

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 514/10
5 Sa 18/10
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Oktober 2011

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und

Breinlinger sowie den ehrenamtlichen Richter Warnke und die ehrenamtliche Richterin Döring für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 28. Juli 2010 - 5 Sa 18/10 - insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 6. Oktober 2009 - 15 Ca 183/09 - zurückgewiesen hat.
2. Auf die Berufung des Klägers wird - unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils - die Beklagte verurteilt, an den Kläger über den ausgeurteilten Betrag hinaus 201,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2008 zu zahlen.
3. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Höhe des Vergütungsanspruchs des Klägers für die Monate September bis Dezember 2008. 1

Die Beklagte stellt Halbleiter her und betreibt in ihrer Produktionsstätte Hamburg ua. den Produktionsbereich ICH (*Integrated Circuits Hamburg*). Dort war der Kläger, der Mitglied der Gewerkschaft IG Metall ist, von 1994 bis zum 30. April 2009 beschäftigt. 2

Die Beklagte hatte mit der IG Metall am 1. August 2001 einen Anschlussstarifvertrag geschlossen, demzufolge die Tarifverträge für die Metall- und Elektroindustrie des Tarifgebietes Hamburg und Umgebung in ihrer jeweiligen Fassung für die Beschäftigten ihres Hamburger Betriebes gelten sollten. Nach § 3 des so übernommenen Manteltarifvertrages für das Tarifgebiet Ham- 3

burg/Schleswig-Holstein in der Fassung vom 20. April 2000 (*MTV*) betrug die Wochenarbeitszeit 35 Stunden.

Am 2. Dezember 2005 schloss die Beklagte mit der IG Metall mit Wirkung zum 1. Januar 2006 einen Ergänzungstarifvertrag (*ETV*), der ua. folgende Regelungen enthält:

4

„Präambel

Die Firma strebt angesichts der wachsenden weltweiten Konkurrenz in der zyklischen Halbleiter-Industrie eine Sicherung des Standortes durch nachhaltige Maßnahmen der Produktivitätsverbesserung, kontinuierliche Innovation und Erhöhung der Arbeitszeit- und Kostenflexibilität an.

Mit diesem Tarifvertrag soll ein Beitrag geleistet werden zur Sicherung vorhandener Arbeitsplätze und zur Schaffung der Voraussetzungen für die Allokation weiterer Investitionen und damit verbunden für die Ansiedlung neuer Arbeitsplätze.

Die nachfolgenden Bestimmungen ergänzen den Tarifvertrag vom 01.08.2001, und zwar mit einem Geltungsbereich allein für den Betrieb Hamburg.

...

III. Arbeitszeitregelungen⁵

1. Dauer der Arbeitszeit:

1.1. Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden wird für Vollzeitbeschäftigte um 2,5 Stunden zusätzliche Arbeitszeit ohne Entgeltausgleich erhöht.

Für Teilzeitbeschäftigte gilt die Bestimmung entsprechend dem Verhältnis ihrer Arbeitszeit zur regelmäßigen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten.

Berechnungsbasis für Stundenverdienst, Vergütung bei Kurzarbeit oder TV Beschäftigungssicherung, Entgeltfortzahlung usw. bleibt der Divisor 152,25 Stunden pro Monat (Basis 35 Std. Woche).

Der Zeitfaktor bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung und Urlaub beträgt 35 Stunden.

Ein Mitarbeiter kann gegenüber dem Vorgesetzten schriftlich (entsprechend dem Verfahren für Urlaubsgewährung, einschließlich Quittierung) anstelle der Arbeitszeitverlängerung eine entsprechende Entgeltminderung in Höhe von 7,14 % des monatlichen Grundentgeltes wählen. Monatli-

ches Grundentgelt sind alle monatlichen Entgeltkomponenten mit Ausnahme der in Anlage 1 Ziff. III - VII genannten Zulagen und des in Anlage 1 Ziff. VIII genannten Zuschusses. Tarifliche Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge werden bei einer Entscheidung für Entgeltminderung auf der Basis des nicht geminderten Entgeltes abgerechnet.

Die Wahlentscheidung kann nach 12 Monaten individuell mit Wirkung ab dem übernächsten Monat geändert werden. Bei Schichtmitarbeitern gilt die Ziffer III.1.3.

1.2. Die Umsetzung der verlängerten Arbeitszeit erfolgt durch jährliche Schichtpläne, die mit dem Betriebsrat abgestimmt werden.

...

2. Maßnahmen im Downturn:

2.1. In Zeiten verminderten Arbeitsanfalls wird im betreffenden Bereich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden (Vollzeit) bzw. bei Teilzeit (z.B. Wochenendschichtler) auf die vertraglich vereinbarte regelmäßige / durchschnittliche Wochenarbeitszeit zurückgeführt.

Reicht dies nicht aus, werden die vorhandenen Instrumentarien in folgender Rangfolge: Abbau der Leiharbeit, Abbau des Flexi-Kontos, Operator-Transfer, Kurzarbeit, Arbeitszeitabsenkung nach TV Beschäftigungssicherung genutzt, um betriebsbedingte Entlassungen zu vermeiden.

2.2. Arbeitnehmer, die gemäß Ziff. III. 1.1. bzw. 1.3. Entgeltminderung gewählt haben, können nur dann in Kurzarbeit oder Arbeitszeitabsenkung nach TV Beschäftigungssicherung einbezogen werden, wenn zuvor die regelmäßige Arbeitszeit von 35 Stunden bzw. 26,1 Stunden (Wochenendschicht) wieder hergestellt wird.

3. Leiharbeit

Die Ersetzung von Stammschaft durch Leiharbeit mittels betriebsbedingter Kündigungen ist nicht beabsichtigt.

Eine betriebsbedingte Kündigung ist solange unzulässig, wie vergleichbare Leiharbeiter im Betrieb beschäftigt werden. Vergleichbar ist ein Leiharbeiter dann, wenn dessen Aufgabe - gegebenenfalls nach Einarbeitung gemäß den im Betrieb üblichen Plänen - vom Stammitarbeiter übernommen werden kann.

4. Flexibles Arbeitszeitkonto

Es wird ein flexibles Arbeitszeitkonto auf Guthabenbasis (kein Aufbau von Zeitschulden) eingerichtet. Aufbau und Abbau des flexiblen Arbeitszeitkontos betreffen Arbeitszeit oberhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit.

