

Arbeitsgericht Berlin

GeschZ. (bitte immer angeben)
18 Ca 19839/05

Eingegangen

24. APR. 2008

Werbung

Ausfertigung



Verkündet

am 16.03.2008

Hackenberg
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de

In Sachen

Kläger

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwaltsbüro Wennina & Schütz

gegen

Deutsche Telekom AG,
vertreten durch Vorstandsvorsitzender Kai Uwe Ricks,
w. vertr. d. d. Leiter des Betriebes Vivento Walsau;
Friedrich-Ebert-Str. 140, 53113 Bonn

Beklagte

Prozessbevollmächtigte/r:
Ass. Jur. Andreas Fortmann, Ass. Jur. Claudia Frederking,
Ass. Jur. Christopher Loos,
Deutsche Telekom AG, Competence Center Personalmanagement,
Personalrechtsservice Arbeitsrecht;
Dingolfingenstr. 1-11, 81673 München

hat das Arbeitsgericht Berlin, 18. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 16.03.2008 durch die Richterin am Arbeitsgericht Markwardt als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Richter Herrn Deutschmann und Herrn Nick für Recht erkannt:

- i. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten als technischer Angestellter (Femmeldebaumonteur) mit der Vergütungsgruppe Stufe fortbesteht und durch den Dreiseitigen Vertrag zur Überleitung des mit der Deutschen Telekom AG bestehenden Arbeitsverhältnisses auf das Geschäftsmodell der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG vom 16.08.2005 nicht beendet worden ist.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 31.08.2005, dem Kläger übergeben am 05.09.2005, erklärte Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
- IV. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 11.526,20 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten zuletzt darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten durch einen vom Kläger zwischenzeitlich angefochtenen dreiseitigen Vertrag beendet worden ist; ferner nimmt der Kläger die Beklagte auf Entfernung einer Abmahnung aus seiner Personalakte in Anspruch.

Der am 18.10.1961 geborene, verheiratete und [REDACTED] unterhaltsverpflichtete Kläger, der in [REDACTED] wohnt, steht seit dem 01.09.1979 in den Diensten der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen. Der Kläger war als Fernmeldebaumonteur beschäftigt; sein monatlicher Bruttoverdienst betrug zuletzt [REDACTED] EUR.

Mit Schreiben vom 14.10.2002 bestätigte die Beklagte dem Kläger, dass er dem besonderen Kündigungsschutz gemäß § 26 MTV unterliegt.

Mit Wirkung zum 01.03. 2003 wurde der Kläger zur Personalserviceagentur (PSA, später: Vivento) versetzt. Der Kläger griff die Versetzung nicht gerichtlich an.

Erstmals mit Schreiben vom 04.02.2005 sowie nochmals am 06.06.2005 wurde dem Kläger ein Vertragsangebot für eine Tätigkeit als Fachkraft Technik bei der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG (VTS) am Standort [REDACTED] unterbreitet, das der Kläger jedoch nicht unterzeichnete. Die Clearingstelle II überprüfte das Angebot in ihrer Sitzung vom 05.08.2005 und befand den Arbeitsplatz entsprechend den tarifvertraglichen Regelungen für zumutbar. Mit Schreiben vom 25.08.2005 wurde dem Kläger nochmals ein Vertragsangebot für eine Tätigkeit als Fachkraft Technik bei der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG (VTS) am Standort [REDACTED] unterbreitet und er unter Fristsetzung bis zum 05.09.2005 aufgefordert, das Angebot anzunehmen, was er jedoch nur unter Modifikationen tat. Mit Schreiben vom 31.08.2005 erteilte die Beklagte ihm eine Abmahnung wegen Verstoßes gegen seine Verpflichtung aus § 7 Abs. 8 Satz 1 TV Ratio, ein zumutbares Dauerarbeitsplatzangebot anzunehmen und forderte ihn gleichzeitig auf, den diesem Schreiben beigelegten dreiseitigen Vertrag auf Abschluss eines Arbeitsvertrages als Fachkraft Technik mit einem Geschäftsmodell der Beklagten, der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG, und auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten innerhalb einer Woche anzunehmen und drohte

