4 Ca 4501/05

Verkündet am 07. September 2005

Buschkröger
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

ARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

des Herrn

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Kletti u.a.,
Schwanenmarkt 8, 40213 Düsseldorf,

g e g e n

die

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Assessoren c/o Deutsche Telekom AG,
Competence Center Personal- management
Personalrechtsservice,
Dingolfinger Strasse 1-11, 81673 München,

hat die 4. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 07.09.2005
durch die Richterin am Arbeitsgericht Buschkröger als Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Weisbrodt und den ehrenamtlichen Richter Hinsch

für R e c h t erkannt:

1. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 09.06.2005, dem Kläger zugegangen am 09.06.2005, zum 31.01.2006 nicht aufgelöst worden ist.**

2. **Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.**

3. **Der Streitwert beträgt 11.437,52 €.**

TATBESTAND

Die Parteien streiten über eine außerordentliche Kündigung.

Der Kläger ist seit 1974 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern zunächst als Auszubildender zum Fernmeldemonteur sowie ab dem 16.06.1977 als Arbeiter bei der beschäftigt. Er ist 49 Jahre alt und ledig. Sein Bruttomonatseinkommen beträgt 3.812,51 €.

Gemäß § 7 des Tarifvertrages über Sonderregelungen in der Fassung vom 01.03.2004 iVm § 26 MTV ist das Arbeitsverhältnis des Klägers nur noch aus wichtigem Grund kündbar.

Die Beklagte hat zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen und gleichzeitigen Regelung des Personalabbaus einen Tarifvertrag zur Rationalisierung (TV Ratio) abgeschlossen. Gegenstand des TV Ratio ist die Einrichtung einer Personal-Service-Agentur, des Betriebes Vivento der Beklagten. Gleichzeitig hat sich die Beklagte verpflichtet, bis zum 31.12.2008 keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen. Für die Einzelheiten des Tarifwerks wird auf die zu den Akten gereichten Ablichtungen des bis zum 31.12.2004 geltenden TV Ratio vom 29.08.2002 (Bl. 109-136 d.A.) sowie des ab dem 01.01.2005 geltenden TV Ratio vom 01.03.2004 (Bl. 137-180 d.A.) Bezug genommen.

Die Organisation Vivento verfolgt innerhalb des Unternehmens der Beklagten den Zweck, die ihr zugeordneten Mitarbeiter primär in Dauerarbeitsverhältnisse innerhalb des Konzerns, aber auch außerhalb zu vermitteln. Als Übergangslösungen erfolgen auch Einsätze in Rahmen von Zeitarbeit. Gemäß § 7 TV Ratio in der bis zum 31.12.2004 geltenden Version als auch in der ab 01.01.2005 geltenden Version, sind an die Ablehnung von Angeboten auf Dauerarbeitsplätze Konsequenzen geknüpft. Gemäß § 7 Abs. 8 TV Ratio ist der Arbeitnehmer verpflichtet, einen ihm angebotenen zumutbaren anderen Arbeitsplatz anzunehmen und sich gegebenenfalls einer Qualifizierungsmaßnahme zu unterziehen. Lehnt der Arbeitnehmer zwei zumutbare Angebote der internen Vermittlung ab, so stellt dieses einen wichtigen Grund iSd §§ 25 Abs. 4, 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Eine entsprechende Regelung gilt für die Ablehnung externer Angebote ab dem dritten Angebot.

Mit Einführung der Neufassung des TV Ratio per 01.01.2005 wurde gleichzeitig als dritte Alternative der Vermittlung die Vermittlung in sogenannte Geschäftsmodelle eingeführt. Hierbei handelt es sich um die Tochterunternehmen Vivento Customer Services GmbH & Co. KG und Vivento Technical Services GmbH & Co. KG. Diese Unternehmen sollen früher fremd vergebenes Auftragsvolumen zurückgewinnen sowie neues Geschäft generieren.

Der Kläger wurde mit Wirkung zum 01.07.2004 in diesen Betrieb Vivento der Beklagten versetzt. Im Rahmen einer Informationsveranstaltung wurde dem Kläger am 19.11.2004 ein Überleitungsvertrag auf die Vivento Technical Service GmbH & Co. KG vorgelegt, der die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten und die gleichzeitig Neubegründung mit der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG vorsah Bl. 189-191 d.A.). Der Kläger unterzeichnete diesen Vertrag nicht.

Mit Schreiben vom 10.02.2005 forderte die Vivento Technical Services GmbH & Co. KG den Kläger auf, den Vertrag bis zum 17.02.2005 zu unterzeichnen. Mit Schreiben vom 12.05.2005, dem Kläger am 19.05.2005 zugegangen, erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung wegen der Nichtunterzeichnung des Vertrages und setzte ihm eine Frist von einer Woche ab Zugang zur Unterzeichnung des Vertrages (Bl. 196-204 d.A.).

