

Ausfertigung

**Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg**

Verkündet

am 26. November 2007

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)
10 Sa 1431/07

2 Ca 1870/06
Arbeitsgericht Neuruppin



Halbleib, JAng
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

**Deutsche Telekom AG,
vertreten durch die Vorstände René Obermann,
Dr. Karl-Gerhard Eick, Timotheus Höttges,
Hamid Akhavan und Thomas Sattelberger,
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,**

**Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte**

gegen

Prozessbevollmächtigte:

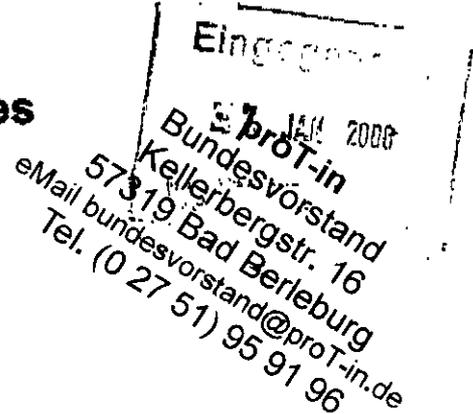
hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 10. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht

sowie die ehrenamtlichen Richter Herr und Herr
für Recht erkannt:

I.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neuruppin vom 16. Mai
2007 - 2 Ca 1870/06 - teilweise abgeändert.

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 18. Dezember 2006 nicht aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger gemäß § 7 des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) vom 29. Juni 2002 in der Fassung vom 1. März 2004 (neu) einzusetzen.



**- Beklagte und
Berufungsklägerin -**

**- Kläger und
Berufungsbeklagter -**

3. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 22. September 2006 ausgesprochene Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

II.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III.

Die Revision wird nicht zugelassen.

IV.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen bei einem Streitwert

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung vom 18. Dezember 2006, die Wirksamkeit einer Abmahnung vom 22. September 2006, die Wirksamkeit einer Versetzung des Klägers in den Bereich PSA/Vivento sowie die weitere Beschäftigung des Klägers.

Der Kläger ist Jahre alt und seit dem 1. Januar 1990 bei der Beklagten zunächst - bis - im Femmeldeamt 2 in Berlin und danach bis August in der Niederlassung Neuruppin als technischer Fachwirt Telekom mit einem Jahresbruttoeinkommen von beschäftigt. Er war in Vergütungsgruppe T 7 Gruppe 3 eingruppiert.

Nach § 26 des kraft arbeitsvertraglicher Verweisung auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren MTV ist der Kläger seit dem 1. Januar 2005 ordentlich nicht mehr kündbar. Im Betrieb der Beklagten existierte ein ebenfalls kraft arbeitsvertraglicher Verweisung auf das Arbeitsverhältnis anwendbarer Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) vom 29. Juni 2002 (nachfolgend TV Ratio 2002), welcher - soweit hier von Interesse - zum 1. März 2004 (nachfolgend TV Ratio 2004) wesentliche Änderungen erfuhr. Auf der Grundlage des TV Ratio 2002 wurde der Kläger mit Schreiben vom 31. Oktober 2003 rückwirkend zum 1. September 2003 von der T-Com, Geschäftskunden Niederlassung Nordost aus dienstlichen Gründen vorläufig zur Vivento versetzt. Vor der Versetzung des Klägers wurde das tarifvertraglich vorgesehene Clearing-Verfahren durchgeführt. Gegen diese Versetzung erhob der Kläger unter dem 26. Mai 2005 Klage vor dem Arbeitsgericht Neuruppin. Diese Klage wurde der Beklagten am 6.8.2005 zugestellt.

Seit der Versetzung wurde der Kläger überwiegend nicht oder aber mit Aufgaben beschäftigt, die seiner bisherigen Tätigkeit nicht entsprachen. Er wurde im Oktober/November 2003 als Landschaftsgärtner in einer Gartenbaufirma beschäftigt. Februar/März 2004 wurde er zum Fahrkartenkontrolleur bei den Berliner Nahverkehrsbetrieben ausgebildet. Im Sommer 2004 erfolgte ein Einsatz bei der T-Punkt Vertriebsgesellschaft

in Bremen und in Berlin und im Sommer 2005 im Rahmen eines Projekteinsatzes bei der VTS GmbH Potsdam (Callcenter).