ihm für den Fall der Nichtannahme innerhalb dieser Frist die Kündigung an (Kopie Bl. 20,21 der Akten). Der Kläger unterzeichnete den dreiseitigen Vertrag unter Vorbehalt und übersandte ihn der Beklagten. Wegen des Inhaltes des dreiseitigen Vertrages mit der Beklagten und der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG wird auf dessen eingereichte Ablichtung (Bl. 11 ff. der Akten) Bezug genommen.

Mit seiner am 12.09. 2005 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 20.09. 2005 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen den dreiseitigen Vertrag und begehrt gleichzeitig die Entfernung der Abmahnung vom 31.08. 2005 aus seiner Personalakte.

Mit Schriftsatz vom 06.12.2005 (Bl. 293 d. A.) erklärte der Kläger die Anfechtung des dreiseitigen Vertrages vom 02.08.2005 unter Berufung auf § 123 Abs. 1 BGB wegen widerrechtlicher Drohung.

Der Kläger hält den von ihm unterzeichneten dreiseitigen Vertrag auf Grund seiner wirksamen Anfechtung für unwirksam und führt hierzu im Einzelnen aus:

Da in seinem Fall eine Auswahl nach den §§ 3 und 4 TV Ratio 2004 nicht stattgefunden habe, gehöre er nicht zu den Arbeitnehmern, deren Rechte und Pflichten in § 7 TV Ratio geregelt seien. Mithin komme ein Verstoß gegen derartige Verpflichtungen nicht in Betracht.

Bei dem auf ihn angewandten Geschäftsmodell würden die wesentlichen Schutzrechte der Anlagen 4 und 5 TV Ratio 2004 außer Kraft gesetzt, obwohl gemäß § 7 Anlage 4 Arbeitnehmer, die älter als 50 Jahre seien, nur auf einen Dauerarbeitsplatz innerhalb der Deutschen Telekom oder einem Betelligungsunternehmen vermittelt werden dürften.

In Anbetracht seines Sonderkündigungsschutzes aus § 26 MTV stelle die erstmalige Ablehnung eines zumutbaren Arbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell keinen wichtigen Grund dar, der die Beklagte zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung berechtige. Auf die näheren Ausführungen des Klägers hierzu im Schriftsatz vom 13.03.2006 (Bl. 358 ff. d.A.) wird Bezug genommen.

Auch hätte ihn die Beklagte vorrangig auf einen anderen internen Dauerarbeitsplatz vermitteln müssen. Die Beklagte betreibe das Projekt T-Home Speed, für das Personal mit seiner Qualifikation gesucht werde.

Es sei tarifvertraglich nicht zulässig, einen Arbeitnehmer zum Wechsel des Arbeitgebers zu zwingen. Somit verstoße die in § 7 Abs. 8 TV Ratio festgelegte „Verpflichtung“ zur Auflösung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses mit seinem Arbeitgeber und Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses mit einem anderen Arbeitgeber gegen Art. 12 sowie Art. 9 und Art. 2 GG sowie gegen zwingendes Kündigungsschutzrecht; der Tarifvertrag sei insoweit wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig. Mangels entsprechender rechtlicher Verpflichtung seien in diesem Fall Sanktionen unzulässig.

Die Clearingstelle II habe zu Unrecht die Zumutbarkeit des Arbeitsplatzes in Gägelow bejaht, da er eine Wegezeit von 131 /128 Minuten pro Strecke zurückzulegen habe, so dass die tarifvertraglich zulässige Gesamtwegezeit deutlich überschritten werde. Das Familienfahrzeug benötige seine Ehefrau zur Kinderbetreuung; die Anschaffung eines Zweitwagens sei ihm nicht zuzumuten.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten als technischer Angestellter (Fernmeldebaumonteur) mit der Vergütungsgruppe T 3 Stufe 4 fortbesteht und durch den Dreiseitigen Vertrag zur Überleitung des mit der Deutschen Telekom AG bestehenden Arbeitsverhältnisses auf das Geschäftsmodell der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG vom 16.08.2005 nicht beendet worden ist;

2. die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 31.08.2005, dem Kläger übergeben am 05.09.2005, erklärte Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, die Vertragsbeziehung zwischen ihr und dem Kläger sei aufgrund der Unterzeichnung des dreiseitigen Vertrages beendet worden; die Anfechtung des Klägers könne nicht durchgreifen.

Die Versetzung des Klägers in die Personalservice-Agentur Vivento sei nach Maßgabe des TV Ratio 2002 erfolgt und könne jetzt vom Kläger nicht mehr mit Erfolg in Frage gestellt werden. Würde man der Auffassung des Klägers folgen, wonach dem Angebot eines Arbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell ein Clearingverfahren nach dem TV Ratio 2004 auch für diejenigen Mitarbeiter vorangehen müsste, die zur Zeit der Geltung des TV Ratio 2002 zu Vivento versetzt worden seien, wären diese Mitarbeiter praktisch unvermittelbar.

Der Geschäftsauftrag des Betriebes Vivento bestehe vorrangig darin, durch vermittlungorientierte Qualifizierung und Arbeitsplatzsuche im Konzern sowie außerhalb den Mitarbeitern, die ihren Arbeitsplatz im Zuge einer Rationalisierungsmaßnahme verloren hätten, schnellstmöglich wieder einen Dauerarbeitsplatz zu vermitteln. Im Gegenzug dazu sei eine betriebsbedingte Kündigung gem. § 11 TV Ratio bis zum 31.12.2008 ausgeschlossen. Gemäß § 7 Abs. 3, 2. Alternative TV Ratio würden Dauerarbeitsplätze in den sogenannten Geschäftsmodellen angeboten; hierzu gehörten auch die Arbeitsplätze bei der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG. Wenn die Zumutbarkeit des angebotenen Dauerarbeitsplatzes nach Maßgabe des TV Ratio gegeben sei, stelle die Ablehnung dieses Dauerarbeitsplatzes einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Annahme von Arbeitsplatzangeboten aus § 7 Abs. 8 Satz 1 TV Ratio dar und sei als nicht unerhebliche Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten des Arbeitnehmers in Vivento zu werten, die mit einer Abmahnung sanktioniert werden könne. Der wiederholten Ablehnung des erneut unterbreiteten Arbeitsplatzangebotes trotz vorausge-

Nachdem dem Kläger bereits zuvor ein Vertragsangebot für eine Tätigkeit bei der V-vento Technical Services GmbH & Co. KG unterbreitet worden sei, und er unter Fristsetzung bis zum 05.09.2005 aufgefordert worden sei, das Angebot anzunehmen, sei die Abmahnung vom 31.08.2005 nicht zu beanstanden. Im Übrigen könne der Kläger nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit ihr - der Beklagten - nicht mehr die Entfernung der Abmahnung verlangen, da sie keine rechtlichen Nachteile für sein derzeitiges Arbeitsverhältnis entfalte.

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

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg. Das Arbeitsverhältnis des Klägers besteht aufgrund wirksamer Anfechtung des dreiseitigen Vertrages vom 16.08.2005 mit der Beklagten fort; der Kläger kann auch die Entfernung der Abmahnung vom 31.08.2005 aus seiner Personalakte verlangen.

1.

Die Klage ist zulässig; insbesondere hat der Kläger ein rechtliches Interesse an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung, dass der von ihm unterzeichnete dreiseitige Vertrag unwirksam ist, weil sich daraus für ihn diverse Rechtsansprüche gegen die Beklagte ergeben können (§ 256 Abs. 1 ZPO).

