
Datum: 13.07.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 9.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 Sa 182/10
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2010:0713.9SA182.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 5 Ca 1705/09
Schlagworte: Gesamtbetriebsvereinbarung - Betriebsübergang - Vertrauensschutz - Kündigung
Normen: Art. 20 Abs. 3 GG, § 50 BetrVG, § 77 Abs. 5 BetrVG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Nach dem Übergang nur eines von mehreren Betrieben bleiben die Gesamtbetriebsvereinbarungen als Einzelbetriebsvereinbarungen in dem übergegangenen Betrieb mit normativer Geltung bestehen.

2. Die (bloße) individualrechtliche Fortgeltung der Regelungen in den Gesamtbetriebsvereinbarungen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ist auch dann nicht anzunehmen, wenn der Betriebsübergang bereits im Jahr 1993 und damit vor dem grundlegenden Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 18.9.2002 – 1 ABR 54/01 - stattgefunden hat.

3. Zur Auslegung einer in dem übergegangenen Betrieb zwischen Arbeitgeberin und Betriebsrat abgeschlossenen Vereinbarung über die individualrechtliche Fortgeltung der Regelungen in den Gesamtbetriebsvereinbarungen.

4. An die fristlose Kündigung einer Betriebsvereinbarung über Sozialleistungen aufgrund einer verschlechterten wirtschaftlichen Lage der Arbeitgeberin sind strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere hat die Arbeitgeberin auch darzulegen, welche

freiwilligen Sanierungsbeiträge ihre Gesellschafter zur Verbesserung der Liquidität geleistet haben.

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 23. Dezember 2009

– AZ: 5 Ca 1705/09 wie folgt abgeändert:

a. Es wird festgestellt, dass der klagenden Partei für die Zeit bis zum 31. Dezember 2009 alle Ansprüche aus der Sozialvereinbarung der L AG für Energiewirtschaft vom 11. September 1992 zustehen.

b. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Verfahrens tragen die klagende Partei und die beklagte Partei je zur Hälfte.

3. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin weiterhin Leistungen aufgrund einer Gesamtbetriebsvereinbarung aus dem Jahr 1992 zu erbringen hat.

2

Die Klägerin ist seit dem 1. April 1965 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin im Betrieb M als Arbeitnehmerin beschäftigt aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 9. Dezember 1974, in dem u. a. bestimmt ist, dass für das Arbeitsverhältnis eine Arbeits- und Sozialordnung in der Fassung vom 1. Januar 1969 gilt. Die Klägerin erhielt die Leistungen nach der jeweils gültigen Fassung der Arbeits- und Sozialvereinbarung.

3

In der von der damaligen Arbeitgeberin, der L AG, als Gesamtbetriebsvereinbarung zuletzt abgeschlossenen Fassung vom 11. September 1992 sind zusätzlich zu den nach gesetzlichen und tariflichen Vorschriften bestehenden Ansprüchen soziale Leistungen wie Geburtsbeihilfe, Heiratsbeihilfe, Weihnachtsgeldaufstockung, Zulage, Zuschuss bei Notlage und Jubiläumszuwendung geregelt. Zudem wird für den Anspruch auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung auf eine gesonderte Betriebsvereinbarung hingewiesen. In der Sozialvereinbarung ist festgelegt, dass sie sowohl insgesamt als auch hinsichtlich einzelner Bestimmungen durch schriftliche Erklärung mit vierteljährlicher Frist zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden kann.

4

In dem Betrieb M ist seit 1969 durchgängig ein Betriebsrat gebildet.

5

Durch Vertrag vom 17. Dezember 1993 wurde der Betrieb M von der L AG auf die P GmbH übertragen mit der Folge, dass die Arbeitsverhältnisse der beschäftigten Arbeitnehmer auf letztere übergangen. Im Jahr 2000 wurde der Betrieb M abgespalten und von der neu gegründeten T M übernommen mit der Folge eines erneuten Übergangs der Arbeitsverhältnisse der beschäftigten Arbeitnehmer. Später firmierte die T M GmbH zunächst in die R M GmbH und im Jahr 2005 in die D M GmbH, die jetzige Beklagte, um. 6

Am 21. April 2005 schlossen die damalige R M GmbH und der Betriebsrat folgende Betriebsvereinbarung: 7

"Das Werk M gehörte bis zum 4. Oktober 1993 (Stichtag) zur L AG, bei der eine Sozialvereinbarung in Form einer Gesamtbetriebsvereinbarung vom 11. September 1992 galt. Mit Einbringungsvertrag vom 17. Dezember 1993 wurde der Betrieb in M auf die P GmbH übertragen. Die dortigen Arbeitsverhältnisse sind zum Stichtag auf die P GmbH übergegangen. 8