Das Konto wird als individuelles Zeitkonto geführt. Die Inanspruchnahme des Zeitkontos und die Zuführung von Arbeitszeiten sind freiwillig. Der Beschäftigte kann Arbeitszeitguthaben u.a. zum Ausgleich von Einbringzeiten verwenden.

Die weiteren Einzelheiten über Zuführung von Arbeitszeiten in das Arbeitszeitkonto und kollektiven Abbau von Guthaben im Downturn werden zwischen den Betriebsparteien vereinbart. Im Nichteinigungsfall entscheidet die Einigungsstelle (§ 87 Abs. 2 BetrVG).“

Der Kläger entschied sich statt einer wöchentlichen Arbeitszeiterhöhung von 2,5 Stunden für die Entgeltminderung von 7,14 % ab dem 1. Januar 2006. Dies bedeutete für den September 2008 ein um 201,00 Euro gemindertes Entgelt sowie für die drei Monate des letzten Quartals 2008 eine Entgeltminderung von insgesamt 601,80 Euro. 5

Der Produktionsbereich ICH, in dem der Kläger beschäftigt wurde, war wie folgt ausgelastet: 6

	Quartal	
2007	I.	76 %
	II.	78 %
	III.	95 %
	IV.	90 %
2008	I.	65 %
	II.	63 %
	III.	57,8 %

Von Juni bis November 2008 reduzierte die Beklagte die Zahl der im Bereich ICH beschäftigten Leiharbeiter um 60. Im September 2008 nahm sie Verhandlungen mit dem Betriebsrat und der Gewerkschaft über den Gegenstand einer größeren Umstrukturierung im Betrieb Hamburg auf. Im Oktober 7

2008 bot sie den Beschäftigten Aufhebungsverträge nach dem „Prinzip der doppelten Freiwilligkeit“ an, außerdem strebte sie eine Befreiung von der tarifvertraglich vorgesehenen Übernahmeverpflichtung für Auszubildende an. Schließlich schieden im Zeitraum von Juni bis Anfang Dezember 2008 bei der Beklagten 17 Arbeitnehmer des Bereichs ICH aufgrund von Kündigungen „aus betrieblichen Gründen“ aus. Anfang Oktober 2008 verlangte der Betriebsrat die Rückkehr zur 35-Stunden-Woche von der Beklagten. Ein von der Gewerkschaft eingeleitetes Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wurde auf die Erklärung der Beklagten, ab dem 1. Januar 2009 wieder in der 35-Stunden-Woche arbeiten zu lassen, zurückgenommen.

Der Kläger, vertreten durch die IG Metall, hat die jeweiligen Mindestbeträge für die Monate September bis Dezember 2008 mit Schreiben vom Dezember 2008 gegenüber der Beklagten geltend gemacht. Dazu hat er die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nach Ziff. III. 2.1. ETV zur Arbeitszeitreduzierung auf 35 Wochenstunden schon ab dem dritten Quartal 2008 verpflichtet gewesen. Aufgrund der gegenüber 2007 gesunkenen Auslastungsquote, die im vierten Quartal 2008 nur noch 44 % gegenüber einer Normalauslastung von 60 - 80 % betragen habe, liege schon in der ganzen zweiten Jahreshälfte eine „Zeit verminderten Arbeitsanfalls“ vor. Dies werde durch den Abbau der Leiharbeiter und die betriebsbedingten Kündigungen oder Aufhebungsverträge bestätigt. Die bei ihm vorgenommenen Gehaltskürzungen seien folglich seit Beginn des dritten Quartals unzulässig gewesen.

8

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 802,80 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 201,00 Euro seit dem 1. Oktober 2008, aus 201,12 Euro seit dem 1. November 2008, aus 200,68 Euro seit dem 1. Dezember 2008 und aus 200,00 Euro seit dem 1. Januar 2009 zu zahlen.

9

Ihren Antrag auf Klageabweisung hat die Beklagte damit begründet, dass sich ihrer Auffassung nach aus dem ETV für den einzelnen Arbeitnehmer kein Anspruch auf Änderung der kollektiven Arbeitszeit ergebe. Ziff. III. 2.1. ETV

10

sei so unbestimmt, dass die Norm nicht justiziabel sei. Das normale Auslastungsniveau von 60 - 80 % habe noch bis in das dritte Quartal 2008 angedauert, selbst im vierten Quartal 2008 habe die Auslastungsquote noch bei 50 % gelegen. Darauf habe sie mit dem Abbau von Leiharbeit reagiert. Ein nachhaltiger Nachfragerückgang habe sich infolge der weltweiten Finanzkrise erst im Oktober 2008 abgezeichnet und sich zeitversetzt auf die Produktion erst im ersten Quartal 2009 ausgewirkt. Die Ende 2008 angestrebten Umstrukturierungen seien durch Überlegungen zur Kostensenkung begründet gewesen, sie stellten keine Reaktion auf einen Arbeitsmengenrückgang dar. Die ausgesprochenen Kündigungen seien in Wahrheit leistungsbedingt gewesen. Mit den Aufhebungsverträgen habe man spätere betriebsbedingte Kündigungen vermeiden wollen. Dem Tarifvertrag sei keine Rangfolge der Maßnahmen zu entnehmen, die Entlassungen aus betrieblichen Gründen unnötig machen sollten. Es müsse nicht zunächst zur 35-Stunden-Woche zurückgekehrt werden. Dies sei wegen der umfangreichen Schichtplanänderungen auch nicht möglich. Schließlich habe sie zügig mit der Umstellung zum 1. Januar 2009 auf den erkennbar nachhaltigen Nachfragerückgang reagiert.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung des Differenzentgelts für das vierte Quartal 2008 iHv. 601,80 Euro verurteilt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger noch seinen Entgeltanspruch für den Monat September 2008 weiter, während die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils anstrebt.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet, die der Beklagten ist unbegründet. Nach § 611 Abs. 1 BGB iVm. Ziff. III. 2.1. Abs. 1 ETV iVm. Ziff. III. 1.1. Abs. 5 ETV hat der Kläger für die Monate September bis Dezember 2008 Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitsvergütung.

12

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Anspruch des Klägers auf Rückführung der Arbeitszeit und damit auf Wegfall der Entgeltminderung folge aus Ziff. III. 2.1. ETV. Die Beklagte habe sich mit ihrer Verpflichtung, zur 35-Stunden-Woche zurückzukehren, jedenfalls im vierten Quartal 2008 in Verzug befunden. Die tarifliche Regelung zur Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit oder zur Rückkehr zur Normalarbeitszeit in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls stelle eine Inhaltsnorm dar. Die Rückführung habe dabei nur eines Entschlusses der Beklagten und der Umsetzung in Schichtpläne bedurft. Wenn man nicht von einer tariflichen Inhaltsnorm ausgehe, gelte nichts anderes, denn dann handele es sich um eine schuldrechtliche Begünstigung Dritter. Die Auslegung des Tarifvertrages ergebe in beiden Fällen, dass die Beklagte zur Rückführung der Arbeitszeit auf die 35-Stunden-Woche verpflichtet gewesen sei, wobei sich aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergebe, dass hierfür auf die quartalsweise ermittelten Auslastungsquoten abzustellen sei. Die durchschnittliche Normalauslastung betrage 60 - 80 %. Diese sei mit 57,8 % im dritten Quartal 2008 erstmals unterschritten worden, was aber eine so geringe Abweichung darstelle, dass noch keine Pflicht zur Rückführung auf die 35-Stunden-Woche bestanden habe. Anders im vierten Quartal, in dem die Auslastung weit unter dem Durchschnitt gelegen habe, so dass die Beklagte habe reagieren müssen. Der ETV diene der Arbeitsplatzsicherung in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls, wobei es die Beklagte zu tragen habe, dass in solchen Zeiten ihre Kosten steigen, wenn zuvor Arbeitnehmer die Möglichkeit der Entgeltkürzung gewählt hatten. Die IG Metall habe die Beklagte gemahnt, ihre Verpflichtung zu erfüllen und zur tariflichen Normalarbeitszeit zurückzukehren. Diese Verpflichtung habe die Beklagte jedenfalls im vierten Quartal 2008 schuldhaft verletzt, da sie nicht schon ab Oktober 2008, sondern erst ab Januar 2009 zur 35-Stunden-Woche zurückgekehrt sei, obwohl sie die verminderte Auslastung schon nach den Zahlen des dritten Quartals 2008 hätte erkennen können.

13

B. Dem vermag der Senat nicht in allen Punkten zu folgen. Die Klage ist in vollem Umfang begründet. Nach § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den

14

Regelungen des ETV hat der Kläger Anspruch auf Zahlung der ungekürzten Vergütung für die Monate September bis Dezember 2008.

I. Die Regelungen des ETV vom 2. Dezember 2005 zur Arbeitszeitverlängerung/Entgeltkürzung sind wirksam. 15

1. Infolge beiderseitiger Tarifgebundenheit findet der ETV auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung, § 3 Abs. 1, § 2 Abs. 1 TVG. Die Beklagte ist selbst Tarifvertragspartei, der Kläger ist Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft IG Metall. 16

2. Der ETV ist ein Tarifvertrag iSd. § 1 Abs. 1 TVG. Zwar können tariffähige Koalitionen und Arbeitgeber auch nichttarifliche Vereinbarungen treffen (*BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 159/09 - AP TVG § 3 Betriebsnormen Nr. 7 = EzA TVG § 1 Betriebsnorm Nr. 6; 14. April 2004 - 4 AZR 232/03 - BAGE 110, 164 = AP TVG § 1 Auslegung Nr. 188 = EzA TVG § 1 Nr. 45*). Im Zweifel ist jedoch davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien keinen Koalitionsvertrag zugunsten Dritter, sondern angesichts ihrer tarifautonomen Möglichkeit zur unmittelbaren Rechtssetzung nach dem TVG, einen Tarifvertrag vereinbaren wollten (*BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 159/09 - aaO; 5. November 1997 - 4 AZR 872/95 - BAGE 87, 45 = AP TVG § 1 Nr. 29 = EzA TVG § 1 Nr. 41*). 17

Danach handelt es sich bereits nach dem Wortlaut der Vereinbarung um einen Tarifvertrag. Die Bezeichnung als „Ergänzungstarifvertrag“ sowie die durchgängige Verwendung des Begriffs „Tarifvertrag“ in den Einzelbestimmungen sowie die Bezeichnung der Vertragschließenden als „Tarifvertragsparteien“ sprechen für diese Annahme. Verwenden tariffähige Parteien in einer Vereinbarung feststehende Rechtsbegriffe wie „Tarifvertrag“, ist davon auszugehen, dass sie die Formulierung im Sinne des Gesetzes verstanden wissen wollten (*BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 159/09 - AP TVG § 3 Betriebsnormen Nr. 7 = EzA TVG § 1 Betriebsnorm Nr. 6*). Weiter war es Zweck der Vereinbarung, andere bestehende tarifvertragliche Regelungen abzuändern, dh. den Anschlussstarifvertrag und über diesen die wöchentliche Arbeitszeit bei der Beklagten zu modifizieren. Dies spricht auch dafür, dass die tariflichen Regelungen 18

des ETV in gleicher Weise wie die abgeänderten Tarifbestimmungen zwingend und unmittelbar auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse einwirken sollten. Handelte es sich folglich um ein tarifliches Normenwerk, so sind für seine Auslegung die Regeln über die Auslegung von Tarifverträgen anzuwenden (*vgl. BAG 7. Juni 2006 - 4 AZR 272/05 - AP TVG § 1 Nr. 37 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 43*). Weiter galten die Regelungen des ETV zur Entgeltminderung unmittelbar und zwingend hinsichtlich des von der Beklagten geschuldeten Arbeitsentgelts, nachdem Arbeitnehmer wie der Kläger diese tariflich vorgesehene Alternative gewählt hatten, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG (*so schon BAG 15. Juli 2009 - 5 AZR 478/08 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 209*). Zwischen den Parteien besteht kein Streit, dass die Beklagte im streitbefangenen Zeitraum die monatlichen Minderungsbeträge der Höhe nach korrekt berechnet hat.

