

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 137/11
1 Sa 353/10
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Juni 2012

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 2012 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Hayen und Dr. Benrath für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 15. Februar 2011 - 1 Sa 353/10 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über eine Abfindung. 1
- Die Klägerin war bei der Beklagten seit Juni 1991 als Ingenieurin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst jedenfalls kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme Anwendung. 2
- Die Beklagte vereinbarte mit ihrem Personalrat am 9. April 2008 eine Dienstvereinbarung zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen im Rahmen der Verwaltungsstrukturreform (*DV 2008*). Diese sah die Zahlung einer Abfindung bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Auflösungsvertrag aus betriebsbedingten Gründen vor (*Nr. 7 Satz 1 DV 2008*). Die Abfindungshöhe beträgt nach Nr. 7 Satz 2 DV 2008 bei einer Beschäftigungszeit von bis zu 20 Jahren 35 vH des letzten Monatsentgelts. 3
- Am 8. Mai 2009 schlossen die Beklagte, deren Personalrat, der Kommunale Arbeitgeberverband Thüringen e.V. (*KAV*) sowie ver.di eine Vereinbarung zur beteiligungsorientierten Begleitung der Verwaltungs- und Personalstrukturreform (*VE 2009*), in der bestimmt ist: 4
- „III. Beschäftigungssicherung**
- ...
3. Vor diesem Hintergrund erkennen die Tarifvertragsparteien ver.di und KAV Thüringen die in der „Dienstvereinbarung zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen im Rahmen der Verwaltungsstrukturreform“ vom 21. April 2008 vereinbarten Regelungen zur Beschäftigungssicherung trotz der nach wie vor bestehenden rechtlichen Einschränkungen hinsichtlich ihrer

Wirksamkeitsvoraussetzung als wirksame
Maßnahmen an.

...

...

V. Schlussbestimmungen

...

2. Die Stadt, die Personalvertretung, ver.di und der KAV sind sich darüber einig, dass es sich bei dieser Vereinbarung nicht um einen Tarifvertrag handelt. Die getroffenen Vereinbarungen gelten jedoch für die Unterzeichner als bindende Verpflichtung.

...“

Bis zum 31. Dezember 2009 galt für die Beschäftigten im Tarifgebiet Ost des TVöD der Tarifvertrag zur sozialen Absicherung vom 13. September 2005 (*TV SozSich*), dessen § 4 lautet:

5

„Abfindungen

- (1) Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis aus Gründen des Personalabbaus entweder gekündigt oder durch Auflösungsvertrag beendet wird, erhalten eine Abfindung.
- (2) ¹Die Abfindung beträgt für jedes volle Jahr der Beschäftigungszeit (§ 34 Abs. 3 TVöD) $\frac{1}{4}$ des letzten Tabellenentgelts, mindestens aber die Hälfte und höchstens das Fünffache dieses Entgelts. ²Abweichend von Satz 1 kann, wenn das Arbeitsverhältnis durch Auflösungsvertrag beendet wird, die Abfindung auf bis zum Siebenfachen des in Satz 1 genannten Tabellenentgelts festgelegt werden.

...“

Ende 2008 beschloss die Beklagte, die bislang in einem Eigenbetrieb erfolgte Verwaltung, Verpachtung und Bewirtschaftung von städtischen Immobilien zukünftig von der E GmbH als Dienstleister wahrnehmen zu lassen. Die Klägerin, die als Projektleiterin in diesem Eigenbetrieb beschäftigt war, schloss mit der Beklagten am 26. August 2009 einen Aufhebungsvertrag, nach dem das Arbeitsverhältnis am 31. August 2009 endete. In Nr. 2 des Aufhebungsvertrags

6

bot die Beklagte der Klägerin unwiderruflich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu unveränderten Bedingungen an, sofern ihr Arbeitsverhältnis mit der E GmbH bis zum 31. August 2019 aus betriebsbedingten Gründen enden sollte.

In dem am 26. August 2009 zwischen der Klägerin und der E GmbH abgeschlossenen Arbeitsvertrag war ua. die Anwendung der für die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft geltenden Tarifverträge, die Anerkennung der bei der Beklagten zurückgelegten Betriebszugehörigkeitszeit, die Fortführung der von der Beklagten abgeschlossenen betrieblichen Altersversorgung sowie ein Ausschluss der ordentlichen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung bis zum 31. August 2019 vereinbart. Im Jahr 2009 überstieg die Vergütung der Klägerin bei ihrem neuen Arbeitgeber bei einer geringeren regelmäßigen Wochenarbeitszeit die zuvor bei der Beklagten bezogene Gesamtvergütung.

Mit Schreiben vom 28. September 2009 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten erfolglos die Zahlung einer Abfindung nach Nr. 7 DV 2008 geltend.

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin eine Abfindung in Höhe von 23.856,71 Euro brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 13. Oktober 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 10

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen, das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Klägerin steht wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. August 2009 kein Abfindungsanspruch zu. 12

I. Ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung nach Nr. 7 Satz 1 DV 2008 besteht nicht. Soweit diese Vorschrift einen Abfindungsanspruch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags aus betriebsbedingten Gründen vorsieht, verstößt die DV 2008 gegen den Tarifvorbehalt in § 72 Abs. 1 Satz 1, § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th. In diesem Umfang ist sie unwirksam. 13

1. Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 PersVG Th sind Dienstvereinbarungen zulässig, soweit sie im PersVG Th ausdrücklich vorgesehen sind. § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th sieht den Abschluss von Dienstvereinbarungen nur bei Bestehen eines Beteiligungsrechts aus den dort enumerativ aufgezählten Katalogtatbeständen vor. Nach § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th hat der Personalrat mitzubestimmen bei der Aufstellung eines Sozialplans einschließlich Plänen für Umschulungen zum Ausgleich oder zur Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen, die dem Beschäftigten infolge von Rationalisierungsmaßnahmen entstehen. Eine Rationalisierungsmaßnahme iSd. § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th setzt voraus, dass durch sie die Leistungen des Betriebes bzw. der Dienststelle durch eine zweckmäßige Gestaltung von Arbeitsabläufen verbessert werden sollen, indem der menschliche Aufwand an Arbeit oder auch an Zeit, Energie, Material und Kapital herabgesetzt wird (*vgl. BVerwG 17. Juni 1992 - 6 P 17/91 - zu II der Gründe, BVerwGE 90, 228*). 14

2. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats aus § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th wird in Dienststellen eines tarifgebundenen Arbeitgebers durch den Tarifvorbehalt des § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th ausgeschlossen, soweit die Rationalisierungsmaßnahme zu einem Personalabbau iSd. § 4 Abs. 1 TV SozSich führt. Eine Dienstvereinbarung, in der die Voraussetzungen 15

geregelt sind, unter denen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen eine Abfindung gezahlt wird, ist danach unzulässig.

a) Nach § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th steht das Mitbestimmungsrecht des Personalrats in den dort aufgeführten Tatbeständen unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen oder tariflichen Regelung. Der Eingangshalbs. in § 74 Abs. 2 PersVG Th beruht dabei - wie die gleichlautende Regelung in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG - auf der Erwägung, dass für die Erreichung des Mitbestimmungszwecks kein Raum mehr besteht, wenn eine die Dienststelle bindende Regelung durch Gesetz oder Tarifvertrag bereits vorliegt. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass hierdurch den berechtigten Interessen und Schutzbedürfnissen der Arbeitnehmer hinreichend Rechnung getragen worden ist. Für einen weiteren Schutz durch Mitbestimmungsrechte besteht dann kein Raum mehr. Der Ausschluss des Beteiligungsrechts durch den Tarifvorbehalt erfordert allerdings, dass die Tarifvertragsparteien selbst über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit eine zwingende und abschließende inhaltliche Regelung getroffen und damit dem Schutzzweck des verdrängten Mitbestimmungsrechts Genüge getan haben (*vgl. BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C II 1 a, b der Gründe, BAGE 69, 134*). Die Tarifvertragsparteien dürfen das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln (*BAG 18. Oktober 2010 - 1 ABR 25/10 - Rn. 20, EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 26*).

16

b) § 4 Abs. 1 TV SozSich enthält eine solche abschließende Regelung über die Voraussetzungen, unter denen die den Arbeitnehmern bei einem Personalabbau entstehenden Nachteile ausgeglichen oder gemildert werden. Danach erhalten Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis aus Gründen des Personalabbaus entweder gekündigt oder durch Auflösungsvertrag beendet wird, eine Abfindung nach Maßgabe der in § 4 TV SozSich bestimmten Voraussetzungen. Nach der Rechtsprechung des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts bedeutet Personalabbau das Ausscheiden einer Mehrzahl von Arbeitnehmern aus betriebsbedingten Gründen aufgrund einer Arbeitgeberkündigung

17

oder aufgrund sonstiger Beendigungstatbestände (*BAG 30. Oktober 2008 - 6 AZR 738/07 - Rn. 12, NZA-RR 2009, 280*). Im Geltungsbereich des § 4 Abs. 1 TV SozSich besteht danach kein Beteiligungsrecht für Regelungen zwischen Dienststellenleiter und Personalrat über die Voraussetzungen, unter denen bei der Beendigung aus betriebsbedingten Gründen ein Abfindungsanspruch entsteht.

c) Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt § 4 Abs. 2 Satz 2 TV SozSich nicht den Abschluss von Dienstvereinbarungen zu, in denen ein Abfindungsanspruch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag geregelt wird. Die Tarifnorm erlaubt lediglich eine von § 4 Abs. 2 Satz 1 TV SozSich abweichende Festlegung der Abfindungshöhe, wenn das Arbeitsverhältnis unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 TV SozSich nicht durch Kündigung, sondern durch einen Aufhebungsvertrag beendet wird. Selbst wenn es sich bei § 4 Abs. 2 Satz 2 TV SozSich - anders als bei § 4 Abs. 1 TV SozSich - nicht um eine abschließende Regelung iSd. § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th handeln würde, bestünde eine Normsetzungskompetenz nach § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th nur hinsichtlich der Abfindungshöhe. 18

3. Nach diesen Grundsätzen ist Nr. 7 Satz 1 DV 2008, der die Zahlung einer Abfindung bei Abschluss eines Auflösungsvertrags aus betriebsbedingten Gründen vorsieht, unwirksam. Der Abschluss einer solchen Dienstvereinbarung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass der in Nr. 7 Satz 1 DV 2008 verwandte Begriff „betriebsbedingte Gründe“ von dem der Rationalisierungsmaßnahme iSd. § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th umfasst ist. Es kann weiter zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass das PersVG Th auch die Aufstellung eines Sozialplans für noch nicht konkret absehbare Rationalisierungsmaßnahmen zulässt, obwohl § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th - anders als § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG - das Merkmal „geplanten“ nicht enthält. Für die Regelung der Voraussetzungen, unter denen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen eine Abfindung zu zahlen ist, waren jedoch im zeitlichen Geltungsbereich des TV SozSich wegen der Regelungssperre in § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th 19

Dienstvereinbarungen über Sozialplanansprüche nach § 74 Abs. 2 Nr. 7 PersVG Th unwirksam. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die durch § 4 Abs. 1 TV SozSich bewirkte Regelungssperre in § 74 Abs. 2 Eingangshalbs. PersVG Th nicht durch Nr. III 3 VE 2009 aufgehoben worden. Bei der VE 2009 handelt es sich nicht um einen Tarifvertrag, worüber zwischen den an der VE 2009 beteiligten tariffähigen Parteien ausdrücklich Einigkeit bestanden hat (Nr. V 2 VE 2009).

II. Eine Gesamtzusage, die DV 2008 unabhängig von ihrer Wirksamkeit anzuwenden, hat die Beklagte nicht erteilt. 20

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es nicht ausgeschlossen, eine unwirksame Betriebsvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (*Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote*) umzudeuten. Eine solche Umdeutung kommt allerdings nur in Betracht, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der Arbeitgeber von einer Betriebsvereinbarung durch Kündigung jederzeit lösen kann, während eine Änderung der Arbeitsverträge, zu deren Inhalt eine Gesamtzusage wird, nur einvernehmlich oder durch gerichtlich überprüfbare Änderungskündigung möglich ist. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, kann daher nur in Ausnahmefällen angenommen werden (*BAG 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 34, BAGE 118, 211*). 21

2. Hiernach hat sich die Beklagte nicht gegenüber ihren Arbeitnehmern durch eine Gesamtzusage verpflichtet, die DV 2008 anzuwenden. 22

Entgegen der Auffassung der Klägerin folgt eine solche Erklärung insbesondere nicht aus Nr. III 2 VE 2009. Diese ist nicht gegenüber den Arbeitnehmern der Beklagten abgeben, sondern in einer zwischen ihr, ihrem Personalrat, dem KAV und ver.di abgeschlossenen Vereinbarung enthalten. Darüber 23

hinaus enthält dieser Teil der VE 2009 nur Erklärungen des KAV und ver.di. Die Beklagte hat in der VE 2009 die Wirksamkeit der mit ihrem Personalrat abgeschlossenen DV 2008 nicht in Zweifel gezogen. Von einer Erklärung, die Beklagte werde die in Nr. 7 DV 2008 zugesagten Abfindungen unabhängig von ihrem kollektivrechtlichen Geltungsgrund erfüllen, konnten die Arbeitnehmer der Beklagten daher nicht ausgehen.

III. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass der Klägerin nach den Vorschriften des TV SozSich kein Abfindungsanspruch zusteht. 24

1. Nach § 4 Abs. 1 TV SozSich erhalten Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis aus Gründen des Personalabbaus entweder gekündigt oder durch Auflösungsvertrag beendet wird, eine Abfindung. 25

2. Die Tarifnorm ist dahingehend auszulegen, dass kein Abfindungsanspruch entsteht, wenn die Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufheben und zugleich ein unwiderrufliches Rückkehrrecht zu den bisherigen Arbeitsbedingungen vereinbaren, sofern ein sich unmittelbar anschließendes Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber betriebsbedingt endet. In einem solchen Fall ist das Arbeitsverhältnis im Tarifsinn nicht beendet. 26

a) Der Wortlaut von § 4 Abs. 1 TV SozSich lässt ein derartiges Verständnis zu. Zwar hat das Arbeitsverhältnis durch den Abschluss des Aufhebungsvertrags in dem Sinn geendet, dass die wechselseitigen Haupt- und Nebenpflichten nicht mehr bestehen. Die rechtlichen Beziehungen sind - soweit der Bestand des Arbeitsverhältnisses betroffen ist - jedoch nicht vollständig erloschen. Aufgrund der vom bisherigen Arbeitgeber erteilten unwiderruflichen Zusage zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei einer betriebsbedingten Beendigung des neuen Arbeitsverhältnisses besteht zwischen den Arbeitsvertragsparteien weiterhin ein auf dem vorherigen Arbeitsvertrag beruhendes Schuldverhältnis. Das zwischen ihnen bestehende „Band“ des zunächst beendeten Arbeitsverhältnisses ist wegen der Verpflichtung des bisherigen Arbeitgebers zur Wiedereinstellung des Arbeitnehmers noch nicht endgültig gelöst. 27

- b) Nach der Systematik des § 4 TV SozSich sind die Tarifvertragsparteien bei der Normierung der dort enthaltenen Abfindungsregelungen aber von einer endgültigen Beendigung der den Bestand des Arbeitsverhältnisses begründenden rechtlichen Beziehungen der Parteien ausgegangen. Die Vorschrift enthält keine Bestimmungen über die Wiedereinstellung von zuvor aus betriebsbedingten Gründen ausgeschiedenen Beschäftigten. Ebenso fehlt es an einer § 4 Abs. 6 TV SozSich vergleichbaren Regelung über eine anteilige Rückzahlung der Abfindung bei der Wiedereinstellung eines entlassenen Arbeitnehmers. 28
- c) Auch der Normzweck von § 4 TV SozSich verlangt nicht die Zuerkennung eines Abfindungsanspruchs bei der Gewährleistung eines Rückkehrrechts. 29
- aa) Das Regelungsziel des TV SozSich besteht in der Gewährleistung einer dauerhaften Beschäftigungsmöglichkeit für die von einem Arbeitsplatzwegfall betroffenen Beschäftigten. Dies folgt aus der vorangestellten Vorbemerkung. Danach hat bei erforderlichen Umstrukturierungen die Sicherung von Beschäftigungsmöglichkeiten Vorrang gegenüber Entlassungen und den damit verbundenen Maßnahmen zur sozialverträglichen Abfederung. 30
- bb) Die vom TV SozSich angestrebte Gewährleistung einer dauerhaften Beschäftigung wird erreicht, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem öffentlichen Arbeitgeber zwar aus betriebsbedingten Gründen beendet wird, dieser sich aber bei der Beendigung des neuen Arbeitsverhältnisses aufgrund von betriebsbedingten Gründen unwiderruflich zur Wiedereinstellung zu unveränderten Arbeitsbedingungen verpflichtet. Hierdurch wird eine rechtlich abgesicherte Beschäftigungsmöglichkeit für den entlassenen Arbeitnehmer entweder beim neuen oder dem bisherigen Arbeitgeber sichergestellt. 31
- cc) Hat der öffentliche Arbeitgeber anlässlich einer betriebsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Wiedereinstellungszusage erteilt, bedarf es auch keines Ausgleichs oder einer Milderung der durch die Entlassung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile durch eine Abfindung. In einem solchen Fall stünde der Arbeitnehmer besser, als wenn er beim gleichen Arbeit-

geber eine ihm angebotene anderweitige Beschäftigung auf einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz annimmt. Auch dieser Arbeitnehmer erhält keinen Ausgleich seines hierdurch entstehenden Minderverdienstes. Vielmehr ist er lediglich für die Dauer eines Jahres vor einer Reduzierung seiner Arbeitszeit geschützt und erhält einen besonderen Kündigungsschutz (§ 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 TV SozSich).

3. Danach hat die Klägerin keinen Abfindungsanspruch wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. August 2009. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 TV SozSich liegen nicht vor. Es fehlt an der dort vorausgesetzten Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte hat der Klägerin in Nr. 2 des Aufhebungsvertrags vom 26. August 2009 eine unwiderrufliche Wiedereinstellungszusage erteilt. 33

IV. Der Zahlungsantrag ist unzulässig, soweit er erstmals in der Revisionsbegründung auf eine Anpassung des Aufhebungsvertrags, einen Schadensersatzanspruch, eine in der Pressemitteilung des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 21. Februar 2011 enthaltene Zusage sowie auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt wird. Diese Streitgegenstände sind nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung. Insoweit liegt eine in der Revisionsinstanz nach § 559 Abs. 1 ZPO unzulässige Klageerweiterung vor (BAG 13. Dezember 2011 - 1 AZR 508/10 - Rn. 23, NZA 2012, 876). 34

Schmidt

Linck

Koch

Hayen

Benrath