

**Landesarbeitsgericht
Berlin**

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

11 Sa 849/06

18 Ca 19839/05

Ausfertigung



Verkündet

am 5. Dezember 2006
Schweda, Verw.Ang.
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes
Urteil**

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
17 FEB 2007

In Sachen

**Deutsche Telekom AG,
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Ricke, w. vertr. d. d. Leiter des Betriebes Vivento**

- Beklagte und Berufungs-
klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Kläger und Berufungsbe-
klagter -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat das Landesarbeitsgericht Berlin, 11. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 17.10.2006 und die Beratung vom 21.11.2006
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Pahlen als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtlichen Richter Herr Hoppen und Herr Reich
für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 16. März 2006 – 18 Ca 19839/05 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Dr. Pahlen

Hoppen

Reich

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses sowie die Verpflichtung der Beklagten zur Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte des Klägers.

Mit einem am 16. März 2006 verkündeten Urteil, auf dessen Tatbestand gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Berlin – 18 Ca 19839/05 – festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten als technischer Angestellter (Fernmeldebaumonteur) mit der Vergütungsgruppe T3 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 und die Beklagte weiter verurteilt, die ihm mit Schreiben vom 31. August 2005, übergeben am 5. September 2005, erklärte Abmahnung aus seiner Personalakte zu entfernen. Es hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch den Dreiseitigen Vertrag vom 16. August 2005 beendet worden sei; denn die Anfechtungserklärung des Klägers habe zur Folge, dass dieser Vertrag gemäß § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen sei und das Arbeitsverhältnis der Parteien daher fortbestehe. Grundlage der Anfechtung sei § 123 BGB, denn die Abmahnung vom 31. August 2005 habe eine widerrechtliche Drohung dargestellt, die von der Beklagten nicht ernsthaft hätte in Betracht gezogen werden dürfen und den Kläger daher zur Anfechtung berechtigt hätte. Mit Rücksicht auf den Sonderkündigungsschutz des Klägers nach § 26 MTV habe die Beklagte ihm nicht den Ausspruch einer Kündigung in Aussicht stellen dürfen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fänden mit Rücksicht auf die in ihrem Arbeitsvertrag enthaltene Gleichstellungsabrede sowohl der TV Ratio 2002 als auch der TV Ratio 2004 Anwendung. Selbst wenn die Beklagte dem Kläger mit ihrer Abmahnung in erster Linie nur die aus ihrer Sicht vorliegende Verletzung von tarifrechtlich konkretisierten arbeitsvertraglichen Pflichten infolge der Nichtannahme des Vertragsangebotes vorgehalten haben sollte, sei dies doch so zu verstehen, dass die Beklagte dem Kläger eine aus sämtliche denkbaren rechtlichen Möglichkeiten gestützte Kündigung habe androhen wollen. Widerrechtlich sei aber auch die Drohung mit dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung gewesen; denn nach § 7

Abs. 8 TV Ratio 2004 wäre gegenüber dem Kläger im Falle erstmaliger Ablehnung die außerordentliche Beendigungskündigung nicht zulässig gewesen. Die im TV Ratio 2004 normierte Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Annahme von Arbeitsplätzen auch bei externen Unternehmen und Geschäftsmodellen verstoße gegen Artikel 12 Abs. 1 GG und sei daher unwirksam. Die Weigerung eines Arbeitnehmers, einen solchen Wechsel vorzunehmen, könne allenfalls eine Obliegenheitsverletzung darstellen (Bl. 379 bis 385 d.A.).

Gegen diese ihr am 13. April 2006 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte mit einem am 12. Mai 2006 beim Landesarbeitsgericht Berlin eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 13. Juli 2006 am 10. Juli 2006 begründet.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für unzutreffend; denn das Arbeitsgericht habe verkannt, dass der Kläger nicht widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden sei. Er habe nämlich als Transfermitarbeiter die arbeitsvertragliche Verpflichtung, aktiv an seiner Vermittlung auf einen neuen zumutbaren Arbeitsplatz mitzuwirken. Angesichts dessen sei die Würdigung des Arbeitsgerichts, nach der die in der Abmahnung enthaltene Drohung widerrechtlich gewesen sei, unzutreffend. Dies ergebe sich im Übrigen auch aus aktuellen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu vergleichbaren Fällen. Aber auch den Überlegungen des Arbeitsgerichts zum Grundrechtsschutz des Klägers könne nicht gefolgt werden. Sie seien nur einseitig auf die Rechtspositionen des Klägers ausgerichtet und berücksichtigten nicht den Wechsel des Pflichtengefüges, das durch den Inhalt des Tarifvertrages bestimmt worden sei. Zudem habe die Beklagte dem Kläger allein eine verhaltensbedingte Kündigung angedroht, die nach den Umständen durchaus möglich gewesen sei. Denn der Kläger habe sich sachgrundlos geweigert, einen ihm mehrfach in Übereinstimmung mit den tarifrechtlichen Anforderungen angebotenen zumutbaren Arbeitsplatz anzunehmen. Auch habe das Arbeitsgericht die Modifikation des Sonderkündigungsschutzes des § 26 MTV durch die Regelungen in § 7 Abs. 8 TV Ratio und § 5 der Anlage 8 zum TV Ratio nicht ausreichend beachtet, die rechtlich möglich gewesen sei. Die in den genannten Vorschriften aufgestellten verfahrensrechtlichen Bedingungen seien erfüllt worden, so dass die Beklagte dem Kläger mit Recht eine Abmahnung hätte erteilen dürfen. Die Überlegungen des Arbeitsgerichts zum Grundrechtsschutz aus Artikel 12 GG überzeugten nicht. Den Kläger treffe nämlich kein Abschluss-

zwang (Bl. 419 bis 434, 457 bis 459 sowie 492 bis 497 d.A.).

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 16.03.2006 (Az.: 18 Ca 19839/05) abzuändern und nach den erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen;
2. die Kosten des Rechtsstreites der berufungsbeklagten Partei aufzuerlegen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er weist darauf hin, dass ihm zunächst ein Arbeitsvertrag mit Wirkung zum 1. März 2005 für die Tätigkeit als „Monteur“ angeboten worden sei. Dieses Angebot sei hinsichtlich der geschuldeten Tätigkeit und der zu erwartenden Vergütung völlig unbestimmt gewesen und habe auch eine umfassende Versetzungsklausel enthalten. Es habe sich damit deutlich von dem streitgegenständlichen Dreiseitigen Vertrag unterschieden. Auch das Angebot vom 1. Juli 2005 habe diese Möglichkeit aufgewiesen. Erst das Vertragsangebot vom 25. August 2005 habe diesen Bedenken entsprochen. Nur im Hinblick darauf habe sich im Übrigen auch die Clearingstelle II geäußert. Soweit die Beklagte auf neue Entscheidungen des BAG abstelle, verkenne sie, dass die dortige Klägerin ausdrücklich einen Vertrag als „Mitarbeiterin zur beruflichen Neuorientierung“ abgeschlossen hätte. Dies entspreche jedoch nicht der Situation im Streitfall. Außerdem verkenne die Beklagte die Systematik des Tarifvertrages. Sanktionen im Hinblick auf die Vermittlung in Geschäftsmodelle seien allein in § 5 der Anlage 8 zum TV Ratio geregelt. § 7 Abs. 8 TV Ratio betreffe dagegen die mehrmalige Ablehnung von Vertragsangeboten bei interner oder externer Vermittlung und sei daher vorliegend nicht anzuwenden. Darüber hinaus hätte aber auch das mehrfach wiederholte Vertragsangebot nicht den Erfordernissen des § 7 Abs. 3 der Protokollnotiz Nr. 2 zum TV Ratio entsprochen, da es mit einer Auflösungsvereinbarung verbunden gewesen sei und eine Ausgleichsquittung im Hinblick auf die Beklagte enthalten hätte. Darauf sei diese auch hingewiesen worden. Außerdem habe die einvernehmliche Beendigung nach § 11 des Dreiseitigen Vertrages für den Kläger die Gefahr einer Sperrfrist nach § 144 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 1 SGB III mit sich gebracht. Dies müsse trotz des

