterdienstvertrag des DCV wird bei den Parteien des Dienstvertrages geregelt:

145 *Dienstvertrag*  
zwischen \_\_\_\_\_ (*Dienstgeber*)  
*(Name, Anschrift)*  
als Rechtsträger der / des \_\_\_\_\_  
und Herrn / Frau \_\_\_\_\_  
*(Name, Anschrift)*  
geboren am \_\_\_\_\_ (*Mitarbeiter/in*)

150 Somit kann Dienstgeber die Diözese als Körperschaft des öffentlichen Rechts, die Kirchengemeinde, der Caritasverband als selbstständiger Rechtsträger oder der Orden als kanonischer Verband sein.

155 Allerdings kann sich die Kirche auch anderer Organisationsformen bedienen, ohne deshalb die Zuordnung zur Kirche aufzuheben. Deshalb kann Dienstgeber auch eine eigens gegründete juristische Person, etwa eine GmbH oder gGmbH, ein eingetragener Verein oder eine Stiftung sein<sup>1</sup>.

#### 2.4 Anhörung des Mitarbeiters

160 In § 9 Abs. 1 Satz 2 AVR AT wird ausdrücklich ausgeführt, dass der Mitarbeiter vor der Versetzung oder der Abordnung zu hören ist.

##### 2.4.1 Inhalt der ordnungsgemäßen Anhörung

165 Eine ordnungsgemäße Anhörung setzt voraus, dass der Dienstgeber den Mitarbeiter über Ort, Zeitpunkt, Inhalt und Umfang der Versetzung bzw. Abordnung informiert. Darüber hinaus muss der Dienstgeber für eine ordnungsgemäße Anhörung auch über die maßgeblichen Gründe für die Maßnahme unterrichten. Denn wenn jemand über oder zu etwas zu hören ist, so ergibt sich schon aus dem Wortsinn der Bestimmung, von dem in erster Linie auszugehen ist, dass der Anzuhörende von dem Sachverhalt, zu dem er gehört werden soll, zuvor Kenntnis haben muss.<sup>2</sup>

1 Vgl. Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 2 Rn. 2

2 BAG, Urteil vom 11.3.1982, 2 AZR 233/81 (Rn. 31)

### 2.4.2 Rechtsfolge der fehlerhaften Anhörung

Fraglich ist aber, was die Folge einer fehlerhaften Unterrichtung ist. Die herrschende Meinung in der Literatur geht davon aus, dass eine angeordnete Versetzung bzw. Abordnung gleichwohl wirksam ist, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind und sie deshalb im Ergebnis richtig ist<sup>1</sup>. 170

In diese Richtung wird auch für die gleichlautende Vorschrift im TVöD argumentiert. Dort geht die herrschende Meinung davon aus, dass bei Unterbleiben einer ordnungsgemäßen Anhörung die Versetzung bzw. Abordnung wirksam ist, der Arbeitgeber aber eine Vertragsverletzung begeht und deshalb bei Verschulden für einen eventuell dadurch verursachten Schaden haftet<sup>2</sup>. 175

Diese Auffassungen lassen nach diesseitiger Meinung außer Betracht, dass sich aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 2 AVR AT eindeutig ergibt, dass eine vorherige Anhörung verpflichtend ist. Außerdem kann eine für den Dienstgeber erforderliche Interessenabwägung nur dann ordnungsgemäß durchgeführt werden, wenn auch die Interessen des Mitarbeiters in die Abwägung mit einbezogen werden können. Es ist auch nicht einzusehen, aus welchem Grund ein Verstoß gegen die zwingende Anhörungsverpflichtung anders sanktioniert sein sollte als Verstöße gegen die anderen in § 9 Abs. 1 AVR AT genannten allgemeinen Voraussetzungen für eine Versetzung bzw. Abordnung. Im Übrigen wäre eine Anhörungspflicht nicht nur ein stumpfes Schwert, sondern ein Schwert ohne Schneide, wenn man keine Sanktion daran knüpfen würde, falls die Anhörungspflicht durch den Dienstgeber verletzt wird. 180

