

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 24. Oktober 2019
- 2 AZR 101/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:241019.U.2AZR101.18.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 1. Juni 2017
- 10 Ca 347/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 11. Januar 2018
- 7 Sa 91/17 -

Entscheidungsstichworte:

Tarifvertrag - verkürzte Kündigungsfrist - Sozialplan

Hinweis des Senats:

Überwiegende Parallelentscheidung zu führender Sache - 2 AZR 158/18 -

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 101/18
7 Sa 91/17
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Oktober 2019

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Anschluss-
revisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Anschluss-
revisionskläger,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 24. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Falke und Prinz für Recht erkannt:

1. Die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. Januar 2018 - 7 Sa 91/17 - wird als unzulässig verworfen.
2. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. Januar 2018 - 7 Sa 91/17 - aufgehoben.
3. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten zuletzt nur noch über den Zeitpunkt der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses und einen Nachteilsausgleichsanspruch. 1

Der bei Kündigungszugang 39 Jahre alte Kläger war bei der Beklagten seit 2011 als Schiffsabfertiger beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand nach den Angaben im Berufungsurteil der Rahmentarifvertrag für die technischen Angestellten in den Stückgut-Kaibetrieben (im Folgenden RTV-Technische Angestellte) und die dazu jeweils abgeschlossenen Sonderbestimmungen Anwendung. 2

Im RTV-Technische Angestellte, gültig ab 1. Mai 1992 idF vom 6. Mai 2003, abgeschlossen zwischen dem Unternehmensverband Hafen Hamburg e.V. und ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Landesbezirk Hamburg heißt es ua.: 3

„§ 15 Kündigung

1. Für die Kündigung gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen.

Bei 15jährigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses beträgt die beiderseitige Kündigungsfrist neun Monate zum Ende eines Kalenderhalbjahres, wenn der Arbeitnehmer das 50. Lebensjahr vollendet hat.

Soweit Sozialpläne abgeschlossen wurden, beträgt die Kündigungsfrist einen Monat zum Monatsende.

...

§ 18 Soziale Regelungen bei betrieblichen Veränderungen

1. In Betrieben mit in der Regel mehr als 20 Beschäftigten, in denen grundlegende arbeitsorganisatorische Maßnahmen oder grundlegende Veränderungen der Arbeitstechnik zu nicht unerheblichen Nachteilen für wesentliche Teile der Belegschaft führen können, sind Maßnahmen nach Maßgabe der folgenden Ziffern zu ergreifen.

...

5. Endet das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Maßnahme gemäß Ziff. 1, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Abfindung, deren Höhe zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitung zu vereinbaren ist.

Die Beträge aus diesen Abfindungen können auf Abfindungssummen aus Sozialplänen bzw. zugesprochenen Abfindungen aus arbeitsgerichtlichen Urteilen, die im Zusammenhang mit dem Verlust des Arbeitsverhältnisses stehen, angerechnet werden.

6. Vereinbarungen, die bei Abschluss dieses Tarifvertrages günstigere Regelungen zum Inhalt haben, gelten weiterhin fort.

Unbeschadet der oben genannten Regelungen bleiben die Rechte der Betriebsräte aus dem Betriebsverfassungsgesetz unberührt, insbesondere sind weitergehende sowie positivere Regelungen in Betriebsvereinbarungen weiterhin zulässig.“

Die Beklagte legte den Terminalbetrieb zum 31. Dezember 2016 still und kündigte allen beschäftigten Arbeitnehmern - auch dem Kläger - mit Schreiben vom 24. November 2016 betriebsbedingt zu diesem Termin. Zuvor hatte im September 2016 die Einigungsstelle einen Sozialplan beschlossen, nachdem in sechs Sitzungen keine Einigung über einen Interessenausgleich erzielt werden konnte. Ein auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs gerichteter Antrag des Betriebsrats ist erfolglos geblieben (vgl. BAG 7. Mai 2019 - 1 ABR 54/17 -).

Der Kläger hat die Regelung über die verkürzte Kündigungsfrist in § 15 Ziff. 1 Abs. 3 RTV-Technische Angestellte für unwirksam gehalten. Daher gelte die Kündigungsfrist des § 15 Ziff. 1 Abs. 1 RTV-Technische Angestellte iVm.

