

SONDERDRUCK

aus

Hueck-Nipperdey-Dietz

Nachschlagewerk
des Bundesarbeitsgerichts
Arbeitsrechtliche Praxis

Herausgegeben von

J.-H. Bauer · H.-J. Dörner · F. Hauck · H.-C. Matthes · H. Oetker

unter Mitwirkung von

G. Hueck · D. Neumann · H. Wiedemann

Schriftleitung

F. Hauck · H.-C. Matthes · R. Wank



Verlag C.H. Beck

(Nr. 7¹) § 1 TVG
Tarifverträge: Gewerkschaften

(Nr. 7) TVG § 1 Tarifverträge: Gewerkschaften, § 1 Rückwirkung; Manteltarifvertrag Berufsbildungswerk des DGB in der Fassung des 25. Änderungstarifvertrags vom 1. 12. 2003 BAG*

Tarifvertragliche Regelungen tragen den immanenten Vorbehalt ihrer nachträglichen Änderung durch Tarifvertrag in sich. Dies gilt auch für Regelungen über einen Sonderkündigungsschutz.

Ist bisher tarifvertraglich die ordentliche Kündigung nach entsprechender Beschäftigungszeit und ab einem bestimmten Lebensalter nicht ausnahmslos ausgeschlossen, sondern bleibt bei bestimmten Betriebsänderungen eine ordentliche Kündigung zulässig, so sind die Tarifvertragsparteien grundsätzlich nicht gehindert, die Ausnahmvorschrift über die Zulässigkeit betriebsbedingter Kündigungen an geänderte Verhältnisse anzupassen.

Das Vertrauen des Arbeitnehmers, der die tariflichen Voraussetzungen für den Sonderkündigungsschutz (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter) bereits erreicht hat, in die Aufrechterhaltung seines Sonderkündigungsschutzes im bisherigen Umfang steht einer solchen Modifizierung der tariflichen Regelung nicht entgegen.

Bundesarbeitsgericht, 2. Senat

Urteil vom 2. 2. 2006 – 2 AZR 58/05

2. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts

Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur rückwirkenden Änderung tarifvertraglicher Regelungen ist durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen begrenzt; es gelten insoweit die gleichen Regelungen wie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Rückwirkung von Gesetzen.

Bei tarifvertraglichen Beendigungsnormen können Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes nur im Ausnahmefall gegenüber einer tarifvertraglichen Neuregelung durchschlagen. Einen solchen Ausnahmefall hat die Rechtsprechung bei einem Flächentarifvertrag angenommen, wenn ein bereits erlangter Unkündbarkeitsstatus durch eine tarifliche Neuregelung nachträglich ganz wegfallen sollte.

Sind dem gegenüber schon nach der bisherigen Tariflage bestimmte Fallgestaltungen von dem Schutz gegen ordentliche Kündigungen ausgenommen, muss auch der Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für den Sonderkündigungsschutz (Lebensalter, Betriebszugehörigkeit) er-

* Für die Amtl. Samml. bestimmt.

füllt hat, damit rechnen, dass die Tarifvertragsparteien diese Ausnahmeregelung in ihren Einzelheiten modifizieren, ohne die Unkündbarkeit selbst in Frage zu stellen.

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Fortsetzung BAG 16. 2. 1962 – 1 AZR 164/61 – AP TVG § 4 Günstigkeitsprinzip Nr. 11; 15. 11. 1995 – 2 AZR 521/95 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 20 = EzA BGB § 315 Nr. 45.

Sachverhalt: Die Parteien streiten über eine ordentliche, hilfsweise mit Auslauffrist ausgesprochene außerordentliche Kündigung der Bekl. In der Revisionsinstanz steht dabei im Mittelpunkt die Frage, ob der Kl. nach der einschlägigen, zwischenzeitlich geänderten tarifvertraglichen Vorschrift ordentlich unkündbar war.

Der am 14. 5. 1952 geborene Kl. (geschieden, zwei Kinder) war seit dem 1. 1. 1984 als Ausbilder für die holzgewerbliche Ausbildung bei der Bekl. in deren Niederlassung NRW I beschäftigt.

Die Bekl., deren Zweck die Förderung von Bildung und Qualifizierung vornehmlich von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist, führt in ihrer Niederlassung NRW I überwiegend Lehrgänge durch, die von der Arbeitsverwaltung gefördert werden. Die Personalkosten werden durch Zuwendungen der Bundesagentur für Arbeit oder anderer öffentlicher Auftraggeber finanziert. Im Februar 2003 waren im Betrieb der Niederlassung NRW I rund 170 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – darunter 10 Personen in der Berufsbildungsstätte N. – beschäftigt.

In dem Arbeitsvertrag der Parteien vom 28. 12. 1983 ist vereinbart, dass die jeweils geltungsbereichsmäßig zutreffenden Tarifverträge zwischen der Bekl. und der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen, Hauptvorstand Düsseldorf, Bestandteil des Arbeitsvertrages sind. Seit der Verschmelzung der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen sowie anderer Gewerkschaften zur Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) schließt die Bekl. Tarifverträge mit dieser Gewerkschaft ab.

Zu den für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträgen gehört der von der Bekl. ursprünglich mit der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen abgeschlossene Manteltarifvertrag (MTV) vom 29. 10. 1974, der wiederholt durch Änderungstarifverträge geändert wurde, die die Bekl. zuletzt mit der Gewerkschaft ver.di abgeschlossen hat. Für langjährig Beschäftigte enthielt § 25 MTV – zuletzt idF des 24. Änderungstarifvertrages – folgende Regelung:

„§ 25 Kündigungsschutz langjährig Beschäftigter

Beschäftigten kann nach einer Gesamtbeschäftigungszeit von mindestens 15 Jahren oder soweit sie das 50. Lebensjahr vollendet haben nach einer Gesamtbeschäftigungszeit von mindestens 10 Jahren bis zur Bewilligung von (auch vorgezogenem) Altersruhegeld oder von Leistungen wegen Erwerbsunfähigkeit, längstens jedoch bis zur Vollendung des 59. Lebensjahres, nur noch aus wichtigem Grund iS von § 626 BGB gekündigt werden, es sei denn, der Betrieb oder ein wesentlicher Betriebsteil, in dem der/die Beschäftigte tätig ist, wird stillgelegt.“

Der 24. Änderungstarifvertrag trat am 1. 7. 2002 in Kraft. Nach § 34 Abs. 2 MTV idF des 24. Änderungstarifvertrages war vereinbart, dass der Tarifvertrag ohne besondere Kündigung am 30. 4. 2003 endet. An-

lässlich der Verhandlungen über den 24. Änderungstarifvertrag vereinbarten die Bekl. und die Gewerkschaft ver.di im Dezember 2002, dass der 25. Änderungstarifvertrag spätestens zum 1. 5. 2003 in Kraft treten soll und sie sich einem Schlichtungsverfahren unterwerfen, wenn die Verhandlungen nicht bis spätestens zum 28. 2. 2003 zu einem Ergebnis geführt haben. Das Schlichtungsverfahren wurde durchgeführt und endete am 8. 4. 2003 mit einer Mehrheitsentscheidung ua. über den Entwurf eines 25. Änderungstarifvertrages zum MTV. Nach dem Protokoll der Schlichtungsverhandlung wurde die Ausformulierung der Tarifverträge einer redaktionellen Abstimmung zwischen den Tarifvertragsparteien vorbehalten. Unterschrieben wurde der 25. Änderungstarifvertrag zum MTV von den Vertretern der Bekl. und der Gewerkschaft ver.di am 1. 12. 2003. Als Tag des In-Kraft-Tretens ist der 1. 5. 2003 vereinbart (§ 34 Abs. 1 MTV idF des 25. Änderungstarifvertrages). IdF des 25. Änderungstarifvertrages lautet § 25 MTV:

„§ 25 Kündigungsschutz langjährig Beschäftigter

- (1) Beschäftigten, die eine Gesamtbeschäftigungszeit von mindestens 15 Jahren erfüllt und das 55. Lebensjahr vollendet haben, kann nur aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB gekündigt werden, es sei denn, die Kündigung wird aus betrieblichen Gründen, bedingt durch notwendige Betriebsänderungen, ausgesprochen.
- (2) Abs. 1 gilt auch für Beschäftigte, die am 1. 5. 2003
 - eine Gesamtbeschäftigungszeit von mindestens 15 Jahren aufweisen,
 - oder die das 50. Lebensjahr vollendet haben und eine Gesamtbeschäftigungszeit von mindestens 10 Jahren aufweisen.“

Nach dem Arbeitsvertrag der Parteien vom 28. 12. 1983 war zunächst vereinbart, dass der regelmäßige Beschäftigungsort des Kl. B. ist. Mit Änderungsvertrag vom 21. 5./22. 5. 2002 vereinbarten die Parteien, dass der Beschäftigungsort des Kl. bis auf weiteres N. ist und ein Rückkehrrecht zur Berufsbildungsstätte B. (Holzbereich) besteht. Seit dem 1. 8. 2002 führt die Bekl. in der Berufsbildungsstätte B. keine holzgewerbliche Ausbildung mehr durch.

In Folge der am 30. 12. 2002 verkündeten Gesetze für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt und der damit verbundenen veränderten Praxis der Bundesagentur für Arbeit im Bereich der arbeitsmarktpolitischen Instrumente beschloss der Geschäftsführer der Bekl. am 20. 3. 2003, dass die Berufsbildungsstätte N. zum 31. 12. 2003 geschlossen wird und weitere 45 Stellen in anderen Berufsbildungsstätten der Niederlassung NRW I zu unterschiedlichen Zeitpunkten entfallen sollen. Anschließend verhandelte die Bekl. mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich. Die Verhandlungen scheiterten am 25. 11. 2003 in der Einigungsstelle.

Mit Schreiben vom 24. 12. 2003 kündigte die Bekl. nach Unterrichtung des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fristgerecht zum 30. 9. 2004 und hilfsweise außerordentlich mit einer Auslauffrist zum 30. 9. 2004. Der Kl. hält die Kündigung für unwirksam. Er macht insbesondere geltend, auf sein Arbeitsverhältnis sei die frühere Fassung des § 25 MTV anwendbar. Eine ordentliche Kündigung allein wegen der Stilllegung der Betriebsstätte in N. sei deshalb ausgeschlossen gewesen. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung habe nicht vorgelegen. Jedenfalls hätte ihn die Bekl. an anderer Stelle wei-

terbeschäftigen müssen, etwa auf einer der beiden von der Bekl. bzw. ihrer Tochtergesellschaft im August 2004 ab dem 1. 9. 2004 in S. zu besetzenden Stellen.

Der Kl. hat beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Bekl. vom 24. 12. 2003 nicht beendet worden ist.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, nach der auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Fassung des § 25 MTV durch den 25. Änderungstarifvertrag sei eine ordentliche Kündigung des Kl. zulässig gewesen. Die Kündigung sei aus betrieblichen Gründen, bedingt durch notwendige Betriebsänderungen ausgesprochen worden. Abgesehen davon sei der Kl. auch nach der bisherigen Fassung des § 25 MTV ordentlich kündbar gewesen, da mit der selbstständig geführten Berufsbildungsstätte N., in der mehr als 5 % der Arbeitnehmer der Niederlassung NRW I beschäftigt worden seien, ein wesentlicher Betriebsteil stillgelegt worden sei. Ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung habe vorgelegen. Mit der Schließung der Berufsbildungsstätte N. sei jede Beschäftigungsmöglichkeit für den Kl. entfallen. Eine Sozialauswahl habe sich erübrigt. Andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten hätten im Kündigungszeitpunkt nicht bestanden. Selbst im Fall des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung hätte ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorgelegen. Mangels Beschäftigungsmöglichkeit für den Kl. wäre sonst ein sinnloses Arbeitsverhältnis aufrecht zu erhalten gewesen.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat sie abgewiesen. Die vom LAG zugelassene Revision des Kl. hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet.

I. Das LAG hat angenommen, die ordentliche Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Durch die im Kündigungszeitpunkt absehbare Stilllegung der Berufsbildungsstätte N. sei die Beschäftigungsmöglichkeit für den Kl. entfallen. Es habe auch nicht die Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung des Kl. auf einem anderen Arbeitsplatz bestanden. Eine Sozialauswahl sei nicht in Betracht gekommen. Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei tariflich nicht ausgeschlossen. § 25 MTV sei idF des 25. Änderungstarifvertrages auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Die Neuregelung des tariflichen Sonderkündigungsschutzes verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Die tarifvertragliche Neufassung des § 25 MTV stelle lediglich eine maßvolle Erweiterung einer bereits vorhandenen Ausnahme von der tariflichen Unkündbarkeit dar. Die Grenzen zulässiger Rückwirkung seien damit nicht überschritten. Die Voraussetzungen des § 25 MTV nF hätten auch vorgelegen. Die Kündigung sei aus betrieblichen Gründen, bedingt durch eine notwendige Betriebsänderung, ausgesprochen worden. Da bereits die ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet habe, komme es auf die vorsorgliche außerordentliche Kündigung nicht mehr an.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in wesentlichen Teilen der Begründung. Die ordentliche Kündigung der Bekl. hat

das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst. Nach § 25 MTV nF war eine ordentliche Kündigung des Kl. nicht ausgeschlossen. Dem LAG ist auch darin zu folgen, dass die Kündigung der Bekl. nicht sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG) ist. Über die hilfswise mit Auslaufrist ausgesprochene außerordentliche Kündigung hat das LAG deshalb zu Recht nicht entschieden.

1. Zutreffend geht das LAG davon aus, dass nach § 25 MTV in der zum Zeitpunkt der Kündigung gültigen Fassung des 25. Änderungstarifvertrages eine ordentliche Kündigung des Kl. nicht ausgeschlossen war, weil die Bekl. die Kündigung aus betrieblichen Gründen, bedingt durch notwendige Betriebsänderungen, ausgesprochen hat.

a) Auf Grund der Bezugnahme im Arbeitsvertrag ist auf das Arbeitsverhältnis der jeweilige, für die Bekl. geltende Manteltarifvertrag anwendbar. Dies war im Kündigungszeitpunkt der Manteltarifvertrag idF des am 1. 12. 2003 unterzeichneten 25. Änderungstarifvertrages zum MTV. Es kommt hier nicht darauf an, dass die Tarifvertragsparteien das rückwirkende In-Kraft-Treten des Änderungstarifvertrages zum 1. 5. 2003 vereinbart haben. Dem Kl. ist nicht in diesem Rückwirkungszeitraum, sondern erst nach Abschluss des Tarifvertrages gekündigt worden. Abgesehen davon ist auch nach der Rechtsprechung des BAG (23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – BAG 78, 309 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12) eine Rückwirkung ohne entsprechenden Vertrauensschutz in den Fortbestand einer tariflichen Regelung möglich, soweit die Tarifvertragsparteien, was hier wohl der Fall war, in einer gemeinsamen Erklärung über den Inhalt der Tarifänderung und den beabsichtigten Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens vor Abschluss des Tarifvertrages die betroffenen Kreise informiert haben.

b) Es lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen, wenn das LAG angenommen hat, die Kündigung der Bekl. sei aus betrieblichen Gründen, bedingt durch notwendige Betriebsänderungen, iSd Ausnahmeregelung des § 25 Abs. 1 MTV nF ausgesprochen worden. Zutreffend stellt das LAG darauf ab, der Begriff „Betriebsänderungen“ in § 25 MTV nF knüpfe an § 111 BetrVG an und sei iSd dieser Vorschrift auszulegen (vgl. BAG 19. 8. 1987 – 4 AZR 128/87 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Fernverkehr Nr. 3). Nach § 111 Satz 1 BetrVG hat in Unternehmen mit idR mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder wesentliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. Als Betriebsänderung in diesem Sinne gilt nach § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG ua. die Einschränkung des ganzen Betriebs. Nach der hierzu ergan-

genen, bei der Auslegung des § 25 MTV nF zu berücksichtigenden Rechtsprechung kann eine Betriebseinschränkung iSv. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG schon in einem bloßen Personalabbau gesehen werden, selbst wenn die sächlichen Betriebsmittel unverändert beibehalten werden. Maßgeblich sind hierbei die Zahlen und Prozentangaben in § 17 Abs. 1 KSchG (ständige Rechtsprechung, etwa BAG 10. 12. 1996 – 1 AZR 290/96 – AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 32 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 34). Ohne Rechtsfehler hat das LAG angenommen, dass schon allein durch den Personalabbau und durch Entlassung von 55 von insgesamt 170 Beschäftigten die nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 KSchG erforderlichen 10 % der Belegschaft für eine Betriebseinschränkung erreicht sind und außerdem ua. die Bildungsstätte, in der der Kl. tätig war, geschlossen worden ist. Die damit nach der Rechtsprechung vorliegende Betriebseinschränkung war auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage der Bekl. notwendig. Dieser Wertung ist der Kl. nicht entgegengetreten.

2. Die Revision rügt zu Unrecht, das LAG habe die Grenzen zulässiger Rückwirkung von Tarifvertragsnormen verkannt, indem es auf die Kündigung der Bekl. § 25 MTV nF angewandt habe. Nachträgliche Änderungen der Voraussetzungen für den tarifvertraglichen Ausschluss der ordentlichen Kündigung, wie sie die Tarifvertragsparteien im 25. Änderungstarifvertrag zum MTV vereinbart haben, unterliegen keinen, insbesondere keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

a) Tarifvertragliche Regelungen tragen den immanenten Vorbehalt ihrer rückwirkenden Abänderung durch Tarifvertrag in sich (BAG 23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – BAG 78, 309 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12). Selbst ein zu Gunsten des Arbeitnehmers entstandener Anspruch, der aus einer kollektiven Norm erwachsen ist, trägt die Schwäche in sich, in den durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes gezogenen Grenzen zum Nachteil des Arbeitnehmers rückwirkend geändert zu werden (*Biedenkopf* Grenzen der Tarifautonomie S. 229f., 243f.). Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erhalt des status quo in dem Sinne, dass die tarifvertragliche Regelung nicht durch eine andere, für ihn ungünstigere ersetzt werden kann. Die Befugnis zur normativen Ordnung der vertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber hat der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien übertragen, weil er davon ausgeht, dass sie in der Lage sind, die Belange der dieser Sonderrechtsordnung Unterworfenen zu wahren. Es ist kein Grund ersichtlich, diese Befugnis der Tarifvertragsparteien dadurch zu beschränken, dass man ihnen die Kontrolle der Anpassung ihrer Sonderrechtsordnung an die weitere Entwicklung entzieht (BAG 23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12). Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur rückwirkenden Änderung tarifvertraglicher Regelungen

ist allerdings durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen begrenzt; es gelten insoweit die gleichen Regelungen wie nach der Rechtsprechung des BVerfG bei der Rückwirkung von Gesetzen (BAG 23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12).

b) Auch bei tarifvertraglichen Beendigungsnormen können danach Vertrauensschutzgesichtspunkte allenfalls im Ausnahmefall gegenüber einer tarifvertraglichen Neuregelung durchschlagen.

Einen solchen Ausnahmefall hat die Rechtsprechung bei einem Flächentarifvertrag angenommen, wenn ein bereits erlangter Unkündbarkeitsstatus durch eine tarifliche Neuregelung nachträglich wegfallen sollte (BAG 16. 2. 1962 – 1 AZR 164/61 – AP TVG § 4 Günstigkeitsprinzip Nr. 11, allerdings zur Ablösung einer gesetzlichen durch eine tarifliche Vorschrift; 15. 11. 1995 – 2 AZR 521/95 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 20 = EzA BGB § 315 Nr. 45; ebenso *Däubler/Weinert* TVG § 4 Rn. 62; insoweit einschränkend: BSG 18. 12. 2003 – B 11 AL 35/03 R – BSG 92, 74). Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Arbeitnehmers in den einmal erreichten Status der ordentlichen Unkündbarkeit wird vor allem aus dem Sinn und Zweck der tariflichen Regelung über den Ausschluss der ordentlichen Kündigung hergeleitet. Eine solche Tarifregelung solle den Arbeitnehmer im Hinblick auf langjährig von ihm geleistete Dienste so sichern, dass er gegen den Verlust seines Arbeitsplatzes durch ordentliche Kündigung für alle Zukunft gesichert sein solle. Dieses Vertrauen werde in unzulässiger Weise enttäuscht, wenn nunmehr nach Erfüllung der tarifvertraglichen Voraussetzungen, insbesondere der erforderlichen Betriebszugehörigkeit, der tarifliche Sonderkündigungsschutz durch eine tarifliche Neuregelung aufgehoben werde. Mit einer derartigen Verschlechterung müsse der Arbeitnehmer nicht rechnen.

Diese Argumentation greift – wovon das LAG im Ergebnis zutreffend ausgeht – im vorliegenden Fall nicht. Die Tarifvertragsparteien haben nicht in der Weise in den Besitzstand des Kl. eingegriffen, dass sie trotz erfüllter Wartezeit die Regelungen des § 25 MTV über den Ausschluss der ordentlichen Kündigung völlig abgeschafft hätten. Sie haben vielmehr nur in einer Regelung, die schon bisher Ausnahmetatbestände enthielt, bei deren Vorliegen auch nach Erfüllung der Wartezeit ordentlich gekündigt werden konnte, diese Ausnahmetatbestände insgesamt neu gefasst und dabei ua. auch die Höchstgrenze von 59 Jahren für die ordentliche Unkündbarkeit beseitigt.

c) Solche Modifikationen der tarifvertraglichen Regelungen über die ordentliche Unkündbarkeit verstoßen regelmäßig nicht gegen Vertrauensschutzgesichtspunkte und liegen deshalb in der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien (BAG 15. 11. 1995 – 2 AZR

521/95 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 20 = EzA BGB § 315 Nr. 45; *Däubler/Weinert* TVG § 4 Rn. 61; zu Unterschieden zwischen Flächen- und Haustarifverträgen vgl. *Bröhl* Die Außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit S. 78 ff.). Mit einer völligen Aufhebung der bereits erworbenen tariflichen Unkündbarkeit durch einen späteren Tarifvertrag ist die bloße Änderung von Ausnahmvorschriften, die unter besonderen Voraussetzungen eine ordentliche Kündigung zulassen, nicht zu vergleichen. Sind schon nach der bisherigen Tariflage bestimmte Fallgestaltungen von dem Schutz gegen ordentliche Kündigungen ausgenommen, muss auch der Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für den Sonderkündigungsschutz (Lebensalter, Betriebszugehörigkeit) erfüllt hat, damit rechnen, dass die Tarifvertragsparteien diese Ausnahmeregelung in ihren Einzelheiten modifizieren, ohne die Unkündbarkeit selbst in Frage zu stellen. Angesichts der Tatsache, dass tarifvertragliche Regelungen auch während der Laufzeit des Tarifvertrags stets den immanenten Vorbehalt ihrer rückwirkenden Abänderung durch Tarifvertrag in sich tragen, muss der Arbeitnehmer auch mit derartigen rückwirkenden Modifikationen im Rahmen des Vertrauensschutzes rechnen (BAG 15. 11. 1995 – 2 AZR 521/95 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 20; 23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – BAG 78, 309 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12). Welche rechtlichen Grenzen dabei den Tarifvertragsparteien ggf. gesetzt sind, braucht der Senat nicht abschließend zu entscheiden. Die hier maßgebliche Verschlechterung des Sonderkündigungsschutzes ist jedenfalls nicht so einschneidend, dass die Grenzen der Tarifautonomie tangiert sein könnten.

d) Es ist danach revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das LAG die Änderung der tariflichen Voraussetzungen für den Schutz gegen ordentliche Kündigung durch den 25. Änderungsarbeitsvertrag zum MTV für rechtlich unbedenklich angesehen hat.

§ 25 MTV enthielt schon vor der Neufassung keine Regelung, die nach entsprechender Beschäftigungszeit und ab einem bestimmten Lebensalter ausnahmslos die ordentliche Kündigung ausschloss und dem Arbeitgeber nur die Möglichkeit einer betriebsbedingten Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB offen hielt. Vielmehr war auch nach § 25 MTV aF bei bestimmten Betriebsänderungen, nämlich der Stilllegung des Betriebs oder eines wesentlichen Betriebsteils, in dem der Beschäftigte tätig war, stets eine ordentliche Kündigung zulässig.

Durch die Neufassung des § 25 MTV haben die Tarifvertragsparteien nur eine Anpassung des Sonderkündigungsschutzes an die geänderten Verhältnisse vollzogen, die diesen Sonderkündigungsschutz als solchen nicht in Frage stellt. Dies ergibt sich schon daraus, dass der tarifliche Sonderkündigungsschutz, soweit er bereits ordentlich unkündbare Arbeitnehmer betrifft, weitgehend aufrechterhalten worden ist. Für den Kl., der nach § 25 Abs. 2 MTV nF nach wie vor Sonderkündigungsschutz genießt, ist zwar die Aus-

(Nr. 75) § 1 TVG Tarifverträge: Gewerkschaften

nahmvorschrift, die ordentliche Kündigungen schon bisher in besonderen Fällen zuließ, allgemein auf notwendige Betriebsänderungen erweitert worden. Andererseits ist auch die Vorschrift weggefallen, die den Sonderkündigungsschutz in § 25 MTV aF mit Vollendung des 59. Lebensjahres enden ließ. Mit einer derartigen Fortentwicklung der tariflichen Regelung über den Ausschluss ordentlicher Kündigungen musste der Kl. angesichts der Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur Änderung tarifvertraglicher Regelungen rechnen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Ausnahmvorschrift immerhin auf notwendige Betriebsänderungen beschränkt worden ist.

3. Ob die Kündigung, wie die Bekl. geltend macht, schon nach § 25 MTV aF zulässig war, kann danach offen bleiben. Gegen diese Annahme bestehen allerdings nach dem festgestellten Sachverhalt erhebliche Bedenken.

4. Die Kündigung ist auch nicht wegen mangelnder sozialer Rechtfertigung nach § 1 KSchG rechtsunwirksam.

a) Zutreffend geht das LAG davon aus, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, die einer Weiterbeschäftigung des Kl. im Betrieb der Bekl. entgegenstanden, bedingt war. Nach den Feststellungen des LAG stand im Kündigungszeitpunkt fest, dass auf Grund der nicht zu beanstandenden unternehmerischen Entscheidung des Bekl., die Betriebsstätte, in der der Kl. tätig war, zum 31. 12. 2003 zu schließen, eine Weiterbeschäftigung des Kl. über den Kündigungstermin hinaus dort nicht mehr möglich war. Konkrete Rügen hiergegen hat die Revision auch nicht erhoben.

b) Eine Weiterbeschäftigung des Kl. an anderer Stelle oder etwa in einem anderen Betrieb der Bekl. (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG) kam nach den Feststellungen des LAG nicht in Betracht. Das LAG hat darauf abgestellt, in der Berufsbildungsstätte B werde keine holzgewerbliche Ausbildung mehr durchgeführt, andere zur Zeit der Kündigung freie geeignete Arbeitsplätze habe der Kl. nicht benannt und es sei auch mit dem Freiwerden eines geeigneten Arbeitsplatzes im Kündigungszeitpunkt nicht zu rechnen gewesen. Diese Ausführungen des LAG lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Gegen die der Wertung des LAG zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen erhebt die Revision auch keine durchgreifenden Verfahrensrügen. Der Hinweis der Revision, die Bekl. hätte wegen ihrer angespannten wirtschaftlichen Lage entsprechende Planungen schon früher konkretisieren müssen, ist – abgesehen von der Frage, ob es sich insoweit um unzulässiges neues Vorbringen in der Revisionsinstanz handelt – viel zu unsubstantiiert, um eine Sozialwidrigkeit der Kündigung wegen einer konkreten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an anderer Stelle im Betrieb oder Unternehmen aufzuzeigen.

c) Auch die Ausführungen des LAG zur Sozialauswahl lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Eine hiergegen gerichtete Revisionsrüge ist ebenfalls nicht erfolgt.

5. Da bereits die ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat, kommt es auf die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht mehr an.

Anmerkung: Der Entscheidung kann nur mit erheblichen Bedenken zugestimmt werden.

I. Leitsätze und Entscheidungsinhalt

Stärker als bei vielen anderen Revisionsentscheidungen lohnt es sich im vorliegenden Falle, den Sachverhalt einer näheren Analyse zu unterziehen.

Die ursprüngliche Fassung der fraglichen Tarifbestimmung kannte zwei Fälle von Unkündbarkeit. Diese trat einmal ohne Rücksicht auf das Lebensalter nach einer Gesamtbeschäftigungszeit von 15 Jahren ein. Zum zweiten konnte sie dadurch erworben werden, dass der Arbeitnehmer zwar nur eine Gesamtbeschäftigungszeit von 10 Jahren aufwies, gleichzeitig aber das 50. Lebensjahr vollendet hatte. Sie dauerte bis zum 59. Lebensjahr; im schlimmsten aller Fälle war dann nach einem Jahr Arbeitslosigkeit eine Rente mit 60 möglich. Die Unkündbarkeit fand eine Durchbrechung nur für den Fall, dass der Betrieb oder der wesentliche Betriebsteil, in dem der fragliche Arbeitnehmer tätig war, stillgelegt wurde. Diese Regelung war vermutlich § 15 Abs. 4 und 5 KSchG nachgebildet. Andere Betriebsänderungen sollten ersichtlich nicht genügen. Die im Ganzen recht großzügige Regelung dürfte ihre Ursache darin haben, dass es sich um einen Firmentarif mit dem Berufsbildungswerk des DGB handelte, den ursprünglich die Gewerkschaft HBV abgeschlossen und den ver.di dann erneuert hatte.

Nach der seit 2003 geltenden Neufassung gibt es nur noch einen Fall von Unkündbarkeit: Der Arbeitnehmer muss eine Gesamtbeschäftigungszeit von mindestens 15 Jahren erfüllt und das 55. Lebensjahr vollendet haben. Die Befristung bis zum 59. Lebensjahr fiel weg. Allerdings werden nunmehr alle betriebsbedingten Kündigungen zulässig, die durch „notwendige Betriebsänderungen“ bedingt sind. Für die Zukunft bringt dies eine Reihe gravierender Änderungen:

Alle Personen unter 55 Jahren sind nicht mehr unkündbar, selbst wenn sie eine Beschäftigungszeit von 10, 20 oder 25 Jahren aufweisen. Auch wer 55 Jahre alt ist und 10, aber weniger als 15 Jahre Betriebszugehörigkeit hat, wird nicht mehr erfasst. Man kann vermuten, dass der Kreis der Unkündbaren in Zukunft weit weniger als halb so groß wie in der Vergangenheit sein wird. Ein 45-Jähriger, der seit 14 Jahren bei der Bekl. beschäftigt ist, sieht sich plötzlich in der Situation, statt ein Jahr noch ein Jahrzehnt auf die Unkündbar-

keit warten zu müssen. Diese ist überdies sehr viel weniger „wert“ als bisher, da jede Betriebsänderung eine Kündigung rechtfertigen kann, sofern sie nur „notwendig“ ist.

Der neue Tarifvertrag gewährt allerdings ein gewisses Maß an Vertrauensschutz. Wer bei seinem Inkrafttreten mindestens 15 Jahre Beschäftigungszeit hatte oder 50 Jahre alt war und 10 Jahre Betriebszugehörigkeit aufwies, ist weiterhin unkündbar. Allerdings genießt er nur eine „Unkündbarkeit neuer Art“: Notwendige Betriebsänderungen können jederzeit auch seine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Dafür ist die Begrenzung auf 59 Jahre weggefallen.

Nach Leitsatz 2 der Entscheidung sind die Tarifparteien befugt, bestehende Ausnahmen von der Unkündbarkeit „an geänderte Verhältnisse anzupassen“. Und nach Leitsatz 3 gehe es dabei um eine „Modifizierung“ der tariflichen Regelung, die den Vertrauensschutz des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigt.

Bei näherer Betrachtung fällt es schwer, von einer bloßen Anpassung oder einer Modifikation zu sprechen. Eine betriebsbedingte Kündigung ist nunmehr nicht nur bei Stilllegung, sondern bei allen Betriebsänderungen möglich. Werden durch die Einführung neuer Arbeitsmethoden zwei Arbeitsplätze überflüssig, kommt der Sonderkündigungsschutz nicht mehr zum Tragen. Aus dem Sonderfall der Stilllegung wird ein umfassender Tatbestand, der einen großen Teil aller betriebsbedingten Kündigungen abdeckt. Das Erfordernis der „Notwendigkeit“ ist wenig hilfreich; wann wird es je zu einer „überflüssigen“ Betriebsänderung kommen? Wäre mit dieser Formel die unternehmerische Entscheidungsfreiheit wirklich beschränkt, würde beispielsweise eine beabsichtigte Gewinnsteigerung von 5% auf 8% für eine Betriebsänderung nicht mehr ausreichen, könnten Kündigungen zumindest auf mittlere Sicht unwahrscheinlicher gemacht werden. Nun tun sich die Gerichte aber aus nachvollziehbaren Gründen mit der Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen schwer. Voraussichtlich würden sie letztere weiter als gegeben hinnehmen und auf dieser Grundlage die Erforderlichkeit eines Personalabbaus etwas genauer prüfen (was der Sache nach unter dem Stichwort des ultima-ratio-Prinzips sowieso praktiziert werden müsste). Die vorliegende Entscheidung enthält jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, dass ein reales Mehr an Kontrolle zur Debatte steht. Der Wegfall der Obergrenze von 59 Jahren ist demgegenüber von geringerer Bedeutung. Wenn es um Einzelkündigungen unterhalb der Schwelle der Betriebsänderung geht, hat ein Betroffener, der 59 Jahre oder älter ist, auch jetzt in aller Regel nichts zu befürchten: Nach den Grundsätzen der sozialen Auswahl wird er im Verhältnis zu vergleichbaren Beschäftigten idR der schutzwürdigere sein. Natürlich gibt es Fälle ohne vergleichbare

Arbeitnehmer, wo keine soziale Auswahl stattfindet, und weiter können auch personen- und verhaltensbedingte Kündigungen in Betracht kommen, wo die Unkündbarkeit einen weitergehenden Schutz als eine das Alter einbeziehende Interessenabwägung gewährt. Auf's Ganze sind dies jedoch Sonderfälle, die keinen Ausgleich für die Öffnung hin zur ordentlichen betriebsbedingten Kündigung darstellen.

Wollte man die Leitsätze mit dem Urteilsinhalt völlig zur Deckung bringen, müsste man sinngemäß formulieren: Ausnahmen von der Unkündbarkeit können deutlich erweitert werden, sofern gleichzeitig der Bestandsschutz – und sei es auch nur um ein ganz kleines Stückchen – verbessert wird. In der vorliegenden Fassung wird das Urteil dazu führen, dass sich die Prozessvertreter der Arbeitnehmer auf die eher minimalistischen Leitsätze berufen werden, während die Arbeitgeberseite genussvoll den Sachverhalt und die darauf bezogenen Einzelerwägungen des BAG ausbreiten wird. Welche Position sich dann durchsetzt, ist offen; einfacher und aussichtsreicher wäre es wohl, primär mit den Gründen und nicht mit den Leitsätzen zu argumentieren.

II. Der immanente Verschlechterungsvorbehalt aller Tarifverträge

Tarifverträge sind ein Kompromiss auf Zeit. Niemand kann darauf vertrauen, dass heute bestehende Regelungen auch noch morgen oder übermorgen gelten werden. Tarifverträge fixieren in einem spezifischen Verfahren Marktpreise zugunsten von Personen, die eine schwache Verhandlungsposition haben, weil sie idR nicht mit „Abwanderung“ oder sonstigen Alternativen drohen können. Wenn das Unternehmen oder die Branche rote Zahlen schreibt oder wenn Billigarbeitskräfte im Ausland zur Verfügung stehen, fallen die Tarifverträge – pauschal gesagt – schlechter aus. Dies ist in einer Marktwirtschaft im Grunde eine Selbstverständlichkeit, die dazu führt, dass viele Menschen individuelle Sicherheit nicht mit dem Wert ihrer Arbeitskraft, sondern mit Grundvermögen, Wertpapieren oder Goldbarren verbinden. Für die Gewerkschaften ergibt sich allerdings das Problem, dass Absenkungen des Tarifniveaus die Mitgliederloyalität erschüttern: Der einzelne Arbeitnehmer, der idR 1% seines Bruttoeinkommens als Beitrag bezahlt, versteht nicht mehr, weshalb er ein solches Opfer bringen soll: Den Abbau hätte der Arbeitgeber auch alleine zuwege gebracht. Dass es ohne Gewerkschaft vielleicht noch viel schlimmer gekommen wäre, ist eine spekulative Überlegung, die sich einer überzeugenden Klärung verschließt. Die Mitgliederentwicklung der DGB-Gewerkschaften in den vergangenen 10 Jahren unterstreicht diese Einschätzung. Abhilfe mit rechtlichen Mitteln ist nicht in Sicht.

Eine ganz andere Frage ist, wie mit bereits erworbenen Rechten umgegangen wird. Im allgemeinen Vertragsrecht sind die Dinge klar: Wer unter besseren wirtschaftlichen Rahmenbedingungen

Langfristverträge geschlossen hat, muss diese einhalten. Die Grenzen ergeben sich aus der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Genau deshalb ist auch eine Änderungskündigung mit dem Ziel der Lohnabsenkung nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Im Tarifrecht gehen die Uhren jedoch anders.

Nach Leitsatz 1 der vorliegenden Entscheidung tragen Tarifverträge den „immanenten Vorbehalt ihrer nachträglichen Änderung“ in sich. Gemeint ist damit nicht die „spätere“ Änderung, die sich nur auf die Zukunft bezieht. Vielmehr wird aus den Gründen wie aus der in Bezug genommenen Rechtsprechung deutlich, dass es sich um den Vorbehalt einer „rückwirkenden“ Abänderung handelt (s. etwa BAG 23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12 = NZA 1995, 844). Wie ist diese Abweichung von allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen zu erklären und rechtsdogmatisch zu begründen? Die vorliegende Entscheidung begnügt sich unter II 2a der Gründe in der Sache mit einem Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung und die Gestaltungsfreiheit der Tarifparteien. Die in Bezug genommene Entscheidung vom 23. 11. 1994 (aaO) hatte die frühere Rechtsprechung aufgegeben, wonach tariflich begründete individuelle Ansprüche, sog. wohlverworbene Rechte, grundsätzlich nicht mehr entzogen werden konnten (BAG 28. 9. 1983 – 4 AZR 313/82 – AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 9). Dies war mit eingehender Begründung geschehen, für deren Wiederholung in der Tat kein Anlass bestand. Sie verdient jedoch auch heute noch Aufmerksamkeit.

Auch die ursprüngliche Rechtsprechung von 1983 hatte wegen eines „dringenden Bedürfnisses“ eine nachträgliche Herabsetzung tariflicher Leistungen für möglich erklärt. Dies lasse sich aber – so die Entscheidung vom 23. 11. 1994 – auf der Grundlage des Konzepts der wohlverworbenen Rechte nicht begründen, so dass es einer anderen dogmatischen Erklärung bedürfe. Diese liege darin, dass tarifliche Rechte die „Schwäche“ in sich tragen würden, dass sie auch mit Rückwirkung entzogen werden könnten. Auch entstandene Ansprüche seien tariflich regelbar. Das Tun der Koalitionen sei durch Mitgliedschaft legitimiert, weshalb keine Enteignung vorliege. Der Einzelne könne wesentlich direkter auf die Willensbildung der Koalition einwirken als der Bürger auf Parlament und Regierung. Dies führe dazu, dass es zu einem rückwirkenden Abbau nur aus sachlichem Grund und in maßvollem Umfang komme. Eine rechtliche Grenze liege nur im Vertrauensschutz des Einzelnen, der aber ggf. schon vor Abschluss des neuen Tarifvertrags zB durch eine gemeinsame Erklärung der Tarifparteien für die Zukunft zerstört werden könne.

Diese Begründung vermag nicht zu befriedigen. An verschiedenen Stellen arbeitet sie mit unbewiesenen empirischen Annahmen.

Wann und unter welchen Voraussetzungen soll es ein „dringendes Bedürfnis“ zu einem rückwirkenden Entzug von Rechten geben? Warum soll die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage hier nicht ausreichen? Schließlich kann sie ja auch im Tariffrecht zumindest in modifizierter Form zur Anwendung kommen (Einzelheiten bei *Belling*, NZA 1996, 906 und *Däubler*, ZTR 1996, 241). Aber: „dringende Bedürfnisse“ sind nun eben mal dringend, da verbietet sich insistierendes Nachfragen, sagt man sich als Leser. Auch die Tatsache, dass man als Einzelner auf die Gewerkschaft besser einwirken könne als auf politische Instanzen, muss man glauben. Welche Chance hätte wohl ein Verwaltungsangestellter oder ein Kraftfahrer gehabt, durch Resolutionen auf unterster ver.di-Ebene den Abschluss des TVöD zu verhindern? Wenn eine ganze Berufsgruppe wie die Ärzte über eine eigene Organisation verfügt, mag dies anders sein, aber gerade dieses Beispiel zeigt, dass selbst dann nicht mit einer effektiven Einwirkung zu rechnen ist. Im Gespräch mit lokalen Gemeinderäten mag man eher eine Chance haben, die Akzente ein wenig zu verschieben.

Nun gibt es eine Theorie, die das BAG nicht erwähnt, die aber vielleicht sein Ergebnis stützen könnte. Anders als im politischen Bereich verfügt das Gewerkschaftsmitglied über eine „Exit-Option“. Unzufriedenheit mit der Tarifpolitik kann sich in Austritten niederschlagen, was die Führung zu einer stärkeren Beachtung der Mitgliederinteressen zwingt (vgl. *Schiek*, in: *Däubler*, Hrsg., Tarifvertragsgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Einl. Rn. 208). Um mit dem kleineren Einwand zu beginnen: Es gibt diese Exit-Option im Einzelfall auch im politischen Bereich. Einzelne Mitbürger können aus der Nähe der „Dreckschleuder“ oder des AKW wegziehen und damit das lokale Steueraufkommen mindern. Und manche Naturwissenschaftler werden in andere Länder, insbesondere in die USA abwandern, wenn ihnen deutsche Universitäten außer zahlreichen Formularen nicht viel zu bieten haben, und so die deutsche Forschungslandschaft verarmen lassen. Gleichwohl wird man unterstellen können, dass die Exit-Option den Koalitionen gegenüber leichter zu realisieren ist. Nur: Der Mitgliederückgang bei den DGB-Gewerkschaften von über 11 auf weniger als 7 Mio Menschen in gut 10 Jahren (Rentner beide Male eingeschlossen) hat bislang keinen sichtbaren Einfluss auf die Tarifpolitik ausgeübt. Nicht einmal die drohende „Sezession“ von Fluglotsen und Ärzten hat dazu geführt, dass deren Interessen in der ver.di-Tarifpolitik eine angemessene Berücksichtigung gefunden hätten (zum Fall der Fluglotsen s. *Däubler*, Anm. zu Hess. LAG und LAG Rheinland-Pfalz, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 168 bzw. 169, unter VI). Die Theorie von der Exit-Option setzt rational handelnde Entscheidungsträger voraus – aber davon kann genauso wenig wie in einem bestimmten Teil Deutschlands die Rede sein, wo die jahrzehntelange „Abstimmung mit den Füßen“ bei den Führungsgruppen keinerlei Lernprozesse ausgelöst hat.

(Nr. 7^B) § 1 TVG
Tarifverträge: Gewerkschaften

Die Begründung der Entscheidung vom 23. 11. 1994, auf die sich das vorliegende Urteil bezieht, vermag auch rechtsdogmatisch nicht zu befriedigen, weil sie tariflichen Ansprüchen einen geringeren Schutz als anderen Rechten einräumt. Während normale vertragliche Rechte grundsätzlich unentziehbar sind, führt die Rechtsgrundlage „Tarifvertrag“ zu einer Art „Vorläufigkeitsvorbehalt“. Nicht einmal dann, wenn das Geld auf dem Konto gutgeschrieben ist, kann man sicher sein, es auch wirklich behalten zu können (dahingestellt in BAG 23. 11. 1994 – 4 AZR 879/93 – AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12 – [II 2c dd am Ende]). Dies verstößt gegen die überkommene Wertung, dass der Tarifvertrag eine Situation der Unterlegenheit korrigieren, dass er die Arbeitnehmerseite besser und nicht schlechter stellen will als das Individuum, das in seiner Vereinzelung mit dem Arbeitgeber höchst asymmetrische Verhandlungen führt. Ist es wirklich gewollt, dass das auf der Ebene relativer Gleichheit erreichte Ergebnis weniger Bestand haben soll als jedes Recht aus einem beliebigen anderen Vertrag?

Rechtspolitisch ergibt sich eine bemerkenswerte Situation. Man kann Leistungsträgern und anderen gesuchten Arbeitnehmern mit guter Marktposition nur raten, sich ja nicht auf tarifliche Bedingungen einzulassen. Alles möge – wie bei einem Vorstandsmitglied – in den Vertrag hineingeschrieben werden. Nur dann kann der Betroffene sicher sein, dass es auch unter schlechteren Rahmenbedingungen noch Bestand hat. Der Grundsatz: „Tarifverträge schützen, Tarifverträge nützen“ (so der Titel einer Artikelserie von *Unterhinninghofen*, beginnend AiB 1999, 674 mit Fortsetzungsbeiträgen in AiB 2000 und AiB 2001) gilt hier nicht mehr. Wer nachträglich Rechte verliert, wird sich eher den Spruch zusammen reimen: „Gewerkschaften versagen – Tarifverträge schaden“.

III. Aber: Der Vertrauensschutz bleibt gewahrt

Nun ist das hier skizzierte Bild möglicherweise etwas zu dunkel geraten. Die Verschlechterungskompetenz der Tarifparteien kennt eine wichtige Grenze: Der Vertrauensschutz des Arbeitnehmers darf nicht verletzt werden. Insoweit würden dieselben Grundsätze wie bei der Rückwirkung von Gesetzen gelten. Im vorliegenden Fall ging es dabei um die Erhaltung einer einmal erlangten Unkündbarkeit, was in verfassungsrechtlicher Terminologie als „unechte Rückwirkung“ oder „tatbestandliche Rückanknüpfung“ bezeichnet würde. Das BAG stellt zunächst fest, bei tariflichen Beendigungsnormen würden Vertrauensschutzgesichtspunkte „allenfalls im Ausnahmefall“ durchschlagen. Es referiert anschließend die bisherige Rechtsprechung zur Erhaltung des Status der Unkündbarkeit (die einen solchen Ausnahmefall darstellt), um dann allerdings zu der Feststellung zu gelangen, hierauf komme es gar nicht an. Die erworbene Unkündbarkeit als solche würde nicht angetastet, es gehe

nur um die (bereits erwähnte) Modifizierung einer Ausnahmeregelung „in ihren Einzelheiten“, die regelmäßig nicht gegen Vertrauensschutzgesichtspunkte verstoße (Tz. 24).

Die Unterscheidung zwischen der Beseitigung des Sonderkündigungsschutzes und der „Weiterentwicklung der Ausnahmen“ ist angreifbar. Dies nicht nur deshalb, weil im Einzelfall unklar sein kann, ob ein substanzieller Eingriff oder nur eine (weit verstandene) Modifikation vorliegt. Wichtiger ist, dass der konkrete Kläger seine (wohl) bestehende Unkündbarkeit eingebüßt hat. Ihm ist also etwas widerfahren, das – wäre es eine generelle Regel – nach der bisherigen und ausdrücklich aufrecht erhaltenen Rechtsprechung nicht hingenommen würde. Ist es wirklich legitim, nach der Zahl der Betroffenen zu differenzieren? Weil es sich um eine bloße „Modifikation“ handelt, greift der Vertrauensschutz nicht – so als ginge es darum, vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers ein wenig umzugestalten und 30 Euro monatlich in die Riester-Rente statt wie bisher in den Bausparvertrag zu stecken. Die existenzielle Dimension, die hinter dem Interesse an einem fortbestehenden Sonderkündigungsschutz steht, tritt gar nicht in Erscheinung: Wer – wie der Kläger – in fortgeschrittenem Alter die Unkündbarkeit verliert, hat keine Möglichkeit mehr, sich umzuorientieren und sich auf einen Arbeitsplatzwechsel vorzubereiten. Hat er im Vertrauen auf seinen Status die berufliche Weiterbildung auf das innerbetrieblich Erforderliche und Gewünschte beschränkt, steht er nunmehr mit leeren Händen da, und das heißt häufig schlechter als jemand, der keine Unkündbarkeit besaß. Das in der Vergangenheit Versäumte lässt sich praktisch nicht mehr nachholen. Insoweit befindet sich der Betroffene in einer ähnlichen Situation wie ein Arbeitnehmer, der über lange Jahre hinweg eine Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung erworben hat: Ihr Wegfall ließe sich gleichfalls nicht mit zumutbaren Kosten reparieren. Gerade deshalb gibt es im Bereich des BetrAVG einen gut ausgebauten Bestandschutz, der erst in jüngster Zeit in Bezug auf tarifliche Regelungen ein klein wenig gelockert wurde (BAG 28.7. 2005 – 3 AZR 14/05 – DB 2006, 166 = AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 47), der als solcher jedoch völlig unbestritten ist. Vielleicht ergibt sich für das BAG in absehbarer Zeit die Möglichkeit, in einem ähnlich gelagerten Fall auf diese spezifische Dimension einzugehen. Dabei wäre die Konstellation mit einzubeziehen, dass die Unkündbarkeit nahe bevorstand; auch dann kann es bereits ein erhebliches schützwürdiges Interesse am Fortbestand des Status quo geben (Einzelheiten bei *Deinert*, in: Däubler, Hrsg., Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 63).

Eine wichtige Einzelfrage des Vertrauensschutzes wurde kurz angesprochen (Tz 17), musste aber nach dem Sachverhalt nicht vertieft werden: Kann der Vertrauensschutz im Einzelfall dadurch zerstört werden, dass die Tarifparteien eine gemeinsame Erklärung ab-

(Nr. 7^o) § 1 TVG

Tarifverträge: Gewerkschaften

geben, aus der die Grundzüge der geplanten Neuregelung deutlich werden? Die Rechtsprechung hat dies bislang bejaht (zuletzt BAG 22. 10. 2003 – 10 AZR 152/03 – AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 21) und zu Recht nicht darauf abgestellt, ob die Erklärung vertraglichen Charakter hatte. Bemerkenswert ist jedoch die Aussage, es komme nur darauf an, dass die „betroffenen Kreise“ informiert gewesen seien; der Arbeitnehmer selbst müsse keine Kenntnis gehabt haben. Der Vertrauensschutz bzw. seine Zerstörung wird „kollektiviert“; die Existenz des Einzelnen schwimmt hinter den „betroffenen Kreisen“. Der Sache nach stimmt dies damit überein, dass auch beim Vorliegen einer bloßen Modifikation der Unkündbarkeit nicht mehr nach dem Individuum gefragt wird. Auch hier wäre eine „Abgleichung“ mit den Vertrauensschutzregeln notwendig, die sich im Bereich der betrieblichen Altersversorgung entwickelt haben. Dort wäre – wenn nicht alles täuscht – ein solches „Mitgefangen – mitgehangen“ völlig undenkbar; vielmehr wird bei aller Standardisierung durch das dreistufige Prüfungsschema zumindest durch eine Härteklausele auf die Situation des Einzelnen abgestellt. Nur ergänzend sei auch hier auf das BGB-Vertragsrecht verwiesen: Dort würde man schwerlich behaupten können, der „typische“ Käufer oder der Verbraucherverband hätte von der „Macke“ eines bestimmten Fahrzeugtyps gewusst und deshalb stünden auch dem X keine Gewährleistungsansprüche zu.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen