

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 830/09
11 Sa 20/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Februar 2011

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bun-

desarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie den ehrenamtlichen Richter Frey und die ehrenamtliche Richterin Nielebock für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. September 2009 - 11 Sa 20/09 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer auf betriebliche Gründe gestützten ordentlichen Kündigung. 1

Die Klägerin trat im Jahre 1996 in die Dienste der Beklagten, die ein Unternehmen der Druckindustrie betreibt. 2

Am 30. Mai 2007 schloss die Beklagte mit der Gewerkschaft ver.di, deren Mitglied die Klägerin ist, eine erstmals zum 31. Dezember 2008 kündbare Sanierungsvereinbarung (*fortan: Tarifvereinbarung 2007*). Diese sieht einerseits Vergütungskürzungen, andererseits für einen Personenkreis, zu dem auch die Klägerin zählt, Beschäftigungssicherung vor. Weiter heißt es in § 4: 3

„Kann diese Vereinbarung in Einzelfällen nicht eingehalten werden, kann ... nur mit Zustimmung des Betriebsrates und der ver.di Landesbezirk NRW (Fachbereich Medien, Kunst und Industrie) gekündigt werden.“

Mit Schreiben vom 4. Juli 2008 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Klägerin zum 31. Dezember 2008 an. Die Abteilung Druckvorstufe, in der die Klägerin tätig war, werde 4

geschlossen. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung zu. Mit Schreiben vom 11. Juli 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. Dezember 2008.

Die Klägerin hat mit der Klage ua. geltend gemacht, die Kündigung sei mangels vorheriger Zustimmung der Gewerkschaft ver.di unwirksam. Im Fall der Wirksamkeit der Kündigung stehe ihr jedenfalls ein Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG zu. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 11. Juli 2008 nicht zum 31. Dezember 2008 aufgelöst wird,
2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an sie einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Nachteilsausgleich gemäß § 113 BetrVG zu zahlen, nicht jedoch unter 16.000,00 Euro.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Kündigung für wirksam erachtet. Die Gewerkschaft sei schon im Vorfeld in die zahlreichen Verhandlungen über die Schließung der Abteilung der Klägerin eingebunden und einverstanden gewesen. Sie habe die Kündigung spätestens am 24. September 2008 genehmigt. Einer vorherigen Zustimmung zur Kündigung habe es nicht bedurft. 7

Das Arbeitsgericht hat nach dem Hauptantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben dem Hauptantrag der Klägerin zu Recht entsprochen. Die Kündigung hat das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst (*l.*). Sie hätte nach der Tarifvereinbarung der 9

vorherigen Zustimmung bedurft (*I.1*). Eine solche ist nach den nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht erteilt worden (*I.2*). Ob eine nachträgliche Zustimmung erteilt wurde, kann dahinstehen (*I.3*). Über den Hilfsantrag war nicht zu entscheiden (*II.*).

I. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst, 10
weil sie nicht mit Zustimmung der Gewerkschaft ver.di ausgesprochen wurde.

1. Die Kündigung hätte der vorherigen Zustimmung der Gewerkschaft 11
bedurft. Dieses Erfordernis ist in § 4 der Tarifvereinbarung 2007 aufgestellt. Das
ergibt die Auslegung der tariflichen Vorschrift.

a) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach 12
ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung
von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist vom Tarifwortlaut auszugehen,
wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buch-
staben der Tarifnorm zu haften. Bei nicht eindeutigem Wortsinn ist der wirkliche
Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tarif-
lichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist dabei stets
auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den
wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und
Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie
Auslegungsergebnisse nicht zu, so können die Gerichte für Arbeitssachen
- ohne Bindung an eine Reihenfolge - weitere Kriterien, wie die Entstehungs-
geschichte des Tarifvertrages oder auch die praktische Tarifübung, ergänzend
heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu
berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die
zu einer vernünftigen, sachgerechten, gesetzeskonformen und praktisch
brauchbaren Regelung führt (*Senat 24. Juni 2004 - 2 AZR 656/02 - AP BGB
§ 626 Nr. 180 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 7; BAG 15. Oktober
2003 - 4 AZR 594/02 - EzA TVG § 4 Stahlindustrie Nr. 2; 30. Mai 2001 - 4 AZR
269/00 - BAGE 98, 35*).

- b) Bereits der Wortlaut der Tarifvereinbarung legt das hier zugrunde gelegte Verständnis der Tarifnorm nahe, auch wenn der Wortsinn nicht eindeutig ist. 13
- aa) Der entsprechende Passus verlangt, dass nur „mit“ Zustimmung des Betriebsrats und der Gewerkschaft gekündigt werden kann. Die Präposition „mit“ bezeichnet hier ein Verhältnis der Gleichzeitigkeit zwischen den Vorgängen, die als „Kündigung“ und „Zustimmung“ benannt sind. Bereits der Ausspruch der Kündigung soll vom Vorhandensein der Zustimmung begleitet sein. Die Zustimmung muss dem Ausspruch der Kündigung gleichsam schon anhaften. In diesem Sinne haben auch die Beklagte selbst und der Betriebsrat den Tarifvertrag verstanden. So hat die Beklagte in der Klageerwiderung vortragen, sie habe „natürlich die erforderliche Zustimmung ...“ „vor Ausspruch der Kündigung“ eingeholt. Der Betriebsrat wiederum hätte bei anderem Verständnis der Tarifvereinbarung schwerlich Anlass gehabt, ausdrücklich seine Zustimmung zu erteilen, deren es nach § 102 BetrVG nicht bedurft hätte. 14
- bb) Richtig ist allerdings, dass nach den §§ 183, 184 BGB die vorherige Zustimmung Einwilligung, die nachträglich erteilte Zustimmung Genehmigung genannt wird und bei solchem Sprachgebrauch auch eine Genehmigung - also das nachträglich erklärte Einverständnis - als Zustimmung iSd. §§ 182 ff. BGB bezeichnet werden kann. Indes ist bereits die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht einheitlich. Gerade im Kündigungsrecht und im Betriebsverfassungsrecht kann außerdem ein von den Definitionen in den §§ 183, 184 BGB abweichendes Verständnis geboten sein. So hat der Senat zB erkannt, dass die nach § 103 BetrVG notwendige Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung eines Betriebsratsmitglieds keine Zustimmung iSd. § 183 BGB ist (4. März 2004 - 2 AZR 147/03 - BAGE 110, 1). Das Betriebsratsmitglied kann daher die Kündigung nicht nach § 182 Abs. 3 BGB iVm. § 111 Satz 2 und Satz 3 BGB zurückweisen, weil ihm der Arbeitgeber die vom Betriebsrat erteilte Zustimmung nicht in schriftlicher Form vorlegt. 15

- c) Entscheidend für die Auslegung sind systematische Gründe sowie der Sinn und Zweck der Tarifvorschrift. 16
- aa) Schon der in der Tarifvereinbarung vorgesehene Gleichlauf zwischen der Mitwirkung des Betriebsrats und der Gewerkschaft spricht dafür, dass unter „Zustimmung“ die vorherige Zustimmung zu verstehen ist. Dass die Beteiligungsrechte des Betriebsrats stets vor Ausspruch der Kündigung auszuüben sind, ist im Gesetz (§§ 102, 103 BetrVG, § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG) ausdrücklich angeordnet. Wenn die Tarifvertragsparteien also, wie geschehen, diese Beteiligungsrechte gegenüber dem Gesetz um ein weiteres Recht ergänzen, liegt es nahe, dass sie eine Zustimmung des Betriebsrats vor der Kündigung zur Wirksamkeitsvoraussetzung erheben wollten, ähnlich wie es in § 102 Abs. 6 BetrVG vorgesehen ist. Erfordert aber „Zustimmung“ für die Beteiligung des Betriebsrats „vorherige Zustimmung“, dann wäre es mehr als überraschend, wenn dasselbe Wort im selben Zusammenhang für die Beteiligung der Gewerkschaft die „nachträgliche Zustimmung“ iSd. § 184 BGB einschloesse. 17
- bb) Auch die vom Landesarbeitsgericht in den Vordergrund gerückte Überlegung, dass einseitige empfangsbedürftige Gestaltungserklärungen grundsätzlich keinen Schwebezustand vertragen, weist in diese Richtung. Die Notwendigkeit der Vermeidung von rechtlichen Schwebezuständen ist gerade bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen von besonderem Belang. Der Arbeitnehmer muss eine Kündigung unter Angabe der von ihm als tragend angesehenen Unwirksamkeitsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist des § 4 KSchG angreifen, wenn er ihr Wirksamwerden nach § 7 KSchG verhindern will. Das kann er nur dann, wenn die Unwirksamkeitsgründe bei Zugang der Kündigung feststehen. Der Arbeitnehmer muss also bei Zugang der Kündigung zumindest wissen können, ob alle Wirksamkeitsvoraussetzungen gegeben sind. Andernfalls kann er sein Klagerisiko nicht einschätzen (*Senat 10. November 1994 - 2 AZR 207/94 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 24 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 43*). Dem entspricht es, dass für die Wirksamkeit von Kündigungen der Zeitpunkt des Kündigungszugangs maßgeblich ist. 18

- cc) Die Tarifvereinbarung 2007 ist eine Sanierungsvereinbarung. Die Zustimmungsbefähigung von Kündigungen, die eine Veränderung des von den Tarifvertragsparteien als vertretbar angesehenen Verhältnisses von Lohnverzicht und Entlassungen einerseits und Beschäftigungssicherung andererseits mit sich bringen, diene ersichtlich auch dem Zweck, der Gewerkschaft einen ernstzunehmenden Einfluss auf die Kündigungsentscheidung einzuräumen und gegebenenfalls auf ihre Vermeidung hinzuwirken. Dem trägt das hier gefundene Auslegungsergebnis Rechnung. 19
- dd) Den vorstehenden Überlegungen steht die Entscheidung des Senats vom 26. März 2009 (- 2 AZR 403/07 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 70) nicht entgegen. Danach muss die Kündigung eines Nichtberechtigten nicht innerhalb der Frist des § 4 KSchG angegriffen werden, solange dem Gekündigten die Genehmigung nicht zugegangen ist. Eine Kündigung durch einen Nichtberechtigten liegt hier jedoch ebenso wenig vor wie im Fall einer Kündigung ohne die nach den §§ 15 KSchG, 103 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats (*Senat 4. März 2004 - 2 AZR 147/03 - BAGE 110, 1*). 20
- d) Die Tarifvertragsparteien waren nicht gehindert, die Kündigung von der vorherigen Zustimmung der Gewerkschaft abhängig zu machen. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, dass die Vertragsparteien ihre Dispositionen nicht von der Zustimmung Dritter abhängig machen können (*vgl. dazu Senat 10. November 1994 - 2 AZR 207/94 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 24 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 43*). Dass das Recht des Arbeitgebers, aus betrieblichen Gründen ordentlich zu kündigen, durch normative Regelungen eines Tarifvertrages von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig gemacht (*BAG 14. März 2001 - 4 AZR 161/00 - AP BGB § 620 Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung Nr. 4 = EzA TVG § 4 Einzelhandel Nr. 47*) und sogar ganz ausgeschlossen werden kann, steht außer Zweifel (*vgl. Senat 18. März 2010 - 2 AZR 337/08 - EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 17; 8. November 2007 - 2 AZR 314/06 - BAGE 124, 367; 13. Juni 1996 - 2 AZR 547/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 21 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 2; vgl. auch* 21

MüArbR/Wank 3. Aufl. Bd. 1 § 100 Rn. 63 ff.; APS/Preis 3. Aufl. Grundlagen J. Rn. 10 - 15; trotz Bedenken letztlich ebenso: Löwisch/Rieble TVG 2. Aufl. § 1 Rn. 865 - 887). Dann aber muss es auch durch ein Zustimmungserfordernis eingeschränkt werden können. Ob diese Erwägungen auch für das Recht des Arbeitgebers, eine außerordentliche Kündigung auszusprechen, gelten, bedarf keiner Entscheidung, da eine solche hier nicht im Streit steht.

e) Ihre ursprünglich geäußerte Auffassung, die Tarifvereinbarung 2007 erfasse nur Kündigungen, die zu Terminen bis zum 31. Dezember 2008 24.00 Uhr ausgesprochen würden, hat die Beklagte nicht wieder aufgegriffen. Sie trifft auch ersichtlich nicht zu. 22

2. Das Landesarbeitsgericht hat, ohne dass die Beklagte Verfahrensrügen erhoben hätte, festgestellt, dass eine Zustimmung der Gewerkschaft vor Ausspruch der Kündigung nicht vorlag. Das Landesarbeitsgericht hat diese Feststellung darauf gestützt, die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte habe insoweit ausreichenden Tatsachenvortrag nicht gehalten. Diese Würdigung ist gut nachvollziehbar und auch abgesehen davon, dass sie von der Beklagten mit der Revision nicht angegriffen wird, nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat an keiner Stelle konkret vorgetragen, dass und wann welche für die Gewerkschaft handelnde Person der hier streitigen Kündigung zugestimmt hätte. Die Beklagte hat lediglich allgemein ausgeführt, die Gewerkschaft sei in Gestalt des Herrn T. ständig über alle Umstände im Bilde gewesen und habe sie mitgetragen. Darin liegt keine Zustimmung. 23

3. Das nachträglich von der Beklagten eingeholte und in einer Protokoll- erklärung niedergelegte Einverständnis genügte schon deshalb nicht den tarifvertraglichen Anforderungen, weil es erst nach Ausspruch der Kündigung erfolgte. 24

II. Der Hilfsantrag ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen, da die Klägerin bereits mit dem Hauptantrag Erfolg hat. 25

III. Die Kosten der Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last. 26

Kreft

Berger

Schmitz-Scholemann

Nielebock

Hans-Paul Frey