

## **Vivento – Dreiseitiger Vertrag zwischen der VTS GmbH & Co. KG (neuer Arbeitgeber) sowie der DTAG, Vivento (bisheriger Arbeitgeber) und dem Transfermitarbeiter**

Nach der derzeit vorliegenden erstinstanzlichen Rechtsprechung und dem Verhalten der DTAG gilt Folgendes:

1.

Weigert sich ein Transfermitarbeiter, den 3-seitigen Vertrag zu unterzeichnen, stellt dies nach Auffassung des Arbeitsgerichts Berlin kein Verhalten dar, welches die DTAG abmahnen kann.

2.

Weigert sich der Transfermitarbeiter im Wiederholungsfall, den 3-seitigen Vertrag zu unterzeichnen, liegt darin nach der Rechtsprechung des Arbeitsgerichts Düsseldorf kein Grund für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

3.

Droht die DTAG für den Fall der Nichtunterzeichnung des 3-seitigen Vertrages die Kündigung an und unterzeichnet der Transfermitarbeiter daraufhin den 3-seitigen Vertrag, so kann er ihn nach Auffassung des Arbeitsgerichts Berlin wegen Drohung anfechten und feststellen lassen, dass er (unverändert) Mitarbeiter der DTAG ist.

I.

Verschriftlichtes und erklärtes Ziel des TV-Ratio, geschlossen zwischen dem Vorstand der Deutschen Telekom-AG und der Vereinten Dienstleistungs-Gewerkschaft – Bundesvorstand – ist, die bei der DTAG für notwendig erachteten Rationalisierungsmaßnahmen möglichst sozial verträglich zu gestalten. Zu diesem Zweck ist vereinbart worden, dass die Arbeitsverhältnisse mit denjenigen Mitarbeitern, deren Arbeitsplätze im Zuge einer Rationalisierungsmaßnahme weggefallen sind, nicht betriebsbedingt gekündigt, sondern im neuen Betrieb Vivento der Beklagten fortgesetzt werden. Der Geschäftsauftrag des Betriebes Vivento besteht vordringlich darin, durch vermittlungsorientierte Qualifizierung und Arbeitsplatzsuche im Konzern und außerhalb den Mitarbeitern, die ihren Arbeitsplatz im

...2

Zuge einer Rationalisierungsmaßnahme verloren haben, schnellstmöglich wieder einen Dauerarbeitsplatz zu vermitteln. Bis zur Weitervermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz erfolgen darüber hinaus gem. § 5 Abs. 6 TV-Ratio vorübergehende Beschäftigungen etwa in Form von Leih- und Zeitarbeit innerhalb und außerhalb des Konzerns der DTAG. Grundlage der Beschäftigung in Vivento ist die tarifvertragliche Verpflichtung der DTAG, den Mitarbeitern des Betriebes einen anderen, zumutbaren Dauerarbeitsplatz anzubieten. Der Tarifvertrag sieht dabei eine Vermittlung in drei verschiedenen Richtungen vor. Zunächst kann gem. § 7 Abs. 1 und 2 TV-Ratio eine Vermittlung auf gleichwertige, hilfsweise auf geringe bezahlte Arbeitsplätze innerhalb der DTAG bzw. der Beteiligungsunternehmen (sog. interne Vermittlung) erfolgen. Daneben können nach § 7 Abs. 3, 1. Alt. TV-Ratio Arbeitsplätze außerhalb des Konzerns der Beklagten angeboten werden (externe Vermittlung). Schließlich werden gem. § 7 Abs. 3, 2. Alt. TV-Ratio über einen dritten, eigens geregelten Vermittlungsweg Dauerarbeitsplätze in den sog. Geschäftsmodellen angeboten. Bei diesen Geschäftsmodellen handelt es sich derzeit um die in die Konzernstruktur der Beklagten eingebundenen Tochterunternehmen Vivento Customer Services GmbH (VCS) sowie Vivento Technical Services GmbH (VTS). Um dem Geschäftsauftrag des Betriebes Vivento zur Vermittlung neuer Arbeitsplätze gerecht werden zu können, ist die DTAG in jedem Fall auf die Beteiligung der betroffenen Arbeitnehmer angewiesen. Eine Vermittlung kann nur gelingen, wenn eine Verpflichtung der Arbeitnehmer in Vivento zur Annahme zumutbarer Dauerarbeitsplatzangebote besteht.

**(zitiert aus dem Vortrag der DTAG in Klageverfahren)**

Für den Fall der Ablehnung eines Arbeitsplatzangebotes sind tarifvertragliche Sanktionen vorgesehen.

§ 7 Abs. 8 des TV-Ratio in der Fassung vom 01.03.2004 lautet wie folgt:

„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 Deutsche 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 Vermittlungsangebot 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

...3

Vermittlungsangebot ab, so ist dieses ein wichtiger Grund im Sinne des § 25 Abs. 4 und § 26 MTV, der zu einer Kündigung führen kann. Derartige Einzelfälle sind einer von der Vivento festzulegenden Stelle mitzuteilen, die einer Regelung des Einzelfalles mit der Tarifvertragspartei oder einer von ihr bestimmten Stelle vor Ablauf der 2-Wochen-Frist herbeiführt.“

## II.

Die DTAG hat einem Mandanten von uns einen von ihr und der Vivento Technical Services GmbH & Co. KG (VTS) bereits unterzeichneten 3-seitigen Arbeitsvertrag unterbreitet, verbunden mit der Bitte, diesen gegenzuzeichnen. Das Angebot wurde nicht angenommen. Es wurde ein zweites Mal unterbreitet und erneut abgelehnt.

Dies nahm die DTAG zum Anlass, einen Verstoß gegen § 7 Abs. 8 TV-Ratio anzunehmen. Der Mandant wurde abgemahnt und erneut zur Annahme des 3-seitigen Vertrages aufgefordert. Nachdem wieder keine Annahme erfolgte, hat die DTAG außerordentlich mit einer Auslaufrfrist gekündigt.

Der Betriebsrat hat der Kündigung widersprochen.

Gegen die Abmahnung sowie gegen die Kündigung ist jeweils Klage erhoben worden.

Nach leidenschaftlich geführter Verhandlung im Rahmen eines Gütetermins hat die DTAG mit einem 40-seitigen Schriftsatz, dem sie mehr als 200 Blatt Anlagen beigefügt hat, die Kündigung begründet. Nach längeren Erörterungen zwischen den Parteien wurde die Kündigung zurückgenommen.

Diesseitig und arbeitnehmerseitig wird davon ausgegangen, dass die Rücknahme der Kündigung erfolgt ist nach realistischer Einschätzung der Prozesschancen durch die DTAG.

## III.

Vor Ausspruch der Kündigung gegenüber unserem Mandanten hatte bereits das Arbeitsgericht Düsseldorf durch Urteil vom 07.09.2005, AZ: 4 Ca 4501/05, festgestellt, dass die Weigerung des Klägers, einen 3-seitigen Vertrag zu unterzeichnen, mit dem das Arbeitsverhältnis zur DTAG aufgehoben und ein neues mit VTS begründet wird, keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung im Sinne von § 626 BGB darstellt.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf führt aus:

„In dem gerügten Verhalten liegt keine Pflichtverletzung. 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.

Die von der Beklagten statuierte Pflicht des Arbeitnehmers, einen 3-seitigen 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.“

#### IV.

Unmittelbar vor Rücknahme der Kündigung gegenüber unserem Mandanten hatte auch das Arbeitsgericht Berlin mit Urteil vom 16.03.2006, AZ: 18 Ca 19837/05, festgeschrieben, dass ein Arbeitnehmer den 3-seitigen Vertrag, den er nach einer Abmahnung angenommen hatte, erfolgreich anfechten kann.

Aus den Urteilsgründen:

„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. 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 Treue und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, so ist die Drohung widerrechtlich. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre,

...5

sich in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte. 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 Einzelfalles davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Fall ihres Ausspruches einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht Stand halten, darf er die Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Beendigungsvereinbarung zu veranlassen.“

Das Arbeitsgericht Berlin hat auch zur Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte des Klägers verurteilt.

## V.

Offensichtlich um eine weitere Niederlage zu vermeiden, sind sowohl die Kündigung als auch die Abmahnung gegenüber unserem Mandanten zurückgenommen worden.

11.07.2006