

BUNDEARBEITSGERICHT



2 AZR 45/11

13 Sa 318/10

Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Februar 2012

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Claes und Wolf für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Dezember 2010 - 13 Sa 318/10 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Änderungskündigung. 1

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Fleischwarenindustrie. Zur Mitte des Jahres 2009 beschäftigte sie etwa 220 Arbeitnehmer. Der 1959 geborene Kläger ist bei ihr seit Mai 1984 tätig. Er ist ausgebildeter Fleischer und war zuletzt in der „Materialvorbereitung“ eingesetzt. In dieser Abteilung wurden Schinken zerlegt. Auf der Grundlage der zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) abgeschlossenen „Haus-Tarifverträge“ bezog er Vergütung nach der Lohngruppe I des jeweils einschlägigen Lohntarifvertrags (LTV). 2

Im Jahr 2009 entschied die Beklagte, die Abteilung „Materialvorbereitung“ zum 30. Juni 2009 aus Kostengründen zu schließen und künftig die Materialien für die Schinkenproduktion von dritter Seite zuzukaufen. Am 16. Juli 2009 schloss sie mit dem Betriebsrat einen „Interessenausgleich und Sozialplan“. Danach sollten elf der betroffenen Arbeitnehmer ein Angebot zur Weiterbeschäftigung in anderen Bereichen erhalten. Spätestens mit Wirkung zum 1. November 2009 sollten diese Mitarbeiter in die Lohngruppe III LTV „umgrup- 3

piert“ und auf dieser Basis vergütet werden. Die Versetzungen/Umgruppierungen sollten durch Änderungskündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines Kalendermonats erfolgen. Für die Zeit ab November 2009 bis 31. Dezember 2010 sieht der Sozialplan Ausgleichszahlungen vor.

Bereits ab 6. Juli 2009 setzte die Beklagte den Kläger in der sog. Verpackung ein, wobei sie ihm zunächst Vergütung nach der Lohngruppe I LTV fortzahlte. Mit Schreiben vom 29. Juli 2009 kündigte sie das Arbeitsverhältnis - nach vorheriger Anhörung des Betriebsrats und dessen Beteiligung nach § 99 BetrVG - „fristgemäß aus betriebsbedingten Gründen mit Wirkung zum 31.10.2009“, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Zugleich bot sie ihm an, künftig im Bereich Verpackung tätig zu sein und alle damit im Zusammenhang stehenden Aufgaben zu verrichten. In Anbetracht der Zuweisung dieses „neuen Tätigkeitsbereichs“ werde der Kläger - wie es in dem Schreiben weiter heißt - ab dem 1. November 2009 in die Lohngruppe III LTV eingruppiert. Außerdem wies die Beklagte auf den Sozialplan und daraus resultierende Ansprüche hin.

4

Die im Kündigungszeitpunkt geltenden Bestimmungen des Lohntarifvertrags vom 26. August 2008 zur Eingruppierung lauten wie folgt:

5

„...“

§ 2 Lohngruppenmerkmale und Löhne

...

Lohngruppe I

...

Ausführen von Facharbeitertätigkeiten, für die Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich sind, die in einer abgeschlossenen einschlägigen Berufsausbildung erworben wurden und im Betrieb auch tatsächlich ausgeübt werden.

Beispiele:

- Fleischergehilfen und Fachkräfte für Lebensmitteltechnik in Führungsverantwortung
- Berufskraftfahrtätigkeiten
- Tätigkeiten als Schlosser/Elektriker/Mechatroniker

Lohngruppe II ...

Ausführen oder Überwachen von Tätigkeiten, die Teilaufgaben eines Facharbeiters entsprechen, nach einer Einarbeitungszeit von 12 Monaten.

Beispiele:

- ...

Lohngruppe III ...

Lohngruppe III a

(bei Neueinstellungen ab ...
dem 01.01.2006)

Ausführen von fachbezogenen Tätigkeiten, für die Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich sind, die durch Einarbeitung, Übung und Erfahrung von in der Regel 6 Monaten erworben werden.

Beispiele:

- Salzen, Würzen und Pökeln von Fleischteilen sowie Wässern, Aufhängen, Beschneiden
- Fleischannahme/-kontrolle und Ausbeinen
- ...
- Tätigkeiten in der Vorbereitung sowie Füllen und Einhängen von Wurst mit einem Stückgewicht von über 2,5 kg in Gestelle
- ...

Lohngruppe IV ...

Lohngruppe IVa

(bei Neueinstellungen ab ...
dem 01.01.2006)

Ausführen von fachbezogenen Tätigkeiten, für die Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich sind, die durch eine kürzere betriebliche Anlern- und Einarbeitungszeit von in der Regel 3 Monaten erworben werden.

Beispiele:

- Verpackungs- und Versandarbeiten wie z.B.
- ...
- Versandwiegen
- Fülltätigkeiten

Lohngruppe V

- Schüler ...
- Immatrikulierte ...
Studenten
- (Länger als einen Monat beschäftigte Studenten werden in Lohngruppe IVa eingruppiert).

§ 3

Grundsätze für die Eingruppierung und Vergütung

Maßgebend für die Ein- und Umgruppierung sind die Lohngruppenmerkmale. Die aufgeführten Tätigkeitsbeispiele dienen der Erläuterung; sie sind kein abschließender Katalog. Sie begründen nur in Verbindung mit den Lohngruppenmerkmalen (Oberbegriffen) einen Anspruch auf entsprechende Eingruppierung.

Soweit die Merkmale einer Lohngruppe eine bestimmte berufliche Ausbildung ansprechen, ein Arbeitnehmer eine solche aber nicht durchlaufen hat, ist er in die Bewertungsgruppe einzugruppiert, die seiner Tätigkeit entspricht. Arbeitnehmer mit einschlägiger abgeschlossener Berufsausbildung werden in die Lohngruppe eins eingruppiert, sofern sie dem Berufsbild entsprechend tätig sind.

...

Entscheidend für die Ein- bzw. Umgruppierung in eine bestimmte Tarifgruppe ist die zeitlich überwiegend ausgeübte Tätigkeit.

...“

Der Kläger hat das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG angenommen und - fristgerecht - Änderungsschutzklage erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, die Änderung der Arbeitsbedingungen sei sozial ungerechtfertigt. Dringende betriebliche Erfordernisse lägen nicht vor. Jedenfalls sei die Sozialauswahl fehlerhaft. Im Betrieb fielen weiterhin Tätigkeiten eines Fleischergesellen an, die nach der Lohngruppe I LTV zu vergüten seien und die er ohne Weiteres verrichten könne. Dazu zählten ua. die im Kündigungszeitpunkt freien Arbeitsplätze in den Bereichen „Rohwurst“ und „Pökelei“. Entsprechende Stellen habe die Beklagte im Wege der Änderungskündigung ua. dem weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmer H angeboten.

6

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Interesse - beantragt festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 29. Juli 2009 sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist.

7

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, nach Schließung der „Materialvorbereitung“ beschäftige sie keine Arbeitnehmer mehr, die Facharbeitertätigkeiten im Sinne der Lohngruppe I LTV verrichteten. Soweit einzelne Arbeitnehmer weiterhin Vergütung nach dieser Lohngruppe bezögen, handele es sich um Mitarbeiter mit Führungsverantwortung. Sämtliche Tätigkeiten, die sie den ehemals in der „Materialvorbereitung“ eingesetzten Arbeitnehmern im Wege der Änderungskündigung ersatzweise angeboten habe, seien nach Lohngruppe III LTV zu vergüten. Einer Sozialauswahl habe es deshalb nicht bedurft; unabhängig davon sei der Arbeitnehmer H - wenn auch geringfügig - älter als der Kläger.

8

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren weiter, die Klage abzuweisen.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Änderungsschutzklage ist begründet. Die dem Kläger mit der Kündigung vom 29. Juli 2009 angetragene und auf betriebliche Gründe gestützte Änderung der Arbeitsbedingungen ist sozial ungerechtfertigt iSv. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG.

10

I. Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist das Änderungsangebot des Arbeitgebers daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG es bedingen und ob der Arbeitgeber sich darauf beschränkt hat, solche Vertragsänderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (*st. Rspr., bspw. BAG 12. Oktober 2010 - 2 AZR 945/08 - Rn. 29, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 147 = EzA KSchG § 2 Nr. 79; 9. September 2010 - 2 AZR 936/08 - Rn. 29, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 149;*

11

10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 25, BAGE 132, 78; jeweils mwN). Im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob ein Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist und diesem bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten wurde. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, dh. die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom bisherigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist (BAG 26. März 2009 - 2 AZR 879/07 - Rn. 51 ff. mwN, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 57). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (BAG 26. November 2009 - 2 AZR 658/08 - Rn. 16, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 144 = EzA KSchG § 2 Nr. 76; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 14, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141).

II. Sind von einer Organisationsmaßnahme des Arbeitgebers mehrere vergleichbare Arbeitnehmer betroffen und konkurrieren diese um anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten in demselben Betrieb, hat der Arbeitgeber durch eine Sozialauswahl analog § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zu entscheiden, welchen Arbeitnehmer er auf dem freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt (BAG 12. August 2010 - 2 AZR 945/08 - Rn. 40 mwN, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 147 = EzA KSchG § 2 Nr. 79). Dieser Grundsatz findet auch bei der Änderungskündigung Anwendung. § 2 Satz 1 KSchG verweist uneingeschränkt auf § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3, Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG. Auch bei ihr kann sich der Arbeitnehmer auf andere Beschäftigungsmöglichkeiten zu ihn weniger belastenden Arbeitsbedingungen berufen. Dass es dabei nicht um das „Ob“ einer Kündigung, sondern das „Wie“ der Änderungen der Vertragsbedingungen geht, entbindet den Arbeitgeber jedenfalls dann nicht von einer entsprechend § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmenden sozialen Auswahl, wenn für eine Weiterbeschäftigung - objektiv - unterschiedliche Tätigkeiten zur Verfügung stehen, zugleich mehrere Arbeitnehmer um eine geringere Anzahl günstigerer Beschäftigungsmöglichkeiten konkurrieren und deshalb eine personelle Auswahl zu treffen ist (BAG

12

12. August 2010 - 2 AZR 945/08 - Rn. 41 mwN, aaO; 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 112, 58).

III. Die Betriebsbedingtheit einer Änderung der Arbeitsbedingungen ist im Streitfall nicht iSd. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zu vermuten. Ebenso wenig kommt bei der Sozialauswahl allein der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG zum Tragen. Die Regelungen sind zwar auf Änderungskündigungen anwendbar (BAG 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - Rn. 18 ff., BAGE 123, 160). Die Beklagte hat sich auf sie aber weder berufen, noch bietet der festgestellte Sachverhalt hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 KSchG vorliegen. Fest steht auf der Grundlage des unstreitigen Parteivorbringens nur, dass am 16. Juli 2009 ein Interessenausgleich/Sozialplan geschlossen wurde. Soweit darin auf eine Liste mit den Namen der für eine Änderungskündigung vorgesehenen Arbeitnehmer Bezug genommen wird, ist nicht erkennbar, ob und wann eine solche Liste erstellt wurde und ob sie mit dem Interessenausgleich eine einheitliche Urkunde bildet (zu dieser Voraussetzung BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - Rn. 16, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 98 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 22; 12. Mai 2010 - 2 AZR 551/08 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 20 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 21). Soweit die Beklagte eine - weder von ihr selbst, noch vom Betriebsrat unterzeichnete - „Personalliste“ zur Gerichtsakte gereicht hat, in der die von einer Änderungskündigung betroffenen Arbeitnehmer namentlich aufgeführt sind, handelt es sich ihren eigenen Ausführungen zufolge um die „Anlage 1“ zur Anhörung des Betriebsrats. Anhaltspunkte dafür, dass diese oder eine gleichlautende Liste dem Interessenausgleich beigefügt und mit ihm im Kündigungszeitpunkt fest verbunden gewesen wäre, liegen nicht vor. Ob die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG erfüllt sind und von einer Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG auszugehen ist, kann offenbleiben.

13

IV. Die dem Kläger angetragene Änderung der Arbeitsbedingungen ist 14
nicht iSv. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG sozial gerechtfertigt. Dabei kann
zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass ihre Organisationsentschei-
dung, die Schinkenzerlegung einzustellen und die Abteilung „Materialvorberei-
tung“ zu schließen, auf Dauer angelegt war. Ferner kann unterstellt werden,
dass im Kündigungszeitpunkt für eine Weiterbeschäftigung lediglich die in der
Personalliste ausgewiesenen Arbeitsplätze in Frage kamen. Diese Umstände
bedingen nicht die mit der Änderungskündigung angestrebte Änderung der
Vertragsbedingungen. Die Beklagte hat bei Abgabe des Änderungsangebots
soziale Auswahl Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet. Jedenfalls aus
diesem Grund ist die Änderung der Arbeitsbedingungen unverhältnismäßig und
dem Kläger unzumutbar.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die dem Kläger zugewie- 15
sene Tätigkeit in der „Verpackung“ sei nach der Lohngruppe III LTV zu bewer-
ten. Das sieht offenbar auch der Kläger so, der dagegen in der Revision keine
Einwände erhoben hat.

2. Ob diese Bewertung zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Im 16
Ergebnis kommt es darauf nicht an. Die Beklagte verfügte im Kündigungszeit-
punkt über andere, iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG freie Arbeitsplätze ua. in der
sog. Pökelei. Diese Arbeitsplätze hat sie im Wege der Änderungskündigung
Arbeitnehmern angeboten, die wie der Kläger zuvor in der „Materialvorberei-
tung“ beschäftigt und mit diesem nach arbeitsplatzbezogenen Kriterien ver-
gleichbar waren. Das hält einer Überprüfung anhand § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG
nicht stand. Die Tätigkeiten in der „Pökelei“ sind, soweit sie von einem ausge-
bildeten Fleischer durchgeführt werden, nach Lohngruppe I LTV zu vergüten.
Die Beklagte musste daher unter den zuvor in der „Materialvorbereitung“ be-
schäftigten ausgebildeten Fleischern eine Auswahl analog § 1 Abs. 3 KSchG
treffen. Diese Auswahl musste zugunsten des Klägers ausfallen, weil er sozial
schutzwürdiger ist als der Arbeitnehmer H. Die Beklagte hätte den Kläger,
sofern keine andere gleichwertige Tätigkeit infrage kam, in der „Pökelei“ weiter-
beschäftigen müssen.

- a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts finden „im Betrieb“ der Beklagten die jeweiligen firmentariflichen Regelungen, darunter der Lohn-tarifvertrag vom 26. August 2008, Anwendung. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Beide Parteien gehen im Übrigen übereinstimmend von einer vertraglichen Inbezugnahme der zwischen der Beklagten und der NGG abgeschlossenen „Haus-Tarifverträge“ aus. 17
- b) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln (*zu den Kriterien vgl. ua. BAG 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 40, BAGE 124, 240; 7. Juli 2004 - 4 AZR 433/03 - zu I 1 b aa der Gründe, BAGE 111, 204*) und ist - wie die Auslegung von Gesetzen selbst - in der Revisionsinstanz in vollem Umfang nachzuprüfen (*vgl. BAG 18. Mai 2011 - 4 AZR 549/09 - Rn. 28, EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 139*). 18
- c) Danach sind Arbeitnehmer, die eine Berufsausbildung als Fleischer erfolgreich abgeschlossen haben, bereits dann in die Lohngruppe I LTV eingruppiert, wenn sie eine dem Berufsbild des Fleischers zugehörige Teiltätigkeit verrichten. Das gilt unabhängig davon, ob die Tätigkeit, wenn sie von einem Arbeitnehmer ohne abgeschlossene Berufsausbildung durchgeführt wird, nach einer der Lohngruppen II bis IV LTV zu vergüten wäre. Die Tarifvertragsparteien veranschlagen - wie § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV verdeutlicht - die fachliche Qualifikation eines Arbeitnehmers stets höher, auch wenn er nur Teilaufgaben aus dem Berufsbild des Fleischers verrichtet. 19
- aa) Sind einem allgemein gefassten Tätigkeitsmerkmal einer Lohngruppe konkrete Richt-, Regel- oder Tätigkeitsbeispiele beigefügt, ist das Tätigkeitsmerkmal regelmäßig dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer eine den Beispielen entsprechende Tätigkeit ausübt (*BAG 21. April 2010 - 4 AZR 735/08 - Rn. 20; 20. Mai 2009 - 4 ABR 99/08 - Rn. 30 mwN, BAGE 131, 36*). Dies folgt zum einen aus den Grundsätzen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, denen die Tarifvertragsparteien bei Abfassung von Tarifnormen gerecht werden wollen. Zum anderen beruht dies auf dem Umstand, dass die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten gewisse häufig vorkom-

mende und typische Aufgaben und Funktionen einer bestimmten Lohngruppe fest zuordnen können. Ob es sich dabei um eine den allgemeinen Merkmalen entsprechende Tätigkeit handelt, braucht in einem solchen Fall regelmäßig nicht mehr geprüft zu werden (*BAG 21. April 2010 - 4 AZR 735/08 - Rn. 20; 10. März 1999 - 4 AZR 246/98 - zu 3 b der Gründe*). Etwas anderes kann gelten, wenn sich aus dem Wortlaut oder dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergibt, dass die von den Tarifvertragsparteien genannten Beispielstätigkeiten nur der Erläuterung des abstrakten Tätigkeitsmerkmals dienen, allein aber nicht ausreichen sollen, dessen Anforderungen zu genügen (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 77/06 - Rn. 17*).

bb) Hiervon ausgehend spricht einiges dafür, dass der Kläger schon wegen des dort aufgeführten Richtbeispiels „Fleischergeselle“ in die Lohngruppe I LTV eingruppiert ist. Dem steht § 3 Abs. 1 Satz 2 LTV nicht entgegen. Danach dienen die aufgeführten Tätigkeitsbeispiele der Erläuterung, stellen keinen abschließenden Katalog dar und begründen nur in Verbindung mit den Lohngruppenmerkmalen (*Oberbegriffen*) einen Anspruch auf eine entsprechende Eingruppierung. Mit diesen Formulierungen kommt nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass die Tätigkeitsbeispiele bei der Eingruppierung nicht selbstständig anwendbar sein sollen, sondern stets noch eine umfassende Prüfung der abstrakten Lohngruppenmerkmale vorgenommen werden müsse. Zur Erfüllung des Richtbeispiels muss ein Fleischergeselle auch keine „Führungsverantwortung“ haben. Dies ergibt sich weder aus dem Beispiel selbst noch aus den allgemeinen Merkmalen der Lohngruppe I LTV.

21

cc) Die Eingruppierung des Klägers in die Lohngruppe I LTV ergibt sich in jedem Fall aus § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV. Der Wortlaut der Bestimmung, von dem bei der Tarifauslegung vorrangig auszugehen ist (*st. Rspr., zB BAG 14. September 2011 - 10 AZR 358/10 - Rn. 15, NZA 2011, 1358; 6. Dezember 2006 - 4 AZR 659/05 - BAGE 120, 269*), sieht eine Eingruppierung von Arbeitnehmern mit einschlägiger abgeschlossener Berufsausbildung in die Lohngruppe I LTV vor, sofern sie dem Berufsbild entsprechend tätig sind. Die Tarifregelung setzt somit für die Eingruppierung eines Arbeitnehmers mit Berufsab-

22

schluss in diese Lohngruppe lediglich voraus, dass er „dem Berufsbild entsprechend tätig“ ist, ohne zusätzliche Anforderungen an die Schwierigkeit oder den Umfang der fraglichen Aufgaben zu stellen. Sie erfasst damit auch Teiltätigkeiten, sofern sie dem Ausbildungsberuf zuzurechnen sind. Lediglich fachfremde Arbeiten oder bloße Hilfstätigkeiten, die bei jeder beruflichen Tätigkeit anfallen und deshalb für diese nicht charakterisierend sind - etwa Reinigungs- oder vergleichbare Begleittätigkeiten - fallen nach dem Sprachgebrauch des Tarifvertrags aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift heraus.

§ 3 Abs. 2 Satz 2 LTV macht auf diese Weise deutlich, dass es bei nachgewiesener Qualifikation für eine Einreihung in die Lohngruppe I LTV nicht noch zusätzlich auf eine bestimmte Qualität der „dem Berufsbild entsprechenden“ Tätigkeiten ankommt. Wollte man die Tarifregelung anders verstehen und - wie die Beklagte - zusätzlich verlangen, dass die fraglichen Aufgaben in ihrer Breite das „klassische Berufsbild“ abdecken und sich etwa durch das Merkmal der „Wesentlichkeit“ von den in den Lohngruppen II bis IV erfassten Teilaufgaben eines Facharbeiters unterscheiden, verbliebe für § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV kein eigenständiger Anwendungsbereich. Die Regelung liefe weitgehend leer.

23

dd) Dem steht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht entgegen, derzufolge im Regelfall eine Tätigkeit, die dem Beispiel einer niedrigeren Lohngruppe entspricht, nicht unter die abstrakten Tätigkeitsmerkmale einer höheren Lohngruppe subsumiert werden kann (*vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 903/08 - Rn. 32, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 46; 25. September 1991 - 4 AZR 87/91 - zu II 2 a der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Großhandel Nr. 7 = EzA TVG § 4 Großhandel Nr. 2*). Sie ist schon wegen des Ausnahmeharakters der Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV auf den Streitfall nicht übertragbar. Ebenso wenig besteht ein Widerspruch zur Auslegung einer Eingruppierungsregelung im Einzelhandel, die Gegenstand der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. September 2008 (- 4 ABR 83/07 - Rn. 15 ff., AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 94) war. In die dortige Lohngruppe III LTV waren eingruppiert „Arbeitskräfte, die ihre Abschlussprüfung bestanden haben und in ihrem erlernten Beruf beschäftigt sind“. Soweit die Beklagte

24

aus dieser Formulierung für die Auslegung von § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV abgeleitet hat, die Tätigkeit müsse „im Wesentlichen“ dem Berufsbild entsprechen und das Gepräge derjenigen einer Fachkraft haben, fehlt es schon nach dem Wortlaut an einer Vergleichbarkeit der Tarifbestimmungen. Überdies stehen beide Eingruppierungsregelungen in einem unterschiedlichen Gesamtzusammenhang. Die darin zum Ausdruck kommenden unterschiedlichen Bewertungen der Bedeutung einer abgeschlossenen Berufsausbildung durch die Tarifvertragsparteien sind zu respektieren. Sie könnten selbst bei größerer Übereinstimmung in der Formulierung der Eingruppierungsvoraussetzungen zu verschiedenen Ergebnissen führen.

ee) Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Tarifgeschichte gestützt. 25

(1) Der Lohntarifvertrag vom 5. Juli 2006 ist, was die Eingruppierungsregelungen anbelangt, gleichlautend mit dem hier einschlägigen. Die beiden Vorgängertarifverträge vom 19. April 2005 und 16. Dezember 2003 (*LTV-Alt*), stimmen in den allgemeinen Eingruppierungsmerkmalen der Lohngruppe 1 LTV-Alt mit § 2 LTV vom 26. August 2008 überein. In die Lohngruppe 2 LTV-Alt waren „angelernte ArbeitnehmerInnen“ eingruppiert, soweit diese nach einer Einarbeitungszeit von 12 Monaten Teilaufgaben eines/r Facharbeiters/in ausführten. In die Lohngruppen 3 und 4 LTV-Alt waren „ungelernte ArbeitnehmerInnen“ eingruppiert, je nachdem ob sie „mit schweren Arbeiten“ oder „mit leichten Arbeiten“ betraut waren. Eine der Bestimmung des § 3 LTV vom 26. August 2008 vergleichbare Regelung enthielten die LTV-Alt nicht. Stattdessen hatten die Tarifvertragsparteien unter § 3 LTV-Alt eine Besitzstandsregelung getroffen, nach der „bisher gezahlte höhere Löhne und Leistungszulagen“ unberührt blieben. Die zeitlich weiter zurückliegenden Lohntarifverträge vom 5. November 2002, vom 29. August 2001 und vom 20. Mai 1992 nennen in der Lohngruppe 1 keine allgemeinen Eingruppierungsmerkmale, sondern führen ausschließlich Berufsgruppen wie folgt an: „Gesellen, Handwerker und Kraftfahrer“. Hinsichtlich einer Eingruppierung in die Lohngruppen 2 bis 4 wurde - wie in den Tarifverträgen vom 19. April 2005 und 16. Dezember 2003 - nach „angelernten“ und „ungelernten“ Arbeitnehmern unterschieden. 26

(2) Diese Entwicklung zeigt, dass die Tarifvertragsparteien seit jeher die fachliche Qualifikation der Arbeitnehmer in Form einer abgeschlossenen Berufsausbildung als gewichtigen Grund für eine Eingruppierung in die höchste Lohngruppe angesehen haben. Soweit sie diese Voraussetzung ab dem Jahr 2003 um einen Tätigkeitsbezug ergänzt haben, sollte dies für Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung erkennbar nicht zu einer grundlegend anderen Bewertung führen. Dafür spricht die Beibehaltung der Unterscheidung zwischen „angelernten“ und „ungelernten“ Arbeitnehmern im Übrigen. Mit dem Tarifvertrag vom 5. Juli 2006 wurden zwar die allgemeinen Eingruppierungsmerkmale der Lohngruppen II bis IV differenzierter ausgestaltet und auch diese um tätigkeitsbezogene Kriterien ergänzt. Zugleich haben die Tarifvertragsparteien mit der Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV aber deutlich gemacht, dass sie an der Qualifikation als Differenzierungskriterium - mit gewissen Einschränkungen - festhalten. Dies kann bei objektiver Betrachtung nur so verstanden werden, dass sie ein „Abrutschen“ von Arbeitnehmern mit abgeschlossener Berufsausbildung in eine niedrigere Vergütungsgruppe jedenfalls dann ausschließen wollten, wenn diese nicht „fachfremd“, sondern mit Aufgaben beschäftigt sind, die Gegenstand der Berufsausbildung sind.

27

ff) Die von der Beklagten vorgelegte - anderslautende - „Tarifauskunft“ des Verbands der Ernährungswirtschaft e.V. Niedersachsen/Bremen/Sachsen-Anhalt vom 17. September 2010 ist unbeachtlich (*vgl. BAG 19. September 2007 - 4 AZR 670/06 - Rn. 32, BAGE 124, 110; zur Problematik ferner Creutzfeldt in FS Düwell 2011 S. 293 ff.*) und vermag das Ergebnis nicht in Frage zu stellen. Zum einen ist der Verband nicht Partei des im Streitfall einschlägigen Tarifvertrags und war nach eigenem Bekunden nicht in die Tarifverhandlungen eingebunden. Er ist also ohnehin kein „authentischer Interpret“. Zum anderen hat der in der Auskunft bekundete Wille der Beklagten, Tätigkeiten, die dem Berufsbild des Fleischers zwar entsprechen, aber als Tätigkeitsbeispiele bei den Lohngruppen II und III LTV aufgeführt sind, aus dem Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV auszuklammern, in den Tarifnormen keinen genügenden Niederschlag gefunden. Dieser Wille kann deshalb bei der Auslegung keine

28

Berücksichtigung finden (vgl. dazu BAG 30. Januar 2002 - 10 AZR 441/01 - zu II 1 a der Gründe, NZA 2002, 815).

d) Nach allem sind ausgebildete Fleischer, die in der „Pökelei“ eingesetzt werden, in die Lohngruppe I LTV eingruppiert. Das der Ausbildung entsprechende berufliche Tätigkeitsbild erfasst nach § 4 Abs. 1 Nr. 14 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Fleischer in der Fassung vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 898) die „Herstellung von Pökelfleisch“. Nach eigenem Vorbringen der Beklagten bestehen die in der „Pökelei“ anfallenden Tätigkeiten eben darin. Darauf, dass die Tätigkeit des Pökels als Beispiel der Lohngruppe III zugeordnet ist, kommt es im Rahmen von § 3 Abs. 2 Satz 2 LTV nicht an. 29

e) Danach hätte die Beklagte den Kläger mit Aufgaben der Lohngruppe I LTV weiterbeschäftigen können und müssen. Der Kläger ist iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG des Schutzes deutlich bedürftiger als der in der „Pökelei“ weiterbeschäftigte Arbeitnehmer H. Dies hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei erkannt. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger acht Jahre länger im Betrieb beschäftigt als der Arbeitnehmer H. Zwar ist dieser ein Jahr älter als der Kläger. Er ist aber nur gegenüber einer Person zum Unterhalt verpflichtet, während der Kläger drei Personen Unterhalt zu leisten hat. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, bei dieser Sachlage liege ein Auswahlfehler vor, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird von der Revision auch nicht angegriffen. 30

Das Angebot der Beklagten, den Kläger im Bereich „Verpackung“ zu beschäftigen, entsprach damit nicht den Vorgaben des § 1 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 KSchG. Die dem Kläger angebotene Änderung der bisherigen Vertragsbedingungen ist sozial nicht gerechtfertigt. 31

V. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 32

Kreft

Eylert

Berger

A. Claes

Ehrenamtlicher Richter
Wolf ist wegen Urlaubs
an der Unterschrift
verhindert.

Kreft