Unter dem 22. September 2006 wurde der Kläger abgemahnt, weil er ein von der Beklagten und der Vivento Technical Services (VTS) unterzeichnetes Angebot für eine Tätigkeit als Fachkraft Technik abgelehnt hatte. Damit habe der Kläger gegen § 7 Abs.3 TV Ratio 2004 verstoßen. Die Abmahnung endete mit dem Hinweis, dass dem Kläger nochmals Gelegenheit gegeben werde, binnen 8 Wochen das Vertragsangebot anzunehmen. Ansonsten werde das bestehende Arbeitsverhältnis gekündigt.

Unter dem 18. Dezember 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich mit einer Auslauffrist von sieben Monaten zum 31. Juli 2007. Zur Begründung verwies die Beklagte darauf, dass die wiederholte Ablehnung eines zumutbaren Arbeitsplatzangebotes in einem Geschäftsmodell einen Verstoß gegen § 7 Abs.8 Satz 1 TV Ratio 2004 darstelle und deshalb nach Abmahnung die Kündigung rechtfertige.

Von der weiteren Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 69 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) abgesehen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 16. Mai 2007 stattgegeben.

Das Arbeitsgericht hielt die Versetzung zu Vivento für unwirksam, weil nicht erkennbar sei, aufgrund welcher Maßnahmen im Sinne des § 1 Abs.2 oder 3 TV Ratio 2004 der Arbeitsplatz des Klägers entfallen sei. Die Darstellung der Beklagten, dass die Zulässigkeit der Versetzung sich aus dem Ergebnis des Clearingverfahrens ergebe, sage nichts über die Art der Rationalisierungsmaßnahme. Diese sei Voraussetzung für das Clearingverfahren und könne nicht durch dieses ersetzt werden. Dazu gehöre dann auch die Identifizierung des Klägers nach §§ 3 und 4 TV Ratio 2004.

Das Klagerecht sei auch nicht verwirkt. Denn das dafür notwendige Umstandsmoment sei nicht erfüllt. Solange die Beklagte ihre Verpflichtungen auf vertragsgemäße Beschäftigung nach § 7 TV Ratio nicht

erfüllt habe, habe sie nicht darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger sich nicht mehr gegen die Versetzung wehren werde.

Die Beklagte sei zur Weiterbeschäftigung des Klägers mit den ehemaligen Tätigkeiten zu verurteilen gewesen, weil der dauerhafte Wegfall dieses Arbeitsplatzes nicht nachvollziehbar dargetan sei.

Mangels wirksamer Versetzung sei der Kläger auch nicht zur Annahme des Vertragsangebotes verpflichtet gewesen. Deshalb seien Abmahnung und Kündigung ebenfalls unwirksam.

Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen dieses der Beklagten am 21. Juni 2007 zugestellte Urteil legte die Beklagte mit am 13. Juli 2007 eingegangenem Schriftsatz vom 12. Juli 2007 Berufung ein und begründete diese nach entsprechender Verlängerung der Begründungsfrist am 21. September 2007. Die Berufungserwiderung wurde dem Klägervertreter am 27. September 2007 zugestellt.

Zur Begründung führt die Beklagte aus, dass die Interpretation des § 7 TV Ratio durch das Arbeitsgericht fehlerhaft sei. Der Wortlaut sei unvollständig gewürdigt worden. Im Übrigen sei der Hinweis des Klägers, dass er zunächst abgewartet habe, ob die Beklagte ihm einen neuen Dauerarbeitsplatz im Unternehmen anbiete, allenfalls eine Frage der Einhaltung der tariflichen Pflichten der Beklagten. Den für die Verwirkung maßgeblichen Zeitpunkt verschiebe diese Ansicht nicht. Da der Kläger sich von Anfang an nicht gegen die Versetzung gewehrt habe, sondern sich als Transfermitarbeiter verhalten habe, habe die Beklagte darauf vertraut und vertrauen dürfen, dass der Kläger sich nicht mehr gegen die Versetzung wenden werde. Abmahnung und Kündigung seien wirksam, weil der Tarifvertrag nicht vorschreibe, dass die mehreren Angebote jeweils neue Angebote sein müssten. Und die angebotene Beschäftigung in einem Geschäftsmodell sei als internes Angebot anzusehen. Die Weiterbeschäftigung sei objektiv unmöglich, da der ehemalige Arbeitsplatz

