

Aktenzeichen: 2 AZR 414/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 18. September 2008
- 2 AZR 414/07 -

I. Arbeitsgericht
Neubrandenburg

Urteil vom 8. August 2006
- 3 Ca 165/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 25. April 2007
- 2 Sa 341/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Verhaltensbedingte Kündigung

Gesetz:

ZPO §§ 561, 563

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 414/07

2 Sa 341/06

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

18. September 2008

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 2008 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeits-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Schierle für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 25. April 2007 - 2 Sa 341/06 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten auf betriebliche Gründe gestützten ordentlichen Kündigung und einen vom Kläger erhobenen Beschäftigungsanspruch. 1

Der Kläger trat 1985 als Facharbeiter in die Dienste der Rechtsvorgängerin des beklagten bundesweit tätigen Telekommunikationsunternehmens. Bei der Beklagten finden verschiedene Tarifverträge Anwendung, so ua. der Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung vom 29. Juni 2002 (TV Ratio aF). Dieser Tarifvertrag wurde durch eine in verschiedenen Punkten veränderte Neufassung vom 1. März 2004 (TV Ratio nF) abgelöst. 2

Die Tarifverträge sehen für Arbeitnehmer, deren Arbeitsplätze durch Rationalisierungen entfallen, verschiedene Maßnahmen zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen vor. Zu diesem Zweck erfolgt die Beschäftigung der von Rationalisierungsschutzmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmer in dem bei der Beklagten gebildeten Betrieb Vivento. Für die betreffenden Arbeitnehmer ist nach den genannten Tarifverträgen eine interne Vermittlung (gleichwertiger bzw. hilfsweise geringer bezahlter Arbeitsplatz innerhalb der Deutschen Telekom AG), eine externe Vermittlung (Arbeitsplätze außerhalb des Konzerns der Beklagten) sowie eine Vermittlung in sog. Geschäftsmodelle 3



vorgesehen. Darunter versteht die Beklagte die in ihren Konzern eingebundenen Tochterunternehmen Vivento Customer Services GmbH - VCS -, Vivento Technical Services GmbH - VTS. Die Beklagte bot dem Kläger mit Schreiben vom 15. September 2005 einen Dauerarbeitsplatz als Fachkraft Technik bei der VTS in Neubrandenburg an. Der Kläger nahm dieses Angebot nicht an. Nach erneuter Prüfung dieses Angebots mahnte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 ab. Die Beklagte unterbreitete dem Kläger das bereits abgelehnte Arbeitsplatzangebot erneut. Der Kläger lehnte wiederum ab. Daraufhin kündigte die Beklagte nach Anhörung des Betriebsrats, der der Kündigungsabsicht widersprach, das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. August 2006.

Der Kläger hat ua. geltend gemacht, er sei niemals wirksam in den Bereich Vivento versetzt worden. Jedenfalls scheitere die Wirksamkeit der Kündigung daran, dass ihm nach dem TV Ratio nF zwei inhaltlich unterschiedliche Vermittlungsangebote unterbreitet werden müssten, ehe gekündigt werden könne.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 23. Januar 2006 nicht aufgelöst worden ist;

im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Bedingungen über den 31. August 2006 hinaus weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Versetzung des Klägers beurteile sich nach dem TV Ratio aF und sei ebenso wirksam wie die ordentliche Kündigung, für die der TV Ratio nF gelte. Die Kündigung sei durch verhaltensbedingte und durch betriebsbedingte Gründe gerechtfertigt. Das dem Kläger unterbreitete Angebot sei zumutbar gewesen. Nach dem besonderen Charakter des Beschäftigungsverhältnisses bei Vivento müsse die Beschäftigungsmöglichkeit als entfallen gelten, wenn ein zumutbares Beschäftigungsangebot entsprechend dem TV Ratio unterbreitet werde. Dem Kläger habe kein inhaltlich anderes Angebot als zweites Vermittlungsangebot



unterbreitet werden müssen. Eine solche Verpflichtung sei insbesondere in Fällen widersinnig, in denen es keine andere Beschäftigungsmöglichkeit gebe.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt. Das Landes-
arbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom
Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageab-
weisungsbegehren weiter.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen
Urteils und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.

8

A. Das Landesarbeitsgericht hat unter Bezugnahme auf den Tatbestand
des arbeitsgerichtlichen Urteils von einer eigenen Wiedergabe des Sachver-
haltes weitgehend abgesehen und ausgeführt, der Kläger sei im Gegensatz zur
Auffassung des Arbeitsgerichts Transferkraft gewesen und in die Vivento
übergegangen. Sein Widerspruch von Anfang 2005 sei verwirkt. Dennoch sei
die Kündigung unwirksam. Zwar sei das dem Kläger unterbreitete Angebot
zumutbar gewesen. Durch seine Ablehnung habe der Kläger auch die Rechte
aus dem TV Ratio verloren. Die Unwirksamkeit ergebe sich aber aus § 7 Abs. 7
Ratio TV aF. Danach sei es ein wichtiger Grund iSd. § 25 Abs. 4 und § 26 MTV,
wenn der Arbeitnehmer ein „zweites zumutbares internes Vermittlungsangebot“
ablehne. Ein solches zweites Angebot habe die Beklagte dem Kläger nicht
unterbreitet. Sie habe ihm lediglich das erste zumutbare Angebot ein zweites
Mal gemacht. Dies sei nicht ausreichend.