3. Die Verlängerung der Wochenarbeitszeit um 2,5 Stunden oder die entsprechende Kürzung des monatlichen Grundentgelts um 7,14 % nach den Bestimmungen des ETV verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. 19

a) Durch Tarifvertrag dürfen dem Arbeitgeber keine Rechte eingeräumt werden, die mit dem Schutz des Arbeitnehmers vor einseitiger Änderung des Arbeitsvertrages, wie er durch das Kündigungsschutzgesetz gewährleistet wird, nicht mehr vereinbar sind. Wird durch Tarifvertrag die Einführung von Kurzarbeit dem Arbeitgeber überlassen, ohne die dafür erforderlichen Voraussetzungen tarifvertraglich zu regeln, verstößt dies gegen zwingendes Kündigungsschutzrecht (*vgl. BAG 27. Januar 1994 - 6 AZR 541/93 - BAGE 75, 327, 331 = AP BAT-O § 15 Nr. 1 = EzA BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 1; 18. Oktober 1994 - 1 AZR 503/93 - AP BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 11 = EzA BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 2*). Das Kündigungsschutzgesetz schützt aber nicht vor Änderungen der Arbeitszeit und/oder der Höhe des Arbeitsentgelts durch tarifvertragliche Regelung. Zudem regelt der ETV die Elemente der Arbeitszeitverlängerung ohne Lohnausgleich oder die entsprechende Entgeltkürzung bei gleichbleibender Arbeitszeit selbst und räumt dem Arbeitgeber keine mit der Wertung des Kündigungsschutzgesetzes nicht zu vereinbarende Befugnisse ein. Insbesondere hat der Arbeitgeber nicht die Befugnis bekommen, den Umfang der Arbeitszeit- 20

verlängerung oder der Entgeltkürzung abweichend anderweitig zu bestimmen. Auch handelt es sich um einen „Ergänzungstarifvertrag“, der in Ergänzung zum übernommenen Manteltarifvertrag für das Tarifgebiet Hamburg/Schleswig-Holstein ab 1. Januar 2006 eine Abweichung von der manteltarifvertraglichen Wochenarbeitszeit bestimmt und ebenso festlegt, wann diese Abweichung zu Ende geht. Er räumt dem Arbeitgeber auch insoweit keine gegen den etwaigen Kündigungsschutz verstoßende einseitige Dispositionsmöglichkeit ein.

b) Der ETV vom 2. Dezember 2005 verstößt auch nicht gegen Art. 12 GG. 21
Zwar wird durch die Erhöhung der Arbeitszeit ohne Entgeltausgleich oder durch die entsprechende Entgeltkürzung in gleichem Umfang in die Berufsfreiheit der betroffenen Arbeitnehmer eingegriffen, Art. 12 Abs. 1 GG. Denn der Tarifvertrag ändert das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, greift also in die Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses ein. Damit wird aber dem Kläger kein verfassungsrechtlich gebotener Mindestschutz entzogen (*vgl. BAG 14. Januar 2009 - 5 AZR 75/08 - AP BGB § 315 Nr. 88; 8. Oktober 2008 - 5 AZR 707/07 - mwN, EzA TVG § 4 Bankgewerbe Nr. 5*). Die Verlängerung der Arbeitszeit oder die Kürzung des Arbeitsentgelts sind geeignet, die Beschäftigung der sonst durch betriebsbedingte Kündigungen bedrohten Arbeitnehmer zu sichern. Die Tarifvertragsparteien haben eine solche Regelung für erforderlich gehalten. Dies unterliegt der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien, die nur dann zu korrigieren ist, wenn auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der von dem jeweiligen Tarifvertrag erfassten Beschäftigungsbetriebe und der dort zu verrichtenden Tätigkeiten ein Verstoß gegen die elementaren Gerechtigkeitsanforderungen nach den Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG bejaht werden muss (*BAG 28. Mai 2009 - 6 AZR 144/08 - AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 184; 24. März 2004 - 5 AZR 303/03 - BAGE 110, 79 = AP BGB § 138 Nr. 59 = EzA BGB 2002 § 138 Nr. 2*). Dafür gibt es keine Anhaltspunkte. Die Regelung ist auch zumutbar, weil sie zum einen klare Vorteile wie den Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen, soweit noch vergleichbare Leiharbeiter beschäftigt werden, enthält, zum anderen, weil sie den Arbeitnehmern ein Wahlrecht zwischen Arbeitszeitverlängerung oder

direkter Entgeltkürzung einräumt. Sie ist daher auch angemessen (*BAG 8. Oktober 2008 - 5 AZR 707/07 - aaO*).

II. Bei den Regelungen in Ziff. III. 2.1. Abs. 1 und Ziff. III. 1.1. Abs. 5 ETV handelt es sich um Inhaltsnormen iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG und nicht um bloß schuldrechtlich zwischen den tarifvertragschließenden Parteien wirkende Bestimmungen. 22

1. Die Auslegung, ob es sich innerhalb eines Tarifvertrages um eine normative oder schuldrechtliche Bestimmung handelt, richtet sich ebenso wie die, ob ein Tarifvertrag oder eine sonstige schuldrechtliche Koalitionsvereinbarung vorliegt, nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB (*vgl. BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 159/09 - AP TVG § 3 Betriebsnormen Nr. 7 = EzA TVG § 1 Betriebsnorm Nr. 6; 7. Juni 2006 - 4 AZR 272/05 - AP TVG § 1 Nr. 37 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 43; 14. April 2004 - 4 AZR 232/03 - BAGE 110, 164 = AP TVG § 1 Auslegung Nr. 188 = EzA TVG § 1 Nr. 45; ErfK/Franzen 11. Aufl. § 1 TVG Rn. 80*). Schuldrechtliche Verpflichtungen in einem Tarifvertrag sind solche, die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien regeln (§ 1 Abs. 1 TVG). 23

2. Aus Ziff. III. 2.1. Abs. 1 ETV ergeben sich nach dem Wortlaut schon keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien berechtigt oder verpflichtet sind, in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls durch eine tarifliche Regelung die Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden erst wieder zurückzuführen. Es heißt schlicht: „wird ... zurückgeführt“. Dass dies durch die Tarifvertragsparteien zu geschehen hätte, ist nicht vorgesehen. Auch wenn es in einem Tarifvertrag, der den Bestand des Produktionsstandortes sichern soll, möglich gewesen wäre, eine Verhandlungsverpflichtung der Tarifvertragsparteien über eine Anschlussregelung für Krisenzeiten aufzunehmen, so ist dies vorliegend nicht geschehen. Hätte eine Verhandlungsverpflichtung aufgenommen werden sollen, hätte es nahegelegen zu vereinbaren, dass sich „die Tarifvertragsparteien verpflichten, in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls über eine Rückführung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden zu verhandeln“. Auch aus der Formulierung „wird ... zurückgeführt“ ergibt sich nicht, dass es den Tarifver- 24