des Klägers bereits im Jahre 2005 zur T-Systems Business Services GmbH verlagert worden sei.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neuruppin vom 16. Mai 2007, zum Aktenzeichen 2 Ca 1870/06 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass im Rahmen der Weiterbeschäftigung lediglich eine Beschäftigung mit einer Tätigkeit entsprechend der Entgeltgruppe T 7 – auch in Zeit- und Leiharbeit - verlangt werde,

sowie hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung in den Bereich PSA/VIVENTO

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger gemäß § 7 TV Ratio (neu) einzusetzen.

Der Kläger entgegnet, dass ihm das Versetzungsschreiben Mitte November 2003 zugegangen sei. Mit Schreiben vom 28. April 2005 und 3. Mai 2005 habe der Kläger sich gegen die Versetzung gewandt. Dieses sei weniger als 18 Monate nach Zugang des Versetzungsschreibens. Das Umstandsmoment sei nicht erfüllt. Auch eine Klage auf vertragsgemäße Beschäftigung sei angesichts des abgestuften Systems von Einsatzmöglichkeiten im TV Ratio kein wirksames Mittel. Deshalb sei die einzig wirksame Möglichkeit eine Klage gegen die Versetzung, Abmahnung und Kündigung seien unwirksam, weil diese gegen den TV Ratio 2004 verstießen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird gemäß §§ 64 Abs.6 ArbGG, 313 Abs.2 ZPO auf den vorgetragenen Inhalt der Berufungsbegründung vom 21. September 2007 und die

Berufungsbeantwortung vom 5. November 2007 sowie das Sitzungsprotokoll vom 26. November 2007 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Beklagten ist form- und fristgerecht im Sinne der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 Zivilprozessordnung (ZPO) eingelegt und begründet worden. Die Berufung ist zulässig.

II.

Die Berufung hat in der Sache überwiegend keinen Erfolg.

1.

Soweit der Kläger sich mit der am 6. Juni 2005 bei der Beklagten zugestellten Klage gegen die mit Schreiben vom 31. Oktober 2003 vorgenommene Versetzung gewandt hat, ist sein Klagerecht verwirkt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zuletzt etwa BAG, Urteil vom 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05) kann das Recht, eine Klage zu erheben, verwirkt werden mit der Folge, dass eine gleichwohl erhobene Klage unzulässig ist. Das Klagebegehren ist verwirkt, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt (Zeitmoment) und dadurch ein Vertrauenstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen wird, dass er gerichtlich nicht mehr belangt werde. Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an der sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die nicht innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zumutbar ist. Durch die Annahme einer prozessualen Verwirkung darf der Weg zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu

rechtfertigender Weise erswert werden. Dies ist bei den an das Zeit- und Umstandsmoment zu stellenden Anforderungen zu berücksichtigen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 26. Januar 1972 - 2 BvR 255/67) kann eine Verwirkung materieller Rechte oder prozessualer Befugnisse vorliegen, wenn die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt. Die Tatsache, dass der Berechtigte sich verspätet auf sein Recht beruft, der Zeitablauf allein also, führt noch nicht zur Verwirkung. Hinzukommen muss vielmehr, dass der Berechtigte unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt. Erst dadurch wird eine Situation geschaffen, auf die der jeweilige Gegner vertrauen, sich einstellen und einrichten darf.

Das Zeitmoment der Verwirkung ist erfüllt, da der Kläger sich erst ca. 18 Monate nach Ausspruch der Versetzung gegen diese zur Wehr gesetzt hat. Die Beklagte durfte zu Recht davon ausgehen, dass der Kläger sich gegen diese Versetzung nicht mehr wenden werde.