beabsichtigten Wechsels in ein neues Arbeitsverhältnis bedacht werden; denn § 15 der Anlage 8 zum TV Ratio schütze den Arbeitnehmer nur für den Fall der Insolvenz des Geschäftsmodells, jedoch nicht vor einer Kündigung aus betriebsbedingten Gründen. Der Kläger habe daher gezwungen werden sollen, auf ein von ihm geltend gemachtes vertragliches Recht zu verzichten, so dass die angedrohte verhaltensbedingte Kündigung widerrechtlich erfolgt wäre. Aber auch soweit die Beklagte sich gegen ihre Verpflichtung zur Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte wende, könne ihr nicht gefolgt werden. Die von ihr angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts betreffe eine andere Fallkonstellation (Bl. 446 bis 454 f., 475 bis 487 sowie 498 bis 500 d.A.).

Entscheidungsgründe

Die an sich statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten (§§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 und 6, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) bleibt erfolglos.

I.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Recht stattgegeben.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete nicht infolge der Unterzeichnung des Dreiseitigen Vertrages vom 16. August 2005; denn der Kläger hat seine auf dessen Abschluss gerichtete Willenserklärung gemäß § 123 Abs. 1 BGB wirksam angefochten, so dass der Dreiseitige Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen ist, § 142 Abs. 1 BGB.

a)

Wie das Arbeitsgericht, dessen Ausführungen zu 2.1.1 sich die Kammer gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG anschließt und die insoweit von der Beklagten mit der Berufung auch nicht beanstandet werden, zutreffend näher begründet hat, kann die Drohung mit einer Kündigung widerrechtlich sein, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Maßnahme nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Dies setzt nicht voraus, dass sich die Kündigung in einem anschließend geführten Kündigungsschutzverfahren als rechtsbe-

ständig erwiesen hätte (BAG 6 AZR 97/05 vom 15.12.2005, NZA 2006, Seite 841). Von dem Arbeitgeber kann nämlich nicht erwartet werden, dass er bei seiner Abwägung gerade die Beurteilung des Tatsachengerichts „trifft“. Nur wenn er davon ausgehen muss, dass die angedrohte Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung nicht standhalten wird, darf er sie nicht in Aussicht stellen, um den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen (BAG a.a.O.; BAG 2 AZR 135/03 vom 27.11.2003, AP Nr. 1 zu § 312 BGB; BAG 2 AZR 543/95 vom 21.03.1996, AP Nr. 42 zu § 123 BGB).

b)

Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die angefochtene Entscheidung als zutreffend; denn die Androhung einer Kündigung für den Fall der Nichtannahme des Angebotes zum Abschluss des auch eine Aufhebungsvereinbarung beinhaltenden Dreiseitigen Vertrages war widerrechtlich.

aa)

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kommt das bei der Beklagten geltende Tarifrecht in seiner jeweils gültigen Fassung aufgrund arbeitsvertraglicher Inbezugnahme zur Anwendung. Dazu gehört auch der Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio vom 29.06.2002 i.d.F. vom 01.03.2004).

Dieser enthält in seinen §§ 3 und 4 zunächst Regelungen zur Auswahl derjenigen Arbeitnehmer, die für eine Versetzung in die Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (Vivento) in Betracht kommen und sieht vor, dass die nach diesen Regelungen 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 geregelten Bedingungen aufzunehmen. Im Gegenzug wird die Beklagte verpflichtet, einem solchen „Transferarbeitnehmer“ eine gleichwertige und zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz anzubieten. Nähere Regelungen dazu enthält § 7. Die Vorschrift lautet, soweit hier von Interesse:

 § 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 geringer 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.