Alle bis zum Stichtag eingestellten Mitarbeiter haben gemäß § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB ihre Rechte und Pflichten aus dieser Betriebsvereinbarung individualrechtlich behalten. Nach dem Stichtag eingestellte Mitarbeiter sind hingegen nicht in diese Regelung einbezogen worden. Nach Auffassung aller Beteiligten – einschließlich des Betriebsrates – sollte der Inhalt der Sozialvereinbarung im Sinne einer Besitzstandswahrung nur für die bis zum Stichtag eingestellten Mitarbeiter gelten. 9

Der anstehende Desinvestitionsprozess gibt Anlass, dieses von Anfang an bestehende gemeinsame Verständnis noch einmal zu dokumentieren und folgende Vereinbarung zu treffen: 10

1. Die Betriebsparteien bekräftigen entsprechend des bisherigen allseitigen Verständnisses, dass der Besitzstand der bis zum Stichtag eingestellten Mitarbeiter durch § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB abgesichert ist. Für diese gilt entsprechend des von Anfang an dokumentierten übereinstimmenden Verständnisses der Betriebsparteien die Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 weiterhin als Inhalt ihrer Arbeitsverhältnisse individualrechtlich fort. 11

2. Die Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 galt nur bei der L AG. Sie findet als Betriebsvereinbarung bei der R M keine Anwendung und wird vorsorglich rückwirkend zum Stichtag aufgehoben. Nach dem 4. Oktober 1993 eingestellte Mitarbeiter haben keine Ansprüche auf der Grundlage der genannten Betriebsvereinbarung erworben." 12

Nachdem die Geschäftsführung der Beklagten am 20. Mai 2009 beschlossen hatte, die Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 zu kündigen, teilte sie mit Schreiben vom 20. Mai 2009 dem Betriebsrat Folgendes mit: 13

" die dramatische wirtschaftliche Lage unserer Gesellschaft ist Ihnen bekannt. Vor diesem Hintergrund haben wir mit Schreiben vom heutigen Tag die als Inhalt zahlreicher Arbeitsverhältnisse der ehemaligen L -Mitarbeiter individualrechtlich fortgeltende Sozialvereinbarung der L AG für Energiewirtschaft vom 11. September 1992 gekündigt. 14

Aus Gründen der Vorsorge kündigen wir hiermit auch Ihnen gegenüber die Sozialvereinbarung der L AG für Energiewirtschaft vom 11. September 1992 außerordentlich fristlos, hilfsweise fristgemäß mit Wirkung zum 31. Dezember 2009..." 15

Von den damals im Betrieb M tätigen ca. 500 Arbeitnehmern waren etwa 185 Mitarbeiter bereits vor dem 4. Oktober 1993 eingetreten. Letzteren, darunter auch die Klägerin, teilte die Beklagte mit Schreiben vom 26. Mai 2009 eine gleichlautend begründete außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung der Sozialvereinbarung mit.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vorliegenden Klage, die beim Arbeitsgericht Bonn am 19. Juni 2009 eingegangen ist. 17

Sie macht geltend, die als Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossene Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 habe nach dem Betriebsübergang zum Stichtag 3. Oktober 1993 als Einzelbetriebsvereinbarung kollektivrechtlich für alle Mitarbeiter im Betrieb fortgegolten, auch für die erst danach angestellten Arbeitnehmer. Dagegen habe die Sozialvereinbarung nicht individualrechtlich über den Auffangtatbestand des § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB allein für die bereits beim Betriebsübergang bestehenden Arbeitsverhältnisse weiter Anwendung gefunden. Allerdings sei die kollektivrechtliche Wirkung durch die ergänzende Betriebsvereinbarung vom 21. April 2005 aufgehoben worden. Zugleich sei durch diese spätere Betriebsvereinbarung im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB ein individualrechtlicher Anspruch auf Weitergewährung der Sozialleistungen für die bereits vor dem 4. Oktober 1993 eingestellten Mitarbeiter begründet worden. Dahin sei die Betriebsvereinbarung vom 21. April 2005 auszulegen. Die Beklagte habe damit bezweckt, ihre finanzielle Belastung zu reduzieren, aber einen Besitzstand für die vor dem Stichtag eingestellten Arbeitnehmer festzulegen. Sollte ein Vertrag zugunsten dieser Arbeitnehmer nicht zu bejahen sein, so liege jedenfalls eine individualrechtlich wirkende Gesamtzusage der Beklagten oder jedenfalls eine den Anspruch auf Weitergewährung der Sozialleistungen begründende betriebliche Übung vor. Mit den wirtschaftlichen Problemen der Beklagten könne die fristlose Kündigung der Sozialvereinbarung gegenüber den anspruchsberechtigten Arbeitnehmern und dem Betriebsrat nicht gerechtfertigt werden. Ausweislich eines vom Betriebsrat im März 2009 eingeholten Kurzgutachtens der I - I B -GmbH aus S habe die Gefahr einer Insolvenz wegen Überschuldung nicht bestanden. Zudem sei zu beanstanden, dass die Arbeitnehmer erhebliche Beiträge zur Unternehmenssanierung geleistet hätten (Kurzarbeit-Null, Verzicht auf tarifliches Urlaubsgeld 2009 und 2010, Verzicht auf tarifliches Weihnachtsgeld 2010, Auflösung des tariflichen ERA-Anpassungsfonds zugunsten des Betriebs statt zugunsten der Arbeitnehmer) und weitere Beiträge (wie Verzicht auf Weihnachtsgeldaufstockung und Jubiläumsszuwendung) hätten leisten sollen, aber die Gesellschafter nicht ihrerseits auf jährliche Entnahmen in Höhe von EUR 400.000,00 verzichtet hätten. 18

Die Beklagte meint, die Betriebsparteien seien zutreffend bei Abschluss der Betriebsvereinbarung vom 21. April 2005 davon ausgegangen, dass die Regelungen in der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 11. September 1992 nach der Übernahme des Betriebs M durch die P GmbH nicht als Einzelbetriebsvereinbarung kollektivrechtlich, sondern nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB individualrechtlich fortgegolten hätten, und zwar nur für die am Stichtag 4. Oktober 1993 bereits beschäftigten Arbeitnehmer. Sie beruft sich auf eine nicht näher begründete Ausführung in einem Urteil des 3. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29. Oktober 1985 - 3 AZR 485/83 -. Da erst seit dem Beschluss des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 18. September 2002 - 1 ABR 54/01 – die gegenteilige Rechtsauffassung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt sei, gelte zu ihren Gunsten Vertrauensschutz. Die Betriebsparteien hätten mit der Betriebsvereinbarung vom 21. April 2005 diese Rechtsauffassung nur als gemeinsames Verständnis wiedergegeben und keine rechtsbegründende Regelung getroffen. Insbesondere hätten sie nicht einen Vertrag zugunsten der am Stichtag 4. Oktober 1993 bereits angestellten Arbeitnehmer geschlossen. 19

Die Beklagte ist zudem der Ansicht, die gegenüber diesen Arbeitnehmern und vorsorglich auch gegenüber dem Betriebsrat im Mai 2009 erklärte außerordentliche Kündigung der Sozialvereinbarung sei wirksam. Es sei ihr aufgrund einer erheblichen Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Lage nicht zuzumuten gewesen, bis zum Ablauf der in der Sozialvereinbarung vorgesehenen Kündigungsfrist weiterhin die in der Betriebsvereinbarung festgelegten freiwilligen sozialen Leistungen zu erbringen. Zunächst habe sie im Februar 2009 beschlossen, dauerhaft 220 Arbeitsplätze abzubauen, was aber am Widerstand der IG Metall gescheitert sei, die eine Abänderung einer tariflichen Beschäftigungssicherung abgelehnt habe. Es sei daraufhin mit dem Betriebsrat Kurzarbeit (im Umfang von Kurzarbeit-Null) bis zum 31. Dezember 2010 vereinbart worden. Zudem sei mit der IG Metall durch Ergänzungstarifvertrag vereinbart worden, dass die Arbeitnehmer auf das tarifliche Urlaubsgeld 2009 und 2010 sowie auf das Weihnachtsgeld 2010 verzichteten. Schon kurze Zeit danach habe sich herausgestellt, dass mit diesen Maßnahmen die Insolvenzgefahr noch nicht abgewendet werden können. Allein durch die Weihnachtsgeldaufstockung im November 2009 hätte sich eine finanzielle Belastung in Höhe von etwa EUR 200.000,00 ergeben. Hinzu wären Jubiläumsszuwendungen in Höhe von EUR 40.000,00 gekommen. Nach der im Mai 2009 prognostizierten Entwicklung sei im November 2009 aber ein Liquiditätsbestand von nur noch EUR 248.450,00 zu erwarten gewesen. Es habe kurzfristiger Handlungsbedarf bestanden, um eine Insolvenz wegen Zahlungsunfähigkeit abzuwenden. Dagegen könne nicht eingewandt werden, dass ihre Gesellschafter weiterhin eine sog. Management Fee in Höhe von EUR 400.000,00 pro Jahr entnommen hätten, da es sich um eine sachlich begründete Verpflichtung gehandelt habe und die Gesellschafter nicht zum Verzicht verpflichtet gewesen seien. Auch die Verbesserung der Auftragslage in der zweiten Jahreshälfte 2009 habe nichts an dem Liquiditätsengpass geändert, da sie zunächst Material für die Produktion habe vorfinanzieren müssen. Zudem könnten die Auftraggeber aufgrund eigener Liquiditätsprobleme nicht pünktlich zahlen.