Auch das Umstandsmoment ist erfüllt. Der Kläger hat sich zu keinem Zeitpunkt vor der Klageerhebung für die Beklagte erkennbar gegen diese Versetzung oder deren Folgen zur Wehr gesetzt. Er hat weder die einzelnen Arbeits- und Ausbildungseinsätze nur unter Vorbehalt akzeptiert noch hat er durch irgendwelche Schreiben oder Erklärungen deutlich gemacht, dass er die Wirksamkeit der Versetzung in Zweifel ziehe.

Zu Recht weist auch die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung darauf hin, dass ein etwaiges Abwarten des Klägers, wie sich die Angelegenheit entwickle, der Verwirkung nicht entgegensteht. Maßgeblich ist, wie die Beklagte das Verhalten des Klägers redlicherweise verstanden hat bzw. verstehen durfte. Dass die Beklagte eventuell nach Versetzung des Klägers ihren tariflichen Verpflichtungen nicht vollständig nachgekommen sein könnte, steht der Verwirkung ebenfalls nicht entgegen. Denn der Kläger hat auch insoweit keinen Vorbehalt oder auch nur irgendeine andere Erklärung gegenüber der Beklagten abgegeben, dass er sein Verhalten vom Verhalten der Beklagten im Hinblick auf ihre tariflichen Verpflichtungen abhängig mache.

2.

Die Berufung ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung der Unwirksamkeit von Abmahnung und Kündigung wendet.

2.1

Der TV Ratio 2004 enthält in seinen §§ 3 und 4 Regelungen zur Auswahl derjenigen Arbeitnehmer, die für eine Versetzung in den Vermittlungs- und Qualifizierungsbetrieb Vivento in Betracht kommen. In § 5 TV Ratio 2004 ist geregelt, dass die nach diesen Regeln ausgewählten Arbeitnehmer ein Angebot zum Abschluss eines Änderungsvertrages erhalten, dessen Gegenstand bei ansonsten unverändertem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses die Bereitschaft des Arbeitnehmers ist, eine Tätigkeit im Vermittlungs- und Qualifikationsbetrieb Vivento der Beklagten zu den im TV Ratio 2004 geregelten Bedingungen aufzunehmen. Im Gegenzug ist die Beklagte verpflichtet, einem solchen „Transferarbeitnehmer“ eine gleichwertige und zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz anzubieten. Nähere Regelungen zu diesen Angeboten enthält § 7 TV Ratio 2004. Dort ist – auszugsweise – geregelt:

§ 7 Gleichwertige und zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz

- (1) Die Deutsche Telekom AG ist verpflichtet, den nach den §§ 3 und 4 ausgewählten und von den Regelungen des § 5 erfassten Arbeitnehmern einen anderen gleichwertigen und zumutbaren Dauerarbeitsplatz innerhalb der Deutschen Telekom AG bzw. der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 anzubieten (interne Vermittlung).
- (2) Soweit dies nicht möglich ist, ist die Deutsche Telekom AG verpflichtet, dem betroffenen Arbeitnehmer einen anderen zumutbaren Dauerarbeitsplatz (interne Vermittlung) mit geringerer Bezahlung anzubieten. Davon betroffene Arbeitnehmer haben einen vorrangigen Anspruch auf unverzügliche Wiederverwendung auf einen gleichwertigen Dauerarbeitsplatz. Ein Arbeitsplatz mit geringerer Bezahlung ist ein Arbeitsplatz, der nicht gleichwertig im Sinne des Absatzes 6 ist.
- (3) Außerdem bietet die Deutsche Telekom AG diesen Arbeitnehmern auch zumutbare Dauerarbeitsplätze außerhalb der Deutschen Telekom AG bzw. außerhalb der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 (externe Vermittlung) sowie in Beteiligungsgesellschaften gemäß Anlage 8 (Vermittlung in Geschäftsmodelle) an.