...“

§ 5 der Anlage 8 zum TV Ratio „Vermittlung in Geschäftsmodelle“ (§ 7 Abs. 3 TV Ratio) hat folgenden Wortlaut:

 § 5 Folgen bei Ablehnung

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 gemäß § 8 TV Ratio eine Zumutbarkeit gegeben ist.

...“

bb)

Die Anwendung dieser Regelung führt zur Zurückweisung der Berufung.

- (1) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist danach zunächst vom Tarifwortlaut, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Ist der Tarifwortlaut nicht eindeutig, ist

der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mitzuberücksichtigen, soweit er in den Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist daneben auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt auch dies zweifelsfreie Ergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitsachen ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge weitere Kriterien wie etwa die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages, aber auch die praktische Tarifübung, ergänzend heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Dabei gebührt im Zweifel derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 2 AZR 222/05 vom 02.02.2006, AP Nr. 52 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; 4 AZR 172/04 vom 23.02.2005, AP Nr. 33 zu § 1 TVG Tarifverträge: Lufthansa sowie 4 AZR 581/02 vom 14.01.2004, AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seniorität).

(2) Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze bleibt die Berufung ohne Erfolg.

(a)

Dabei weist die Beklagte zunächst mit Recht darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (2 AZR 222/05 vom 02.02.2006, AP Nr. 52 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung) die Ablehnung der Vermittlung oder die Ablehnung einer zumutbaren Tätigkeit für einen „Mitarbeiter zur beruflichen Neuorientierung“ einen Grund für eine Kündigung darstellen kann, 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 nicht als widerrechtlich angesehen werden könnte.

(b)

Allerdings kann dies auf den Streitfall nicht übertragen werden.

(aa)

(aaa) Wie der Kläger insoweit mit Recht in der Berufungsbegründung hervorgehoben hat, war für die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in dem zitierten Fall wesentlich, dass die dortige Klägerin ausdrücklich einen

Arbeitsvertrag als „Mitarbeiterin zur beruflichen Neuorientierung“ abgeschlossen hatte, so dass die Ablehnung eines zumutbaren Arbeitsplatzangebotes als Verstoß gegen eine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag gewertet werden konnte.

(bbb) Dies entspricht jedoch nicht der Situation im Streitfall; denn der Kläger war (noch) nicht Transfermitarbeiter in diesem Sinne.

Angesichts der von ihm nicht angegriffenen Versetzung zur PSA mit Wirkung zum 1. März 2003 unterlag er zunächst den Verpflichtungen aus dem TV Ratio 2002. Ob er ohne Änderung des 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 Angebots zum Wechsel in ein Geschäftsmodell. Eine solche Verpflichtung konnte allenfalls die Folge der Anwendung des TV Ratio 2004 sein, der ohne Übergangsregelungen für bereits in den Bereich der PSA bzw. zu Vivento versetzten Arbeitnehmer am 1. Januar 2004 (bzw. in Teilen am 1. Januar 2005) in Kraft trat (§ 22 TV Ratio 2004). Dies hatte zur Folge, dass ihm entweder (bei unterstellter Fortgeltung des TV Ratio 2002 für ihn) ein sanktionsbewehrtes Angebot zum Wechsel in ein Geschäftsmodell entweder überhaupt nicht hätte unterbreitet werden dürfen oder er als ein nach den §§ 3 und 4 des Tarifvertrages Ratio 2004 ausgewählter Arbeitnehmer anzusehen war, ohne dass sich damit gleichzeitig der Inhalt seines Arbeitsvertrages geändert hätte. Nach § 5 Abs. 1 bis 3 TV Ratio 2004 bedurfte es nämlich noch der Umsetzung des Auswahlergebnisses, so dass die Beklagte vor dem Angebot auf Wechsel in ein anderes Geschäftsmodell dem Kläger zunächst ein Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrages hätte machen müssen, dem für den Fall der Ablehnung eine Änderungskündigung hätte nachfolgen können. Diese hätte an dem tariflichen Sonderkündigungsschutz des Klägers nach § 26 MTV nicht scheitern müssen, wie die sonst unverständliche Regelung in § 8 der Anlage 4 zum TV Ratio (Bl. 153 d.A.) zeigt, deren Gegenstand die Berücksichtigung des Sonderkündigungsschutzes für den Fall einer Beschäftigung außerhalb des Bereichs der Beklagten ist.