Demgemäß ist bei einer fehlerhaften Anhörung davon auszugehen, dass dann die Versetzung bzw. Abordnung unwirksam ist<sup>3</sup>. 185

### 2.5 Zumutbarkeit aus persönlichen Gründen

In § 9 Abs. 2 AVR AT wird festgelegt, dass der Dienstgeber von einer Versetzung bzw. Abordnung Abstand nehmen  **soll**, wenn sie dem Mitarbeiter aus persönlichen Gründen nicht zumutbar ist. 190

Nach der Rechtsprechung des BAG hat der Arbeitgeber Weisungen nach billigem Ermessen auszuüben. Die Leistungsbestimmung **nach billigem Ermessen** verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. 195

1 Vgl. Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 9 Rn.10

2 So: Breier/Dassau/Faber, Kommentar zum TVöD, § 4 Rn. 46

3 So auch für einen ähnlich formulierten Tarifvertrag: BAG, Urteil vom 11.3.1982, 2 AZR 233/81

## A 2 Abordnung und Versetzung

### Allgemeine Voraussetzungen

---

- 200 In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen<sup>1</sup>.
- 205 Beruht die Weisung auf einer unternehmerischen Entscheidung, was bei einer Versetzung bzw. Abordnung immer der Fall sein dürfte, kommt dieser besonderes Gewicht zu. Das unternehmerische Konzept ist demgemäß nicht auf seine Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Allerdings hat dennoch eine Abwägung stattzufinden, denn eine Berücksichtigung der Belange des Arbeitnehmers kann ergeben, dass ein Konzept auch unter Verzicht auf die Versetzung bzw. Abordnung durchsetzbar ist<sup>2</sup>.
- 210 Unter Berücksichtigung dieser allgemein für Weisungen geltenden Vorgaben würde bei fehlender Zumutbarkeit nach § 9 Abs. 2 AVR AT die Abwägung in aller Regel zugunsten des Mitarbeiters ausfallen und die Versetzung bzw. Abordnung hätte zu unterbleiben. Darüber hinaus muss - anders als von der überwiegenden Meinung angenommen - diese AVR-Regelung nach der hier vertretenen Ansicht aber auch Auswirkungen auf die Arbeitspflicht des Mitarbeiters haben. Denn soweit der Mitarbeiter nachweisen kann, dass eine Versetzung bzw. Abordnung für ihn aus persönlichen Gründen nicht zumutbar ist, muss man dem Mitarbeiter auch das Recht zusprechen, die Anordnung des Dienstgebers zu verweigern, bis rechtskräftig entschieden ist, dass die Interessen des Dienstgebers bei der Abwägung höher zu bewerten sind.



#### WICHTIG

- 215 § 9 Abs. 2 AVR AT gibt der MAV bei Unzumutbarkeit der Versetzung bzw. Abordnung gemäß § 35 Abs. 2 MAVO das Recht, die Zustimmung zur Versetzung bzw. Abordnung zu verweigern!

### 2.6 Zustimmung des Mitarbeiters

- 220 Soweit die Voraussetzungen einer Versetzung bzw. Abordnung vorliegen, kann der Dienstgeber diese Maßnahme **einseitig** anordnen.

1 BAG, Urteil vom 28.8.2013, 10 AZR 537/12 (Rn. 41)

2 Vgl. BAG, a.a.O. (Rn. 42)

### 2.6.1 Einvernehmliche Versetzung bzw. Abordnung

Manchmal bestehen Zweifel, ob alle Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Versetzung bzw. Abordnung erfüllt sind. In diesem Fall könnte der Dienstgeber auf die Idee kommen, die Zustimmung des Mitarbeiters zu der Maßnahme einzuholen. Falls hier die Zustimmung durch den Mitarbeiter erteilt wird, kommt es auf Frage der Zulässigkeit der Versetzung bzw. Abordnung nach § 9 AVR AT nicht mehr an, da dann eine einvernehmliche Vertragsänderung durchgeführt wird.

225

#### ! WICHTIG

Deshalb sollte sich ein Mitarbeiter gut überlegen, ob er einer solchen Maßnahme zustimmt!