tragsparteien vorbehalten bleiben sollte, dies durch eine Regelung erst herbeizuführen. Dies wäre dann anzunehmen, wenn das Ob und Wie der Zurückführung offen wäre (vgl. zur Herabsetzung von Arbeitszeit: BAG 1. August 2001 - 4 AZR 388/99 - BAGE 98, 303 = AP TVG § 3 Betriebsnormen Nr. 5 = EzA TVG § 1 Betriebsnorm Nr. 2). Jedoch haben die Tarifvertragsparteien sowohl das Ob „wird ... zurückgeführt“ als auch das Wie „auf 35 Wochenstunden (Vollzeit) bzw. bei Teilzeit ... auf die vertraglich vereinbarte regelmäßige/durchschnittliche Wochenarbeitszeit“, geregelt. Geregelt ist auch der Zeitpunkt der Rückführung. Dies soll „in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls“ geschehen. Es ist auch nicht vorgesehen, dass die Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden zurückgeführt werden „kann“. Ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Gewerkschaft dergestalt, dass die Fortführung der Arbeitszeitverlängerung in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls von der Zustimmung der Gewerkschaft abhängen sollte (vgl. dazu BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 159/09 - AP TVG § 3 Betriebsnormen Nr. 7 = EzA TVG § 1 Betriebsnorm Nr. 6), ergibt sich ebenso wenig. Schließlich ergibt sich aus der Verwendung des Wortes „Maßnahmen“ in der Überschrift der Tarifnorm nicht, dass in der Tarifnorm schuldrechtliche Pflichten der Tarifvertragsparteien bestimmt werden. In Ziff. III. 2.1. Abs. 2 ETV ist das ultima-ratio-Prinzip für betriebsbedingte Kündigungen konkretisiert, wonach zunächst Leiharbeit und das Flexi-Konto abzubauen, ein Operator-Transfer, Kurzarbeit und eine Arbeitszeitabsenkung nach TV Beschäftigungssicherung zu nutzen sind, um betriebsbedingte Entlassungen zu vermeiden. In Ziff. III. 2.2. ETV ist noch eine Regelung zur Einbeziehung von Arbeitnehmern bei Entgeltminderung in Kurzarbeit oder Arbeitszeitabsenkung aufgenommen. Aus dieser Systematik ergibt sich, dass das Wort „Maßnahmen“ synonym für „Regelungen“ im Downturn steht, nicht aber ein Recht oder eine Pflicht einer oder beider Tarifvertragsparteien statuiert wurde.

a) Durch Ziff. III. 2.1. Abs. 1 ETV wird die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls auf 35 Wochenstunden „zurückgeführt“. Damit wird direkt das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung und damit die Hauptleistungspflicht im Arbeitsverhältnis geregelt. Gleiches gilt für Ziff. III. 1.1. Abs. 5 ETV, womit eine Entgeltkürzung

25

von 7,14 % „anstelle“ einer Arbeitszeitverlängerung zur Wahl gestellt wird. Diese Norm ist justiziabel, auch wenn sie unbestimmte Rechtsbegriffe enthält. Unbestimmte Rechtsbegriffe genügen dann den rechtsstaatlichen Erfordernissen der Normklarheit und Justiziabilität, wenn sie mit herkömmlichen juristischen Methoden ausgelegt werden können (*BVerfG 14. Dezember 2000 - 2 BvR 1741/99 - BVerfGE 103, 21; vgl. BAG 29. Januar 1986 - 4 AZR 465/84 - BAGE 51, 59 = AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 115*).

b) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften (§ 133 *BGB*). Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm ist mitzuberücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist stets abzustellen, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien, wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Es gibt nämlich weder einen allgemeinen Erfahrungssatz, in welcher Weise die Tarifvertragsparteien jeweils den mit einer Tarifnorm verfolgten Sinn und Zweck zum Ausdruck bringen, noch gebietet die juristische Methodenlehre hier eine bestimmte Reihenfolge der Auslegungskriterien (*vgl. BAG 12. September 1984 - 4 AZR 336/82 - BAGE 46, 308 = AP TVG § 1 Auslegung Nr. 135 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 14*). Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und gesetzeskonformen Regelung führt (*BAG 30. Mai 2006 - 1 ABR 21/05 - mwN, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 9; 29. September 2004 - 1 ABR 29/03 - BAGE 112, 87 = AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 112 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 6; 4. Dezember 2002 - 10 AZR 138/02 - AP BGB § 611 Gratifikation*

26

Nr. 245 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 3; 20. April 1994 - 10 AZR 276/93 - mwN, AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 11; Wiedemann/Wank 7. Aufl. § 1 TVG Rn. 985, 999 ff.).

c) Die Tarifnorm verwendet in der Überschrift den Begriff „Downturn“, welcher mit „Abschwung“ übersetzt werden kann. Es ist davon die Rede, dass „in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls“ die Arbeitszeit „im betreffenden Bereich“ „zurückgeführt“ wird. Damit wird eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe verwandt, die zwar auslegungsbedürftig, aber auch anhand der allgemeinen Grundsätze der Tarifauslegung auslegungsfähig sind. Abweichendes ergibt sich nicht aus der kumulierten Verwendung mehrerer unbestimmter Rechtsbegriffe. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Tarifvertragsparteien ist nur dann aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich, wenn diese eine willkürliche Subsumtion erlauben würden (vgl. BAG 6. Juni 1984 - 4 AZR 203/82 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 91). Dies trifft für die hier infrage stehenden Begriffe nicht zu. 27

d) Zwar kann dem Wortlaut des ETV nicht direkt entnommen werden, was die Tarifvertragsparteien als „Arbeitsanfall“ verstanden haben, was Bezugsgröße des „Rückgangs“ desselben sein soll und ob „jeder“ Rückgang schon eine Rückführung der Arbeitszeit bewirkt. 28

Aus dem Zweck und der Systematik ergibt sich aber, dass die Tarifvertragsparteien nur eine solche Verminderung des Arbeitsanfalls zur Rückführung vorgesehen haben, die Folge einer konjunkturellen, dh. mittelfristigen Änderung ist - in Abgrenzung zu bloß kurzfristigen, saisonalen Schwankungen. Dies ergibt sich aus der Überschrift der Tarifnorm, die „Maßnahmen im Downturn“ lautet. Mit dem Begriff Downturn, der mit Abschwung oder Rückgang übersetzt werden kann und mit dem Wort Aufschwung ein Begriffspaar einer zyklischen Entwicklung bildet (vgl. Gabler Wirtschaftslexikon 17. Aufl. Konjunkturphasen), wird der konjunkturelle Bezug und der Zusammenhang mit der Präambel des Tarifvertrages deutlich. Ziel des Tarifvertrages ist danach die Sicherung des Standortes angesichts der wachsenden Konkurrenz in der zyklischen Halbleiter-Industrie. Schwankungen in der Nachfrage und der Produktion, die zu Veränderungen 29

des Auslastungsgrades der Produktionskapazität führen, sind nur dann konjunkturellen Ursprungs, wenn sie eine gewisse (*zyklische*) Regelmäßigkeit aufweisen. Auch die weiteren Regelungen in Ziff. III. 2. ETV sehen Regelungen vor, die einen längerfristigen Abschwung betreffen. In Ziff. III. 2.1. Abs. 2 ETV ist eine Regelung zur Konkretisierung des ultima-ratio-Prinzips bei betriebsbedingten Kündigungen aufgenommen, Ziff. III. 2.2. ETV betrifft eine Regelung der Kurzarbeit. Mithin werden insgesamt Regelungen zur mittelfristigen Sicherung der Beschäftigung getroffen.

Vor allem ergibt sich aus dem von den Tarifvertragsparteien verfolgten Zweck, nachhaltig die Produktivität und die Arbeitszeit- und Kostenflexibilität zu erhöhen, dass nur solche Rückgänge im Arbeitsanfall relevant sein sollen, die eine längerfristige konjunkturelle Ursache haben. Nur so ergibt sich eine vernünftige und praktisch brauchbare Regelung, da die Tarifvertragsparteien dann eine nachhaltige Produktivitätsverbesserung erreichen können, wenn der Vorteil der Arbeitszeitverlängerung im Sinne einer Reduktion der Lohnstückkosten nicht bereits bei kurzfristigen Rückgängen verloren geht. Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages, denn Grundlage der Tarifverhandlungen war der Geschäftsplan der Beklagten, der starke Auf- und Abschwünge in der Halbleiterkonjunktur thematisiert und einen Aufschwung erst ab dem Jahr 2007 prognostiziert hat. Als der Tarifvertrag geschlossen wurde, befand sich die Beklagte nicht in einer Aufschwungphase, prognostizierte aber eine solche für den Zeitraum ab dem Jahr 2007. Perspektive bei Abschluss des Tarifvertrages war damit ein Zeitraum von ca. zwei Jahren. Damit wird der konjunkturelle Bezug und die Erwartung der Tarifvertragsparteien deutlich, dass mit dem Tarifvertrag und der Verlängerung der Arbeitszeit ein längerer Zeitraum überbrückt werden sollte, bevor eine Reduzierung der Arbeitszeit in einer Phase des verminderten Arbeitsanfalls wieder greifen kann. Von einer Abschwungphase (*Downturn, Rezession*) im Sinne der Tarifnorm kann daher erst dann gesprochen werden, wenn die längerfristige Gegenbewegung zum Aufschwung eingesetzt hat.

30

Aus dem Zweck der tariflichen Regelung und dem daraus folgenden Konjunkturbezug und dessen mittelfristigem Zeithorizont ergibt sich ein Quar-

31

talsbezug. Konjunkturdaten werden regelmäßig quartalsweise erhoben, so auch die Kapazitätsauslastung bei der Beklagten. Eine bloß monatliche Betrachtungsweise würde dem Sinn und Zweck der Regelung, einen nachhaltigen Konsolidierungs- und Flexibilisierungsbeitrag zu leisten, nicht gerecht. Durch den Quartalsbezug wird eine Schwankungsbreite auf der Zeitachse ermöglicht, so dass Zeiten eines unter das Normalmaß fallenden Arbeitsanfalls durch stärkere Monate desselben Quartals ausgeglichen werden können. Nur so wird die Tarifnorm auch praktisch handhabbar.

e) Aus dem Zweck des ETV, die Produktivität zu verbessern, ergibt sich, dass für einen verminderten Arbeitsanfall auf die Zahlen zur Kapazitätsauslastung abzustellen ist, wie sie die Beklagte quartalsweise erhebt. Dabei ist nicht schon dann von einem verminderten Arbeitsanfall auszugehen, wenn er relativ zu den Vorquartalen zurückgegangen ist, sondern erst dann, wenn zu einem solchen Rückgang hinzu kommt, dass die Kapazitätsauslastung unter den normalen Auslastungsgrad fällt. Dies gebietet die Systematik und eine an Sinn und Zweck orientierte Auslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages. In Ziff. III. 1.1. ETV haben die Tarifvertragsparteien die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit um 2,5 Stunden ohne Entgeltausgleich erhöht. Diese Arbeitszeitverlängerung ist ohne zeitliche Begrenzung erfolgt. Das Pendant dazu bildet Ziff. III. 2.1. Abs. 1 ETV mit „Maßnahmen im Downturn“. Schon aus dieser Systematik ergibt sich, dass ein vermindertes Arbeitsanfall nicht schon bei einer relativen Änderung zu Vorquartalen vorliegen kann, da sonst ein ständiges Auf und Ab in dem zyklischen Veränderungen besonders unterworfenen Betrieb der Beklagten droht. Dies war nicht gewollt. Aus Sinn und Zweck der tariflichen Regelung, einen nachhaltigen Beitrag der Produktivitätsverbesserung zur Standortsicherung zu leisten, wie er sich aus der Präambel ergibt, folgt vielmehr, dass ein vermindertes Arbeitsanfall erst dann angenommen werden kann, wenn der Grad der Normalauslastung absolut unterschritten wird. 32

f) Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht aber einen verminderten Arbeitsanfall erst dann angenommen, wenn die Kapazitätsauslastung nicht nur 33

unbedeutend unter das Normalmaß fällt. Bereits der Wortlaut der Tarifnorm lässt eine solche Auslegung nicht zu. Hätten die Tarifvertragsparteien Erheblichkeitsschwellen vorsehen wollen, hätte es nahegelegen, einen „deutlich“, „erheblich“ oder „bedeutend“ verminderten Arbeitsanfall zur Rückführung vorzusehen. Hierzu haben sich die Tarifvertragsparteien aber nicht entschlossen. Der Arbeitsanfall, der zur Rückführung der Arbeitszeit führen soll, muss nach dem Tarifwortlaut nur „vermindert“ sein. Ein Abweichen bis unterhalb der Normalauslastung genügt. Dem Zweck der Norm, einen verminderten Arbeitsanfall dann anzunehmen, wenn dieser einen längerfristigen konjunkturellen Ursprung hat, wird durch die zeitliche Komponente, insb. den Quartalsbezug und den von der Beklagten vorgetragenen Korridor der Normalauslastung von 60 - 80 % hinreichend Rechnung getragen. So werden stärkere Ausschläge in einzelnen Monaten relativiert. Eine nochmalige Relativierung durch Erheblichkeitsschwellen würde eine rechtssichere und damit eine praktisch brauchbare Handhabung der Tarifnorm ausschließen.