9

B. Die Feststellungen und Würdigungen des Landesarbeitsgerichts tragen
die von ihm getroffene Entscheidung nicht. Die angefochtene Entscheidung
unterliegt daher der Aufhebung (§ 561 ZPO).

10

I. Dem Urteil des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu entnehmen, an
welcher Norm es die Wirksamkeit der Kündigung überprüft. Die von ihm in den

11



Mittelpunkt seiner Erörterung gestellten § 7 Abs. 7 TV Ratio aF und § 5 Anlage 8 TV Ratio enthalten keine materielle Regelung über die Voraussetzungen der Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung. In § 7 Abs. 7 TV Ratio aF ist zwar von einem „wichtigen Grund“ die Rede. Die Beklagte hatte aber eine ordentliche Kündigung ausgesprochen. In § 11 TV Ratio aF ist ein Ausschluss der ordentlichen betriebsbedingten Kündigung vorgesehen, der indes nur bis zum Jahre 2004 gelten sollte. Abgesehen davon hatte die Beklagte ihre Kündigung vor allem als verhaltensbedingt gerechtfertigt angesehen. Die Frage, ob eine Kündigung rechtsunwirksam ist, kann nicht ohne Angabe der Norm überprüft werden, die eine solche Unwirksamkeitsanordnung trifft oder doch die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung benennt. Die Feststellung, dass ein Arbeitnehmer gegen eine bestimmte Pflicht nicht verstoßen und damit einen wichtigen Grund nach einer Tarifvorschrift nicht gesetzt hat, reicht für sich genommen nicht aus, um die Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung festzustellen.

II. Außerdem ist die vom Landesarbeitsgericht angewandte Tarifvorschrift des § 7 Abs. 7 TV Ratio aF nach dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils auf die Kündigung nicht anwendbar. Das ist zwischen den Parteien unstreitig. Anwendbar kann dagegen § 7 Abs. 8 TV Ratio nF sein. Hierzu verhält sich das Berufungsurteil jedoch nicht. 12

C. Der Rechtsstreit war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Entscheidung ist dem Senat mangels ausreichender Feststellungen nicht möglich (§ 563 Abs. 3 ZPO). Weder kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen beurteilt werden, ob der Kläger zu dem Personenkreis gehört, auf den der TV Ratio anwendbar ist, noch, ob die Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat. 13

I. Ob die Kündigung aus verhaltensbedingten oder betriebsbedingten Gründen (§ 1 Abs. 2 KSchG) oder als außerordentliche Kündigung (§ 626 Abs. 1 BGB) gerechtfertigt war, lässt sich noch nicht feststellen. 14



1. Ob und wann der Kläger „Mitarbeiter der Vivento“ geworden ist und damit die Vorschriften des TV Ratio nF Anwendung finden, kann anhand der bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Allein aus dem vom Landesarbeitsgericht herangezogenen Umstand, dass der Kläger sich 1998 gegen eine nicht näher gekennzeichnete „Abordnung“ gewandt hat, kann weder entnommen werden, dass, noch auf welchem vertragsrechtlich nachvollziehbaren Wege, der Kläger „Transfermitarbeiter“ wurde und was dies für seine Rechtsstellung (Vertragsinhalt) bedeutete. Ebenso wenig ist angesichts des Umstands, dass der Kläger der Beklagten seit 1998 immer wieder mitgeteilt hat, er sehe sich nicht als „Transferarbeitnehmer“, ersichtlich, inwiefern daraus entnommen werden soll, der Kläger habe ein Recht verwirkt, die Unwirksamkeit einer Versetzung geltend zu machen.

15

2. Das Landesarbeitsgericht wird demnach unter Beachtung auch der vorstehenden Hinweise erneut zu prüfen haben, ob das Klagebegehren gerechtfertigt ist und auf Grund welcher, aus welchem Grunde, auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Norm dies der Fall ist. Soweit Verstöße des Klägers gegen vertragliche Pflichten in Betracht kommen, wird festzustellen sein, welchen Inhalt der Vertrag zu den entsprechenden Zeitpunkten hatte. Soweit tarifliche Normen herangezogen werden, müssen ihr Inhalt und ihr Geltungsgrund geprüft und festgestellt sein. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht auch Bedacht darauf zu nehmen haben, dass der Senat eine tarifliche Verpflichtung des Arbeitnehmers von Vermittlungsgesellschaften, eine zumutbare Beschäftigung anzunehmen, nicht ausgeschlossen hat (*BAG 2. Februar 2006 - 2 AZR 222/05 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 52*).

16

Schmitz-Scholemann

Linsenmaier

Berger

K. Schierle

Dr. Roeckl



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