§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (*im Folgenden aF; nunmehr § 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB*) zum 31. Januar 2017. Die Beklagte habe nicht den Abschluss eines Interessenausgleichs versucht, da in der Einigungsstelle nicht über die Frage der Kündigungsfrist verhandelt worden sei. Deshalb stehe ihm ein Nachteilsausgleichsanspruch zu, der hilfsweise geltend gemacht werde.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt

6

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bis zum 31. Januar 2017 fortbestand,
2. hilfsweise für den Fall der Ablehnung des Antrags zu 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Abfindung zu zahlen, mindestens in Höhe von 34.176,60 Euro brutto.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, § 15 Ziff. 1 Abs. 3 RTV-Technische Angestellte verstoße nicht gegen höherrangiges Recht.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag entsprochen, weshalb der Zahlungsantrag nicht zur Entscheidung angefallen sei. Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin eine vollständige Klageabweisung. Im Wege der Anschlussrevision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren als Hilfsantrag weiter.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Mit der gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht der Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil nicht hinsichtlich einer bis 31. Januar 2017 währenden Kündigungsfrist stattgeben. Ob das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31. Januar 2017 bestanden hat, kann der Senat nicht selbst entscheiden. Das führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dagegen ist die Anschlussrevision des Klägers unzulässig.

9

- I. Die Revision der Beklagten ist begründet. 10
1. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, die Regelung der kurzen Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende in § 15 Ziff. 1 Abs. 3 RTV-Technische Angestellte sei unwirksam. Die Regelung ist vielmehr wirksam und verstößt insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder §§ 1, 7 AGG. Dies hat der Senat in seiner am selben Tag ergangenen Entscheidung im Einzelnen begründet (- 2 AZR 168/18 - Rn. 17 bis Rn. 58), worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. 11
2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Ziff. 1 Abs. 3 RTV-Technische Angestellte sind erfüllt. Der nach § 112 Abs. 4 Satz 1 BetrVG durch Einigungsstellenspruch vom 14. September 2016 zustande gekommene Sozialplan ist wirksam (*BAG 7. Mai 2019 - 1 ABR 54/17 - Rn. 13 ff.*). Der Kläger unterliegt dessen persönlichem Geltungsbereich nach § 1 Abs. 1 des Sozialplans. Er stand bei Abschluss des Sozialplans in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten und ist von der Betriebsstilllegung betroffen. Die Regelung in § 1 Abs. 2 des Sozialplans schränkt nicht dessen Geltungsbereich ein, sondern schließt Leistungen für bestimmte Arbeitnehmer aus, die dem Geltungsbereich unterfallen. 12
- II. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), da der Senat nicht selbst entscheiden kann (*vgl. § 563 Abs. 3 ZPO*). 13
1. Das Berufungsgericht hat zum Geltungsgrund des RTV-Technische Angestellte weder eigene Feststellungen getroffen noch diesbezüglichen Vortrag der Parteien im Tatbestand seines Urteils wiedergegeben. Vielmehr ist es begründungslos von seiner Anwendbarkeit auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ausgegangen. 14
2. Zwar hat die Beklagte im Revisionsverfahren unter Bezugnahme auf den schriftlichen Arbeitsvertrag des Klägers behauptet, der RTV-Technische Angestellte finde auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung. Darüber hinaus sei im Kündigungszeitpunkt eine 15

beiderseitige Tarifbindung nach § 3 TVG „denkbar“. Dieser neue Sachvortrag kann aber im Revisionsverfahren keine Berücksichtigung finden.

a) Nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die Vorschrift des § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist zwar einschränkend dahin auszulegen, dass in bestimmtem Umfang auch Tatsachen, die erst während des Revisionsverfahrens oder nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz eingetreten sind, in die Urteilsfindung einfließen können, soweit sie unstreitig sind oder ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin von Amts wegen zu beachten ist und schützenswerte Belange der Gegenseite nicht entgegenstehen (*vgl. BAG 24. Januar 2006 - 3 AZR 484/04 - Rn. 24; BGH 23. September 2014 - VI ZR 358/13 - Rn. 21, BGHZ 202, 242*). Tatsachen, die bereits vor Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz entstanden sind und von einer Partei erst während des Revisionsverfahrens vorgetragen werden, können vom Revisionsgericht jedoch nicht berücksichtigt werden (*vgl. BGH 14. August 2019 - IV ZR 279/17 - Rn. 34; 2. März 2017 - I ZR 273/14 - Rn. 44; zu einer Revisionsbegründung, die ausschließlich auf neue Tatsachen gestützt wird, die nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstanden sind BAG 16. April 2015 - 6 AZR 352/14 - Rn. 15 f.*).

