

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 78/11
3 Sa 894/10
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Februar 2013

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt

und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Steding und Rupprecht für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 30. Dezember 2010 - 3 Sa 894/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe einer tariflichen Jahressonderzahlung sowie die Zahlung einer monatlichen Zulage und in diesem Zusammenhang über die Wirksamkeit der Kündigung eines Tarifvertrages. 1

Die Klägerin ist Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (*Gewerkschaft ver.di*) und seit dem 1. Mai 1990 bei der Beklagten und ihrem Rechtsvorgänger, dem Schwalm-Eder-Kreis, als Krankenschwester beschäftigt. 2
Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ging vom Schwalm-Eder-Kreis auf die Schwalm-Eder-Kliniken GmbH (*GmbH*) über, deren Gesellschafter zunächst die vormalige Arbeitgeberin war. Die GmbH war bis zum Ende des Jahres 2008 Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband Hessen e. V. (*KAV*). Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten der GmbH beschloss der Kreistag des Schwalm-Eder-Kreises im Jahre 2004 ein Rahmensanierungskonzept, das neben dem Abschluss eines sog. Notlagentarifvertrages ua. einen Krankenhausneubau in O vorsah. Am 21. Juli 2004 schlossen die Gewerkschaft ver.di einerseits sowie der KAV und die GmbH andererseits die „Tarifvertragliche Vereinbarung Nr. 761, Bezirklicher Tarifvertrag über einen Beitrag der Arbeitnehmer zur Sanierung der Schwalm-Eder-Kliniken GmbH“ (*TV Nr. 761*), die die Tarifvertragsparteien mit der „Tarifvertraglichen Vereinbarung Nr. 797“ mit Wirkung zum 1. Oktober 2005 in Anbetracht des zum gleichen Tag in Kraft

tretenden Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (*vom 13. September 2005 - TVöD*) sowie für den Bereich der Krankenhäuser, Pflege- und Betreuungseinrichtungen des Besonderen Teils Krankenhäuser (*BT-K*) anpassten. Der TV Nr. 761 sieht eine Verkürzung der Arbeitszeit ohne Entgeltausgleich (§ 4) und den Ausschluss von betriebsbedingten Beendigungskündigungen (§ 7) vor. Daneben regelt der Tarifvertrag ua. noch Folgendes:

„§ 5 Jahressonderzahlung, Sonderzahlung

...

- (3) Für die Jahre 2007 und 2008 beträgt die Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD
- | | |
|-------------------------------|--------------|
| in den Entgeltgruppen 1 - 8 | 15,84 v. H., |
| in den Entgeltgruppen 9 - 12 | 6,48 v. H., |
| in den Entgeltgruppen 13 - 15 | 4,86 v. H. |
- des tariflich maßgebenden Entgelts.

...

§ 12 In-Kraft-Treten, Laufzeit, Außer-Kraft-Treten

- (1) Diese Tarifvertragliche Vereinbarung tritt mit Wirkung vom 1. Juli 2004 in Kraft.
- (2) Sie endet mit Ablauf des 31. Dezember 2008, ohne dass es einer Kündigung bedarf.
- (3) Wenn der Krankenhausneubau O nicht in das Krankenhausinvestitionsprogramm 2007 bis 2011 des Landes Hessen aufgenommen wird, kann diese Tarifvertragliche Vereinbarung von jeder Partei mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden. Diese Tarifvertragliche Vereinbarung endet dann zu diesem Zeitpunkt. Eine Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG ist ausgeschlossen.
- (4) Abgesehen von den in § 7 Abs. 2 Unterabs. 3 Satz 2, § 11 Abs. 2 Satz 2 und § 12 Abs. 3 dieser Tarifvertraglichen Vereinbarung geregelten Sonderkündigungsrechten ist eine vorherige Kündigung ausgeschlossen.
- (5) Eine Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG ist ausgeschlossen.“

Die Gesellschafterversammlung der GmbH beschloss am 21. März 2006 kein neues Krankenhaus in O zu errichten. Am 3. Juli 2006 hob der Kreistag des Schwalm-Eder-Kreises die Beschlüsse zum Rahmensanierungs-

3

konzept einschließlich des Krankenhausneubaus in O auf. In dem gegen Ende des Jahres 2006 veröffentlichten Krankenhausinvestitionsprogramm 2007 bis 2011 des Landes Hessen, war ein Krankenhausneubau in O nicht vorgesehen. Der Schwalm-Eder-Kreis veräußerte im Jahre 2007 seine Gesellschaftsanteile an der GmbH, die nachfolgend in die jetzige Beklagte umfirmierte. In den ab Juni 2008 zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Beklagten geführten Verhandlungen über einen neuen Sanierungstarifvertrag konnte keine Einigung erreicht werden. Die Gewerkschaft ver.di kündigte im September 2008 den TV Nr. 761 zum 31. Oktober 2008 unter Hinweis auf das in § 12 Abs. 3 TV Nr. 761 geregelte Kündigungsrecht.

Die Beklagte zahlte der Klägerin in Anwendung des § 5 Abs. 3 Fall 1 TV Nr. 761 mit dem Entgelt für den Monat November 2008 eine Jahressonderzahlung iHv. 492,97 Euro. Im April 2009 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Zahlung einer ungekürzten Jahressonderzahlung für das Jahr 2008 sowie einer Zulage nach § 52 Abs. 3 TVöD-BT-K iVm. § 15 Abs. 1 TVöD für die Monate November und Dezember 2008 erfolglos geltend. 4

Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie ist der Auffassung, der TV Nr. 761 sei wirksam zum 31. Oktober 2008 gekündigt worden. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.369,90 Euro brutto zzgl. fünf Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit 1. Dezember 2008 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 50,00 Euro brutto zzgl. fünf Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus 25,00 Euro seit dem 1. Dezember 2008 und aus 25,00 Euro seit dem 1. Januar 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Meinung, in § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 sei ein außerordentliches Kündigungsrecht vereinbart, das die Gewerkschaft ver.di nicht binnen angemessener Frist nach Kenntnis über die Nichtaufnahme des Krankenhausneubaus in O in das Krankenhausinvestitionsprogramm 2007 bis 2011 ausgeübt habe. Das Kündigungs- 7

recht sei im Jahre 2008 auch verwirkt gewesen. In den Tarifvertragsverhandlungen im Jahre 2008 sei eine vorzeitige Kündigung nie thematisiert worden. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei den Tarifvertrag erst kurz vor Ende der vereinbarten Laufzeit kündige, um eine ungekürzte Jahressonderzahlung zu erreichen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. 8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat deren Berufung zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist begründet. Die von der Gewerkschaft ver.di ausgesprochene Kündigung hat den TV Nr. 761 mit Ablauf des 31. Oktober 2008 beendet. Der Klägerin steht daher eine Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD zu. Weiterhin kann sie eine Zulage nach § 52 Abs. 3 TVöD-BT-K iVm. § 15 Abs. 1 TVöD verlangen. 9

I. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Jahressonderzahlung für das Kalenderjahr 2008 in der nach § 20 TVöD maßgebenden Höhe ergibt sich aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit der Parteien nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG. 10

1. Die Klägerin kann nach § 20 Abs. 2 TVöD eine Jahressonderzahlung iHv. 90 vH des ihr in den Monaten Juli bis September 2008 durchschnittlich gezahlten Entgelts beanspruchen. 11

2. Die Regelung des § 20 Abs. 2 TVöD wird nicht durch diejenige in § 5 Abs. 3 Fall 1 TV Nr. 761 nach dem sog. Spezialitätsprinzip verdrängt (*dazu etwa BAG 23. Januar 2008 - 4 AZR 312/01 - Rn. 31 mwN, BAGE 125, 314*). An dem nach § 20 Abs. 1 TVöD maßgebenden Stichtag (*1. Dezember 2008*) 12

bestand zwischen dem TV Nr. 761 und dem TVöD keine Tarifkonkurrenz mehr, die einer Auflösung bedurft hätte. Der TV Nr. 761 endete aufgrund fristgemäßer Kündigung der Gewerkschaft ver.di mit Ablauf des 31. Oktober 2008 ohne Nachwirkung iSd. § 4 Abs. 5 TVG, die nach § 12 Abs. 3 Satz 3 TV Nr. 761 in zulässiger Weise ausgeschlossen wurde (*dazu etwa BAG 11. Januar 2011 - 1 AZR 310/09 - Rn. 14, EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 24; 8. Oktober 1997 - 4 AZR 87/96 - zu II 2 der Gründe, BAGE 86, 366*).

a) Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefasst - angenommen, § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 regle kein außerordentliches Kündigungsrecht, sondern enthalte ein Recht zur ordentlichen Kündigung des Tarifvertrages. Die Nichtaufnahme des Krankenhausneubaus in O in das Krankenhausinvestitionsprogramm 2007 bis 2011 des Landes Hessen rechtfertige die Kündigung des Tarifvertrages. Die Kündigung sei nicht verfristet iSd. § 314 Abs. 3 BGB. Das Kündigungsrecht sei weiterhin weder verwirkt noch stelle sich dessen Ausübung im Übrigen als rechtsmissbräuchlich dar. 13

b) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen. 14

aa) Dies gilt zunächst für die Auslegung der Kündigungsbestimmung in § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761. 15

(1) Die Auslegung von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, die sich - wie vorliegend das Kündigungsrecht nach § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 als Bestandteil der schuldrechtlichen Vereinbarungen eines Tarifvertrages - nicht in typisierten Vertragsvereinbarungen ausdrücken, obliegt in erster Linie den Tatsachengerichten. Das Revisionsgericht kann die Auslegung von Willenserklärungen durch das Landesarbeitsgericht nur daraufhin überprüfen, ob es die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB eingehalten hat, ob gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen worden ist, ob alle erheblichen Tatsachen für die Auslegung herangezogen worden sind und ob eine gebotene Auslegung unterlassen worden ist (*BAG 19. September 2007 - 4 AZR 656/06 - Rn. 17, AP AÜG § 10 Nr. 17 = EzA AÜG § 13 Nr. 1*). 16

- (2) Die Beklagte hat keinen revisiblen Auslegungsfehler aufgezeigt. 17
- (a) Ohne Rechtsfehler ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, der Begriff „Sonderkündigungsrecht“ in § 12 Abs. 4 TV Nr. 761 weise bei einem befristeten, für eine feste Laufzeit geschlossenen Tarifvertrag darauf hin, dass eine im Übrigen nicht bestehende ordentliche Kündigungsmöglichkeit geschaffen werden soll. Die Revision übersieht, dass ein außerordentliches Kündigungsrecht grundsätzlich keiner ausdrücklichen Vereinbarung bedarf (*vgl. nur BAG 18. Februar 1998 - 4 AZR 363/96 - zu II 1.1 der Gründe, BAGE 88, 81*). Deshalb ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen „gerade dieser besonders wichtige Fall“, von dem die Revision ausgeht, die Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts erforderlich machen soll. In der Folge konnte das Landesarbeitsgericht von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Vereinbarung einer ordentlichen und einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit ausgehen. 18
- (b) Entgegen der Auffassung der Revision musste das Landesarbeitsgericht auch nicht annehmen, die „Kürze der Frist“ in § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 streite für ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund iSd. § 314 Abs. 1 BGB. Es ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Tarifvertragsparteien die Kündigungsfrist autonom bestimmen konnten. Deshalb ist der weitere Einwand der Beklagten, eine vereinbarte Kündigungsfrist, die die dreimonatige Frist des § 77 Abs. 5 BetrVG unterschreite, spreche für ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, vorliegend unzutreffend. Die Beklagte verkennt, dass in § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 nach seinem Wortlaut (*nur*) „ein Grund“ und nicht „ein wichtiger Grund“ iSd. § 314 Abs. 1 BGB für eine Kündigung bestimmt wird. Ob ein wichtiger Grund gegeben sein muss, ist erst durch Auslegung der Kündigungsbestimmung zu ermitteln, kann aber nicht vorausgesetzt werden. 19
- (c) Weiterhin konnte das Landesarbeitsgericht davon ausgehen, eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit solle nur in den vertraglich bestimmten Fällen bestehen. Zwar können die Tarifvertragsparteien, wie die Revision es meint, eine „ordentliche Kündbarkeit ohne Angabe von Gründen“ vereinbaren. 20

Die Möglichkeit steht aber in Anbetracht des klaren Wortlauts in § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 nicht der Annahme des Landesarbeitsgerichts entgegen.

(d) Es erweist sich auch nicht als revisibler Fehler, wenn das Landesarbeitsgericht das Wort „wenn“ in § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 als eine konditionale Verknüpfung versteht. Der Wortlaut „nicht in das Krankenhausinvestitionsprogramm ... aufgenommen wird“ kann ohne Rechtsfehler dahingehend ausgelegt werden, die Kündigungsmöglichkeit des § 12 Abs. 3 Satz 1 TV Nr. 761 beziehe sich nur auf den Eintritt der genannten Voraussetzung, bindet die Ausübung des Rechts aber nicht an den Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen gegeben sind. Die Beklagte setzt auch insoweit lediglich ihre Auffassung gegen die des Landesarbeitsgerichts. 21

(e) Die weitere Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht sei bei seiner teleologischen Auslegung davon ausgegangen, ein wichtiger Grund setze ein schuldhaftes Verhalten voraus, ist unzutreffend. Das Gericht hat vielmehr ausgeführt, „typische Gründe für eine außerordentliche Kündigung eines Tarifvertrages“ seien schwere Pflichtverletzungen. Die weitere Erwägung, im Falle eines vereinbarten außerordentlichen Kündigungsgrundes läge auch die Vereinbarung einer Nachverhandlungspflicht nahe, ist nicht zu beanstanden und entspricht zudem der Rechtsprechung des Senats (*so ausdrücklich 18. Juni 1997 - 4 AZR 710/95 - zu II 2.1.4 der Gründe, AP TVG § 1 Kündigung Nr. 2 = EZA TVG § 1 Fristlose Kündigung Nr. 3*). 22

bb) Die Revision rügt weiterhin ohne Erfolg die vom Senat ebenfalls nur beschränkt überprüfbare Würdigung des Landesarbeitsgerichts (*zu den Maßstäben BAG 15. Juni 2011 - 4 AZR 737/09 - Rn. 22 mwN, AP BAT §§ 22, 23 Rückgruppierung Nr. 7*) zur fehlenden Verwirkung des Kündigungsrechts auf aufgrund des fehlenden Umstandsmoments (*dazu etwa BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 579/10 - Rn. 42 ff. mwN*). 23

(1) Das Landesarbeitsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, etwaige unterlassene betriebsbedingte Kündigungen durch die Beklagte seien dem bis zum Ablauf der Kündigungsfrist wirksa- 24

men Verbot betriebsbedingter Kündigungen in § 7 Abs. 1 TV Nr. 761 geschuldet und könnten schon deshalb keine Vermögensdispositionen im Vertrauen auf einen zukünftigen Verzicht der Gewerkschaft ver.di auf ein bestehendes Kündigungsrecht sein.

(2) Ein „besonders“ schützenswertes Vertrauen, von einem Kündigungsrecht nicht Gebrauch zu machen, musste das Landesarbeitsgericht auch nicht aufgrund des von der Betriebsgruppe im Juli 2008 der Gewerkschaft ver.di verteilten „Infoblatts“ annehmen. In diesem wird - zum damaligen Zeitpunkt zutreffend - lediglich auf die Laufzeit des TV Nr. 761 hingewiesen. 25

(3) Das Landesarbeitsgericht ist in der Sache weiterhin rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, es obliege der autonomen Entscheidung einer Tarifvertragspartei, ob und unter welchen Umständen sie von einem „an sich“ bestehenden Kündigungsrecht Gebrauch mache. Nach dem Inhalt der maßgebenden tariflichen Regelung ist diese nicht, wie es offensichtlich die Beklagte meint, an bestimmte Kündigungsmotive gebunden. 26

(4) Deshalb ist auch ihr weiterer Einwand unzutreffend, es gelte ein „Verbot des Bereithaltens eines Kündigungsgrundes ‚auf Vorrat‘“. Das entstandene Kündigungsrecht geriet nicht allein durch eine weitere Geltung des Tarifvertrages in Wegfall. Das Landesarbeitsgericht hat in nicht zu beanstandender Weise mit Recht auf die komplexen, bei Tarifvertragsverhandlungen zu berücksichtigenden Umstände hingewiesen, von der eine Ausübung eines Kündigungsrechts abhängen kann. Deshalb könnten die Maßstäbe bei einer arbeitgeberseitigen (*verhaltensbedingten*) Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht auf die vorliegende Situation übertragen werden. 27

cc) Schließlich lässt die gleichfalls nur eingeschränkt überprüfbare Würdigung des Landesarbeitsgerichts (*oben / 2 b bb*), die Gewerkschaft ver.di habe „das für die Arbeitnehmer günstige Ergebnis“ der „Jahressonderzahlung“ bei der Ausübung des Kündigungsrechts ohne Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) berücksichtigen können, keinen Rechtsfehler erkennen. Dass die Beklagte von dem ihr gleichfalls zustehenden Kündigungsrecht keinen Ge- 28

brauch gemacht hat, führt nicht zu einem Rechtsmissbrauch durch die kündigende Gewerkschaft ver.di. Es trifft auch nicht zu, dass durch den Kündigungszeitpunkt nur „zugunsten der Arbeitnehmer alle Vorteile aus dem Notlagentarifvertrag realisiert waren“. Die Beklagte musste ua. in den vorangegangenen Jahren lediglich eine gegenüber § 20 TVöD geminderte Jahressonderzahlung leisten.

- II. Die Klägerin kann weiterhin für die Monate November und Dezember 2008 eine Zulage nach § 52 Abs. 3 TVöD-BT-K iVm. § 15 Abs. 1 TVöD verlangen. 29
- III. Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB, § 24 Abs. 1 Satz 1, § 20 Abs. 5 Satz 1 TVöD. 30
- IV. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 31

Eylert

Creutzfeldt

Treber

Steding

Rupprecht