

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 221/11  
10 Sa 705/10  
Landesarbeitsgericht  
Köln

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
26. Juli 2012

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen  
Verhandlung vom 26. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundes-

arbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Jostes für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 19. November 2010 - 10 Sa 705/10 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 18. März 2010 - 1 Ca 3327/09 - abgeändert.  
Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte aufgrund der Verlegung von Arbeitsplätzen verpflichtet ist, zu versetzende Arbeitnehmer nach einem mit der klagenden Gewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifvertrag auszuwählen und diese Auswahl in der vom Tarifvertrag vorgesehenen Paritätischen Auswahlkommission zu erörtern und zu beraten. 1

Die Beklagte ist ein Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG, das bundesweit Callcenter-Dienstleistungen erbringt. Sie schloss mit der Klägerin am 25. Juni 2007 einen Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (*TV Ratio DTKS*). Dieser Tarifvertrag lautet auszugsweise: 2

#### **„Abschnitt 1**

#### **Besondere Schutzregelungen für Arbeitnehmer in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis von mindestens zwei Jahren**

#### **§ 1 Sachlicher Geltungsbereich**

- (1) Zur Erhaltung, Sicherung und Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der Marktanteile der DTKS sind wirtschaftliche, organisatorische und

personelle Maßnahmen erforderlich, um eine kontinuierliche Qualitäts- und Produktivitätsverbesserung sowie eine flexible Anpassung an technologische und nachfragebezogene Veränderungen sicherzustellen. Dieser Tarifvertrag dient der sozialverträglichen Umsetzung dieser Maßnahmen.

- (2) Maßnahmen unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind
- (a) Änderungen der Aufbauorganisation,
  - (b) Änderungen der Ablauforganisation,
  - (c) Maßnahmen zur Nutzung des technischen Fortschritts,
  - (d) andere personalwirtschaftliche Maßnahmen,
- soweit hierdurch der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers wegfällt oder verlegt wird.

**Ausführungsbestimmungen zu Absatz 2:**

1. zu Buchstabe a):

*Unter Aufbauorganisation ist die Bildung von Organisationseinheiten, die Zuteilung von Aufgaben zu diesen Einheiten, die Aufgabenverteilung innerhalb der Einheiten sowie die Festlegung ihrer Zuständigkeiten zu verstehen. Sie umfasst z.B. die Einrichtung, Umwandlung oder Aufhebung von Niederlassungen, die Einrichtung, Umwandlung oder Aufhebung von Ressorts oder Abteilungen, die Aufgabenverteilung auf Niederlassungen oder Ressorts sowie die Arbeitsverteilung auf Funktionsträger.*

2. zu Buchstabe b) und c):

*Die Ablauforganisation ist die Ordnung für das zeitlich-räumliche Hinter- und Nebeneinander von Arbeitsvorgängen zur Erfüllung der im Rahmen der Aufbauorganisation vorgesehenen Aufgaben. Sie umfasst die Gestaltung von Arbeitsverfahren, Arbeitsvorschriften, Arbeitsfeldern und Arbeitsplätzen sowie den Einsatz von Arbeitsmitteln.*

3. *Betrieblich veranlasste Maßnahmen, in deren Folge die Gesamttätigkeit, die der Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend ausübt, einer niedrigeren Entgeltgruppe zuzuordnen ist (anforderungsändernde Maßnahmen), werden ebenfalls von diesem Tarifvertrag erfasst.*

- (3) Eine Verringerung des Personalbedarfes, die durch gesamtwirtschaftlich bedingten allgemeinen Verkehrsrückgang ausgelöst ist, zählt nicht zu Maßnahmen nach Absatz 2.

### **§ 2 Persönlicher Geltungsbereich**

Dieser Unterabschnitt gilt für Arbeitnehmer,

- (a) die unter den Geltungsbereich des MTV und des ERTV der DTKS fallen und
- (b) die in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur DTKS stehen,

soweit dieses Arbeitsverhältnis seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen besteht.

...

### **§ 3 Auswahl**

- (1) Wenn von einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze, die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 betroffen sind, nur ein Teil der Arbeitsplätze wegfällt oder verlegt wird, so werden alle auf den gleichen Arbeitsplätzen beschäftigten Arbeitnehmer bei der Festlegung, welche Arbeitnehmer konkret vom Wegfall bzw. von der Verlegung des Arbeitsplatzes betroffen sind, mit einbezogen. Die erforderlich werdende Auswahl richtet sich abschließend nach Absatz 4 und der Anlage 1 zu diesem Tarifvertrag.
- (2) Wenn von einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze, die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 betroffen sind, alle Arbeitsplätze wegfallen oder verlegt werden, so sind alle auf diesen Arbeitsplätzen bislang beschäftigten Arbeitnehmer betroffen und werden in die Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit der DTKS, den Betrieb BQE<sup>1</sup>, versetzt.
- (3) Wenn im Falle des Absatzes 1 und 2 innerhalb der Organisationseinheit andere vergleichbare Arbeitsplätze bestehen, die nicht von einer Maßnahme im Sinne des § 1 betroffen sind, so werden die darauf beschäftigten Arbeitnehmer bei der Festlegung, welche Arbeitnehmer konkret vom Wegfall bzw. der Verlegung des Arbeitsplatzes betroffen sind, mit einbezogen. Die erforderlich werdende Auswahl richtet sich abschließend nach Absatz 4 und der Anlage 1 zu diesem Tarifvertrag.

---

<sup>1</sup> „BQE“ ist ein Arbeitstitel; der Betrieb ist im weiteren Tarifvertrag fortlaufend so bezeichnet.

- (4) Bei einer nach Absatz 1 und 3 erforderlich werden- den Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern sind die persönlichen und sozialen Gesichtspunkte nebst Verfahren gemäß Anlage 1 und die Punktetabelle gemäß Anlage 2 heranzuziehen. Diese sind ab- schließend.
- (5) Von der Auswahlentscheidung ausgenommen wer- den Arbeitnehmer, die zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebs/der Organisations- einheit zwingend erforderliche, unverzichtbare Kennt- nisse aufweisen und andere potentiell betroffene Arbeitnehmer diese nicht aufweisen.
- (6) Von der Auswahlentscheidung ausgenommen wer- den weiterhin Arbeitnehmer, die sich zum Zeitpunkt der Zuleitung an die Paritätische Auswahlkommis- sion I bereits in Altersteilzeit befinden beziehungs- weise bei denen gemäß bereits geschlossenem Altersteilzeitvertrag der Beginn einer Altersteilzeit innerhalb von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt der Zuleitung an die Paritätische Auswahlkommis- sion I liegt. Beginnt die Freistellungsphase des he- rausgenommenen Arbeitnehmers binnen zwölf Mo- naten, wird anstelle des herausgenommenen Arbeit- nehmers kein anderer Arbeitnehmer in das Auswahl- verfahren einbezogen.

**Protokollnotiz zu § 3 Absatz 6:**

*Bei Vollbetroffenheit im Sinne des Absatzes 2 findet die Herausnahmeregelung des Absatzes 6 Satz 1 keine An- wendung. Eine Versetzung in die BQE erfolgt jedoch nur, wenn bei einer vorrangigen Prüfung anderweitiger Unter- bringung des Arbeitnehmers - begrenzt auf die TRZ- Grenze - nachweislich kein anderweitiger zumutbarer und gleichwertiger Arbeitsplatz gem. TV Ratio DTKS gefun- den wurde.*

**Protokollnotiz zu § 3:**

1. *Bei der nach den Absätzen 3 und 4 vorzunehmen- den Auswahlentscheidung handelt es sich um eine Sozialauswahl im Sinne des KSchG zum Zwecke der Überführung gemäß § 5 Absatz 1 und 3 in den Betrieb BQE. Die Anlagen 1 und 2 dieses Tarifver- trags stellen für diesen Zweck eine Auswahlrichtli- nie im Sinne des § 1 Absatz 4 KSchG dar.*

2. *Die einzubeziehenden Mitarbeiter erhalten mittels eines einheitlichen Formblattes die Möglichkeit, die Kriterien der Anlage 2 sowie etwaige soziale Härten geltend zu machen.*

#### **§ 4 Paritätische Auswahlkommission I**

- (1) Für eine nach § 3 erforderlich werdende Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern wird in DTKS eine ständige Auswahlkommission im Betrieb eingerichtet.
- (2) Die Auswahlkommission ist mit Arbeitgebervertretern und Mitgliedern des Betriebsrats des jeweils betroffenen Betriebes der DTKS paritätisch zu besetzen.
- (3) In der Auswahlkommission ist mit dem Ziel einer Einigung eine umfassende Erörterung und Beratung vorzunehmen. Soweit schwerbehinderte Arbeitnehmer betroffen sind, ist im Rahmen der Beratung innerhalb der Auswahlkommission der Vertrauensmann der Schwerbehinderten zu hören.
- (4) Die Auswahlkommission hat innerhalb von zwei Wochen nach Zuleitung eine Empfehlung abzugeben, welche Arbeitnehmer nach § 3 ausgewählt werden sollen. Kommt es zu keiner Empfehlung, entscheidet der Arbeitgeber alleine über die Auswahl; die Regeln des Betriebsverfassungsgesetzes gelten.
- (5) Für die Auswahlkommission gilt abschließend die Geschäftsordnung der Anlage 3a zu diesem Tarifvertrag.

#### **§ 5 Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit/BQE**

- (1) Der nach § 3 und § 4 ausgewählte Arbeitnehmer erhält ein Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrags. Inhalt dieses Vertrags ist die Bereitschaft, eine Tätigkeit im Betrieb BQE zu den in Abschnitt 1 (nebst Anlagen) genannten Bedingungen aufzunehmen. Im Übrigen bleibt das Arbeitsverhältnis unverändert. Für die Annahme des Änderungsvertrags wird dem Arbeitnehmer eine Frist von zwei Wochen eingeräumt. Nach Abschluss des Änderungsvertrags wird der Arbeitnehmer in den Betrieb BQE versetzt.

- (2) Als Alternative zum Abschluss eines Änderungsvertrags kann der Arbeitnehmer einen Auflösungsvertrag mit Abfindungsregelung wählen. Die Höhe der Abfindung ergibt sich aus Anlage 6. Es gelten die Bestimmungen des § 11.
- (3) Lehnt der Arbeitnehmer die Angebote nach Absatz 1 und Absatz 2 ab, so erfolgt eine Kündigung unter Aufrechterhaltung des Vertragsangebots zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen nach Absatz 1. Abweichend von § 22 MTV gilt hierfür eine Kündigungsfrist von drei Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats.
- (4) Im Betrieb BQE erfolgt eine Betreuungs- und Vermittlungsphase. Die sich hierdurch ergebenden Aufgaben werden durch die Vivento der Deutschen Telekom AG bzw. ab dem 01.01.2009 durch die Vivento-Nachfolgeeinheit wahrgenommen.

...

#### **§ 8 Gleichwertige und zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz**

- (1) Die DTKS 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 DTKS anzubieten (interne Vermittlung).

...

- (7) Zumutbar ist ein Arbeitsplatz, wenn er die Anforderungen der Anlage 4 erfüllt. Eine Qualifizierungsmaßnahme ist für einen Arbeitnehmer in der Regel dann unzumutbar, wenn er das 55. Lebensjahr vollendet hat. Der Arbeitnehmer, der das 55. Lebensjahr bereits vollendet hat, kann eine ihm angebotene Qualifizierungsmaßnahme ablehnen. Der Arbeitnehmer kann auf freiwilliger Basis von den einschränkenden Regelungen der Anlage 4 abweichen. Der freiwillige Wechsel auf einen Dauerarbeitsplatz ist der Annahme eines Angebotes gleichgestellt.

...

- (9) Ein Dauerarbeitsplatz ist jeder Arbeitsplatz, der im Zeitpunkt der Vermittlung des Arbeitnehmers arbeitsrechtlich unbefristet ist. Angebot im Sinne des TV Ratio (mit den Folgen des Absatzes 10) ist

der vom künftigen Arbeitgeber - nach Durchlaufen eines erforderlichen Auswahlverfahrens II - vor Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 99 BetrVG angebotene Dauerarbeitsplatz im obigen Sinne.

- (10) 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 DTKS bzw. ein zumutbares Angebot bei einem konzernweiten Unternehmen im Sinne des Absatzes 3 mit mindestens gleichem Jahresbezugsentgelt (gemäß Protokollnotiz zu § 6) ab, so verliert er die Ansprüche aus diesem Tarifvertrag. Lehnt der Arbeitnehmer auch ein zweites zumutbares internes Vermittlungsangebot bzw. ein zweites zumutbares Angebot bei einem konzernweiten Unternehmen im Sinne des Absatzes 3 mit mindestens gleichem Jahresbezugsentgelt (gemäß Protokollnotiz zu § 6) ab, so ist dies ein wichtiger Grund im Sinne des § 22 Absatz 5 und § 23 MTV, der zu einer Kündigung führen kann.

...

#### **§ 9 Paritätische Auswahlkommission II**

- (1) Für eine erforderlich werdende Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern bei der Versetzung beziehungsweise dem Wechsel auf einen Dauerarbeitsplatz werden im Betrieb BQE vier ständige Auswahlkommissionen eingerichtet.

...

#### **§ 10 Leistungen bei Wechsel auf einen Dauerarbeitsplatz**

- (1) Bei interner Vermittlung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Leistungen gemäß Anlage 5 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1.

...

#### **§ 12 Betriebsbedingte Beendigungskündigungen**

- (1) In der Zeit bis zum 31. Dezember 2012 scheiden aus Anlass von Maßnahmen im Sinne von § 1 betriebsbedingte Beendigungskündigungen grundsätzlich aus. Dies schließt jedoch Änderungskündigungen nicht aus. Satz 1 gilt nicht, wenn die



Tarifvertragspartei ver.di betriebsbedingten Beendigungskündigungen zustimmt.

- (2) Der Ausschluss der betriebsbedingten Beendigungskündigung nach Absatz 1 gilt nicht für Arbeitnehmer,
- (a) deren Arbeitsverhältnis zur DTKS seit weniger als zwei Jahren ununterbrochen besteht oder
  - (b) die ein zumutbares Arbeitsplatzangebot oder eine Qualifizierungsmaßnahme ablehnen oder

...

## **Abschnitt 2**

### **Besondere Schutzregelungen für Arbeitnehmer in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis von weniger als zwei Jahren**

#### **§ 13 Geltungsbereich**

Der Abschnitt 2 gilt für Arbeitnehmer, die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 betroffen sind und deren unbefristetes tarifliches Arbeitsverhältnis zur DTKS weniger als ununterbrochen zwei Jahre besteht.

...

#### **§ 14 Schutzregelungen**

- (1) Die DTKS bemüht sich, für die in § 13 genannten Arbeitnehmer soziale Härten zu vermeiden.
- (2) Ausgewählte Arbeitnehmer erhalten ein Angebot auf befristete Beschäftigung im Betrieb BQE für die Dauer von 12 Monaten mit dem Zweck der Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz. §§ 5 und 6 einschließlich der jeweils dazugehörenden Protokollnotizen finden Anwendung.
- (3) Soweit ein anderes Arbeitsverhältnis angenommen oder ein angebotener interner oder konzernweiter Dauerarbeitsplatz der Deutschen Telekom AG oder einem Unternehmen im Sinne des § 8 Absatz 3 abgelehnt wird, endet das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Befristung, gegebenenfalls mit Ablauf der Annahmefrist. Gleiches gilt bei Ablehnung von zwei externen Arbeitsplatzangeboten.

**§ 15 Leistung bei Wechsel auf einen Dauerarbeitsplatz**

- (1) Bei interner Vermittlung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Leistungen gemäß Anlage 5 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2.

...

**Abschnitt 3**

**Schlussbestimmungen**

...

**§ 18 Kündigungsbestimmungen**

...

- (3) § 12 tritt unabhängig von Absatz 1 mit Ablauf des 31. Dezember 2012 außer Kraft. Die Nachwirkung ist ausgeschlossen.

**Protokollnotiz zu § 18 Absatz 3:**

*Einzelheiten dazu, welche Auswirkungen eine Nichtverlängerung des § 12 über den 31.12.2012 hinaus im Hinblick auf das Verfahren nach § 5 Absätze 1 bis 3 und eine dann notwendig werdende Sozialauswahl hat, sind in einer gesonderten schuldrechtlichen Vereinbarung festgelegt.“*

Die in Anlage 3a zu diesem Tarifvertrag aufgenommene „Geschäftsordnung der Paritätischen Auswahlkommission I“ sieht in § 2 Abs. 1 vor, dass die Auswahlkommission mit zwei bis höchstens drei Mitgliedern des Arbeitgebers und des Betriebsrats besetzt wird. Nach § 3 Satz 1 der Geschäftsordnung tagt die Auswahlkommission, sobald die Auswahl nach § 3 TV Ratio DTKS notwendig ist.

3

Die Beklagte war durch einen mit der klagenden Gewerkschaft ver.di geschlossenen Zuordnungstarifvertrag vom 28. April 2008 (ZTV 2008) in acht Regionen und eine Zentrale untergliedert. Nach § 3 Abs. 1 Unterabs. 1 ZTV 2008 stellte jede selbständige Organisationseinheit mit ihren Betriebsteilen einen Betrieb iSd. § 1 BetrVG dar, bei dem ein Betriebsrat gebildet wurde. Selbständige Organisationseinheiten waren nach § 3 Abs. 2 ZTV 2008 die acht Regionen und die Zentrale. Mit der Anlage 1 zum ZTV 2008 wurden der Region 2 (Nord-Ost) der Standort Berlin Quelleinheit „T-Com“ und der Standort Berlin Quelleinheit „TMD“ zugeordnet. Die Region 2 erstreckte sich über die

4

Länder Berlin, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern. Für sie war der Betriebsrat Nord-Ost gebildet.

Die Beklagte unterhielt in Berlin fünf Callcenter. Während die Callcenter in der Holzhauser Straße, der Lankwitzer Straße, der Buchberger Straße und der Köpenicker Allee Leistungen im Bereich Festnetz erbrachten, erbrachte das Callcenter in der Schätzelbergstraße ausschließlich Dienstleistungen im Bereich des Mobilfunks. Es besteht aus den Abteilungen Geschäftskundenkontaktcenter 42 und 43 (*GK 42 und GK 43*) sowie einem Teil des Kompetenzcenters 44 (*KC 44*). Die in den Abteilungen GK 42 und GK 43 bestehenden Arbeitszeitmodelle gelten ausschließlich für diese Abteilungen. Die im Callcenter Berlin Schätzelbergstraße zum Einsatz kommenden IT-Lösungen unterscheiden sich von denjenigen der Festnetz-Callcenter. Arbeits- und Entgeltbedingungen für die einzelnen Callcenter sind unternehmenseinheitlich festgelegt.

5

Am 28. November 2008 schlossen die Beklagte und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat in einem Einigungsstellenverfahren eine „Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen der Geschäftsführung der Deutsche Telekom Kundenservice GmbH (DTKS) und dem Gesamtbetriebsrat der DTKS (GBR) über einen Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111/112 BetrVG zur Umsetzung des Standortkonzepts in der DTKS“ (*GBV*). Darin ist ua. bestimmt:

6

#### **„I. Interessenausgleich**

##### **§ 2 Beschreibung der Maßnahme**

(1) Die aktuellen Standorte der DTKS vor Umsetzung der Konsolidierung der Standorte (Maßnahme) ergeben sich aus **Anlage 1 (Quellstandorte)**.

(2) Die sich in Umsetzung der Maßnahme ergebenden neuen Zielstandorte einschließlich der grundsätzlichen Mitarbeitermigrationspfade sind in **Anlage 2a (Zielstandorte)** beschrieben. In der **Anlage 2b** ist dargestellt, in welchen Fällen und an welchen Standorten Mitarbeiter abweichend vom Migrationspfad nach Anlage 2a an einen anderen Standort migrieren können.

(3) Die Maßnahme wird gemäß dem Zeitplan aus **Anlage 3 (Umsetzungszeitplan/Placementprozess)** nach Inkrafttreten dieser Vereinbarung umgesetzt. In der Anlage sind Beginn, Ende und der zeitliche Ablauf (Staffelung) der Maßnahme dargestellt. Abweichungen von dem in der

**Anlage 3** beschriebenen Umsetzungsplan können sich insbesondere aus dem Immobilienprozess ergeben. Gegebenenfalls erforderliche Qualifizierungsmaßnahmen (z.B. bei Segmentwechsel) können hierbei auch am Zielstandort durchgeführt werden. Die zur Herstellung der Arbeitsfähigkeit des Standortes erforderlichen technischen und infrastrukturellen Voraussetzungen müssen erfüllt sein.

Im Verlauf der Umsetzung der Maßnahme wird die Anzahl der bestehenden Standorte auf die in der **Anlage 2a** aufgeführten Zielstandorte reduziert. Einzelheiten zu den Standorten ergeben sich aus der Standortübersicht ‚Zielstandorte‘ (**Anlage 2a**).

(4) Die Parteien sind im Rahmen der Verhandlungen von einem konstant bleibenden Callvolumen ausgegangen. Wie sich das Callvolumen tatsächlich über die Gesamtlaufzeit dieser Vereinbarung hinweg entwickeln wird, ist jedoch von einer Vielzahl geschäftlicher Einflüsse (z.B. Kundenverhalten, Regulierung, Wettbewerbsentwicklung etc.) abhängig und ist deshalb Gegenstand der jährlichen Personal- und Geschäftsplanung der DTKS.

Eine Nachbesetzung frei werdender Stellen findet daher grundsätzlich maximal bis zur Höhe der durch die jeweilige iPF Planung festgelegten Stellenanzahl statt.

Bei einer Nachbesetzung soll grundsätzlich folgende Reihenfolge möglicher geeigneter Bewerber eingehalten werden:

- Auszubildende, die im Rahmen von Konzernregelungen grundsätzlich für eine Übernahme in Betracht kommen
- Arbeitnehmer aus dem Konzern DTAG
- Leih- und Zeitarbeiter, die in der DTKS eingesetzt sind.

Es gilt grundsätzlich das Prinzip der Bestenauswahl gemäß Konzernstellenbesetzungsrichtlinie, sofern nicht höherrangige Rechtsvorschriften (z.B. TV Ratio DTKS) etwas anderes vorsehen.

...

### **§ 3 Grundsätze der Umsetzung der Maßnahme**

(1) Alle von der Maßnahme betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Betroffene) in unbefristeten Arbeitsverhältnissen erhalten in entsprechender Anwendung von § 8 Abs. 7 Satz 1 TV Ratio ein Angebot auf einen Dauer-

arbeitsplatz an einem Zielstandort gemäß **Anlage 2a** bzw. **Anlage 2b**. Betroffene in befristeten Arbeitsverhältnissen erhalten in entsprechender Anwendung von § 8 Abs. 7 Satz 1 TV Ratio ein Angebot auf Fortführung des befristeten Arbeitsverhältnisses an einem Zielstandort gemäß **Anlage 2a** bzw. **Anlage 2b**.

...

**§ 11 Schlussbestimmungen**

(1) Die Vereinbarung tritt mit Unterzeichnung in Kraft. Sie endet mit Durchführung der geregelten Maßnahme, spätestens am 31.12.2011. Alle aufgeführten Anlagen sind Bestandteil dieser Vereinbarung und stellen damit die gemeinsame Geschäftsgrundlage für die hier getroffenen Regelungen dar. Änderungen der Anlagen werden zwischen den Vertragsparteien beraten mit dem Ziel der Verständigung, ob die Änderungen vom Interessenausgleich abgedeckt sind oder der Interessenausgleich hierauf angewendet werden kann. Ist dies nicht der Fall, wird der GBR bei den Änderungen nach den allgemeinen Regelungen des BetrVG beteiligt. Die Nachwirkung der Vereinbarung ist ausgeschlossen.

...“

„Anlage 1

**Derzeitige Call Center Einheiten der DTKS GmbH**

**Die DTKS GmbH betreibt zur Zeit 83 Call Center in 63 politischen Gemeinden.**

	Standort		Adresse
...	...	...	...
5	Berlin	5	Holzhauser Str. 4 - 8
		6	Lankwitzer Str. 13 - 17
		7	Buchberger Str. 3 - 4
		8	Schätzelbergstr. 1 - 3 + 2 - 6
		9	Köpenicker Allee 146 - 162
...	...	...	...“

„Anlage 2a

Zuordnung Quellstandorte zu DTKS Zielstandorten

	Quellstandort	Zielstandort
...	...	...
5	Berlin, Schätzelbergstraße	Berlin
5	Berlin, alle anderen STO	Frankfurt (Oder)
...	...	...“

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 benannte der Betriebsrat der Region Nord-Ost drei Betriebsratsmitglieder zur Entsendung in die Paritätische Auswahlkommission nach § 4 TV Ratio DTKS sowie drei Vertreter und bat die Beklagte, die Paritätische Auswahlkommission einzuberufen, um die Umsetzung der GBV vorzubereiten. Die Beklagte lehnte die Einberufung der Auswahlkommission mit E-Mail vom 7. Januar 2009 ab. Das vom Betriebsrat eingeleitete Beschlussverfahren, das auf umfassende Erörterung und Beratung der Auswahl der Arbeitnehmer, die zur Umsetzung der GBV vom 28. November 2008 nach Frankfurt (*Oder*) versetzt werden sollten, gerichtet war, blieb erfolglos (*ArbG Rostock 27. Oktober 2009 - 1 BV 22/09 -*).

Die Beklagte verlagerte bis auf den Standort Berlin Schätzelbergstraße alle Berliner Standorte nach Frankfurt (*Oder*). Sie schloss die Verlagerung am 9. Dezember 2009 ab.

Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG verweigerte der Betriebsrat der Region Nord-Ost seine Zustimmung zu den beabsichtigten 492 Versetzungen von Berlin nach Frankfurt (*Oder*) unter Hinweis auf einen Verstoß gegen § 3 TV Ratio DTKS wegen unterlassener Beratung und Erörterung in der Paritätischen Auswahlkommission. Das Arbeitsgericht Rostock wies den Antrag der Beklagten, die Zustimmung des Betriebsrats zu den Versetzungen zu ersetzen, mit Beschluss vom 4. Mai 2010 ab (*- 1 BV 49/09 -*). Zugleich stellte es fest, dass die vorläufige Versetzung der betroffenen Arbeitnehmer nach Frankfurt (*Oder*) aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Über dieses Beschlussverfahren ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Es ist beim Bundesarbeitsgericht unter dem Aktenzeichen - 7 ABR 20/11 - anhängig.

Die Parteien schlossen am 17. März 2010 einen neuen Zuordnungstarifvertrag, nach dem die Standorte „Berlin (Schätzelbergstraße)“ und Frankfurt (*Oder*) der Region Nord zugewiesen wurden.

Mit ihrer am 26. November 2009 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten geltend gemacht, die Auswahl der betroffenen Mitarbeiter nach § 4 TV Ratio DTKS in der Paritätischen Auswahlkommission umfassend zu erörtern und zu beraten. Sie hat gemeint,

bei der Verlagerung handle es sich um eine Änderung der Aufbauorganisation nach § 1 Abs. 2 Buchst. a TV Ratio DTKS. Da alle Berliner Standorte von der Maßnahme der GBV betroffen seien, sei eine Auswahl nach § 3 Abs. 1 TV Ratio DTKS notwendig. Die GBV regle nur die Betriebsänderung, nicht die Auswahl der Arbeitnehmer. Die Auswahl sei nicht auf Fälle eines Wechsels in die tariflich vorgesehene Beschäftigungs- und Qualifizierungseinheit (BQE) wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes beschränkt. Sie betreffe auch räumliche Versetzungen. Die Arbeitsplätze in der Schätzelbergstraße gehörten zu einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze nach § 3 Abs. 1 TV Ratio DTKS, weil kein Spezialwissen für die Tätigkeiten erforderlich sei. Das Callcenter Schätzelbergstraße sei kein eigener Betrieb. Der Personaleinsatz werde einheitlich überregional von Kontaktcentermanagern geplant.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

12

die Beklagte zu verpflichten, die Auswahl der Arbeitnehmer der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH (DTKS) am Standort Berlin, die im Rahmen der Umsetzung der Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen der Geschäftsführung der DTKS und dem Gesamtbetriebsrat der DTKS über einen Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111/112 BetrVG zur Umsetzung des Standortkonzepts in der DTKS vom 28. November 2008 nach Frankfurt (Oder) versetzt werden, in der Paritätischen Auswahlkommission gemäß § 4 des Tarifvertrags Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung zwischen der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH und ver.di vom 25. Juni 2007 umfassend zu erörtern und zu beraten;  
hilfsweise

die Beklagte zu verpflichten, es zu unterlassen, den bei ihr gebildeten Betriebsrat bei der Versetzung von Arbeitnehmern der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH (DTKS) vom Standort Berlin nach Frankfurt (Oder) im Rahmen der Umsetzung der Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen der Geschäftsführung der DTKS und dem Gesamtbetriebsrat der DTKS über einen Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111/112 BetrVG zur Umsetzung des Standortkonzepts in der DTKS vom 28. November 2008 nach § 99 BetrVG anzuhören, ohne die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer zuvor in der Paritätischen Kommission gemäß § 4 des Tarifvertrags Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssiche-

zung zwischen der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH und ver.di vom 25. Juni 2007 umfassend erörtert und beraten zu haben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klage sei schon unzulässig, weil für sie das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Das Begehren der Klägerin sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Die Verlegung sei bereits erfolgt. Eine Auswahlentscheidung sei, wenn überhaupt, vor der Umsetzung der Verlagerungsentscheidung zu treffen gewesen. Es sei nicht möglich, die Auswahl nachzuholen. Die gesamte Personalstruktur habe sich inzwischen erheblich und irreversibel geändert. Nach §§ 99, 100 BetrVG finde nur noch eine Rechtskontrolle statt. Die Klage sei wegen der Unmöglichkeit der geforderten Leistung jedenfalls unbegründet. Die Unmöglichkeit ergebe sich auch aus dem Umstand, dass zwischenzeitlich ein neuer Zuordnungstarifvertrag geschlossen worden sei. Der Anspruch stehe der Klägerin aber auch nach § 3 TV Ratio DTKS nicht zu. Der Tarifvertrag sehe nur im Fall einer Betriebsänderung eine Auswahl vor. Das sei nach der GBV vom 28. November 2008 nicht der Fall, weil das Callcenter Berlin Schätzelbergstraße nicht verlegt worden sei, also nicht betroffen gewesen sei. In § 2 Abs. 2 iVm. Anlage 2a GBV seien die Mitarbeitermigrationspfade abschließend geregelt. Jedenfalls sehe der TV Ratio DTKS keine Auswahl von Arbeitnehmern bei bloßen Versetzungen vor. Die verschiedenen Standorte bildeten keinen Betrieb iSd. Kündigungsschutzgesetzes. Zumindest begrenze die GBV den Anwendungsbereich des TV Ratio DTKS.

13

Das Arbeitsgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben. Die Klägerin hat vor dem Landesarbeitsgericht neben dem Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, die weiteren Hilfsanträge gestellt,

14

die Beklagte zu verpflichten, die Auswahl der Arbeitnehmer der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH (DTKS), die im Rahmen der Umsetzung der Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen der Geschäftsführung der DTKS und dem Gesamtbetriebsrat der DTKS über einen Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111/112 BetrVG zur Umsetzung des Standortkonzepts in der DTKS vom 28. November 2008 nach Frankfurt (Oder) versetzt



werden, unter Einbeziehung aller am 9. Januar 2009 an den Standorten des früheren Betriebs Nord-Ost gemäß Zuordnungstarifvertrag vom 28. April 2008 beschäftigten Arbeitnehmer in der Paritätischen Auswahlkommission gemäß § 4 des Tarifvertrags Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung zwischen der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH und ver.di vom 25. Juni 2007 umfassend zu erörtern und zu beraten;

höchst hilfsweise

die Beklagte zu verpflichten, die Auswahl der Arbeitnehmer der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH (DTKS), die im Rahmen der Umsetzung der Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen der Geschäftsführung der DTKS und dem Gesamtbetriebsrat der DTKS über einen Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111/112 BetrVG zur Umsetzung des Standortkonzepts in der DTKS vom 28. November 2008 nach Frankfurt (Oder) versetzt werden, unter Einbeziehung der Beschäftigten an den Standorten des Betriebs Nord gemäß Zuordnungstarifvertrag vom 17. März 2010, nämlich Berlin, Frankfurt (Oder), Westerstede, Kiel, Schwerin, Hannover, Hamburg und Bremen, in der Paritätischen Auswahlkommission gemäß § 4 des Tarifvertrags Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung zwischen der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH und ver.di vom 25. Juni 2007 umfassend zu erörtern und zu beraten.

Zur Begründung hat die Klägerin angegeben, sie halte weiter eine Auswahl unter den Arbeitnehmern der Berliner Standorte für richtig. Hilfsweise sei eine Auswahl unter den Arbeitnehmern aller Standorte der früheren Organisationseinheit Nord-Ost vorzunehmen, höchst hilfsweise eine Auswahl unter den Arbeitnehmern der Standorte, die nach dem Zuordnungstarifvertrag 2010 die neue Organisationseinheit bildeten. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

15

## Entscheidungsgründe

- Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Klage ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen erfolglos. Die Leistungsanträge sind unbegründet. Der Unterlassungsantrag ist unzulässig. 16
- A. Der Hauptantrag ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Der Beklagten ist es unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 BGB, die mit ihm geforderten Leistungen zu erbringen. 17
- I. Der Hauptantrag wahrt die prozessualen Erfordernisse. 18
1. Der Senat hat nicht zu überprüfen, ob das Urteilsverfahren nach § 73 Abs. 2, § 65 ArbGG die richtige Verfahrensart ist. Diese Prüfung wäre nur ausnahmsweise erforderlich, wenn das Arbeitsgericht über die Verfahrensart trotz ausdrücklicher Rüge nicht vorab durch Beschluss, sondern in der Entscheidung über die Hauptsache mitentschieden hätte (*vgl. BAG 19. März 2003 - 4 AZR 271/02 - zu I der Gründe, BAGE 105, 275; 20. April 1999 - 1 ABR 72/98 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 91, 210*). Die Parteien haben hier nicht beanstandet, dass das Arbeitsgericht das ursprünglich eingeleitete Beschlussverfahren in das Urteilsverfahren überführt hat. 19
2. Die Klägerin ist prozessführungsbefugt. Unabhängig von der Frage, ob dem Betriebsrat in §§ 3, 4 TV Ratio DTKS ein eigener Anspruch auf Durchführung der Auswahl in der Paritätischen Auswahlkommission eingeräumt ist, macht die Klägerin mit dem Hauptantrag geltend, sie habe als Tarifvertragspartei aufgrund von Art. 9 Abs. 3 GG Anspruch darauf, dass der Tarifvertrag durchgeführt werde (*vgl. BAG 20. April 1999 - 1 ABR 72/98 - zu B I 3 a der Gründe, BAGE 91, 210*). 20
3. Der Hauptantrag ist nach gebotener Auslegung hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er ist dahin zu verstehen, dass die Beklagte verurteilt werden soll, drei Arbeitgebervertreter sowie drei Stellvertreter zu 21

benennen und sie in die Paritätische Auswahlkommission I (*Paritätische Auswahlkommission*) zu entsenden, um das Gremium damit zu bilden.

- a) Die Klägerin möchte mit dem Hauptantrag nach seinem eng verstandenen Wortlaut erreichen, dass die Beklagte verurteilt wird, die Auswahl der Arbeitnehmer, die im Rahmen der Durchführung der GBV vom 28. November 2008 nach Frankfurt (*Oder*) versetzt werden, in der Paritätischen Auswahlkommission umfassend zu erörtern und zu beraten. Der Hauptantrag nimmt den Wortlaut des § 4 Abs. 3 Satz 1 TV Ratio DTKS auf. Danach ist in der Auswahlkommission eine umfassende Erörterung und Beratung mit dem Ziel einer Einigung vorzunehmen. 22
- b) Mit diesem wörtlichen Verständnis wäre der Hauptantrag nicht hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 23
- aa) Für die Prüfung, ob ein Klageantrag ausreichend bestimmt ist, sind die Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Dabei ist das zu schützende Interesse des Beklagten, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie sein Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schützenswerten Interesse des Klägers an wirksamem Rechtsschutz abzuwägen. Generalisierende Formulierungen können im Einzelfall unvermeidlich sein. Sonst würde die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, durch prozessuale Anforderungen unzumutbar erschwert oder sogar beseitigt (*vgl. BAG 14. Dezember 2011 - 10 AZR 283/10 - Rn. 14, NZA 2012, 501; 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 21 mwN, AP GG Art. 9 Nr. 148 = EzA GG Art. 9 Nr. 105*). Obwohl die prozessualen Anforderungen nicht überspannt werden dürfen, ist ein Leistungsantrag nur dann hinreichend bestimmt, wenn ein stattgebendes Urteil die Leistung so genau bezeichnet, dass der Schuldner ohne Weiteres erkennen kann, durch welche Verhaltensweisen er dem Urteilspruch nachkommen kann, und das Urteil vollstreckungsfähig ist (*vgl. BAG 25. Januar 2006 - 4 AZR 552/04 - Rn. 14, AP TVG § 1 Durchführungspflicht Nr. 6*). Wird eine umfassende Erörterung und Beratung verlangt, ist dem Bestimmtheitsgebot genügt, wenn eine die Handlungen umschreibende Sammel-

bezeichnung gewählt wird, der jedenfalls durch Auslegung entnommen werden kann, welche einzelnen Verhaltensweisen innerhalb und außerhalb der auferlegten Pflicht liegen (*vgl. BAG 17. März 1987 - 1 ABR 59/85 - zu B I 2 der Gründe mwN, BAGE 54, 278*).

bb) Eine solche Auslegung wäre bei engem wörtlichen Verständnis des Hauptantrags nicht möglich. Der Klagebegründung ist nicht zu entnehmen, auf welche Gesichtspunkte und Arbeitnehmerdaten abzustellen ist und wie sich die Beklagte im Einzelnen verhalten soll, um dem Verlangen einer umfassenden Erörterung und Beratung der Auswahl zu entsprechen. Die nötige Konkretisierung geht auch aus dem Tarifgefüge nicht hervor. 25

(1) § 3 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 4 TV Ratio DTKS bestimmt, dass für die Auswahl abschließend die persönlichen und sozialen Gesichtspunkte, die sich aus Anlage 1 zum TV Ratio DTKS ergeben, heranzuziehen sind. Nach Anlage 1 zum TV Ratio DTKS sind die einzubeziehenden Arbeitnehmer in einem ersten Schritt Alterskategorien zuzuordnen. Innerhalb der Alterskategorie sind die persönlichen und sozialen Belange nach der in Anlage 2 zum TV Ratio DTKS enthaltenen Punktetabelle zu bewerten. Danach ist bei den ausgewählten Arbeitnehmern - dh. denjenigen mit den niedrigsten Punktwerten - eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, ob besondere soziale Härten bestehen (*vgl. Nr. 3 der Anlage 1 zum TV Ratio DTKS*). Zu diesem Zweck können die einzubeziehenden Arbeitnehmer mittels eines einheitlichen Formblatts die Kriterien der Anlage 2 zum TV Ratio DTKS und etwaige soziale Härten geltend machen (*vgl. Nr. 2 der Protokollnotiz zu § 3 TV Ratio DTKS*). § 4 Abs. 2 der in Anlage 3a zum TV Ratio DTKS enthaltenen Geschäftsordnung der Paritätischen Auswahlkommission I sieht vor, dass die Arbeitgeberseite die für die Auswahlentscheidung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellt. Dabei nennt § 4 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Paritätischen Auswahlkommission I als Beispiele erforderlicher Unterlagen Personallisten und Personalbedarfe. Damit wird klargestellt, dass sich die Paritätische Auswahlkommission auch mit diesen und weiteren Unterlagen zu befassen hat. Nach § 3 Abs. 5 TV Ratio DTKS sind Arbeitnehmer, die zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebs/der 26

Organisationseinheit zwingend erforderliche Kenntnisse aufweisen, von der Auswahlentscheidung ausgenommen.

(2) Die Frage, welche Pflichten die Beklagte treffen, um von einer umfassenden Beratung und Erörterung ausgehen zu können, könnte deshalb nicht allein aufgrund des Tarifvertrags geklärt werden, sondern erst mithilfe einer Vielzahl von Unterlagen zu den Sozialdaten der Arbeitnehmer. Hinzu kämen noch nachzuweisende soziale Härten sowie Personal- und Personalbedarfslisten sowie Informationen, um festzustellen, welche Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 5 TV Ratio DTKS von der Auswahlentscheidung ausgenommen sind. Bei buchstabengetreuem Verständnis des Hauptantrags bliebe unklar, welche Verhaltensweisen der Beklagten im Einzelnen abverlangt wären. Es wäre zu erwarten, dass sich der Streit im Vollstreckungsverfahren fortsetzte.

c) Der Hauptantrag ist nach seinem aus der Klagebegründung hervorgehenden prozessualen Ziel so zu verstehen, dass die Beklagte verurteilt werden soll, drei Arbeitgebervertreter sowie drei Stellvertreter zu benennen und sie in die Paritätische Auswahlkommission zu entsenden, um die Kommission zu bilden und die durchzuführende Auswahl zu ermöglichen.

aa) Das Revisionsgericht hat prozessuale Willenserklärungen selbständig auszulegen. Maßgeblich sind die für Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze. Entsprechend § 133 BGB ist nicht am buchstäblichen Sinn des in der Prozessklärung gewählten Ausdrucks zu haften, sondern der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln. Im Zweifel sind Prozessklärungen dahin auszulegen, dass das gewollt ist, was aus der Sicht der Prozesspartei nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des Erklärungsadressaten zu berücksichtigen (*vgl. nur BAG 16. März 2010 - 3 AZR 744/08 - Rn. 19 mwN, NZA-RR 2010, 610*).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Hauptantrag so auszulegen, dass die Beklagte verurteilt werden soll, nach § 4 TV Ratio DTKS iVm. § 2 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Paritätischen Auswahlkommission I drei Arbeitgebervertreter sowie drei Stellvertreter zu benennen und sie in die Paritätische Auswahlkommission zu entsenden. Auf diese Weise soll die Paritätische Auswahlkommission gebildet werden, die in der Folge die zur Durchführung der GBV vom 28. November 2008 nach Frankfurt (Oder) zu versetzenden Arbeitnehmer auswählen soll. 30

(1) Ein solches Verständnis dient den in der Klagebegründung zum Ausdruck gekommenen Interessen der Klägerin am besten. Die Paritätische Auswahlkommission ist bisher nicht gebildet. Die nach dem Wortlaut des Antrags erstrebte umfassende Beratung und Erörterung setzt voraus, dass das Gremium konstituiert wird. Die Paritätische Auswahlkommission ist mit zwei bis drei Arbeitgebervertretern und ebenso vielen Vertretern des Betriebsrats paritätisch zu besetzen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung der Paritätischen Auswahlkommission I in Anlage 3a zum TV Ratio DTKS). Der Betriebsrat hat bereits mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 drei Vertreter zur Entsendung in die Paritätische Auswahlkommission benannt. Sobald drei Arbeitgebervertreter benannt und entsandt sind, kann die Paritätische Auswahlkommission ihre Tätigkeit aufnehmen, deren Leitung wechselseitig wahrgenommen wird (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung der Paritätischen Auswahlkommission I). Ein auf diese Weise ausgelegter Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die begehrten Handlungen ergeben sich aufgrund der verwendeten Tarifbegriffe ausreichend konkret aus ihm (vgl. BAG 8. November 2011 - 1 ABR 38/10 - Rn. 16). 31

(2) Das vom reinen Wortlaut gelöste Verständnis des Hauptantrags überschreitet die Grenzen des § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht. Die Beratung und Erörterung der Auswahl in der Paritätischen Auswahlkommission verlangt zwingend und vorrangig, dass das Gremium zuvor gebildet wird. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat in der Revisionsverhandlung zudem ausdrücklich bestätigt, dass eine solche Auslegung des Hauptantrags dem Prozessziel 32

der Klägerin entspricht. Auch das zu schützende Interesse der Beklagten, sich gegen die Klage verteidigen zu können, ist gewahrt. Die vorrangig erstrebte Konstituierung der Paritätischen Auswahlkommission ist dem Vortrag der Klägerin zu entnehmen. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat in der Revisionsverhandlung ferner ohne vorherige Nachfrage des Senats ausgeführt, das prozessuale Ziel der Klägerin sei aus seiner Sicht darauf gerichtet, die Paritätische Auswahlkommission einzurichten, damit sie tätig werden könne.

4. Für den in dieser Weise ausgelegten Hauptantrag besteht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin nimmt die Beklagte darauf in Anspruch, den TV Ratio DTKS durchzuführen. Bei einer solchen Leistungsklage folgt das Rechtsschutzbedürfnis schon aus dem von der Klägerin behaupteten Anspruch aus dem geschlossenen Tarifvertrag (*vgl. zB BAG 25. Januar 2006 - 4 AZR 552/04 - Rn. 16, AP TVG § 1 Durchführungspflicht Nr. 6; 14. Juni 1995 - 4 AZR 915/93 - zu I 1 der Gründe, AP TVG § 1 Durchführungspflicht Nr. 4 = EzA TVG § 4 Bundespost Nr. 3*). 33

II. Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Der Senat kann offenlassen, ob der mit ihm verfolgte Anspruch der Klägerin aufgrund des TV Ratio DTKS entstanden ist. Die Beklagte ist von ihrer Leistungspflicht jedenfalls frei geworden. Ihr ist es unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 BGB, drei Arbeitgebervertreter sowie drei Stellvertreter zu benennen und sie in die Paritätische Auswahlkommission zu entsenden, um die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer umfassend zu beraten und zu erörtern. 34

1. Der gewerkschaftliche Durchführungsanspruch begründet eine schuldrechtliche Verpflichtung des Tarifpartners. Für den Anspruch gilt das allgemeine Leistungsstörungenrecht. Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. 35

2. Die Erfüllung des Anspruchs ist hier nicht schon durch Zeitablauf unmöglich geworden. Der Zweck der Leistung ist aber entfallen. 36
- a) Unmöglichkeit ist nicht schon deshalb eingetreten, weil die Paritätische Auswahlkommission nicht unmittelbar nach Abschluss der GBV vom 28. November 2008 gebildet wurde. 37
- aa) Wird die Leistungszeit bei einem sog. absoluten Fixgeschäft nicht eingehalten, wird die Leistung zwar unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 BGB (*vgl. BAG 21. März 2012 - 5 AZR 651/10 - Rn. 24, AP-Newsletter 2012, 125 = EzA-SD 2012 Nr. 11, 5; 15. September 2011 - 8 AZR 846/09 - Rn. 37, EzA BGB 2002 § 611 Krankenhausarzt Nr. 4*). Ein absolutes Fixgeschäft erfordert aber, dass der Leistungszeitpunkt nach Sinn und Zweck des Vertrags und nach der Interessenlage der Parteien so wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt (*vgl. nur BGH 28. Mai 2009 - Xa ZR 113/08 - Rn. 12, NJW 2009, 2743*). 38
- bb) Das ist bei der Erfüllung der Pflicht, Arbeitgebervertreter zu benennen und zu entsenden, um die Paritätische Auswahlkommission zu bilden, nicht der Fall. § 4 TV Ratio DTKS bestimmt nicht, wann die Paritätische Auswahlkommission zu konstituieren ist oder zusammentreten soll. Aus § 3 Satz 1 der Anlage 3a zum TV Ratio DTKS ergibt sich nur, dass die Paritätische Auswahlkommission tagt, sobald die Auswahl nach § 3 TV Ratio DTKS notwendig ist. Dass die Errichtung der Paritätischen Auswahlkommission mit dem Zeitpunkt einer notwendigen Auswahl nach § 3 TV Ratio DTKS „stehen und fallen soll“, folgt daraus nicht. Durch eine zeitliche Verzögerung der Bildung der Paritätischen Auswahlkommission und der Auswahl entfällt das kollektive Interesse der Belegschaft daran, die Auswahl vorzunehmen, noch nicht. Es handelt sich allenfalls um eine Pflicht mit relativem Fixschuldcharakter, wie sie für Pflichten, zu einem zeitlich bestimmten Anlass zu leisten, angenommen wird. Eine verzögerte Leistung begründet in einem solchen Fall keine Unmöglichkeit, sondern allenfalls Rücktrittsrechte aus § 323 BGB. 39



- b) Der Zweck der von der Klägerin geforderten Leistung ist jedoch entfallen. 40
- aa) Unmöglichkeit besteht auch dann, wenn die Leistungshandlung weiter möglich ist, sie den Leistungserfolg aber nicht mehr herbeiführen kann (vgl. *zB Palandt/Grüneberg 71. Aufl. § 275 BGB Rn. 18 mwN*). Die Leistung wird unmöglich, wenn der Leistungserfolg ohne Zutun des Schuldners eintritt (*Zweckerreichung*). Entsprechendes gilt ua. dann, wenn der Leistungserfolg nicht mehr bewirkt werden kann, weil das vom Gläubiger zu stellende sog. Leistungssubstrat wegfällt (*Zweckfortfall; vgl. etwa Palandt/Grüneberg aaO Rn. 19 mwN*). 41
- bb) Nach diesen Maßstäben ist der Zweck der beanspruchten Leistung entfallen und sie damit unmöglich geworden iSv. § 275 Abs. 1 BGB. Das Leistungssubstrat der in der Paritätischen Auswahlkommission durchzuführenden Auswahl - der auswahlrelevante Personenkreis - ist in seiner Zusammensetzung weggefallen. 42
- (1) Der TV Ratio DTKS findet nach seinem § 1 Abs. 2 bei konkreten organisatorischen Maßnahmen Anwendung, wenn durch sie der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers wegfällt oder verlegt wird. Zugunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass die Pflicht zur Auswahl durch die Verlegung von Arbeitsplätzen nach Frankfurt (*Oder*) im Jahr 2009 ausgelöst wurde. 43
- (2) Die Pflicht, nach § 3 TV Ratio DTKS eine Auswahl durchzuführen, besteht im kollektiven Interesse der Belegschaft und dient auch dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers. Die Auswahl soll sicherstellen, dass der an die Stelle der Kündigung getretene Wechsel in die BQE nur für die sozial am wenigsten schutzwürdigen Arbeitnehmer in Betracht kommt. Zu diesem Zweck sieht § 3 TV Ratio DTKS iVm. der Anlage 4 zum TV Ratio DTKS soziale Kriterien vor, die der Auswahl zugrunde zu legen sind. Dazu gehört insbesondere eine Altersgruppenbildung, die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit, von Unterhaltspflichten, der Schwerbehinderteneigenschaft und weiterer sozialer Gesichtspunkte. Um den Zweck der Auswahl, unternehmerische Organisationsentscheidungen sozialverträglich umzusetzen, zu erreichen, muss die 44

Auswahl vor der Umsetzung der Unternehmerentscheidung durch personelle Maßnahmen erfolgen. Die Auswahl bezieht sich auf die von der unternehmerischen Entscheidung betroffenen Arbeitnehmer, die - zu diesem Zeitpunkt - auf gleichen Arbeitsplätzen beschäftigt werden, und nach § 3 Abs. 3 TV Ratio DTKS auf die Arbeitnehmer, die innerhalb der Organisationseinheit auf vergleichbaren Arbeitsplätzen beschäftigt werden. Der auswahlrelevante Personenkreis kann nicht ohne Rücksicht auf die konkrete Maßnahme und die Zusammensetzung der Belegschaft bestimmt werden. § 3 Abs. 1 TV Ratio DTKS bezieht sich auf die Arbeitnehmer, „die von einer Maßnahme im Sinne von § 1 betroffen sind“. Hat der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung ohne Auswahl umgesetzt und hat sich die Belegschaft inzwischen wesentlich verändert, kann die Auswahl nicht nachgeholt werden.

(3) Die Beklagte hat hier unwidersprochen vorgetragen, dass sich die Zusammensetzung der Belegschaft seit der Umsetzung der Maßnahme im Dezember 2009 erheblich verändert hat. Neue Arbeitnehmer sind hinzugekommen, andere sind ausgeschieden. Die Klägerin bringt selbst vor, infolge der Durchführung der von der GBV vom 28. November 2008 vorgesehenen Maßnahmen hätten in der nun bestehenden Organisationseinheit Nord ca. 340 Arbeitnehmer das Unternehmen verlassen. Der auswahlrelevante Personenkreis als Teil der Belegschaft, auf den sich die Auswahl nach § 3 TV Ratio DTKS zu beziehen hatte, besteht nicht mehr. Das Leistungssubstrat der Auswahl ist damit entfallen. Die Leistung ist aufgrund des weggefallenen Zwecks unmöglich geworden. 45

c) Die Beklagte ist daher von ihrer - zugunsten der Klägerin unterstellten - Pflicht frei geworden, nach § 3 TV Ratio DTKS eine Auswahl durchzuführen und dazu Arbeitgebervertreter zu benennen und sie in die Paritätische Auswahlkommission zu entsenden. 46

d) Dieses Ergebnis ist nicht deswegen zu korrigieren, weil es damit bei einem tarifwidrigen Zustand bleibt. Die Klägerin hätte die - unterstellte - Beeinträchtigung ihrer Koalitionsfreiheit im einstweiligen Rechtsschutz verhindern oder zumindest verkürzen können. Sie hätte zu der Zeit, als sie Kenntnis davon 47

erlangte, dass die Beklagte es ablehnte, eine Paritätische Auswahlkommission zu bilden, verlangen können, dass die Durchführung der GBV vom 28. November 2008 im Hinblick auf die Mitarbeitermigrationspfade unterblieb, solange die Beklagte keine Arbeitgebervertreter benannt und in die Paritätische Auswahlkommission entsandt hatte. Das genügt dem Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (*vgl. BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 45, AP GG Art. 9 Nr. 148 = EzA GG Art. 9 Nr. 105*).

- B. Der hilfsweise gestellte Unterlassungsantrag ist unzulässig. 48
- I. Er ist auszulegen. Die Beklagte soll verurteilt werden, es zu unterlassen, den bei ihr gebildeten Betriebsrat über die Versetzung von Arbeitnehmern von Berlin nach Frankfurt (*Oder*) im Rahmen der Durchführung der GBV vom 28. November 2008 nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu unterrichten und ihn um Zustimmung zu den Versetzungen zu ersuchen, ohne zuvor drei Arbeitgebervertreter und drei Stellvertreter benannt und in die Paritätische Auswahlkommission entsandt zu haben. Mit diesem Inhalt ist der Unterlassungsantrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 49
- II. Für den Unterlassungsantrag fehlt jedoch das Rechtsschutzbedürfnis. 50
1. Für die gerichtliche Entscheidung über die Verpflichtung aus einem konkreten Vorgang besteht kein Rechtsschutzbedürfnis mehr, wenn dieser Vorgang abgeschlossen ist und keine Rechtsfolgen mehr erzeugt. Für einen Unterlassungsantrag fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn ein in der Vergangenheit liegender abgeschlossener Vorgang begutachtet werden soll und eine stattgebende Entscheidung den Zweck eines Unterlassungsantrags, das Verhalten des Adressaten zu steuern, nicht mehr erfüllen kann (*vgl. BAG 20. April 1999 - 1 ABR 70/98 - zu B I 2 a und b der Gründe*). 51
2. Im Streitfall ist das Verhalten der Beklagten, das unterlassen werden soll, abgeschlossen. 52

- a) Die Klägerin will durchsetzen, dass die Beklagte das Zustimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei Versetzungen von Arbeitnehmern von den Berliner Standorten nach Frankfurt (*Oder*) im Rahmen der Durchführung der GBV vom 28. November 2008 unterlässt, ohne zuvor Arbeitgebervertreter benannt und in die Paritätische Auswahlkommission entsandt zu haben. Ihr Unterlassungsantrag bezieht sich dagegen nicht auf das noch nicht abgeschlossene Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG. 53
- b) Die zu unterlassenden Zustimmungsverfahren sind bereits abgeschlossen. 54
- aa) Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu den Versetzungen verweigert. Die Beklagte hat die Versetzungen als vorläufige personelle Maßnahmen nach § 100 BetrVG durchgeführt. Eine Unterlassung von Unterrichtungen und Zustimmungsanträgen nach § 99 Abs. 1 BetrVG, die erst erfolgen soll, nachdem die Beklagte ihre Vertreter benannt und in die Paritätische Auswahlkommission entsandt hat, ist deshalb nicht mehr möglich. 55
- bb) Die GBV vom 28. November 2008 entfaltet zudem keine Wirkungen mehr. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 GBV endete sie mit Durchführung der geregelten Maßnahme, spätestens mit dem 31. Dezember 2011. Die Nachwirkung der GBV ist ausgeschlossen (*§ 11 Abs. 1 Satz 6 GBV*). 56
- C. Über die weiteren in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsanträge hat der Senat auch ohne Anschlussberufung der Klägerin zu entscheiden (*§ 264 Nr. 2 ZPO; vgl. BAG 21. Februar 2006 - 3 AZR 77/05 - Rn. 12, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 4 = EzTöD 100 TVöD-AT § 25 Nr. 2; 10. Dezember 2002 - 1 AZR 96/02 - zu A I der Gründe, BAGE 104, 155*). Sie sind wie der Hauptantrag unbegründet, weil die geforderte Leistung jedenfalls unmöglich geworden und der - unterstellte - Anspruch der Klägerin nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen ist. 57

D. Die Klägerin hat nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

58

Fischermeier

Gallner

Spelge

Wollensak

M. Jostes