In Anlage 8 zum TV Ratio 2004 haben die Tarifvertragsparteien Regelungen zur Vermittlung in die erstmals mit dem TV Ratio 2004 in den Tarifvertrag aufgenommenen Geschäftsmodelle gemäß § 7 Abs.3 TV Ratio 2004 vereinbart. Dort ist in § 5 geregelt:

§ 5 Folgen bei Ablehnung

Lehnt ein Arbeitnehmer einen ihm nach Maßgabe des § 2 angebotenen Arbeitsplatz ab, so verliert er die Schutzrechte und Ansprüche aus dem TV Ratio, wenn bei Anwendung des Clearing II-Verfahrens gemäß § 8 TV Ratio eine Zumutbarkeit gegeben ist.

2.2

Bei Anwendung dieser tariflichen Regelungen sind Abmahnung und Kündigung des Klägers unwirksam.

2.2.1

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarfwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften. Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm ist mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden hat. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien, wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (so beispielsweise BAG, Urteil vom 4. Juni 2003 – 10 AZR 579/02).

2.2.2

Grundsätzlich kann die Ablehnung der Vermittlung oder die Ablehnung einer zumutbaren Tätigkeit für einen „Mitarbeiter zur beruflichen Neuorientierung“ einen Grund für eine Kündigung darstellen, so dass die Erteilung einer Abmahnung und die Ankündigung des Ausspruchs einer Kündigung für den Fall einer erneuten Ablehnung eines zumutbaren

Arbeitsplatzangebotes in einem solchen Fall als wirksam angesehen werden könnte. In diesem Sinn hat auch das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 2. Februar 2006 (2 AZR 222/05) entschieden.

2.2.2.1

Allerdings hat die Beklagte diesen Grundsatz fehlerhaft auf den Streitfall angewandt. Anders als in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatten die Parteien dieses Rechtsstreits nämlich keinen Arbeitsvertrag „zur beruflichen Neuorientierung“ entsprechend § 5 Abs.1 TV Ratio 2004 abgeschlossen. Mit Wirkung vom 1. September 2003 wurde der Kläger durch einseitige Erklärung des Arbeitgebers im Rahmen des Direktionsrechts auf der Grundlage des TV Ratio 2002 zu Vivento versetzt. Eine Änderung des Arbeitsvertrages erfolgte nicht.

Ob der Kläger ohne Änderung seines Arbeitsvertrages unmittelbar auf der Grundlage des § 7 Abs.7 TV Ratio 2002 zur Annahme eines ihm angebotenen zumutbaren internen oder externen Arbeitsplatzes verpflichtet gewesen wäre, kann dahinstehen. Diese Verpflichtung umfasste nämlich keinesfalls die Annahme des Angebotes zum Wechsel in ein Geschäftsmodell. Denn Regelungen zu etwaigen Beschäftigungen in Geschäftsmodellen wurden erstmals mit dem TV Ratio 2004 geschaffen. Eine solche Verpflichtung konnte daher allenfalls die Folge der Anwendung des TV Ratio 2004 sein, der ohne Übergangsregelungen für die bereits zu Vivento versetzten Arbeitnehmer in wesentlichen Teilen am 1. Januar 2004 in Kraft trat.

Das hatte zur Folge, dass dem Kläger entweder ein sanktionsbewährtes Angebot zum Wechsel in ein Geschäftsmodell entweder überhaupt nicht hätte wirksam unterbreitet werden dürfen oder dass der TV Ratio 2004 vollständig auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet. In diesem Fall wäre der Kläger als ein nach §§ 3 und 4 des TV Ratio 2004 ausgewählter Arbeitnehmer anzusehen, ohne dass sich damit zugleich der Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien geändert hätte. Nach § 5 Abs.1 bis 3 TV Ratio 2004 hätte es nämlich noch der Umsetzung des Auswahlergebnisses bedurft, so dass die Beklagte vor dem Angebot auf Wechsel in ein Geschäftsmodell dem Kläger zunächst nach § 5 Abs.1 TV Ratio 2004 ein Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrages hätte

machen müssen, dem für den Fall der Ablehnung eine Änderungskündigung hätte nachfolgen können. Diese hätte trotz des Sonderkündigungsschutzes des Klägers nicht scheitern müssen, wie die sonst unverständliche Regelung in § 8 der Anlage 4 zum TV Ratio zeigt.