230

### 2.6.2 Zustimmung nach § 9 Abs. 3 AVR AT

Gemäß § 9 Abs. 3 AVR AT ist für eine wirksame Versetzung bzw. Abordnung während einer vereinbarten Probezeit zwingend die Zustimmung des Mitarbeiters erforderlich.

235

### 2.6.3 Zustimmung bei Versetzungen nach § 9 Abs. 1 Satz 3 AVR AT

Zusätzlich gibt es in § 9 Abs. 1 Satz 3 ein weiteres Zustimmungserfordernis, welches aber **nur für Versetzungen** gilt. Danach bedarf eine Versetzung in eine andere Einrichtung der Zustimmung des Mitarbeiters, wenn damit die Zuweisung eines anderen dienstlichen Wohnsitzes verbunden ist.

240

Der Begriff des dienstlichen Wohnsitzes ist in den AVR nicht definiert. Allerdings wird dieser Begriff in § 15 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) verwendet. Dort wird geregelt, dass **dienstlicher Wohnsitz** des Beamten oder Richters der Ort ist, an dem die Behörde oder ständige Dienststelle ihren Sitz hat. Bei Übertragung dieser Definition des BBesG auf die Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 3 AVR AT ist somit die Zustimmung des Mitarbeiters immer dann erforderlich, wenn die Einrichtung (zum Einrichtungsbegriff → Ziffer 2.3.1), in welche der Mitarbeiter versetzt werden soll, in einer anderen politischen Gemeinde liegt<sup>1</sup>.

245

## 2.7 Wahrung des Besitzstandes

Eine Versetzung bzw. Abordnung darf nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AVR AT nur unter Wahrung des Besitzstandes erfolgen.

250

1 So auch Papenheim in: Arbeitsrecht der Caritas, Praxiskommentar, § 9 AVR AT Rn. 11

## A 2 Abordnung und Versetzung

### Abordnung

---

255 Unter Besitzstand sind alle arbeitsvertraglichen Rechte des Mitarbeiters zu fassen, welche der Dienstgeber nicht im Rahmen des Direktionsrechts einseitig ändern kann. Diese Besitzstandswahrung betrifft insbesondere:

- die Vergütung,
- die Arbeitszeit,
- die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- Anwartschaften im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung,
- die Dauer des Jahresurlaubs,
- Kündigungsfristen und
- die Geltung der Grundordnung und der AVR.

### 2.8 Rechtsfolge bei Verletzung der allgemeinen Voraussetzungen

260 Soweit es sich um Weisungen im Rahmen des Direktionsrechts (→ Modul D 2) handelt, existiert ein vom BAG vorgegebenes Prüfungsschema, ob es sich um eine zulässige Weisung handelt und ob solche Weisungen vom Mitarbeiter zu befolgen sind. Allerdings hat man sich innerhalb der AVR hinsichtlich Versetzungen und Abordnungen im Rahmen des § 9 AVR AT dafür entschieden, zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen (→ Ziffer 2.1 bis 2.7) mit aufzunehmen. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass auch Weisungen, welche dem Prüfungsmaßstab des Direktionsrechts standhalten würden, als Versetzungen oder Abordnungen unwirksam sind, wenn diese **zusätzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen** nicht erfüllt sind.

## 3. Abordnung

### 3.1 Definition der Abordnung

265 Der Begriff der Abordnung wurde aus dem öffentlichen Dienstrecht übernommen. Im öffentlichen Dienst besteht das Wesen der Abordnung in der **vorübergehenden Zuweisung** einer Tätigkeit bei einer anderen Dienststelle (Behörde) desselben oder eines anderen Dienstherrn, wobei die Zugehörigkeit zur bisherigen Stammdienststelle aufrechterhalten bleibt<sup>1</sup>.

270 In der Protokollnotiz zu § 4 TVöD wird der Begriff der Abordnung wie folgt definiert: „Abordnung ist die Zuweisung einer vorübergehenden Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben oder eines anderen Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.“ Der Begriff Abordnung definiert sich somit dadurch, dass es sich um ein vorübergehendes Tätigwerden handelt. Allerdings wird nicht definiert, was noch als vorübergehend anzusehen ist.

1 BVerwG, Beschluss vom 19.3.2012, 6 P/11