2.

Die Klage ist auch begründet.

2.1.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten ist durch den dreiseitigen Vertrag vom 16.08.2005 nicht beendet worden. Unschädlich ist zwar in diesem Zusammenhang, dass der Kläger sich vorbehalten hat, den Vertrag gerichtlich überprüfen zu las-

sen, da in dieser Äußerung nicht eine Annahme unter Einschränkungen oder Änderungen i. S. von §150 Abs.2 BGB zu sehen ist.

Die Anfechtungserklärung des Klägers vom 05.12.2005 hat aber zur Folge, dass der dreiseitige Vertrag gemäß § 142 Abs.1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen ist und das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht.

Der Kläger hat seine Erklärung wirksam nach § 123 Abs. 1 BGB angefochten.

2.1.1

Gemäß § 123 Abs. 1 BGB kann derjenige, der widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt ist, die Erklärung mit der Nichtigkeitsfolge des §142 Abs. 1 BGB anfechten.

Eine Drohung im Sinne dieser Norm setzt objektiv die Ankündigung eines zukünftigen Übels voraus, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt wird. Die Androhung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung beenden zu wollen, falls der Arbeitnehmer nicht bereit sei, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen, stellt die Ankündigung eines zukünftigen empfindlichen Übels dar, dessen Verwirklichung in der Macht des ankündigenden Arbeitgebers liegt (siehe hierzu die Rspr. des BAG seit 16. November 1979 - 2 AZR 1041/77 - BAGE 32, 194, 196; zuletzt 6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - BAGE 100, 52; 5. Dezember 2002 - 2 AZR 478/01 - AP BGB § 123 Nr. 63 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 1, zuletzt BAG, Urteil vom 27. November 2003, Az: 2 AZR 135/03). Die Drohung mit einer Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Die Widerrechtlichkeit der Kündigungsandrohung kann sich regelmäßig nur aus der Inadäquanz von Mittel und Zweck ergeben. Hat der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, so ist die Drohung widerrechtlich (BAG 21. März 1996 - 2 AZR 543/95 - AP BGB § 123 Nr. 42 = EzA BGB § 123 Nr. 42; zuletzt 5. Dezember 2002 aaO). Dabei ist es nicht erforderlich, dass die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte (BAG 30. September 1993 - 2 AZR 268/93 - BAGE 74, 281, 285; 21. März 1996 und 5. Dezember 2002 aaO). Denn

es kann von einem verständigen Arbeitgeber nicht generell verlangt werden, dass er bei seiner Abwägung die Beurteilung des Gerichts "trifft". Nur wenn er unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Beendigungsvereinbarung zu veranlassen.

2.1.2

Bei Anwendung dieser Grundsätze, denen sich die erkennende Kammer anschließt, erweist sich die in der Abmahnung vom 31.08.2005 enthaltene Drohung als widerrechtlich. Der Kläger unterlag den Regelungen des TV Ratio 2002 bzw. 2004. Die Beklagte durfte nach Maßgabe der hierin enthaltenen Regelungen dem Kläger aufgrund seines Sonderkündigungsschutzes nach § 26 MTV jedoch noch nicht den Ausspruch einer Kündigung in Aussicht stellen.

2.1.2.1

Der TV Ratio 2002 und der TV Ratio 2004 sind auf sein Arbeitsverhältnis anwendbar. Es ist gerichtsbekannt, dass in den Arbeitsverträgen der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen jeweils auf die Bestimmungen des Tarifvertrages der Arbeiter bzw. Angestellten der Deutschen Bundespost in seiner jeweiligen Fassung Bezug genommen wird, was als Gleichstellungsabrede auszulegen ist, wonach die jeweiligen, für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge mit dem Ziel dynamisch Anwendung finden sollen, im Unternehmen der Beklagten einheitliche Arbeitsbedingungen herbeizuführen und dazu tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitnehmer gleichzustellen (so LAG Berlin, Urteil vom 22.02.2005, 3 Sa 1023/04, ebenso LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 03.03.2004, 3 Sa 476/03 zu einem vergleichbaren Sachverhalt). Daher sind der TV Ratio 2002 und der TV Ratio 2004 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar.