(bb)

Aber auch wenn man dem nicht folgen und von einer infolge Verwirkung des Klagerechts eingetretenen stillschweigenden Wandlung des Arbeitsvertrages des Klägers in ein Transferarbeitsverhältnis ausgehen wollte, gälte nichts anderes.

In diesem Fall wäre § 7 TV Ratio 2004 anwendbar, dessen Absätze 1 bis 3 drei bzw. vier abgestufte Vermittlungsvarianten benennen.

Absatz 1 verpflichtet die Beklagte primär zum Angebot eines anderen gleichwertigen zumutbaren Dauerarbeitsplatzes innerhalb der Beklagten bzw. der Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 des TV Ratio. Ist dies nicht möglich, folgt die Vermittlung nach Absatz 2 auf einen anderen zumutbaren Dauerarbeitsplatz (interne Vermittlung) mit geringerer Bezahlung. Außerdem bietet die Beklagte auch zumutbare Dauerarbeitsplätze außerhalb der Beklagten und ihrer Beteiligungsunternehmen nach Anlage 7 (externe Vermittlung) sowie in Beteiligungsgesellschaften gemäß Anlage 8 (Vermittlung in Geschäftsmodelle) an.

Sanktionen für den Fall der Ablehnung zumutbarer Angebote finden sich in § 7 Abs. 8, dessen Gegenstand allerdings nur die mögliche Folge der Ablehnung von Angeboten der Internen und der externen Vermittlung ist.

Aus der Verwendung spezifischer Begriffe, die unmittelbar mit den Begrifflichkeiten der Absätze 1 bis 3 des § 7 korrespondieren, sowie einem Vergleich des Wortlautes des § 7 Abs. 7 TV Ratio 2002 und des § 7 Abs. 8 TV Ratio 2004 ist nämlich abzuleiten, dass § 7 Abs. 8 Sanktionen für den Fall der Ablehnung eines zumutbaren Dauerarbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell nicht enthält.

Die Folgen eines solchen Verhaltens haben die Tarifvertragsparteien vielmehr an anderer Stelle geregelt, wie der Kläger auch insoweit mit Recht hervorhebt. § 5 der Anlage 8 (Vermittlung in Geschäftsmodelle § 7 Abs. 3 TV Ratio) zum TV Ratio 2004 stellt insoweit eine Spezialregelung dar, die der Weigerung des Transfermitarbeiters zur Übernahme eines zumutbaren Dauerarbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell den Charakter einer Obliegenheitsverletzung zuordnet (ohne einen Kündigungsgrund darzustellen), zum Wegfall der Schutzrechte (zum Beispiel vor dem Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen, § 11 TV Ratio 2004) und Ansprüche aus dem TV

Ratio 2004 (nicht jedoch aus § 26 MTV) führt und damit inhaltlich die Überlegungen des Arbeitsgerichts stützt.

(cc)

Zu keinem anderen Ergebnis führt es aber auch, wenn man dieser zweiten Variante ebenfalls nicht folgen wollte; denn in diesem Falle ergibt sich die Widerrechtlichkeit der Drohung der Beklagten mit dem Ausspruch der Kündigung unmittelbar aus § 7 Abs. 8 TV Ratio 2004.

(aaa) Keinesfalls unterfällt die Ablehnung eines zumutbaren Dauerarbeitsplatzes in einem Geschäftsmodell nämlich dem Tatbestandsmerkmal „interne Vermittlung“. Dies hat zur Folge, dass erst mit der Ablehnung des dritten zumutbaren externen Vermittlungsangebots, dem man in diesem Fall den Wechsel in ein anderes Geschäftsmodell zurechnen müsste, die Voraussetzung für eine Kündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 26 MTV erfüllt wäre.