20

Das Arbeitsgericht Bonn hat durch Urteil vom 23. Dezember 2009 dem Antrag der Klägerin stattgegeben, festzustellen, dass die außerordentliche und hilfsweise ordentlich ausgesprochene (Teil-) Kündigung der Beklagten vom 26. Mai 2009 unwirksam ist und der Klägerin insbesondere weiterhin – auch über den 31. Dezember 2009 hinaus – alle Ansprüche aus der Sozialvereinbarung der Lahmeyer AG für Energiewirtschaft vom 11. September 1992 zustehen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 11. September 1992 habe nach dem Betriebsübergang auf die P GmbH und auch nach dem weiteren Betriebsübergang auf die T M GmbH als Einzelbetriebsvereinbarung kollektivrechtlich weitergegolten. Allerdings sei diese kollektivrechtliche Wirkung durch die Betriebsvereinbarung vom 21. April 2005 mit Wirkung für alle Arbeitsverhältnisse aufgehoben worden. Zugleich habe die Beklagte mit dem Betriebsrat zugunsten der bis zum 4. Oktober 1993 eingestellten Arbeitnehmer vereinbart, dass diese künftig individualrechtlich Anspruch auf die in der Betriebsvereinbarung vom 11. September 1992 festgelegten Sozialleistungen hätten. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut, dem Gesamtzusammenhang und dem Zweck der Regelung. Die in der Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 festgelegte Kündigungsregelung sei in einen Widerrufvorbehalt umzudeuten, der aber mangels konkreter Benennung der Widerrufgründe einer Angemessenheitskontrolle nach §§ 307, 308 BGB nicht standhalte. Damit bestehe weiterhin der Anspruch auf die Sozialleistungen.

21

Das Urteil ist der Beklagten am 8. Januar 2010 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 8. Februar 2010 Berufung einlegen und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 6. April 2010 – am 6. April 2010 begründen lassen.

22

23

Die Beklagte beantragt,	
das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 23. Dezember 2009 – 5 Ca 1705/09 EU – abzuändern und die Klage abzuweisen.	24
Die Klägerin beantragt,	25
die Berufung zurückzuweisen.	26
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen.	27
<u>Entscheidungsgründe:</u>	28
I. Die Berufung ist zulässig.	29
Sie ist nach § 64 Abs. 2 b ArbGG statthaft und innerhalb der Fristen nach § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet worden.	30
II. Die Berufung ist nur teilweise begründet.	31
Durch die gegenüber dem Betriebsrat "vorsorglich" mit Schreiben vom 20. Mai 2009 erklärte Kündigung ist die kollektivrechtliche Geltung der als Einzelbetriebsvereinbarung geltenden Sozialvereinbarung in der Fassung vom 11. September 1992 mit Wirkung zum 31. Dezember 2009 beendet worden. Dagegen ist die außerordentliche Kündigung dieser Sozialvereinbarung mangels eines wichtigen Grundes unwirksam. Individualrechtlich hat die Sozialvereinbarung weder nach dem 4. Oktober 1993 noch nach dem 21. April 2005 fortgegolten.	32
1. Die als Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossene Sozialvereinbarung in der Fassung vom 11. September 1992 hat nach dem Betriebsübergang zum Stichtag 4. Oktober 1993 auf die P GmbH in dem Werk M als Einzelbetriebsvereinbarung fortgegolten.	33
Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts behalten Gesamtbetriebsvereinbarungen, die in den Betrieben des abgebenden Unternehmens gelten, in den übertragenen Teilen des Unternehmens ihren Status als Rechtsnormen auch dann, wenn nur einer oder mehrere Betriebe übergehen. Das gilt jedenfalls dann, wenn das andere Unternehmen bis dahin keinen Betrieb führte und die übertragenen Betriebe ihre Identität bewahrt haben. Wird nur ein Betrieb übernommen, bleiben die Gesamtbetriebsvereinbarungen als Einzelbetriebsvereinbarungen mit normativer Geltung bestehen. Sie stehen damit auch einer inhaltlichen Änderung durch den neuen Arbeitgeber und den im übertragenen Betrieb gebildeten Betriebsrat offen. Es bedarf des Auffangtatbestandes des § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB nicht (vgl. BAG, Beschluss vom 18. September 2002 – 1 ABR 54/01 -).	34
Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass nach diesen Grundsätzen die Gesamtbetriebsvereinbarung nach dem Betriebsübergang kollektivrechtlich in dem Werk M fortgegolten hat und nicht nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB (nur noch) individualrechtlich fortgewirkt hat.	35
2. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann sie sich nicht mit Erfolg darauf berufen, unter Vertrauens Gesichtspunkten sei nur von einer individualrechtlichen Fortgeltung der Bestimmungen in der Gesamtbetriebsvereinbarung nach dem Betriebsübergang auszugehen.	36

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende Prinzip der Beachtung des Vertrauensschutzes für die von einer Rechtsprechungsänderung betroffenen Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer setzt voraus, dass eine gefestigte Rechtsprechung geändert wird. Zudem ist erforderlich, dass die von der Rückwirkung nachteilig betroffene Partei auf die Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte und die Anwendung der geänderten Auffassung wegen ihrer Rechtsfolgen im Streitfall oder der Wirkung auf andere vergleichbar gelagerte Rechtsbeziehungen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Prozessgegners eine unzumutbare Härte bedeuten würde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2009 – 2 BvR 2044/07 –; BAG, Beschluss vom 26. August 2009 – 4 AZR 285/08 -).

Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass es bereits an einer gefestigten Rechtsprechung fehlte. Wie das Bundesarbeitsgericht in dem grundlegenden Beschluss vom 18. September 2002 – 1 ABR 54/01 – ausführt, hatte sich bis zu diesem Zeitpunkt das Bundesarbeitsgericht nicht mit der kollektivrechtlichen Fortgeltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung nach einem Betriebsübergang befasst. Allein der Hinweis in einem einzigen Urteil vom 29. Oktober 1985 – 3 AZR 485/83 - auf eine einzelne Literaturansicht ohne eigene Begründung durch das Bundesarbeitsgericht und ohne eine Auseinandersetzung mit abweichenden Literaturansichten begründete keine langjährig gefestigte Rechtsprechung (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 26. August 2009 – 4 AZR 285/08 -). Soweit die Beklagte im Übrigen anführt, sie und ihre Betriebsvorgängerin hätten der gesetzlichen Bestimmung des § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB schon vom Wortlaut her nicht nur die Bedeutung eines Auffangtatbestandes beigemessen, handelt es sich um das von jeder Partei zu tragende Risiko eines Rechtsirrtums. Im Übrigen hätte ihre Betriebsvorgängerin diese Rechtsansicht, die offensichtlich auch der Betriebsrat teilte, zum Anlass nehmen können, bereits zum Zeitpunkt des ersten Betriebsübergangs im Jahr 1993 eine ergänzende Betriebsvereinbarung abzuschließen, die allerdings dann am betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu messen gewesen wäre (ständige Rechtsprechung des BAG, zuletzt: Beschluss vom 19. Januar 2010 – 3 ABR 19/08 -).

3. An der kollektivrechtlichen Fortgeltung der Gesamtbetriebsvereinbarung als Einzelbetriebsvereinbarung hat auch die Betriebsübernahme durch die neu gegründete T M GmbH nichts geändert, da auch bei diesem weiteren Betriebsübergang die Identität des Betriebes erhalten blieb. Bei den späteren Änderungen handelte es sich nur um Umfirmierungen dieses Betriebsübernehmens in R M GmbH und danach in D M GmbH.

4. An der ausschließlich kollektivrechtlichen Wirkung der Einzelbetriebsvereinbarung für die bereits am 4. Oktober 1993 eingestellten Arbeitnehmer hat sich durch die am 21. April 2005 getroffene Vereinbarung zwischen der damaligen R M GmbH und dem Betriebsrat nichts geändert.

a. In den beiden ersten Absätzen der Vereinbarung wird ausschließlich die Historie geschildert und die gemeinsame unzutreffende Ansicht der Betriebsparteien wiedergegeben, nur den bereits zum Stichtag 4. Oktober 1993 eingestellten Arbeitnehmer stünden individualrechtlich nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB die Ansprüche aus der Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 zu. Auch in den weiteren Absätzen wird basierend auf der unzutreffenden Rechtsansicht ausgeführt, entsprechend § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB sei der "Besitzstand" der bis zum Stichtag eingestellten Mitarbeiter abgesichert, für sie gelte die Sozialvereinbarung individualrechtlich fort. Durch die im letzten Absatz vereinbarte vorsorgliche rückwirkende Aufhebung der Sozialvereinbarung zum 4. Oktober 1993 sollte erkennbar der Ausschluss von Ansprüchen für die nach dem 4. Oktober 1993 eingestellten

Mitarbeiter klarge stellt werden. Dieser Regelung lag die unzutreffende Ansicht zugrunde, für die nach dem 4. Oktober 1993 eingestellten Mitarbeiter finde die Sozialvereinbarung nach dem bei Betriebsübergängen geltenden Recht keine Anwendung. Ihr sollte daher nur eine deklaratorische Bedeutung zukommen. Dagegen bestand keine Absicht der Betriebsparteien, bestehende Ansprüche der nach dem 4. Oktober 1993 eingestellten Mitarbeiter aufzuheben, geschweige denn rückwirkend bis zum 4. Oktober 1993. Letzteres wäre ohnehin im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot nicht zulässig gewesen (vgl. dazu: Fitting, BetrVG, 24. Aufl., § 77 Rdn. 193).

b. Von den Betriebsparteien ist andererseits aber auch nicht zusätzlich zu der kollektivrechtlichen Geltung der Sozialvereinbarung ein individualrechtlicher Anspruch der Arbeitnehmer auf die Leistungen nach der Sozialvereinbarung begründet worden. 42

aa. Für die Annahme, dass der Betriebsrat die Vereinbarung vom 21. April 2005 in Stellvertretung für die betroffenen Arbeitnehmer abgeschlossen hat, fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt. In der Regel wird der Betriebsrat als kollektives Organ und nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter der einzelnen Arbeitnehmer tätig. Will er als Stellvertreter der einzelnen Arbeitnehmer auftreten, so muss dies klar erkennbar sein (vgl. BAG, Urteil vom 16. Februar 2010 - 3 AZR 995/08 -). 43

bb. Die Klägerin hat entgegen ihrer Ansicht und der des Arbeitsgerichts auch nicht als Dritte iSd. § 328 BGB unmittelbar Ansprüche erworben. Dabei kann offenbleiben, ob den Betriebspartnern das Gestaltungsmittel des echten Vertrags zugunsten Dritter überhaupt eröffnet ist (verneinend BAG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – 1 ABR 319/97 -, wonach der Betriebsrat eine auf die Erfüllung seiner Aufgaben begrenzte Teilrechtsfähigkeit besitzt). Denn die Auslegung der Betriebsvereinbarung vom 21. April 2005 ergibt, dass die Arbeitnehmer nicht unmittelbar das Recht erwerben sollten, die Leistung zu fordern. Auch hier gilt, dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass der an einer solchen Vereinbarung beteiligte Betriebsrat als kollektives Organ mit dem Arbeitgeber verhandelt. Besondere Anhaltspunkte für einen Willen der Betriebsparteien zu einer einzelvertraglichen Regelung bestehen nicht. Nach dem in der Vereinbarung zum Ausdruck gebrachten gemeinsamen Verständnis sollte nur die nach den gesetzlichen Bestimmungen geltende Rechtslage klarge stellt werden. Damit sollte sich für die Arbeitnehmer erkennbar die Grundlage ihrer Ansprüche nicht ändern (vgl. dazu auch: BAG, Urteil vom 16. Februar 2010 – 3 AZR 995/08 -). 44

5. Die kollektivrechtlich wirkende Betriebsvereinbarung ist nicht durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 20. Mai 2009 gegenüber dem Betriebsrat als Vertragspartner zutreffend erklärte fristlose Kündigung beendet worden. 45

Eine Betriebsvereinbarung kann aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden, wenn ihre Fortgeltung bis zum vereinbarten Ende oder zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist einer Seite nicht zugemutet werden kann. Dabei sind an die Gründe für die fristlose Kündigung strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Juli 1957 – 1 AZR 420/54 – und Beschluss vom 28. April 1992 – 1 ABR 68/91 -; ErfK-Kania, 8. Aufl., § 77 Rdn. 101; Fitting, a.a.O., § 77 Rdn. 151, HWK-Gaul, Arbeitsrechtskommentar, 3. Aufl., § 77 Rdn. 36). 46

Die Beklagte hat schon nicht schlüssig dargetan, weshalb die Kündigung im Mai 2009 zwingend erforderlich schien, um eine Insolvenz wegen Zahlungsunfähigkeit im November 2009 abzuwenden. Sie konnte die weitere Auftragsentwicklung und die Auswirkungen auf die Liquiditätsslage abwarten, um ggf. im letzten Quartal 2009 die erst im Weihnachtszeitraum 47

fällige Aufstockung des Weihnachtsgeldes durch fristlose Kündigung der Betriebsvereinbarung abzuwenden.

Entscheidend ist aber vor allem, dass die Arbeitnehmer bereits ganz erhebliche Beiträge zur Verbesserung der Liquidität erbracht hatten durch Kurzarbeit-Null, Verzicht auf tarifliches Urlaubsgeld 2009 und 2010, Verzicht auf tarifliches Weihnachtsgeld 2010 und Verzicht auf eine Auskehrung des verbliebenen Guthabens aus dem ERA-Anpassungsfonds, wohingegen den Gesellschaftern der Beklagten Entnahmen in Höhe von EUR 400.000,00 als Management Fee belassen wurden. Dass nicht nur von den Arbeitnehmern, sondern auch von den Gesellschaftern freiwillige Sanierungsbeiträge erwartet werden dürfen und davon sogar die Wirksamkeit von Änderungskündigungen abhängig gemacht werden kann, hat das Bundesarbeitsgericht auch in jüngster Zeit bestätigt (vgl. BAG, Urteil vom 10. September 2009 – 2 AZR 822/07 -). Dabei hätte ein nur teilweiser Verzicht auf die Management Fee bereits genügt, um das Einsparvolumen zu erreichen, welches durch den Wegfall der Weihnachtsgeldaufstockung und der Jubiläumszuwendungen mit insgesamt EUR 240.000,00 im Jahr 2009 erzielt werden sollte. 48

6. Die Betriebsvereinbarung ist allerdings durch die gegenüber dem Betriebsrat hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung mit Wirkung zum 31. Dezember 2009 beendet worden. 49

a. Nach § 77 Abs. 5 BetrVG können Betriebsvereinbarungen mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, soweit nichts anderes vereinbart ist. Eine andere Vereinbarung kann darin bestehen, dass die ordentliche Kündigung ausgeschlossen wird (vgl. BAG, Beschluss vom 17. Januar 1995 – 1 ABR 29/94 -). 50

In der Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 ist unter Ziff. 9 vereinbart, dass sie sowohl insgesamt als auch hinsichtlich einzelner Bestimmungen mit vierteljährlicher Frist zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden kann. Diese vertragliche Kündigungsfrist hat die Beklagte mit der zum 31. Dezember 2009 erklärten Kündigung vom 20. Mai 2009 gewahrt. 51

b. Die Kündigung der Sozialvereinbarung vom 11. September 1992 bedurfte keiner sachlichen Gründe. Für eine Beschränkung der ordentlichen Kündigung von Betriebsvereinbarungen gibt es im Betriebsverfassungsgesetz keine Anhaltspunkte. Vielmehr sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Betriebsvereinbarungen fristgerecht frei kündbar (vgl. z. B. BAG, Beschluss vom 17. Januar 1995 – 1 ABR 29/94 – und Urteil vom 23. Mai 2007 – 10 AZR 29/07 -). 52

c. Die Frage der Wirksamkeit der Kündigung ist nach der Rechtsprechung des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts von der Frage der Rechtsfolgen zu trennen. Bei Betriebsvereinbarungen über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung soll nach Auffassung dieses Senats eine bereits erworbene Anwartschaft von der uneingeschränkt zulässigen Kündigung der Betriebsvereinbarung nicht mehr berührt werden. Ob diese Grundsätze auch hinsichtlich einer bereits erworbenen Anwartschaft auf freiwillige Sozialleistungen Anwendung finden, hat der Erste Senat in seinem Beschluss vom 17. Januar 1995 – 1 ABR 29/94 – offengelassen. Es ergeben sich dann allerdings (nur) Einzelansprüche der betroffenen Arbeitnehmer, die von einem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung der Betriebsvereinbarung und des Fortbestandes aller Ansprüche aus dieser Betriebsvereinbarung nicht erfasst sind (vgl. dazu: BAG, Beschluss vom 17. Januar 1995 – 1 ABR 29/94 -). Dies gilt auch, soweit sich bei einzelnen Arbeitnehmern aufgrund der Besonderheiten des Rechts der Altersteilzeit Einzelansprüche ergeben. Angemerkt sei allerdings, dass sie sich während der gesamten Dauer der 53

Altersteilzeit in einem Teilzeitarbeitsverhältnis befinden, auch bei einer Verteilung der Arbeitszeit nach dem Blockmodell, und grundsätzlich ein sachlicher Grund besteht, Teilzeitarbeitnehmern das Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung – wie eine jährliche Zuwendung – entsprechend ihrer gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten verringerten Arbeitsleistung im jeweiligen Bezugszeitraum anteilig zu kürzen oder ggf. wie bei Vollzeitbeschäftigten auch in Wegfall zu bringen (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 22. Oktober 2008 – 10 AZR 842/07 -).