2.1.2.2

Auch wenn die Beklagte in ihrem Abmahnungsschreiben vom 31.08.2005 dem Kläger in erster Linie eine Verletzung seiner aus ihrer Sicht tarifvertraglich konkretisierten arbeitsvertraglichen Pflichten durch Nichtannahme des Vertragsangebots vorgehalten

hat, was im Hinblick auf die Höchstpersönlichkeit und Nichtübertragbarkeit der Arbeitsleistung (§ 613 BGB), den Rechtsgedanken des § 415 Abs. 1 BGB sowie die Verfassungsrechtsgüter der Menschenwürde, des Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf freie Wahl des Arbeitsplatzes rechtlich als problematisch anzusehen ist (die erkennende Kammer tendiert hier zu der Auffassung, dass die Tarifvertragsparteien im TV Ratio allenfalls eine Obliegenheit der Arbeitnehmer, nicht aber eine durch Abmahnungen zu sanktionierende Vertragspflicht konstituieren konnten, siehe Ziff. 2.2 dieses Urteils), ist die Abmahnung aus Sicht des objektivierten Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB) dahin auszulegen, dass die Beklagte dem Kläger eine auf alle denkbaren rechtlichen Möglichkeiten gestützte Kündigung androhen wollte.

2.1.2.3

Auch die Drohung mit einer betriebsbedingten Kündigung für den Fall der Nichtannahme des dreiseitigen Vertrages ist hier als widerrechtlich i. S. der zitierten Rechtsprechung anzusehen.

2.1.2.3.1

Obwohl der Kläger seit 2003 der Personalserviceagentur Vivento zugeordnet ist und gegen die damalige Versetzungsmaßnahme unter dem Gesichtspunkt der Prozessverwirkung nicht mehr erfolgreich vorgehen könnte, weil er sie letztlich mehrere Jahre lang hingenommen hat, war die Beklagte dennoch nicht berechtigt, dem dem Sonderkündigungsschutz des § 26 MTV unterfallenden Kläger bei Ablehnung eines einzigen angebotenen Arbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell bereits die Kündigung anzudrohen.

Insoweit vorweist der Kläger zu Recht auf § 7 Abs. 8 TV Ratio 2004, wo es heißt:

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, einen ihm angebotenen zumutbaren anderen Arbeitsplatz anzunehmen und sich gegebenenfalls einer Qualifizierungsmaßnahme zu unterziehen. Lehnt der Arbeitnehmer ein zumutbares Angebot oder eine Qualifizierungsmaßnahme bei der Deutschen Telekom AG bzw. einem Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 ab, so verliert er die Ansprüche aus diesem Tarifvertrag. Lehnt der Arbeitnehmer auch ein zweites zumutbares internes Angebot ab, so ist dies ein wichtiger Grund im Sinne des § 25 Abs. 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Lehnt der Arbeitnehmer ein zweites externes zumutbares Angebot ab, so verliert er die Ansprüche aus diesem Tarifvertrag. Lehnt der Arbeitnehmer das dritte zumutbare externe Vermittlungsangebot ab, so ist dieses ein wichtiger Grund im Sinne des § 25 Abs. 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann.....

§ 5 der Anlage 8 lautet hingegen wie folgt:

Lehnt der 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 gem. § 8 TV Ratio eine Zutunbarkeit gegeben ist.

Da die Vermittlung im Geschäftsmodell nach Anlage 8 TV Ratio nicht als externe Vermittlung nach § 7 Abs. 8 TV Ratio i.S. der Anlage 7 TV Ratio anzusehen ist und auch nach dem Tarifvertrag zwischen dem Verlust des Schutzes vor ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigungen nach § 11 TV Ratio und einem wichtigen Grund nach § 26 MTV zu unterscheiden ist, wäre bei einem dem Sonderkündigungsschutz nach § 26 MTV unterliegenden Arbeitnehmer im Falle erstmaliger Ablehnung eines Arbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell die außerordentliche Beendigungskündigung tarifvertraglich nicht zulässig gewesen. § 5 der Anlage 8 verweist zwar auf den Verlust der Schutzrechte und Ansprüche aus dem TV Ratio (womit der Schutz vor ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigungen nach § 11 TV Ratio gemeint sein dürfte), regelt jedoch nicht den Verlust des Sonderkündigungsschutzes nach § 26 MTV, obwohl der Tarifvertrag ansonsten zwischen Sonderkündigungsschutz und „normalem“ Schutz vor betriebsbedingten Beendigungskündigungen unterscheidet und eine Rangfolge von Sanktionen aufstellt. Sanktioniert § 5 der Anlage 8 folglich noch nicht Arbeitnehmer, die einen erstmalig angebotenen Arbeitsplatz in einem Geschäftsmodell ablehnen, dürfte die Beklagte im Falle des Klägers, der lediglich mehrmals ein und denselben Arbeitsplatz in Gägelow angeboten bekommen hat, noch nicht mit dem Ausspruch einer Kündigung drohen.

Auch unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls musste die Beklagte somit davon ausgehen, dass die angedrohte Kündigung im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten würde. Sie dürfte daher die Drohung mit der Kündigung nicht als Mittel zur Erzwingung des dreiseitigen Vertrages einsetzen.

Nach alledem war die Drohung mit einer Kündigung nach Maßgabe des oben bezeichneten Prüfungsmaßstabes widerrechtlich, so dass die Anfechtung durchgreifen konnte, was zur Klagestattgabe bezüglich des Klageantrages zu 1) führen musste.

2.2

Der Kläger kann auch die Entfernung der Abmahnung vom 31.08.2005 aus seiner Personalakte bei der Beklagten verlangen.

Mit einer Abmahnung weist ein Arbeitgeber den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rüge- und Dokumentationsfunktion). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, weil ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion). Da eine zur Personalakte genommene Abmahnung geeignet ist, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen, darf ein verständiger Arbeitgeber nicht ohne ausreichenden Anlass eine Abmahnung erteilen und sie nur für einen angemessenen Zeitraum aufbewahren. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG (so z.B. BAG, Urteile v. 22.02.2001, 6 AZR 398/99 und vom 11.12.2001, 9 AZR 464/00, unter Hinweis auf BAG, Urte. v. 30.05.1996, 6 AZR 537/95 – AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2 = EzA BGB § 611 Abmahnung Nr. 34 m.w.N.) kann der betroffene Arbeitnehmer daher in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus seinen Personalunterlagen verlangen, wenn das berechtigte Interesse des Arbeitgebers an der Ausübung seines Gläubigerrechts fehlt. Ein Arbeitnehmer kann folglich die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zu Stande gekommen ist, sie unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht.

Bei Anwendung dieser Grundsätze konnte der Kläger die Entfernung der streitgegenständlichen Abmahnung aus seiner Personalakte verlangen.

Denn auch wenn der TV Ratio 2004 unter der Voraussetzung der Einhaltung der hierin festgelegten Zumutbarkeitskriterien festlegt, dass ein Arbeitnehmer im Gegenzug zu dem ihm eingeräumten Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen verpflichtet ist, auch Arbeitsplätze bei externen Unternehmen und Geschäftsmodellen anzunehmen, verstoßen die diesbezüglichen, durch den Tarifvertrag aufgestellten Verpflichtungen der Arbeitnehmer gegen den Grundrechtsschutz aus Artikel 12 Abs. 1 GG und sind da-

her unwirksam. Es kann sich insoweit allenfalls um Obliegenheiten der Arbeitnehmer handeln.