g) Liegt ein konjunkturell, dh. längerfristig verminderter Grad der Kapazitätsauslastung, also ein verminderter Arbeitsanfall vor, so tritt im betreffenden Bereich automatisch eine Reduzierung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden (*Vollzeit*) ein, ohne dass es einer Umsetzung durch den Arbeitgeber bedarf. 34

Nach dem Tarifwortlaut „wird“ die Arbeitszeit „zurückgeführt“. Dass es eines Umsetzungsaktes durch den Arbeitgeber oder den Betriebspartner bedarf, ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch der Systematik oder dem Sinn und Zweck der tarifvertraglichen Regelungen. In Ziff. III. 1.1. ETV haben die Tarifvertragsparteien geregelt, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden um 2,5 Stunden „erhöht wird“. Allein die Umsetzung der verlängerten Arbeitszeit erfolgt durch jährliche Schichtpläne, die mit dem Betriebsrat abgestimmt werden (*Ziff. III. 1.2. Abs. 1 ETV*). Im Falle der Ziff. III. 2.1. ETV ist dies nicht vorgesehen. Für die Notwendigkeit eines Umsetzungsaktes würde sprechen, wenn dem Arbeitgeber ein Entscheidungsspielraum bspw. hinsichtlich des Zeitpunkts der „Rückführung“ verbliebe. Ein solcher Entscheidungs- 35

spielraum ist aber gerade nicht vorgesehen. Daher bedarf es insoweit zur Rückführung der Wochenarbeitszeit auf 35 Stunden keines Umsetzungsaktes.

Aus der Systematik und Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich nichts anderes. Mit dem Tarifvertrag sollen vorhandene Arbeitsplätze dadurch gesichert werden, dass ein Beitrag zur nachhaltigen Produktivitätsverbesserung und Erhöhung der Arbeitszeitflexibilität geleistet wird. Hierzu haben die Tarifvertragsparteien die wöchentliche Arbeitszeit um 2,5 Stunden pro Woche erhöht (*Ziff. III. 1.1. ETV*), wobei die Umsetzung durch jährliche Schichtpläne erfolgt (*Ziff. III. 1.2. ETV*). Die Schichtpläne sollen wiederum im Einvernehmen zwischen den einzelnen Arbeitnehmern und den jeweiligen Vorgesetzten aufgestellt werden, wobei für Meinungsverschiedenheiten eine paritätisch besetzte Clearingstelle, die spätestens vier Wochen vor Beginn der Schichtperiode entscheidet, vorgesehen ist (*Ziff. III. 1.3. ETV*). Bei Meinungsverschiedenheiten über die Lage von Zusatzschichten ist die Einigungsstelle vorgesehen, die spätestens zwei Wochen vor Beginn der Schichtperiode entscheiden soll (*Ziff. III. 1.3. Abs. 3 ETV*). Bereits aus diesem Regelungszusammenhang für die Verlängerung der Arbeitszeit ergibt sich, dass bei einem konjunkturellen Abschwung keine Umsetzung notwendig sein soll. Die Umsetzung der Verlängerung erfolgt mittels eines komplex geregelten Systems der Aufstellung von Schichtplänen. Deshalb sieht der Tarifvertrag zum Inkrafttreten vor, dass im Januar 2006 für alle Arbeitnehmer eine Entgeltkürzung erfolgt, da ein längerfristiger Umsetzungsprozess notwendig war. Eine Änderung der vorhandenen Schichtpläne zur 35-Stunden-Woche im Abschwung ist zwar möglich, sie ist aber keine Voraussetzung für den Eintritt der „Zurückführung“ der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden.

36

3. Der „betreffende Bereich“, auf den sich die Rückführung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden bezieht, ist einer der Produktionsbereiche im Betrieb Hamburg, dh. der Beschäftigungsbereich des Klägers ICH fällt hierunter. Darunter sind weder einzelne Abteilungen innerhalb der Bereiche zu verstehen noch der gesamte Standort oder Betrieb. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Tarifnorm, dort die Arbeitszeit zurückzuführen, wo es

37

Arbeitsplätze im Abschwung zu sichern gilt. „Betreffender Bereich“ kann nur ein solcher sein, für den überhaupt ein verminderter Arbeitsanfall feststellbar ist. Die Beklagte stellt die Kapazitätsauslastung je Produktionsbereich, nicht auf einzelne Abteilungen bezogen, fest.

4. Im dritten Quartal - also auch im September - und im vierten Quartal 2008 lagen Zeiten verminderten Arbeitsanfalls vor, denn der Grad der Kapazitätsauslastung im Bereich ICH hat den Normalbereich in diesen Zeiten unterschritten. Zugunsten der Beklagten kann deren Vortrag, bei Abschluss des Tarifvertrages habe der Normalbereich bei 60 bis 80 % Kapazitätsauslastung und im vierten Quartal 2008 habe diese nicht unter 50 % gelegen, als zutreffend unterstellt werden. Denn auch dann liegt im dritten und vierten Quartal 2008 eine konjunkturelle Minderung der Kapazitätsauslastung unterhalb der Normalauslastung vor. Im dritten Quartal ist mit 57,8 % und im vierten Quartal 2008 mit 44 % - so der Kläger - oder mit „nicht unter 50 %“ - so die Beklagte - ein Unterschreiten der Normalauslastung von mind. 60 % festzustellen. Hierbei liegt auch ein konjunktureller, kein bloß kurzfristig saisonaler Abschwung vor. Davon ist das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgegangen. Denn nach den unstreitigen Graden der Kapazitätsauslastung stellte das dritte Quartal 2007 den oberen Wendepunkt der Konjunktorentwicklung dar. Ab dem vierten Quartal 2007 trat der Abschwung ein; das dritte Quartal 2008 war bereits das vierte rückläufige Quartal in Folge, wobei erstmals die Normalauslastungsquote unterschritten wurde. Durch die zeitliche Abfolge kann die Minderung der Kapazitätsauslastung im dritten Quartal 2008 der konjunkturellen Entwicklung zugeordnet werden. Auch die Beklagte behauptet nicht, der Rückgang seit dem dritten Quartal 2007 habe andere als konjunkturelle Ursachen. Dies passt im Übrigen auch zu den der Tarifverhandlung zugrunde liegenden Umständen, denn im Geschäftsplan der Beklagten ist diese von einem Aufschwung im Jahr 2007 ausgegangen, der tatsächlich stattgefunden, aber im dritten Quartal 2007 bereits seinen Höhepunkt erreicht hatte. Für einen längerfristigen Abschwung spricht weiter der Abbau von Leiharbeitnehmern ab Juni 2008, mit dem die Beklagte auf eine rückläufige Kapazitätsauslastung reagiert hat. Somit liegt auch im streitgegenständlichen Zeitraum ein konjunkturell verminderter Arbeitsanfall im Sinne der

38

Tarifnorm vor, der automatisch zu einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Wochenstunden im Bereich ICH führte.

5. Mit der eingetretenen Änderung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit hat der Kläger Anspruch auf eine ungekürzte Zahlung des monatlichen Grundentgelts. Mit der Rückführung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden besteht für eine Kürzung des monatlichen Grundentgelts um 7,14 % keine Rechtsgrundlage mehr, denn die Entgeltkürzung ist an eine fortbestehende Erhöhung der Dauer der Arbeitszeit nach Ziff. III. 1.1. ETV gebunden. Dies ergibt sich aus einer Auslegung von Ziff. III. 1.1. ETV. 39

a) Bereits aus dem Wortlaut von Ziff. III. 1.1. Abs. 5 ETV ergibt sich, dass eine Entgeltkürzung gleichberechtigt als Beitrag der Arbeitnehmer zur Standort-sicherung statt der Arbeitszeitverlängerung tritt und dann endet, wenn die Arbeitszeit nur noch 35 Wochenstunden (*Vollzeit*) beträgt. Die Tarifvertragspar-teien haben geregelt, dass ein Mitarbeiter „anstelle“ der Arbeitszeitverlängerung eine „entsprechende“ Entgeltminderung von 7,14 % des monatlichen Grundent-gelts wählen kann. Dieser klare Wortlaut bedeutet einen Gleichlauf von Arbeits-zeitverlängerung und Entgeltkürzung. Ein Unterschied besteht nur insoweit, als der Arbeitnehmer der ursprünglich die Arbeitszeitverlängerung gewählt und trotz Eintritt der 35-Stunden-Woche nach Ziff. III. 2.1. ETV weiterhin 37,5 Stun-den pro Woche gearbeitet hat, ab Beginn der Rückführung der Arbeitszeit die über 35 Wochenstunden hinaus geleisteten Stunden als Guthaben auf dem Arbeitszeitkonto erwirbt. Der völlige Gleichlauf wird spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hergestellt, denn dann erfolgt die Auszahlung eines eventuell vorhandenen Guthabens des Zeitkontos (*Ziff. III. 4. Abs. 6 ETV*). Der Einwand der Beklagten, der Arbeitnehmer in Entgeltkürzung belaste in der Krise den Arbeitgeber, überzeugt nicht. Zwar erbringen die Arbeitnehmer, die weiter-hin über 35 Wochenstunden hinaus Arbeit leisten, einen Beitrag, der allen Arbeitnehmern zugutekommt. Denn erst mit dem Abbau der Flexi-Konten wird der Weg zu weiteren Personalmaßnahmen bis hin zu betriebsbedingten Kündi-gungen frei. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss jedoch auch ein 40

Guthaben auf dem Zeitkonto ausgezahlt werden, so dass die wirtschaftliche Situation dann die gleiche ist. Für den Gleichlauf spricht auch Ziff. III. 2.2. ETV, wonach Arbeitnehmer in Entgeltminderung nur dann in Kurzarbeit oder Arbeitszeitabsenkung nach TV Beschäftigungssicherung einbezogen werden können, wenn zuvor die regelmäßige Arbeitszeit von 35 Stunden wieder hergestellt wird.

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich etwas anderes auch nicht daraus, dass die Wahlentscheidung zwischen Arbeitszeitverlängerung und Entgeltkürzung nach 12 Monaten individuell mit Wirkung ab dem übernächsten Monat geändert werden kann. 41

Ziff. III. 1.1. Abs. 6 ETV regelt schon dem Wortlaut nach allein die Möglichkeit einer Wahlentscheidung des Arbeitnehmers zwischen Arbeitszeitverlängerung und Entgeltkürzung, besagt aber nichts darüber, welche Rechtsfolge eintritt, wenn nach Ziff. III. 2.1. Abs. 1 ETV die Arbeitszeit auf 35 Wochenstunden zurückgeführt, also der Rechtsgrund für eine Wahlentscheidung in Zeiten verminderten Arbeitsanfalls entfällt. Entgegen der Auffassung der Beklagten haben sich die Tarifvertragsparteien auch systematisch nicht entschlossen, die Entgeltkürzung aufgrund der Wahlentscheidung eigenen Regeln folgen zu lassen. Vielmehr haben sie die Regelungen zur Entgeltkürzung in Ziff. III. 1.1. ETV geregelt, die mit „Dauer der Arbeitszeit“ überschrieben ist. In deren Absatz 5 ist die Möglichkeit zur Wahl einer Entgeltminderung im Umfang der sonst geltenden Arbeitszeitverlängerung aufgenommen und in Absatz 6 eine Verfahrensregelung zur Änderung der Wahlentscheidung. Die Entgeltkürzung ist damit nur eine Variante der von allen Arbeitnehmern hingenommenen Einschnitte von 7,14 % in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien die Arbeitnehmer, die mit 7,14 % Entgeltkürzung einen wirtschaftlich völlig gleichwertigen Beitrag zur Standortsicherung leisten, im Hinblick auf die nach Ziff. III. 2.1. ETV eintretenden Rechtsfolgen anders behandeln wollten, als die Arbeitnehmer in der Arbeitszeitverlängerung. Eine gleichheitswidrige Tarifnorm (vgl. BAG 4. Mai 2010 - 9 AZR 181/09 - AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 46 = EzA GG Art. 3 Nr. 110) wollten die Tarifvertragsparteien nicht schaffen. 42

Tritt nach Ziff. III. 1.1. Abs. 5 ETV die Entgeltkürzung nur „anstelle“ der Arbeitszeitverlängerung, ist sie also nur eine „Spielart“ der gleichwertigen Beiträge der Arbeitnehmer, so endet ihre Rechtfertigung mit Eintritt der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden. 43

III. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 und Abs. 2, § 614 BGB. 44

C. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Hauck

Böck

Breinlinger

Döring

Warnke