b) Der Senat muss nicht darüber befinden, ob neues Vorbringen bereits zuvor bestehender Tatsachen in der Revision dann Berücksichtigung finden kann, wenn es unstreitig oder seine Richtigkeit offenkundig ist (*vgl. zuletzt BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 112/14 - Rn. 32; 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 51; für das Rechtsbeschwerdeverfahren vgl. BAG 26. April 2005 - 1 ABR 1/04 - zu B I 1 b der Gründe, BAGE 114, 272*). Die Parteien haben in der Revisionsinstanz die Geltung des RTV-Technische Angestellte für ihr Arbeitsverhältnis nicht unstreitig gestellt.

aa) Die Beklagte hat im Revisionsverfahren zwar behauptet, dass durch den Arbeitsvertrag vom 18./19. April 2013 der RTV-Technische Angestellte in Bezug genommen worden sei, wobei § 2 Abs. 2 des Vertrags allerdings auf Tarifvertragswerke mehrerer unterschiedlicher Tarifvertragsparteien verweist (*zur*

Problematik der Bezugnahme auf mehrere tarifvertragliche Regelwerke vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 30 mwN, BAGE 144, 306). Ferner hat die Beklagte ebenfalls erstmalig im Revisionsverfahren eine beiderseitige Tarifbindung der Parteien nach § 3 TVG im Kündigungszeitpunkt als „denkbar“ bezeichnet.

bb) Diesbezüglich und auch zur Frage, ob der RTV-Technische Angestellte der für das Arbeitsverhältnis „einschlägige“ Tarifvertrag ist, handelt es sich durchweg um neuen Vortrag, dem kein Vortrag des Klägers entspricht, der ein Unstreitigstellen dieser Tatsachen nahelegen würde. Der Kläger hat sich hierzu nicht geäußert. 19

3. Die Frage der Anwendbarkeit des RTV-Technische Angestellte im Arbeitsverhältnis der Parteien kann nicht dahinstehen. Sollte der RTV-Technische Angestellte auf das Arbeitsverhältnis anwendbar sein, erwiese sich der Hauptantrag des Klägers als unbegründet, da die Regelung in § 15 Ziff. 1 Abs. 3 RTV-Technische Angestellte eine wirksame abweichende Regelung iSv. § 622 Abs. 4 BGB ist. Falls dieser Tarifvertrag zwischen den Parteien nicht gälte, könnte sich der Kläger mangels entgegenstehender Regelung iSv. § 622 Abs. 4 BGB auf die gesetzliche Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende gemäß § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB aF berufen. 20

III. Die Anschlussrevision des Klägers ist unzulässig. Er ist durch das Berufungsurteil nicht beschwert. 21

1. Die Anschlussrevision stellt, obwohl nicht Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, ein Angriffsmittel dar, mit dem der Anschlussrevisionskläger eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu seinen Gunsten erstrebt. Dies setzt eine Beschwer des Anschlussrevisionsklägers durch das angefochtene Berufungsurteil voraus (*BAG 23. Februar 2010 - 2 AZR 554/08 - Rn. 57; BGH 17. August 2011 - I ZR 108/09 - Rn. 22*). Ob eine solche vorliegt, bestimmt sich nach dessen rechtskräftigem Inhalt (*vgl. BAG 23. August 2016 - 1 ABR 22/14 - Rn. 12, BAGE 156, 135; BGH 2. Mai 2019 - IX ZR 347/18 - Rn. 5*). 22

2. Danach fehlt es an der erforderlichen Beschwer des Klägers. Nachdem 23
das Arbeitsgericht die Klage mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag abgewiesen
hatte, hat das Landesarbeitsgericht der Klage auf die Berufung des Klägers mit
dem Hauptantrag stattgegeben. Dadurch ist der Kläger nicht beschwert (*vgl.*
Stein/Jonas/Althammer ZPO 23. Aufl. vor § 511 Rn. 79; Wieczorek/Schütze/
Gerken 4. Aufl. Vor §§ 511 - 541 ZPO Rn. 59). Nach Stattgabe des Hauptan-
trags ist der Hilfsantrag dem Landesarbeitsgericht schon nicht zur Entscheidung
angefallen (*vgl. Wieczorek/Schütze/Assmann 4. Aufl. § 260 ZPO Rn. 114*). Eine
Entscheidung darüber musste es auch nicht aufgrund der erstinstanzlichen Ab-
weisung des Hilfsantrags treffen. In dem Fall, dass Haupt- und Hilfsantrag ab-
gewiesen werden und die hinsichtlich des Hauptantrags eingelegte Berufung
Erfolg hat, ist die Abweisung des Hilfsantrags ohne Weiteres gegenstandslos
(*BGH 28. April 2017 - BLw 1/16 - Rn. 7; 13. September 2016 - VII ZR 17/14 -*
Rn. 15; aA MüKoZPO/Rimmelspacher 5. Aufl. § 528 Rn. 42).

IV. Der Hilfsantrag des Klägers ist dem Senat nicht zur Entscheidung ange- 24
fallen. Zwar gelangt der vorinstanzlich nicht beschiedene Hilfsantrag des Klä-
gers allein durch Einlegung der Revision durch die Beklagte in die Revisions-
instanz (*für das Berufungsverfahren: vgl. BAG 24. April 2001 - 3 AZR 329/00 -*
zu A II der Gründe, BAGE 97, 301; BGH 18. Juli 2013 - III ZR 208/12 - Rn. 9;
für das Revisionsverfahren vgl. BGH 17. September 1991 - XI ZR 256/90 -
zu II 3 a der Gründe). Mangels abschließender - abweisender - Entscheidung
des Senats über den Hauptantrag des Klägers ist der Hilfsantrag des Klägers
aber nicht zu bescheiden (*zu einem zum selben Lebenssachverhalt als Haupt-*
antrag geltend gemachten Nachteilsausgleichsanspruch vgl. das Urteil des Se-
nants vom selben Tag - 2 AZR 102/18 - Rn. 19 ff.).

V. Für das weitere Verfahren wird das Berufungsgericht Folgendes zu be- 25
achten haben:

1. Das Landesarbeitsgericht hat Feststellungen zur Anwendbarkeit des 26
RTV-Technische Angestellte im Arbeitsverhältnis der Parteien zu treffen. Das
insoweit neue Vorbringen der Beklagten hierzu ist vom Berufungsgericht zu be-
rücksichtigen, da die Parteien nach dessen Rechtsauffassung keinen Anlass
hatten, bestimmte Tatsachen vorzutragen, auf die es aber nach der Rechtsan-

sicht des Revisionsgerichts ankommt (vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 66, BAGE 147, 172). Zu dem ergänzenden Vorbringen ist den Parteien durch die Zurückverweisung der Sache Gelegenheit zu geben (GMP/Müller-Glöge 9. Aufl. § 74 Rn. 121). Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass - soweit dies als Geltungsgrund des RTV-Technische Angestellte von der Beklagten benannt werden sollte - der Vertrag vom 18./19. April 2013 nicht allein auf den RTV-Technische Angestellte, sondern auf die Tarifvertragswerke mehrerer unterschiedlicher Tarifvertragsparteien Bezug nimmt. Dabei ist zu prüfen, ob im Wege der Auslegung bestimmt werden kann, welcher Tarifvertrag bzw. welche Fassung des Tarifvertrags damit in Bezug genommen wurde. Schließlich ist den Parteien Gelegenheit zu geben, zu einer Tarifbindung gemäß § 3 TVG vorzutragen.

2. Sollte das Berufungsgericht annehmen, der RTV-Technische Angestellte sei wirksam in das Arbeitsverhältnis der Parteien einbezogen worden, wird es weiter zu berücksichtigen haben, dass § 15 Ziff. 1 Abs. 3 RTV-Technische Angestellte wirksam ist und insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG bzw. §§ 7, 1 AGG verstößt. 27

3. Außerdem wird das Landesarbeitsgericht festzustellen haben, ob dem Kläger das Kündigungsschreiben vom 24. November 2016 noch im selben Monat zugegangen ist, was es bislang unterlassen hat. 28

Koch

Niemann

Schlünder

Torsten Falke

Prinz