(bbb) Aber auch daran fehlt es im Streitfall. Eine Sanktion ist nämlich nur dann möglich, wenn die Ablehnung eines Angebotes die bewusste Zurückweisung eines den Anforderungen des TV genügenden zumutbaren Dauerarbeitsplatzes darstellt. Daran mangelte es jedoch im Streitfall, wie die Beanstandungen des Klägers im Hinblick auf die Eingruppierung zeigten. Angesichts des Bestreitens des Zugangs des erläuternden Schreibens der Beklagten vom 20. Dezember 2004 (Bl. 494 bis 496 d.A.) durch den Kläger wäre eine Präzisierung des Zugangsdatums erforderlich gewesen, um ihm eine konkrete Erwiderung zu ermöglichen. Jedenfalls aber fehlt ein Beweisantritt, dessen es aber bedurft hätte, weil die Beklagte ein aus dem Verhalten des Klägers resultierendes Kündigungsrecht für sich in Anspruch nehmen möchte.

(ccc) Im Übrigen hätte es sich dabei auch erst um die Ablehnung eines ersten zumutbaren Angebots gehandelt.

(ddd) Aber auch wenn man den einleitenden Ausführungen (I 1 a) zu dem in Fällen der vorliegenden Art anzuwendenden großzügigen Prüfungsmaßstabs folgend mit der Beklagten davon ausgehen wollte, dass sie jeweils ordnungsgemäße Angebote unterbreitet hätte, fehlt es an der Erfüllung der Voraussetzung des „dritten“ Angebots. Die Wahl dieser Formulierung verdeutlicht, dass die Tarifvertragsparteien nicht lediglich eine verlängerte Be-

denkzeit gewähren, sondern eine echte Auswahl ermöglichen wollten. Hätten sie nicht qualitativ unterschiedliche Angebot gemeint, hätte es nämlich deutlich näher gelegen, dies im Wortlaut des Tarifvertrages wie folgt auszudrücken: „Lehnt der Arbeitnehmer ein zumutbares Angebot ein drittes Mal ab...“.

Dies hat zur Folge, dass die Beklagte unter keinem der erörterten Gesichtspunkte den Ausspruch einer Kündigung als Reaktion auf das Verhalten des Klägers hätte in Betracht ziehen dürfen, die Androhung der Kündigung für den Fall der erneuten Ablehnung des Angebotes auf Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung, die zudem noch eine Ausgleichsklausel enthielt und damit über das sachlich gerechtfertigte Regelungsziel hinausging und daher unverhältnismäßig war, sich damit als widerrechtlich erweist und die vom Kläger erklärte Anfechtung mit der Folge des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses der Parteien begründet war.

2. Dies hat gleichzeitig die Erfolglosigkeit der Berufung auch im Übrigen zur Folge; denn die Abmahnung erfolgte nach den voranstehenden Ausführungen zu Unrecht.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO.

III.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 72 Abs. 2 ArbGG) lagen nicht vor. Die Kammer folgte bei der Entscheidung des grundsätzliche Bedeutung nicht aufweisenden Rechtsstreites den in der zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen.

Rechtsmittelbelehrung



Gegen dieses Urteil ist für die Parteien kein Rechtsmittel gegeben.

Gegen die Nichtzulassung der Revision kann von d. Beklagten bei dem

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt,
(Postadresse: 99113 Erfurt),**

Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde muss

Innerhalb einer Notfrist von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich eingelegt werden.

Die Beschwerde ist gleichzeitig oder

Innerhalb einer Frist von zwei Monaten

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich zu begründen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Hinsichtlich der Begründung der Beschwerde wird auf § 72 a Abs. 3 ArbGG verwiesen.

Dr. Pahlen

Hoppen

Reich



Ausgefertigt

10786 Berlin, den 28. FEB. 2008

Schmidt Verw. Ang.
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des
Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg

Ra

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in 7facher Ausfertigung bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.