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 09.06.2005, dem Kläger am 09.06.2005 zugegangen, außerordentlich mit sozialer Auslauffrist zum 31.01.2006 gekündigt. Der Betriebsrat hat der Kündigung widersprochen.

Mit seiner am 30.06.2005 per Fax eingegangenen und der Beklagten am 11.07.2005 zugestellte Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung.

Der Kläger rügt die Einhaltung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB sowie die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats.

Er vertritt die Auffassung, die Beklagte habe das nach Anlage 8 zum TV Ratio n.F. durchzuführende Prüfungsverfahren vor der Clearingstelle II nicht tarifvertragskonform ausgeführt. Zudem sei durchgehend lediglich ein Arbeitsplatz angeboten. Eine

wiederholte Ablehnung, die nach § 7 Abs. 8 TV Ratio zu einem Rechtsverlust führen kann, liege daher nicht vor.

Der Kläger beantragt,

> festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 09.06.2005, dem Kläger zugegangen am 09.06.2005 zum 31.01.2006 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, der Kläger habe durch die Weigerung, den dreiseitigen Vertrag abzuschließen, seine Vertragspflichten in schwerer Weise verletzt. Er sei nach § 7 Abs. 8 TV Ratio zur Annahme des Vertragsangebots verpflichtet. Ohne eine Verpflichtung würde das gesamte tarifvertraglich geregelte System konterkariert. Die tarifvertragliche Regelung sei gerade im Hinblick auf den Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen und zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit getroffen worden. Diesem Entgegenkommen der Beklagten müsse auch ein wirtschaftliches Äquivalent entgegenstehen. Schließlich sei dem Kläger auch ein Arbeitsplatz unter Berücksichtigung der ausdifferenzierten tarifvertraglichen Regelungen zur Zumutbarkeit und unter Einschaltung einer tarifvertraglich geregelten sogenannten ‚Clearingstelle II' angeboten worden.

Seine beharrliche Verweigerung zur Vertragsannahme berechtige nach erfolgloser Abmahnung nunmehr zum Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung.

Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 01.06.2005 zur Kündigung gehört worden (Bl. 215-217 d.A.).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlungen vom 01.08. und 07.09.2005 Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I.

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Kündigung vom 09.06.2005 wird das Arbeitsverhältnis nicht beenden.

1. Auf das Arbeitsverhältnis findet das Kündigungsschutzgesetz unstreitig Anwendung. Der Kläger hat die Klagefrist der §§ 4, 13 KSchG eingehalten.

2. Die Kündigung ist nicht durch einen wichtigen Grund iSd § 626 BGB IVm § 26 MTV gerechtfertigt.

a) § 26 MTV spricht lediglich von einem wichtigen Grund, ohne diesen näher zu definieren. Damit wird unmittelbar auf die gesetzliche Formulierung des § 626 Abs. 1 BGB Bezug genommen, so dass die Kündigung an diesem Maßstab zu messen war. Im übrigen hat die Beklagte lediglich eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen.

b) Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Diese Voraussetzungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zweistufig zu prüfen. Auf der ersten Stufe dieser Prüfung ist festzustellen, ob der Kündigungssachverhalt an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu begründen. Auf der zweiten Stufe wird geprüft, ob die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls im Rahmen der Interessenabwägung insbesondere unter Berücksichtigung des Ultima-Ratio-Prinzips gerechtfertigt ist, (BAG vom 17.5.1984, AP Nr. 14 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen; BAG vom 02.03.1989, AP Nr. 101 zu § 626 BGB; KR-Fischermeier, 6. Auflage § 626 BGB Rdnr. 84ff).

c) Der von der Beklagten zur Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung behauptete Sachverhalt stellt bereits grundsätzlich keinen grundsätzlich einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 BGB dar.

aa) Die Beklagte stützt die von ihr ausgesprochene außerordentliche Kündigung auf die beharrliche Weigerung des Klägers, eine dreiseitigen Vertrag zu unterzeichnen, in dem das Arbeitsverhältnis zur Beklagten aufgehoben und ein neues mit der Tochtergesellschaft Vivento Technical Services GmbH & Co. KG begründet wird.