2.2.2.2

Aber auch wenn man dem nicht folgen und von einer Infolge Verwirkung des Klagerechts eingetretenen stillschweigenden Wandlung des Arbeitsverhältnisses der Parteien in ein Transferarbeitsverhältnis entsprechend dem TV Ratio 2004 ausgehen wollte, würde dieses zu keinem anderen Ergebnis führen. In diesem Fall wäre § 7 TV Ratio 2004 anzuwenden, dessen Absätze 1 bis 3 drei bzw. vier verschiedene Vermittlungsvarianten benennen.

Absatz 1 verpflichtet die Beklagte primär zum Angebot eines anderen gleichwertigen zumutbaren Dauerarbeitsplatzes innerhalb der Beklagten oder der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 zum TV Ratio. Sofern dieses nicht möglich ist, folgt die Vermittlung nach Absatz 2 auf einen anderen zumutbaren internen Dauerarbeitsplatz mit geringerer Bezahlung. Außerdem ist die Beklagte zur Vermittlung zumutbarer Dauerarbeitsplätze außerhalb der Beklagten und ihrer Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 sowie in Geschäftsmodellen der Vivento nach Anlage 8 TV Ratio verpflichtet.

Sanktionen für den Fall der Ablehnung zumutbarer Angebote sind in § 7 Abs.8 geregelt. Dessen Gegenstand ist allerdings nur die mögliche Folge der Ablehnung von Angeboten der internen und externen Vermittlung. Aus der Verwendung der spezifischen Begriffe, die unmittelbar mit den Begrifflichkeiten des § 7 korrespondieren sowie der Tatsache, dass zwar mit dem TV Ratio 2004 die Vermittlung in Geschäftsmodelle neu geschaffen wurde, der § 7 Abs.7 aber trotz des Verschlebens in den Absatz 8 unverändert ohne Erwähnung des Geschäftsmodells blieb, kann geschlossen werden, dass sich § 7 Abs.8 TV Ratio 2004 nicht auf die Verweigerung der Vermittlung in ein Geschäftsmodell bezieht. Die Folgen eines solchen Verhaltens haben die Tarifvertragsparteien vielmehr an anderer Stelle geregelt.

Mit § 5 der Anlage 8, die speziell die Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien für eine Vermittlung in Geschäftsmodelle beinhaltet, haben die Tarifvertragsparteien eine Spezialregelung vereinbart, die die Weigerung des Transfermitarbeiters zur Annahme eines zumutbaren Dauerarbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell einer Obliegenheitsverletzung zuordnet (ohne einen Kündigungsgrund darzustellen). Sie führt (lediglich) zum Wegfall der Ansprüche und Schutzrechte aus dem TV Ratio, wie etwa dem Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen gemäß § 11 TV Ratio 2004. Im Falle der Ablehnung der Vermittlung in ein Geschäftsmodell entfällt aber nicht der besondere Kündigungsschutz des § 26 MTV.

2.2.2.3

Zu keinem anderen Ergebnis führt es auch, wenn man dieser Variante ebenfalls nicht folgen wollte. Denn in diesem Fall ergibt sich die Unwirksamkeit von Abmahnung und Kündigung unmittelbar aus § 7 Abs.8 TV Ratio 2004.

Keinesfalls unterfällt nämlich die Ablehnung eines zumutbaren Dauerarbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell der „internen Vermittlung“. Dies hat zur Folge, dass erst mit Ablehnung des dritten zumutbaren externen Vermittlungsangebots, dem man in diesem Fall die Vermittlung in ein Geschäftsmodell zuordnen müsste, die Voraussetzung für eine Kündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 26 MTV erfüllt wäre. Das hier streitige Vermittlungsangebot war aber allenfalls erst das zweite Angebot, wenn man unterstellt, dass das wiederholte Angebot des gleichen Arbeitsplatzes als ein mehrfaches Angebot anzusehen ist.

