

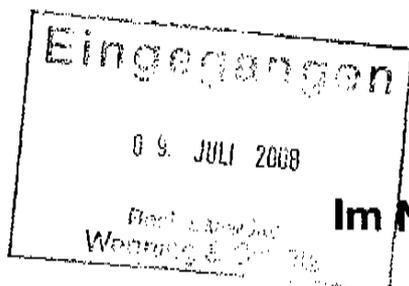
H 21

Ausfertigung

Arbeitsgericht Berlin

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

18 Ca 3814/08



Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

**Rechtsanwaltsbüro Wenning & Schütz,
Paulsborner Str. 10, 10709 Berlin**

gegen

**Deutsche Telekom AG,
vertreten durch Vorstandsvorsitzender René Obermann,
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn**

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

**Deutsche Telekom AG, Competence Center
Personalmanagement, Personalrechtsservice,
Arbeitsrecht, Dingolfinger Str. 1-11, 81673 München**

hat das Arbeitsgericht Berlin, 18. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 12.06.2008 durch die Richterin am Arbeitsgericht Marckwardt als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Richter Herr Trieglaff und Herr Hoffmann für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Vertragsangebot als vollbeschäftigter Arbeitnehmer ab dem 01.12.2007 mit der Vergütungsgruppe T5 Stufe 4 gemäß § 10 des Entgelttarifvertrags zu unterbreiten, wonach für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Tarifverträge für die Deutsche Telekom AG in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart gelten.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits haben bei einem Gesamtgebührenstreitwert von 19.200,00 EUR zu 40/100 der Kläger und zu 60/100 die Beklagte zu tragen.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 11.400,00 EUR festgesetzt.

Verkündet
am 12.06.2008
Hackenber
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle
proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
Tel. (0 27 51) 95 91 96
mailto:proT-in.de
1 / UEG 2008

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, zu welchen Konditionen die Beklagte verpflichtet ist, das Arbeitsverhältnis dem Kläger erneut zu begründen.

Zwischen dem 1

dem Kläger und der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin bestand seit dem 01.12.1992 ein Arbeitsverhältnis. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom Dezember 1992 sollten für das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für die Angestellten der Deutschen Bundespost (TV Ang-O) und die sonstigen Tarifverträge für die Angestellten der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet oder der Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost (TV Arb-O) und die sonstigen Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart gelten. Der Kläger ist Elektromonteur und erhielt zuletzt bei der Beklagten eine durchschnittliche Bruttomonatsvergütung einschließlich Zulagen in Höhe von 3.800,00 EUR. Dies entspricht nach dem derzeitigen Vergütungssystem der Beklagten der Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4.

Ab Oktober 1990 wechselte der Kläger in die ausgegliederte Kabel Deutschland GmbH in ein Angestelltenverhältnis als Netzplaner. Da die Beklagte die befristete Beurlaubung des Klägers nicht mehr verlängerte, schlossen die Parteien am 01.06.2004 einen Auflösungsvertrag mit Wirkung zum 30.09.2004, wonach das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet wurde, um das bei der Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG bestehende Arbeitsverhältnis fortzusetzen. § 2 des Auflösungsvertrages lautet wie folgt:

§ 2 Regelungen zum Rückkehrrecht

- 1. Der Arbeitnehmer erhält im Zusammenhang mit dem bei der Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG bestehenden Arbeitsverhältnisses ein zeitlich begrenztes Rückkehrrecht zur Deutschen Telekom AG, dessen Modalitäten sich abschließend aus der diesem Vertrag beigefügten Anlage 1, die Bestandteil dieses Vertrages ist, ergeben.*
- 2. Der Arbeitnehmer erklärt sich mit der Einhaltung der im Einzelfall gegenüber der Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG bestehenden Ankündigungsfristen einverstanden.*
- 3. Das Rückkehrrecht gilt ausschließlich für das am 01.10.2004 bestehende Arbeitsverhältnis mit der Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG.*

4. *Das Rückkehrrecht besteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung bzw. eines Aufhebungsvertrages beendet ist und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund verhaltensbedingter Gründe des Arbeitnehmers oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen erfolgt.*

Die Anlage 1 zum Auflösungsvertrag „Regelungen zum Rückkehrrecht – Stand 01.07.2003 –“ lautet auszugsweise wie folgt:

Im Falle der Rückkehr finden ab diesem Zeitpunkt die Bestimmungen der jeweils geltenden Rationalisierungsschutz-Tarifverträge der Deutschen Telekom AG Anwendung. Der Arbeitnehmer wird hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tariflichen Regelungen so gestellt, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom AG weiter beschäftigt worden.