Im vorliegenden Fall ist von der Beklagten zugesichert worden, dass die Kündigung die ohnehin in einer gesonderten Betriebsvereinbarung geregelten Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung nicht betrifft. Es ist nicht ersichtlich, dass ansonsten in bereits entstandene Anwartschaften auf freiwillige Sozialleistungen eingegriffen wird. Die auf das Kalenderjahr bezogene Weihnachtsvergütung ist für 2009 in vollem Umfang zu gewähren. Ansprüche auf die anderen Leistungen wie Geburts- und Heiratsbeihilfe sowie auf Jubiläumszuwendungen entstehen erst mit dem betreffenden Ereignis, ohne dass zuvor eine Anwartschaft bzw. ein Besitzstand erworben wird (vgl. dazu: BAG, Urteil 26. September 2007 – 10 AZR 657/06 -).

7. Der Betriebsvereinbarung kommt keine Nachwirkung nach dem 31. Dezember 2009 zu. 55

Kündigt der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung über eine freiwillige Leistung, so endet die normative Wirkung der kollektiven Regelung mit Ablauf der Kündigungsfrist. Die Arbeitnehmer können dann keine Ansprüche mehr auf der Grundlage der Betriebsvereinbarung erwerben. Dies gilt auch für teilmitbestimmte Leistungen, bei denen der Betriebsrat nur hinsichtlich des Leistungsplans mitzubestimmen hat, der Arbeitgeber hingegen frei ist in seiner Entscheidung, ob er überhaupt eine freiwillige Leistung erbringen will. Da die Beklagte mit der Kündigung alle freiwilligen Sozialleistungen nach der Sozialvereinbarung bis auf die ohnehin in einer gesonderten Betriebsvereinbarung geregelten Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung entfallen lassen will, kommt eine Nachwirkung auch unter dem Gesichtspunkt der Beteiligung des Betriebsrats bei der Verteilung verbliebener Leistungen nicht in Betracht (vgl. dazu: BAG, Beschluss vom 17. Januar 1995 – 1 ABR 29/94 -).

Diese Rechtsfolgen ergeben sich allein aufgrund der gegenüber dem Betriebsrat erklärten Kündigung der Sozialvereinbarung vom 11. September 1992. Dagegen sind die gegenüber den Arbeitnehmern erklärten Kündigungen gegenstandslos, da sie nicht Vertragspartei und damit auch nicht Adressat einer Kündigung der kollektivrechtlich wirkenden Betriebsvereinbarung sind. 57

8. Die Klägerin hat auch nicht aufgrund einer von der Beklagten erteilten Gesamtzusage oder aufgrund betrieblicher Übung Anspruch auf Fortgewährung der Sozialleistungen über den 31. Dezember 2009 hinaus. 58

a. Allein aus der tatsächlichen Gewährung von Leistungen kann nicht auf den für eine Gesamtzusage erforderlichen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers geschlossen werden, wenn die Leistungen erkennbar erbracht werden, um Verpflichtungen aus einer Betriebsvereinbarung oder nach gesetzlichen Bestimmungen zu erfüllen (vgl. BAG, Urteil vom 28. Juni 2005 – 1 AZR 213/04 -). 59

b. Die Beklagte hat die Sozialleistungen den vor dem 4. Oktober 1993 eingestellten Arbeitnehmer nur gewährt, weil sie sich nach § 613 Abs. 1 S. 2 BGB für verpflichtet hielt, als Individualrecht fortgeltende Ansprüche nach der Sozialvereinbarung zu erfüllen. Besondere Umstände, aus denen sich ergeben würde, dass sie sich davon unabhängig zu 60

Sozialleistungen verpflichten wollte, liegen nicht vor. Insbesondere ergeben sie sich auch nicht aus der mit dem Betriebsrat getroffenen Vereinbarung vom 21. April 2005. Dies ist bereits ausgeführt worden.

c. Ebenso wenig folgt ein Anspruch nach den Grundsätzen zur betrieblichen Übung. Wenn Leistungen erkennbar in Anwendung einer Betriebsvereinbarung und/oder gesetzlichen Bestimmungen gewährt werden, ist für die Entstehung einer betrieblichen Übung kein Raum (vgl. BAG, Urteil vom 28. Juni 2005 – 1 AZR 213/04 -). 61

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 62

Die Revision war nicht zuzulassen. Es handelt sich nicht um eine Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung bei der sich Rechtsfragen stellen, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht beantwortet sind. 63

Rechtsmittelbelehrung 64

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 65

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 66

Schwartz Tesch Müller 67