2.3

Dies hat zur Folge, dass der Kläger unter keinem der erörterten Gesichtspunkte eine Pflichtverletzung begangen hat, indem er den angebotenen Arbeitsvertrag bei der VTS nicht angenommen hat. Ohne Pflichtverletzung können Abmahnung und Kündigung aber nicht wirksam sein.

3.

Auf die Berufung der Beklagten war das angefochtene Urteil aber im Hinblick auf die Weiterbeschäftigung abzuändern. Denn aufgrund der Wirksamkeit der Versetzung des Klägers zu Vivento entfällt sein Weiterbeschäftigungsanspruch bezüglich seiner ehemaligen Tätigkeit als Vertriebsbeauftragter. Allerdings hat der Kläger entsprechend dem erstinstanzlich nicht zur Entscheidung angefallenen Hilfsantrag Anspruch auf Einhaltung der tariflichen Pflichten der Beklagten nach § 7 des TV Ratio 2004. Hierzu gehört unstreitig der in § 7 geregelte Anspruch auf gleichwertige und zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 92 ZPO. Die Kosten des Rechtsstreits haben die Parteien entsprechend ihrem Anteil am Obsiegen und Unterliegen zu tragen. Ausgehend von dem Streitwert in Höhe von 7/12 des Jahresbruttoeinkommens des Klägers in 1. Instanz und 8/12 des Jahresbruttoeinkommens des Klägers in 2. Instanz waren dem Kläger aufgrund des Unterliegens mit dem Antrag gegen die Versetzung (2/7 bzw. 2/8) und dem Weiterbeschäftigungsantrag zu den bisherigen Bedingungen (1/7 bzw. 1/8) insgesamt 3/7 der Kosten 1. Instanz und 3/8 der Kosten zweiter Instanz aufzuerlegen. Die restlichen Kosten hat die Beklagte zu tragen.

IV.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Die Entscheidung hat keine grundsätzliche Bedeutung und ist allein an den Besonderheiten des Einzelfalles orientiert. Eine Divergenz zu anderen obergerichtlichen Entscheidungen ist nicht erkennbar.

Öffentliche Sitzung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg

Berlin, den 28.11.2007

10. Kammer

Geschäftszeichen: 10 Sa 1431/07
2 Ca 1870/06
-Arbeitsgericht Neuruppin-

29. NOV. 2007

Gegenwärtig:
Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

... Vorsitzender

als ehrenamtlicher Richter Herr
als ehrenamtlicher Richter Herr

Verwaltungsangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In Sachen

Deutsche Telekom AG

J.

erscheinen bei Aufruf:

für die Berufungsklägerin

der Berufungsbeklagte

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Neuruppin vom 18. Mai 2007 der Beklagten am 21. Juni 2007 zugestellt worden ist. Die Berufungsschrift des Beklagtenvertreters ist am 13. Juli 2007 per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen (Bl. 435-436 d.A.). Der Beklagtenvertreter begründete die Berufung nach entsprechender Verlängerung der Begründungsfrist mit am 21. September 2007 per Telefax eingegangenem Schriftsatz vom 21. September 2007 (Bl. 463-482 d.A.). Die Berufungsbegründung wurde dem Klägervertreter am 27. September 2007 zugestellt.

Der Beklagtenvertreter nimmt Bezug auf die Anträge aus dem Schriftsatz vom 21. September 2007 (Bl. 463 d.A.)

Der Klägervertreter nimmt Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom 7. August 2007 (Bl. 441 d.A.) mit der Maßgabe, dass im Rahmen der Weiterbeschäftigung lediglich eine Beschäftigung mit einer Tätigkeit entsprechend der Entgeltgruppe T 7 – auch in Zeit- und Leiharbeit - verlangt wird sowie den Hilfsantrag zu 3) aus dem Protokoll des Arbeitsgerichts Neuruppin vom 7. März 2007 (Bl. 385 d.A.).

v.u.g.

proT-in
Bundsvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96