Insoweit liegt bereits in dem gerügten Verhalten keine Pflichtverletzung vor. Die Beklagte kann sich nicht auf eine in § 7 TV Ratio statuierte Pflicht zum Wechsel in ein anderes Unternehmen berufen. Eine derartige Verpflichtung widerspricht dem zwingenden Recht des Kündigungsschutzes als konkrete Ausgestaltung des Bestandsschutzprinzips. Die einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann lediglich durch eine Kündigung durchgesetzt werden, nicht jedoch durch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages, wie sie die Beklagte in § 7 TV Ratio statuiert sieht.

bb) Der Kündigungsschutz, d.h. der Schutz des Bestandes eines Arbeitnehmers ist Ausprägung des Sozialstaatsgedankens. Die vom Gesetzgeber geschaffenen Regelungen für den Bestandsschutz dienen dem Ausgleich der Grundrechtspositionen des Arbeitnehmers, gestützt auf die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG sowie des Arbeitgebers, gestützt auf Art. 12 sowie Art. 14. Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht nur Grundlage des Kündigungsschutzes, sondern eines allgemeinen Bestandsschutzes. Art. 12 Abs. 1 GG gebietet, den einzelnen in seinem Entschluss zu schützen, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit, in dem gewählten Beruf beizubehalten (BVerfG, Urteil vom 24.04.1991, EzA Art. 13 Einigungsvertrag Nr. 1). Die Begrenzung der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers durch den allgemeinen Bestandsschutz als entgegenstehende Grundrechtsposition des Arbeitnehmers ist durch das Kündigungsschutzgesetz geregelt. Insoweit liegt hier zwingendes Recht vor. Eine Dispositionsmöglichkeit der Tarifvertragsparteien ist nicht gegeben.

Die von der Beklagten statuierte Pflicht des Arbeitnehmers, einen dreiseitigen Vertrag zur Aufgabe des Arbeitsverhältnisses zu unterzeichnen, ist von der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien nicht gedeckt. Eine derartige Vertragspflicht ermöglichte dem Arbeitgeber außerhalb des zwingenden gesetzlichen Systems des Bestandsschutzes die Möglichkeit einer einseitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, ein Arbeitsverhältnis zu beenden, ist jedoch systemwidrig.

cc) Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte im Rahmen des tarifvertraglichen Systems auf den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen verzichtet hat. Die Einrichtung der Organisation Vivento und die Verfahrensregelungen des TV Ratio dienen nach dem Vortrag der Beklagten dazu, eine sozialverträglichen Weg zum Abbau des bestehenden Beschäftigtenüberhangs durchzuführen. Der Verzicht auf den einzigen Weg, mit dem der Beschäftigtenüberhang einseitig abgebaut werden kann, nämlich durch den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung, berechtigt die Beklagte nicht dazu, den Personalabbau gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers durch eine verhaltensbedingte Kündigung gestützt auf eine Vertragspflicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durchzusetzen. Insoweit kommt es auch nicht auf die Forderung der Beklagten an, sie müsse für den Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen trotz Beschäftigtenüberhangs ein wirtschaftliches Äquivalent erhalten. Die Kammer vermag dieses aus unternehmerischer Sicht durchaus nachzuvollziehen. Gleichzeitig ist aber Grundlage der Gründung von Vivento ein Beschäftigungsüberhang, mithin also – abstrakt betrachtet – ein dringendes betriebliches Bedürfnis. Für den einseitigen Abbau des Beschäftigungsüberhang sieht das Gesetz den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung vor, nicht jedoch eine tarifvertragliche Regelung, die eine Pflicht zu einem Aufhebungsvertrag konstituiert. Insoweit geht auch der Hinweis der Beklagten auf § 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG fehl. Die Betriebsparteien können im Rahmen eines Sozialplans auch Regelungen zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft treffen. Sie können jedoch – außerhalb von § 613a BGB – keinen einseitigen Wechsel in diese Gesellschaft festlegen. Auch hier fehlt es im Hinblick auf das zwingende Kündigungsschutzrecht an einer Regelungsmacht. Diese kommt ebenso wenig den Tarifvertragsparteien zu. Die Beklagte kann nicht den ihr durch den Tarifvertrag versperrten Weg einer betriebsbedingten Kündigung durch eine Pflicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und einer folgenden verhaltensbedingten Kündigung ersetzen.

Die Kündigung hat das Arbeitsverhältnis daher nicht beendet.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

III.

Die Streitwertentscheidung beruht auf § 42 Abs. 4 GKG. Sie dient gleichzeitig als Festsetzung gemäß § 63 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

B e r u f u n g

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss

innerhalb einer N o t f r i s t von einem Monat

beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227 Düsseldorf, Fax: (0211) 7770 - 2199 eingegangen sein.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. § 9 Abs. 5 ArbGG bleibt unberührt.

Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden; an seine Stelle können Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind. Die gleiche Befugnis haben Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der zuvor genannten Organisationen stehen, solange die juristische Person

ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt.

Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

Gez. Buschkröger

Ausgefertigt

Reg.-Angestellte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle