
Datum: 16.04.2008
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 1520/07
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2008:0416.7SA1520.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 1 Ca 1186/07
Schlagworte: Rufbereitschaft; Meister; billiges Ermessen; Abmahnung; außerordentliche Kündigung; Bereitschaftsdienst
Normen: §§ 315, 626 BGB; § 106 GewO; § 6 TVöD; § 15 Abs. 6 b BAT
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Für den einzelnen Arbeitnehmer besteht die dienstliche Notwendigkeit, Bereitschaftsdienst i. S. v. § 6 Abs. 5 TVöD zu leisten, immer dann, wenn zum einen die objektiv-sachliche Notwendigkeit zu bejahen ist, eine Rufbereitschaft vorzuhalten, und zum anderen die Übertragung von Rufbereitschaftsdiensten an den betreffenden Arbeitnehmer billigem Ermessen entspricht.
2. Die Stellung als Handwerksmeister als solche steht der Einteilung zur Rufbereitschaft nicht entgegen.
3. Die beharrliche Weigerung, einer billigen Ermessen entsprechenden Einteilung zu Rufbereitschaftsdiensten Folge zu leisten, kann nach einschlägiger Abmahnung eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 30.08.2007 in Sachen

1 Ca 1186/07 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten in erster Linie um die Wirksamkeit einer außerordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung, ferner um die Berechtigung zweier Abmahnungen und einen Weiterbeschäftigungsanspruch.

Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz, wegen der erstinstanzlich zur Entscheidung gestellten Sachanträge und wegen der Gründe, die die 1. Kammer des Arbeitsgericht Bonn dazu bewogen haben, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils vom 30.08.2007 Bezug genommen.

Das arbeitsgerichtliche Urteil wurde dem Kläger am 17.11.2007 zugestellt. Er hat hiergegen am 12.12.2007 Berufung einlegen und diese – nach Verlängerung der Frist bis zum 15.02.2008 – am 11.02.2008 begründen lassen.

Der Kläger hält die streitige Kündigung der Beklagten vom 07.05.2007 weiterhin für rechtsunwirksam. Er ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, ihm gegenüber Rufbereitschaft anzuordnen. Er übersehe dabei nicht, dass nach § 6 Abs. 5 TVöD bei begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeit ein Beschäftigter im öffentlichen Dienst zur Leistung von Rufbereitschaft verpflichtet sei. Ferner stellt der Kläger unstreitig, dass grundsätzlich in der Abteilung der Beklagten, in der er beschäftigt sei, eine dienstliche Notwendigkeit zur Ableistung von Rufbereitschaft bestehe.

Allerdings habe nach Auffassung des Klägers keine dienstliche Notwendigkeit dafür bestanden, eine Rufbereitschaft gerade ihm gegenüber anzuordnen. Auch in der Vergangenheit bis Ende 2005 sei ihm, dem Kläger gegenüber keine Rufbereitschaft angeordnet worden. Die Rufbereitschaft hätten vielmehr die vier anderen Mitarbeiter der Abteilung, die anders als er nicht in leitender Meisterfunktion tätig gewesen seien, wahrgenommen. Nur in wenigen Ausnahmefällen habe er, der Kläger in der Vergangenheit, freiwillig und ohne arbeitgeberseitige Anweisung Rufbereitschaft übernommen, weil er sich insoweit seinen Kollegen gegenüber verpflichtet gefühlt habe. Ihm sei nach seiner Rückkehr an den Arbeitsplatz im März 2007 nicht mitgeteilt worden, dass sich die Organisation in seiner Abteilung nunmehr dahingehend verändert habe, dass jetzt auch er verpflichtet sei, Rufbereitschaft zu leisten. Er habe die Aufforderung zur Leistung von Rufbereitschaft nur als Retourkutsche auf seine erfolgreiche Entfristungsklage auffassen können.

In Ermangelung einer dienstlichen Notwendigkeit dafür, dass auch er, der Kläger, in die Rufbereitschaft einbezogen werden müsse, seien auch die Abmahnungen vom 24.04. und 26.04.07 unwirksam und aus der Personalakte zu entfernen. Ferner folge aus der Unwirksamkeit der Kündigung ein Weiterbeschäftigungsanspruch als Zentralheizungs-, Lüftungsbau- sowie Gas- und Wasserinstallationsmeister, bzw. eine Weiterbeschäftigung entsprechend der Formulierung im Arbeitsvertrag vom 29.04.2003.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt nunmehr,

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Bonn vom 30.08.2007, 1 Ca 1186/07,

1) die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnungen vom 24.04.2007 und 26.04.2007 aus dem Personalakte des Klägers zu entfernen;

2) festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsvertragsverhältnis durch die Kündigung vom 07.05.2007 nicht fristlos oder zum nächstmöglichen Zeitpunkt aufgelöst worden ist;

3) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als technischen Angestellten Zentralheizungs- und Lüftungsbaumeister sowie Gas- und Wasserinstallationsmeister in dem Referat Z 13 zu beschäftigen, **hilfsweise:** ihn als technischen Angestellten zur Wahrnehmung von Aufgaben der Nachzulassung im Referat Z 13 mit Tätigkeiten zu beschäftigen, die den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe IV b der Anlage 1 A zum BAT, Teil I, entsprechen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Die Beklagte hält das erstinstanzliche Urteil für richtig und verteidigt dessen Entscheidungsgründe. Sie weist darauf hin, dass der Kläger arbeitsvertraglich gerade nicht als "Zentralheizungs- und Lüftungsbaumeister sowie Gas- und Wasserinstallationsmeister beschäftigt" worden sei, sondern, wie im Arbeitsvertrag vom 29.04.2003 ausdrücklich festgelegt, als technischer Angestellter der Vergütungsgruppe IV b der Anlage 1 a BAT. Dies folge nicht nur aus dem Arbeitsvertrag selbst, sondern auch daraus, dass das typischerweise mit einer handwerklichen Meisterfunktion verbundene Aufgabenspektrum in ihrem Betrieb gar nicht vorhanden sei. Es treffe insoweit nicht zu, dass der Kläger "in leitender Funktion tätig" gewesen und den vier übrigen Mitarbeitern des Sachgebiets übergeordnet gewesen sei. Wie sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht herausgestellt hat, verfügen im Übrigen auch diese vier anderen Mitarbeiter – zumindest teilweise – ebenfalls über einen Meistertitel. 15

Die Beklagte macht geltend, in Anbetracht dessen, dass die dienstliche Notwendigkeit zur Ableistung von Rufbereitschaft in dem Sachgebiet, in welchem der Kläger beschäftigt gewesen sei, unstreitig sei, sei es Aufgabe der Arbeitgeberin nach §§ 106 GewO bzw. 315 Abs. 1 BGB gewesen, die mit den Rufbereitschaftsdiensten verbundenen Belastungen sachgerecht und nach billigem Ermessen auf die technischen Mitarbeiter des Sachgebiets zu verteilen. Es liege auf der Hand, dass die betrieblich-organisatorische Notwendigkeit, einen verlässlichen Rufbereitschaftsdienst zu gewährleisten, eher gewährleistet werden kann, wenn fünf Beschäftigte in die Rufbereitschaft einbezogen werden als wenn die Rufbereitschaft auf vier Personen beschränkt würde. Im Gegenteil entspreche die vermehrte Anordnung von Rufbereitschaft gegenüber den anderen vier Arbeitnehmern nicht mehr billigem Ermessen, wenn ein weiterer Arbeitnehmer generell nicht in die Rufbereitschaft einbezogen werde. Insoweit habe sie, die Beklagte, ab März 2007 die frühere Praxis einer Anordnung von "Rufbereitschaft auf Zuruf" durch eine plangemäße und beanstandungsfreie Organisation ersetzt. 16

Entscheidungsgründe 17

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 30.08.2007 ist zulässig. Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 2 b) und c) ArbGG statthaft und wurde innerhalb der in § 66 Abs. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen eingelegt und begründet. 18

II. Die Berufung des Klägers konnte jedoch keinen Erfolg haben. Die 1. Kammer des Arbeitsgericht Bonn hat den Rechtsstreit richtig entschieden und die Klage zu Recht in vollem Umfang abgewiesen. Auf die ausführliche und inhaltlich überzeugende Begründung des arbeitsgerichtlichen Urteils kann Bezug genommen werden.	19
Aus der Sicht der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist zusammenfassend und ergänzend noch das Folgende auszuführen:	20
1. Die Feststellung des Arbeitsgerichts, dass der Kläger im Vorfeld der streitigen Kündigung vom 07.05.2007 eine beharrliche Arbeitsverweigerung begangen hat, welche als "wichtiger Grund" i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB geeignet ist, eine außerordentliche arbeitgeberseitige Kündigung zu rechtfertigen, ist nicht zu beanstanden.	21
a. Die Argumentation des Klägers, es habe zwar grundsätzlich eine dienstliche Notwendigkeit dafür bestanden, dass technische Mitarbeiter, des Sachgebiets, in dem er tätig war, zur Rufbereitschaft herangezogen würden, es habe aber keine dienstliche Notwendigkeit dafür bestanden, eine solche Rufbereitschaft gerade gegenüber seiner Person anzuordnen, ist nicht stichhaltig. Mit derselben Begründung könnte jeder einzelne der vier anderen technischen Mitarbeiter des Sachgebiets für seine eigene Person die Ableistung von Rufbereitschaft ebenfalls verweigern. In diesem Fall wäre der Arbeitgeber gehindert, die Einführung einer Rufbereitschaft in die Tat umzusetzen, obwohl die sachliche Notwendigkeit, in dem bestimmten Sachgebiet eine Rufbereitschaft vorzuhalten, für jedermann unstreitig ist.	22
b. Zu Recht hat das Arbeitsgericht daher bei der Frage, welchen Arbeitnehmern gegenüber eine objektiv-sachlich notwendige Rufbereitschaft übertragen werden kann, zusätzlich auf §§ 106 GewO, 315 BGB abgestellt. Für den einzelnen Arbeitnehmer besteht somit die dienstliche Notwendigkeit, Bereitschaftsdienst i. S. v. § 6 Abs. 5 TVöD zu leisten, immer dann, wenn zum einen die objektiv-sachliche Notwendigkeit zu bejahen ist, eine Rufbereitschaft vorzuhalten, und zum anderen die Übertragung von Rufbereitschaftsdiensten an den betroffenen Arbeitnehmer billigem Ermessen entspricht.	23
c. Dabei ist vorauszusetzen, dass die arbeitsvertragliche Vereinbarungen mit dem betreffenden Arbeitnehmer die Übertragung von Rufbereitschaftsdiensten nicht ausschließen.	24
aa. Die zwischen dem Kläger und der Beklagten geltenden arbeitsvertraglichen Bestimmungen stehen der Übertragung von Rufbereitschaft an den Kläger nicht entgegen. § 6 Abs. 5 TVöD bzw. der frühere § 15 Abs. 6 b BAT sind im Arbeitsvertrag der Parteien nicht abbedungen, sondern im Gegenteil über § 3 des Arbeitsvertrages in Bezug genommen worden.	25
bb. Auch aus der arbeitsvertraglich vereinbarten Dienstaufgabe und dienstlichen Stellung des Klägers kann kein vertragliches Verbot herausgelesen werden, den Kläger zu Rufbereitschaftsdiensten heranzuziehen.	26
aaa. Im Gegensatz zur Darstellung des Klägers ist seine arbeitsvertragliche Stellung bei der Beklagten gerade nicht als diejenige eines "Meisters" anzusehen. In keinem der drei zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsverträge wird die Arbeitsvertragsaufgabe des Klägers als diejenige eines "Meisters" definiert.	27
bbb. Auch anderweitig ist den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien nicht zu entnehmen, dass der Kläger eine hierarchisch den vier übrigen, immer schon zur Rufbereitschaft herangezogenen technischen Mitarbeitern des Sachgebiets übergeordnete	28

Stellung innehatte.

- ccc. Selbst wenn jedoch der Kläger eine "Meistertätigkeit" im engeren Sinn auszuüben gehabt hätte oder aus anderen Gründen gegenüber den vier übrigen technischen Mitarbeitern "höher gestellt" gewesen sein sollte, vermag das Berufungsgericht nicht nachzuvollziehen, wieso alleine hieraus ein arbeitsvertragliches Verbot folgen sollte, den Kläger zu Rufbereitschaftsdiensten einzuteilen. Dies gilt um so mehr, als sich in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht herausgestellt hat, dass auch die vier immer schon zu Rufbereitschaftsdiensten herangezogenen anderen technischen Mitarbeiter zumindest teilweise ebenfalls über einen Meistertitel verfügen. 29
- ddd. Auch aus dem Umstand, dass der Kläger in der Zeit bis Ende 2005 nur gelegentlich und nur auf freiwilliger Basis an den Rufbereitschaftsdiensten beteiligt wurde, folgt nicht, dass sich die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien dahin konkretisiert hätten, dass der Kläger auch in Zukunft allenfalls auf freiwilliger Basis Rufbereitschaft machen müsste. Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Frage einer sog. Konkretisierung in Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes kann Bezug genommen werden. 30
- cc. Die Zuweisung von Bereitschaftsdienst an den Kläger war somit vom arbeitsvertraglichen Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. 31
- d. Sie entsprach auch billigem Ermessen i. S. d. §§ 106 GewO, 315 Abs. 3 BGB. 32
- aa. Die gleichmäßige Verteilung des Bereitschaftsdienstes auf fünf statt auf bisher nur vier Personen führt zu einer Verminderung der Belastungen, die der Rufbereitschaftsdienst mit sich bringt, für jeden einzelnen. Sie erhöht überdies die Planungssicherheit der Beklagten und wirkt der auf Dauer nicht fernliegenden Gefahr entgegen, dass sich die vier übrigen, immer schon zur Rufbereitschaft herangezogenen technischen Mitarbeiter des Sachgebiets im Vergleich zum Kläger ungleich und ungerecht behandelt fühlen. 33
- bb. Individuelle persönlichen Umstände, die dafür sprächen, den Kläger nicht am Rufbereitschaftsdienst zu beteiligen, und die die Beklagte zugunsten des Klägers billigerweise hätte beachten müssen, hat der Kläger nicht vorgetragen. 34
- e. Zu Unrecht bemängelt der Kläger auch, dass ihm nach seiner Rückkehr an den Arbeitsplatz im März 2007 nicht mitgeteilt worden sei, dass sich die Organisation in seinem Sachgebiet hinsichtlich der Rufbereitschaft geändert habe. 35
- aa. Zunächst hat es zum 01.01.2007 eine generelle Organisationsänderung hinsichtlich des gesamten Sachgebiets ergeben, verbunden mit der Zuständigkeit eines neuen Referatsleiters, mit dem der Kläger bis dahin keinerlei dienstliche Berührung gehabt hatte. Über diese Umstände ist der Kläger unstreitig informiert worden. 36
- bb. Spätestens aus der schriftlichen Arbeitsanweisung vom 05.04.2007 und dem weiteren Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 17.04.2007 geht auch hervor, dass die Rufbereitschaft nunmehr anders als früher, als sie unstreitig "auf Zuruf" geregelt wurde, nunmehr auf der Basis eines Rufbereitschaftsplanes organisiert wurde. 37
2. Die streitige Kündigung vom 07.05.2007 widerspricht auch nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. 38
- a. Die Beklagte hat den Kläger bei seiner Rückkehr an den Arbeitsplatz bereits entgegenkommenderweise als Letzten im Turnus zur Rufbereitschaft eingeteilt, so dass der 39

Kläger genügend Zeit hatte, sich auf die neue Situation einzustellen.

b. Die Beklagte hat dem Kläger darüber hinaus die zeitliche Gelegenheit eingeräumt, hinsichtlich der Berechtigung der Arbeitsanweisung Rechtsrat einzuholen. 40

c. Der ersten Abmahnung gingen mehrere mündliche und schriftliche Arbeitsanweisungen voraus, die sich über einen Zeitraum von mehreren Wochen erstreckten. 41

d. Sodann hat es die Beklagte nicht einmal bei **einer** Abmahnung belassen, sondern dem Kläger, als sich abzeichnete, dass ihn auch eine Abmahnung nicht zum Einlenken bewegen würde, nochmals die Chance gegeben, auf eine zweite Abmahnung zu reagieren. Gleichwohl hat der Kläger sich beharrlich uneinsichtig gezeigt. 42

e. Ein nochmaliges Zuwarten oder die Erteilung einer nochmaligen Abmahnung war der Beklagten schlechterdings nicht zuzumuten. Sie hätte sich mit einem solchen Verhalten selbst unglaublich gemacht. Der Kläger ließ ihr keine Wahl, als nunmehr zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung zu greifen. Ein anderes zumutbares milderes arbeitsrechtliches Mittel, ihre berechtigten Interessen gegenüber dem Kläger zu wahren, stand der Beklagten nicht mehr zur Verfügung. 43

3. Das Arbeitsgericht hat auch eine nachvollziehbare und zutreffende Interessenabwägung vorgenommen. 44

Die besondere Hartnäckigkeit, die der Kläger vorliegend bei der Weigerung, einer berechtigten Arbeitsanweisung der Beklagten Folge zu leisten, an den Tag gelegt hat, musste bei der Beklagten den Eindruck hervorrufen, dass eine den arbeitsvertraglichen Vorgaben entsprechende gedeihliche Zusammenarbeit in Zukunft nicht mehr möglich sein würde. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Belastungen, die mit der Einteilung in den Rufbereitschaftsdienst gewöhnlich verbunden zu sein pflegten, vorliegend unstreitig als nicht besonders hoch einzustufen waren und der Kläger, wenn ihm an einer gedeihlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gelegen gewesen wäre, auch den Weg hätte einschlagen können, der Arbeitsanweisung zunächst nur unter Vorbehalt Folge zu leisten und ihre Berechtigung gerichtlich überprüfen zu lassen. 45

4. Wegen der Erfüllung der weiteren formalen Wirksamkeitsvoraussetzungen der streitigen Kündigung vom 07.05.2007 wird wiederum auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen. 46

5. Hat die Kündigung der Beklagten vom 07.05.2007 im Zeitpunkt ihres Zugangs das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst, so kommt auch ein Weiterbeschäftigungsanspruch nicht in Betracht. 47

6. Ferner hat das Arbeitsgericht ebenfalls richtig beurteilt, dass angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Lage der Dinge im vorliegenden Fall auch ein Anspruch auf Entfernung der Abmahnungen vom 24.04. und 26.04.07 nicht mehr in Betracht kommt. Unabhängig von den auch insoweit zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts kann den Überlegungen zur Begründetheit der arbeitgeberseitigen Kündigung vom 07.05.07 ohne weiteres entnommen werden, dass auch die streitgegenständlichen Abmahnungen vom 24.04. und 26.04.07 inhaltlich nicht zu beanstanden waren. 48

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 49

Ein gesetzlicher Grund für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben. 50

<u>Rechtsmittelbelehrung:</u>	51
Gegen diese Entscheidung ist ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben.	52
Dr. Czinczoll Kern Fomferek	53