Trotz der den Tarifvertragsparteien grundgesetzlich eingeräumten Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) ist in Fragen des Bestandsschutzes und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen aus verfassungsrechtlichen Gründen ein nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien stehender Mindestschutz der Arbeitnehmer unverzichtbar (BAG, Urteil vom 31.07.2002, 7 AZR 140/01). Dies folgt aus der dem Staat obliegenden Schutzpflichtfunktion der Grundrechte, die staatliche Grundrechtsadressaten dazu verpflichten, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren (BAG, a. a. O., unter Hinweis auf BAG, Urteil vom 11.03.1998 – 7 AZR 700/96). Hinsichtlich des Bestands von Arbeitsverhältnissen ergibt sich die Schutzpflicht der staatlichen Grundrechtsadressaten und damit auch der Gerichte aus Artikel 12 Abs. 1 GG. In Hinblick auf die Höchstpersönlichkeit und Nichtübertragbarkeit der Arbeitsleistung (§ 613 BGB), den Rechtsgedanken des § 415 Abs. 1 BGB sowie die Verfassungsrechtsgüter der Menschenwürde, des Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf freie Wahl des Arbeitsplatzes muss ein Arbeitnehmer davor geschützt werden, einen anderen als den gewählten Arbeitgeber aufgezwungen zu bekommen (BAG, Urteil vom 30.09.2004 – 8 AZR 462/03 zur Frage des Widerspruchsrechts bei Betriebsübergängen gem. § 613 a BGB). Ebenso wie ein Arbeitnehmer im Falle des § 613 a BGB ein Wahlrecht eingeräumt bekommen muss, entweder das Arbeitsverhältnis bei dem bisherigen Arbeitgeber beizubehalten oder aber zum Betriebserwerber als neuem Arbeitgeber überzugehen, bei Ausübung des Widerspruchsrechts aber gegebenenfalls infolge des Wegfalls seines bisherigen Arbeitsplatzes den Nachteil einer betriebsbedingten Kündigung bei seinem alten Arbeitgeber hinnehmen muss, muss auch ein dem TV Ratio 2004 unterfallender Arbeitnehmer das Recht behalten, sich gegen einen Arbeitgeberwechsel auszusprechen. Dementsprechend kann der Verstoß gegen die „Verpflichtung“ zum Arbeitgeberwechsel nicht mit einer Abmahnung sanktioniert werden.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 ZPO. Als unterlegener Partei waren der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

4.
Gemäß den §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 3 ff. ZPO war der Wert des Streitgegenstandes im Urteil festzusetzen. Der Streitwertbemessung wurde bezüglich des Klageantrages zu 1) der Wert dreier Monatsverdienste des Klägers in Höhe von jeweils 2.881,55 EUR zugrunde gelegt. Für den Antrag auf Entfernung der Abmahnung wurde der Wert eines weiteren Bruttomonatsverdienstes in Ansatz gebracht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von d. Beklagten Berufung eingelegt werden.

Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht 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,
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 d. Kläger ist keine Berufung gegeben.

Von der Begründungsschrift werden zwei zusätzliche Abschriften zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter erbeten.

Weitere Statthaftigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus § 64 Abs.2 ArbGG:
"Die Berufung kann nur eingelegt werden,

- a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,
- b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 800 Euro übersteigt,
- c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder
- d) wenn es sich um ein Versäumnisurteil handelt, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, wenn die Berufung oder Anschlussberufung darauf gestützt wird, dass der Fall schuldhafter Versäumung nicht vorgelegen habe.*

gez. Marckwardt

Ausgefertigt

10785 Berlin, den 10. APR 2006



J. J. J. J. J.
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Arbeitsgerichts