Auf den weiteren Inhalt des Auflösungsvertrages sowie dessen Anlage 1 wird Bezug genommen.

Nach Ziff. 4 der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 zwischen der Deutschen Telekom AG sowie den nachfolgend aufgeführten Kabelgesellschaften Kabel Deutschland GmbH, Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG sowie Kabel Deutschland Breitbandservices GmbH sowie ver.di sollten im Falle der Rückkehr ab diesem Zeitpunkt die Bestimmungen der jeweils geltenden Rationalisierungsschutz-Tarifverträge der Deutschen Telekom AG Anwendung finden. Der Arbeitnehmer sollte hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so gestellt werden, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom AG weiterbeschäftigt worden.

Die bisherige Arbeitgeberin des Klägers, die Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 23.04.2007 auf Grund von Verlagerung der planerischen Tätigkeiten vom bisherigen Standort Potsdam nach Nürnberg bzw. München betriebsbedingt mit Wirkung zum 30.11.2007.

Der Auflösungsvertrag der Parteien vom 01.06.2004 wurde durch einen Vertrag zur Abänderung des Auflösungsvertrags vom 30.04.2005 modifiziert, wonach nunmehr für das Rückkehrrecht maßgeblich die schuldrechtliche Vereinbarung vom 08.04.2005 zwischen der Deutschen Telekom AG, Kabel Deutschland Vertrieb & Service GmbH & Co. KG sowie ver.di ist.

Nachdem der Kläger auf Grund der betriebsbedingten Kündigung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses gegenüber der Beklagten einen Antrag auf Rückkehr stellte, der bei der Beklagten am 17.10.2007 einging, bestätigte diese ihm mit Schreiben vom 26.11.2007 (Kopie Bl. 13 f. d. A.), dass die Voraussetzungen für eine Rückkehr zur Deutschen Telekom AG erfüllt seien. Die Beklagte wies jedoch weiterhin darauf hin, dass die Suche nach einem freien vergleichbaren Arbeitsplatz in der T-Com und der GHS nicht erfolgreich verlaufen seien, so dass insoweit keine Einsatzmöglichkeit für den Kläger bestände. Aus diesem Grunde bestehe nur die Möglichkeit, den Kläger als Transfermitarbeiter in der Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit der Deutschen Telekom AG (Vivento) einzustellen. Unter dem 17.12.2007 bot die Beklagte dem Kläger einen Anstellungsvertrag als Transferarbeitnehmer in der Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit Vivento an, den der Kläger nicht akzeptierte. Wegen der genauen Bedingungen des Anstellungsvertrages wird auf dessen eingereichte Ablichtung (Bl. 15 ff. d. A.) verwiesen.

Der Kläger vertritt die Auffassung, in Anbetracht der Tatsache, dass die Voraussetzungen für ein Rückkehrrecht unstreitig vorlägen, könne er nach dem Auflösungsvertrag in Verbindung mit der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 die Arbeitsvertragsbedingungen beanspruchen, die gelten würden, wenn er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom AG weiterbeschäftigt worden wäre. Daher könne gerade nicht unterstellt werden, dass er ohne das in §§ 3, 4 TV Ratio 2004 vorgesehene Clearing-Verfahren in die Transfergesellschaft Vivento falle. Vielmehr habe er Anspruch auf Wiedereinstellung zu den Vertragsbedingungen der Entgeltgruppe T 5 Stufe 4, als ob er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom AG weiterbeschäftigt worden wäre. Es bleibe der Beklagten unbenommen, ihn nach Abschluss des Arbeitsvertrages zu den bisherigen Bedingungen zu Vivento zu versetzen bzw. eine entsprechende Änderungskündigung auszusprechen, wenn sein bisheriger Arbeitsplatz weggefallen sei.

Der Kläger beantragt zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein Vertragsangebot als vollbeschäftigter Arbeitnehmer ab dem 01.12.2007 mit der Vergütungsgruppe T 5 Stufe 4 gemäß § 10 des Entgelttarifvertrags zu unterbreiten, wonach für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Tarifverträge für die Deutsche Telekom AG in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart gelten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen des Klägers entgegen und vertritt die Auffassung, sie sei berechtigt, den Kläger direkt in den Betrieb Vivento – einen eigenständigen Betrieb mit dem Unternehmensauftrag, die Qualifizierung und Neubeschäftigung von Personalüberhängen zu gewährleisten – einzustellen, da das eingeräumte Rückkehrrecht zwar einen Anspruch auf ein Arbeitsverhältnis innerhalb des Unternehmens der Beklagten, nicht aber auf Zugehörigkeit zu einer bestimmten Organisationseinheit oder gar einen bestimmten Arbeitsposten begründe. Der Kläger werde dabei durchaus so gestellt, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom weiterbeschäftigt worden; insbesondere werde eine Anrechnung der bei der jeweiligen Kabelgesellschaft geleisteten Beschäftigungszeiten auf die Betriebszugehörigkeit erfolgen, ebenso wie eine der ehemaligen Entgeltgruppe bzw. dem ehemaligen Monatsbezugsgehalt von „Kabel-Rückkehrern“ entsprechende Eingruppierung. Ab dem Zeitpunkt der Rückkehr kämen gemäß Ziff. 4 der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.08.2002 die Bestimmungen der geltenden Rationalisierungsschutzverträge der Beklagten zum Tragen, was auch aus dem angebotenen Anstellungsvertrag deutlich werde. Solange der Kläger den ihm angebotenen Arbeitsvertrag nicht unterzeichnet habe, stehe er nicht in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten und könne auch nicht zu Vivento versetzt werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Soweit der Kläger ursprünglich mit der Klage bzw. Klageerweiterung vom 07.04.2008 Vergütungsansprüche für die Monate Dezember 2007 bis einschließlich März 2008 abzüglich zweier von der Beklagten geleisteten Abschläge für Dezember 2007 und Januar 2008 geltend gemacht hat bzw. soweit der Kläger ursprünglich Schadensersatzansprüche in Folge der Nichteinstellung zu den bisherigen Bedingungen geltend gemacht hat, hat der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12.06.2008 die Klage zurückgenommen.

Durch Zwischenvergleich vom 23.04.2008 haben die Parteien unter Beibehaltung ihrer widerstreitenden Rechtsauffassungen einen bis zum Ablauf der Berufungsfrist gegen ein

erstinstanzliches Urteil dieses Verfahrens befristeten Arbeitsvertrag gemäß dem Angebot der Beklagten vom 17.12.2007 abgeschlossen.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Auf Grund der gebotenen Auslegung ist der Antrag des Klägers dahin zu verstehen, dass die Beklagte zur Annahme eines in der Klage enthaltenen Angebots des Klägers auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu den im Antrag genannten Bedingungen verurteilt werden soll (BAG, Urteil vom 19.10.2005, 7 AZR 32/05 unter Hinweis auf BAG, Urteil vom 28.06.2000, 7 AZR 904/98 = BAGE 95, 171).

Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Der Kläger hat in dem Antrag die Bedingungen seines Vertragsangebotes unter Bezugnahme auf Beginn des Arbeitsverhältnisses, Tätigkeit und Vergütungsgruppe im Einzelnen angegeben. Damit ist das Angebot hinreichend bestimmt.

2. Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, dass der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe eines Vertragsangebots für die Vergangenheit erstrebt. Bei dem rückwirkenden Abschluss des Arbeitsvertrags ist dem Arbeitnehmer die Arbeitsleistung für die Vergangenheit unmöglich. Deshalb bestand nach ständiger Rechtsprechung des BAG im Hinblick auf § 306 BGB in der bis 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (aF) kein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu einem in der Vergangenheit liegenden Vertragsbeginn (vgl. etwa BAG, Urteil vom 28. Juni 2000 - 7 AZR 904/98 - BAGE 95, 171 = AP KSchG 1969 § 1 Wiedereinstellung Nr. 6 = EZA KSchG § 1 Wiedereinstellungsanspruch Nr. 5, zu I B der Gründe; 14. November 2001 - 7 AZR 568/00 - BAGE 99, 326 = AP MTA § 2 SR 2a Nr. 1, zu B II 2 a der Gründe). Dies gilt jedoch nicht für die ab 1. Januar 2002 bestehende Rechtslage. Eine § 306 BGB aF entsprechende Vorschrift gibt es nicht mehr. Nach § 311a BGB nF steht es der Wirksamkeit des Vertrags nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 - 3 BGB nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsbeginn vorliegt. Damit ist auch der rückwirkende Abschluss eines Arbeitsvertrags rechtlich zulässig (BAG 27. April 2004 - 9 AZR 522/03 - AP TzBfG § 8 Nr. 12 = EZA TzBfG § 8 Nr. 10, zu A II 1 der Gründe; Urteil vom 27.07.2005 7 AZR 488/04 NZA 2006, 539/540).

II. Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat nach dem Auflösungsvertrag vom 01.06.2004 in Verbindung mit dem Vertrag zur Abänderung des Auflösungsvertrages vom 30.04.2005 und der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 das Recht, in ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zurückzukehren und ist in diesem Fall hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so zu stellen, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Deutschen Telekom AG weiterbeschäftigt worden (Ziff. 4 der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005).

Zwar ist der Ausgangspunkt der Beklagten zutreffend, dass dem Kläger in der Auflösungsvereinbarung im Zusammenhang mit der schuldrechtlichen Vereinbarung vom 08.04.2005 nicht die Rückkehr auf einen bestimmten Arbeitsplatz oder Arbeitsposten oder eine bestimmte Abteilung zugesichert worden ist. Nach den §§ 133, 157 BGB ist die Zusicherung vielmehr dahingehend auszulegen, dass der Kläger unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit und unter Eingruppierung in eine seiner bisherigen Vergütung entsprechenden Vergütungsgruppe dort einzustellen ist, wo die Beklagte ihn kraft ihres Direktionsrechts hätte einsetzen können, wäre der Kläger ununterbrochen in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten verblieben.

Nach dem Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) vom 29.06.2002 in der Fassung vom 01.03.2004 wäre die Beklagte jedoch bei Wegfall eines Arbeitsplatzes und Verringerung des Personalbedarfs nicht berechtigt gewesen, einen Arbeitnehmer, der mit dieser Versetzung nicht einverstanden gewesen wäre, per Direktionsrecht zu Vivento zu versetzen. Gemäß § 5 TV Ratio sind die nach den §§ 3 und 4 ausgewählten Arbeitnehmer, die ein Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrages nicht unterzeichnen, per Änderungskündigung zu Vivento zu versetzen. Eine Umsetzung von einem bisherigen Beschäftigungsverhältnis in die Transfereinheit Vivento ist demnach nur freiwillig oder per Änderungskündigung möglich. Damit handelt es sich, da der Kläger einem freiwilligen Wechsel ersichtlich nicht zustimmen will, bei dem Angebot eines Transferarbeitsplatzes in Vivento zu den Bedingungen des TV Ratio nicht mehr um einen im Sinne der Anlage 1 zum Auflösungsvertrag vergleichbaren Arbeitsplatz bei der Beklagten. Wenn die Beklagte nach der Anlage 1 zum Auflösungsvertrag verpflichtet war, den Kläger hinsichtlich der zu vereinbarenden Arbeitsvertragsbedingungen und anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen so zu stellen, als wäre er ohne Unterbrechung bei der Telekom AG weiterbeschäftigt worden, so kann sie nicht stillschweigend unterstellen, der Kläger wäre in Folge der Verlagerung seines Arbeitsplatzes zu den Kabelgesellschaften bereits in der Vergangenheit per

Änderungskündigung zu Vivento versetzt worden. Anders als die früheren Fassungen des TV Ratio sieht die derzeitige Fassung des TV Ratio keine bloße Versetzungsmaßnahme zur Vertragsänderung vor. Mit dem Vertragsangebot vom 17.12.2007 hat die Beklagte somit ihre Verpflichtungen aus dem Auflösungsvertrag vom 01.06.2004 noch nicht erfüllt, so dass der Klage im Ergebnis stattzugeben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 46 II ArbGG, 91 I, 269 III ZPO. Soweit die Beklagte unterlegen ist, hat sie gemäß § 91 I ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Soweit der Kläger die Klage anteilig zurückgenommen hat, waren entsprechend § 269 III ZPO ihm die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Gemäß § 61 I ArbGG, 42 IV GKG war der Wert des Streitgegenstandes im Urteil festzusetzen. Der Streitwertbemessung wurde bezüglich des Antrages, über den letztlich noch entschieden wurde, der Wert dreier Bruttomonatsverdienste zu je 3.800,00 EUR zu Grunde gelegt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten Berufung eingelegt werden.

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

Die Berufungsschrift muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

bei dem

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

eingegangen sein.

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

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

in gleicher Form schriftlich zu begründen.

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

Dabei ist zu beachten, dass das Urteil mit der Einlegung in den Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung für den Postempfang als zugestellt gilt.

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

Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag der Sendung vermerkt.

Für den Kläger ist keine Berufung gegeben.