

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 269/08

1 Ca 1040/08 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 15.01.2009

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 15.01.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 26.06.2008 – 1 Ca 1040/08 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits. (Beide Rechtszüge)

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Über-

tragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin gegen die Beklagte aus einem sogenannten Personalüberleitungstarifvertrag einen Anspruch auf Unterlassung des Outsourcings der Tätigkeiten/Aufgaben der Wäscherei auf einen Dritten hat.

Die Beklagte betreibt jeweils eine Klinik in B. und M., ferner Alten- und Pflegeheime in A. und in R. sowie eine Kurzzeitpflege in B.. Die Klinik in B., die Kurzzeitpflege sowie die Alten- und Pflegeheime in A. und in R. bilden einen Betrieb. Die Beklagte übernahm die Klinik in B. sowie die Alten- und Pflegeheime in A. und R. im Wege der Einzelrechtsnachfolge vom Kreis S., wobei der Übergang mit Wirkung zum 1. Januar 2002 stattfand. Zuvor schloss die Beklagte mit dem Kreis S. als Veräußerer und dem Personalrat des damaligen Kreiskrankenhauses und der Kreis-Alten- und Pflegeheime in A. und R. einen Personalüberleitungsvertrag mit Datum vom 30. September 2001. In diesem Vertrag vereinbarten die Vertragsparteien gemäß § 17 Abs. 6 zur Kündigung Folgendes:

„Diese vorstehende Vereinbarung ist nicht ordentlich kündbar. Sollte durch ein Gericht die Kündbarkeit festgestellt werden, gilt diese frühestens zum 31.12.2021. Die Kündigungsfrist beträgt dann ein Jahr. Nach Kündigung der Vereinbarung verpflichten sich die Parteien, Verhandlungen über eine Neuregelung aufzunehmen mit dem Ziel, eine Vereinbarung zu treffen, die den Grundsätzen dieses Vertrages entspricht. Bis zum Abschluss einer Neuregelung wirkt diese Vereinbarung gegebenenfalls auch nach einer Kündigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus fort (Nachwirkung).“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Personalüberleitungsvertrages wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 66 – 87 d. A.)

Unter dem 24. Oktober 2001 vereinbarte die Beklagte mit der Klägerin den Personalüberleitungstarifvertrag für das Klinikum S. und die Kreis-Alten- und Pflegeheime A. und R., dessen § 2 Abs. 5 Gegenstand dieser rechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien ist. Dort heißt es:

„Maßnahmen des Outsourcing sind ausgeschlossen, es sei denn, dass diese zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen zwingend erforderlich sind. Alle Maßnahmen des Outsourcing bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Tarifvertragsparteien.“

In den Schlussbestimmungen dieses Vertrages heißt es unter § 5 Abs. 4:

„Sofern durch den Abschluss dieses Tarifvertrages die Mitgliedschaft im kommunalen Arbeitgeberverband gefährdet ist, vereinbaren die Parteien, dass die §§ 1, 2, 4 und 5 sowie die Anlagen außer Kraft treten und als Anhang zum Personalüberleitungsvertrag ergänzend geregelt werden. Bezüglich Änderung, Ergänzung und Kündigung dieser Vereinbarung gelten die Regelungen des Personalüberleitungsvertrages. Die Regelung des § 3 bleibt unberührt.“

Gemäß § 5 Abs. 5 kann der Tarifvertrag mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende gekündigt werden, frühestens zum 31.12.2006.“

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 19. März 2007 den Personalüberleitungstarifvertrag zum 31. Dezember 2007, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Sie beschloss, die Wäscherei mit Wirkung zum 30. September 2008 vollständig einzustellen und sämtliche Tätigkeiten/Aufgaben des Betriebsteils Wäscherei mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2008 an einen Dritten fremd zu vergeben, der diese Tätigkeiten/Aufgaben ausschließlich mit seinen Mitarbeitern erledigen soll. Die Wäscherei-

betriebsmittel wie Waschmaschinen, Trockner, Mangel, Faltmaschine, Tumbler etc. sollen verschrottet werden, der zukünftige Dienstleister soll keine Betriebsmittel von der Beklagten übernehmen. In der Wäscherei waren zuletzt sechs Arbeitnehmer aktiv tätig. Die Beklagte kündigte diesen Mitarbeitern ordentlich betriebsbedingt oder außerordentlich betriebsbedingt mit sozialer Auslaufzeit, hilfsweise ordentlich betriebsbedingt.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte den Entschluss zur Schließung der Wäscherei im Januar 2008 traf - so Behauptung der Beklagten - oder bereits im Juni 2007 - so Behauptung der Klägerin -. Weiterhin ist zwischen den Parteien streitig, ob die Schließung der Wäscherei zu einem jährlichen Einspareffekt in Höhe von mindestens 50.000,00 EUR führt - so Behauptung der Beklagten.

Die Stilllegung der Wäscherei hat keine Auswirkungen auf die übrige Belegschaft. Die Betriebsorganisation ansonsten ändert sich nicht. Der Hol- und Bringdienst der Beklagten wird auch – wie bisher – die Schmutzwäsche von den Stationen holen, wobei der zukünftige Dienstleister diese Wäsche an einem bestimmten Übergabepunkt abholt und dann gereinigt zurückbringt.

Der Betriebsrat lehnte zuvor die von der Beklagten insbesondere mit Schreiben vom 7. März 2007 vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen (insbesondere möglichst kurzfristige Lösung vom Personalüberleitungsvertrag vom 30. September 2001, Prüfung der Fremdvergabe von einigen Teilbereichen wie Labor, Küche, Telefonzentrale, technischer Dienst, medizinischer Schreibdienst etc.) mit Schreiben vom 15. März 2007 ab. Die Beklagte hält solche Maßnahmen nach wie vor zwecks Sanierung des Betriebs und zur Reduzierung behaupteter erheblicher finanzieller Verluste in den vergangenen Jahren für erforderlich.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 forderte die Beklagte die Klägerin wegen der behaupteten prekären Lage der Klinik B. sowie der Pflegezentren A. und R. zu Verhandlung eines Notlagentarifvertrages auf. Dabei machte sie deutlich, dass sie vorab auch für entsprechende Sondierungsgespräche zur Verfügung stehe. Insbesondere forderte sie die Klägerin in diesem Schreiben auf, eine Tarifkommission zu bilden und

sie über die entsprechenden Terminvorschläge der Klägerin zu informieren. Da das Schreiben unbeantwortet blieb, forderte die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 9. Januar 2008 die Klägerin nochmals auf, ihr ihre Terminvorschläge mitzuteilen, um gemeinsam in Verhandlungen zur Vereinbarung eines Notlagentarifvertrages eintreten zu können.

Mit Schreiben vom 5. Februar 2008 nahm die Klägerin Bezug auf die Aufforderung der Beklagten zur Verhandlung eines Notlagentarifvertrages, bat jedoch um Klärung und entsprechende Mitteilung, ob die Beklagte bereit sei, 1. durch einen von ver.di bestimmten Gutachter die wirtschaftliche Situation der A. Klinik B. einschließlich der Prüfung der Finanzströme zwischen den Betriebsteilen und der Konzernmutter/Gesellschafter begutachten zu lassen, 2. schriftlich vorab zu erklären, dass sie die Kosten des wirtschaftlichen Gutachtens übernehme. Ausweislich des Schreibens vom 5. Februar 2008 war der Klägerin ferner unklar, ob für die A. Klinik G. GmbH oder für die A. Klinik B. GmbH eine Notlage vorliege.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2008 teilte die Beklagte der Klägerin insbesondere mit, dass sich die Notlage auf die A. Klinik B. und die Pflegezentren in R. und A. beziehe. Zur von der Klägerin angesprochenen Durchgriffshaftung der A. Kliniken teilte die Beklagte mit, diese sei mittelfristig nicht von Bedeutung, da die A. Klinik B. samt den beiden Pflegezentren auf eigenen wirtschaftlichen Füßen stehen könne und ihre dringend notwendigen Investitionen aus dem eigenen Ergebnis erwirtschaften können müsse. Ihres Erachtens solle im Fokus der Diskussion und etwaiger Gutachten ausschließlich die Situation der A. Klinik B. und der beiden Pflegezentren stehen. Sie erklärte sich ferner mit dem von der Klägerin geforderten Gutachten einverstanden, sofern dieses lediglich die A. Klinik B. und die beiden Pflegezentren betreffe. Abschließend erklärte die Beklagte nochmals, dass sie für entsprechende Gespräche hinsichtlich eines Notlagentarifvertrages zur Verfügung stehe.

Mit Schreiben vom 13. März 2008 bestätigte die Klägerin ihr grundsätzliches Einverständnis dahin, lediglich die A. Klinik B. sowie die A. Pflegezentren in R. und A. zu begutachten. Sie teilte weiterhin mit, dass sie mit den Betriebsräten und der ver.di-

Tarifkommission den Sachverhalt besprechen und mit einem Terminvorschlag auf die Beklagte zurückkommen werde.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2008 teilte sie der Beklagten sodann mit, dass seitens ver.di, insbesondere in der ver.di-Tarifkommission, keine Mehrheiten für die Aufnahme von Verhandlungen zu einem Notlagentarifvertrag bestünden. Die Klägerin bot der Beklagten keinen Termin für entsprechende Verhandlungen an.

Rein vorsorglich bat die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 4. September 2008 bis spätestens 19. September 2008 um Zustimmung zur Fremdvergabe der Wäschereitätigkeit der Beklagten ab dem 1. Oktober 2008. Die Klägerin hat sich dazu bis zum Termin der Berufungsverhandlung noch nicht geäußert.

Die Klägerin hat die unternehmerische Entscheidung der Fremdvergabe der Aufgaben/Tätigkeiten der Wäscherei und deren beabsichtigte Umsetzung als mit § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nicht vereinbar gesehen. Diese Vorschrift wirke trotz der Kündigung des Personalüberleitungstarifvertrages zum 31. Dezember 2007 gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach, es handele sich um eine Betriebsnorm.

Die Klägerin hat beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, ohne ihre – der Klägerin – Zustimmung den Betriebsteil Wäscherei mit Wirkung zum 1. Oktober 2008 auf einen Dritten - insbesondere die T. GmbH – zu übertragen,
2. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Entscheidung entsprechend dem Antrag zu 1 ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bei dem Personalüberleitungstarifvertrag handele es sich nicht um eine tarifliche Regelung, sondern um einen schuldrechtlichen Koalitionsvertrag zugunsten Dritter. § 2 Ziff. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages enthalte auch keine Betriebsnorm. Jedenfalls sei die Nachwirkung dieser Betriebsnorm konkludent ausgeschlossen. Die Vorschriften stellten zudem einen unzulässigen Eingriff in die durch Artikel 12 geschützte Unternehmensautonomie dar. Jedenfalls ergebe sich deren Unwirksamkeit aus § 138 sowie aus § 242 BGB.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, bei § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages handele es sich um eine Betriebsnorm. Die Vorschrift habe insbesondere den erforderlichen normativen Regelungsgehalt. Sie verbiete mit unmittelbarer und zwingender Wirkung der Beklagten, Maßnahmen des Outsourcing ohne Zustimmung der Klägerin durchzuführen. Ein Bedürfnis zur Ausfüllung dieser Vorschrift bestehe daher nicht. Bei der Frage, ob eine betriebsbedingte Kündigung zwingend erforderlich sei, handele es sich um eine Rechtsfrage, nicht um eine zwischen den Parteien des Tarifvertrages zu verhandelnde Angelegenheit. Die Vorschrift wirke auch gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach. Die Nachwirkung sei nicht stillschweigend ausgeschlossen worden. § 5 des Personalüberleitungstarifvertrages verletze auch nicht Art. 12 Abs. 1 GG. Das Gericht halte unter Berücksichtigung der in einem Spannungsverhältnis stehenden Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 1 GG die tarifliche Regelung für gerade noch zulässig. Maßgebend dafür sei, dass durch den Tarifvertrag ein Outsourcing nicht generell ausgeschlossen werde. Es sei der Beklagten zwar zuzugeben, dass sie insoweit auf die Verhandlungsbereitschaft der Gegenseite angewiesen sei. Zu beachten sei aber, dass im vorliegenden Fall gerade eine unternehmerische Maßnahme vorliege, deren soziale Folgen nicht auszugleichen oder zu mildern seien. Denn die Fremdvergabe der Aufgaben der Wäscherei erfordere weder einen Interessenausgleich noch einen Sozialplan. Das Gericht gehe daher davon aus, dass entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Regelungsauftrag des Art. 9 Abs. 3 GG gerade in diesem Fall sich auch auf die Steuerung der unternehmerischen Sachentscheidung erstrecke. § 2 Abs. 5 des Personalüberleitungsvertrages verstoße im Übrigen auch weder gegen § 138 BGB im Hinblick auf die zeitlich unbegrenzte Einschränkung der wirt-

schaftlichen Betätigungsfreiheit der Beklagten noch sei sie unvereinbar mit § 242 BGB.

Wegen der weiteren Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dortigen Entscheidungsgründe.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 7. Juli 2008 zugestellt Urteil am 30. Juli 2008 mit Fax – und am 31. Juli 2008 mit Originalschriftsatz Berufung eingelegt und diese am 02.10.2008 mit Fax – und am 06.10.2008 mit Originalschriftsatz begründet.

Die Beklagte behauptet: Die streitgegenständliche unternehmerische Entscheidung sei aus wirtschaftlichen Gründen zwingend erforderlich, da sie mit ihrem Betrieb in B., A. und R. seit vielen Jahren ganz erhebliche Verluste hinnehmen müsse. Im Geschäftsjahr 2006 habe sie einen Verlust in Höhe von 1.602,656,24 EUR erzielt, im Geschäftsjahr 2007 einen Verlust in Höhe von 1.812.623,60 EUR. Im Geschäftsjahr 2002 habe der Verlust 1.294.288,17 EUR betragen, im Geschäftsjahr 2003 1.302.722,93 EUR und im Geschäftsjahr 2004 1.051.584,36 EUR. Sie habe in den vergangenen Jahren sämtliche Möglichkeiten ergriffen, um – unter Berücksichtigung insbesondere der sehr starken wirtschaftlichen Restriktionen im Personalüberleitungstarifvertrag sowie im Personalüberleitungsvertrag – den Betrieb in B., A. und R. in die schwarzen Zahlen zu bringen. Dies habe keinen Erfolg gehabt. Für eine langfristige Existenzsicherung des Betriebes reichten jedenfalls die bisherigen Sanierungsmaßnahmen bei weitem nicht aus. Insbesondere die nicht voraussehbaren nach Unterzeichnung des Personalüberleitungstarifvertrages und des Personalüberleitungsvertrages eingetretenen massiven Steigerungen der Personalkosten (Wechsel von BAT/BMTG zum TVöD, Änderung der Rechtsprechung zum Bereitschaftsdienst), die gesetzlich limitierten Budgets der Krankenhäuser, zwischenzeitlich eingetretene Veränderungen der Patientenstruktur sowie der gesundheitspolitischen Rahmenbedingungen erforderten weitere umfassende Maßnahmen zur Kostensenkung und damit zur langfristigen Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit und der Arbeitsplätze der A. Klinik B. samt Pflegeeinrichtungen. Die hohen Defizite seien auch im Personalüberleitungstarifvertrag begründet. Die weiteren Gründe träten zusätzlich daneben.

Die Klägerin meint: Der Personalüberleitungstarifvertrag sei ein Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB und nicht ein Tarifvertrag. Jedenfalls handele es sich bei § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nicht um eine Betriebsnorm. Dieser Absatz regle normativ nichts. Sie verbiete lediglich zunächst die Vornahme von Outsourcing-Maßnahmen, sofern verschiedene noch ausfüllungsbedürftige Bedingungen nicht vorlägen. Sie verpflichte sie – Beklagte – ausschließlich schuldrechtlich gegenüber der Klägerin, Maßnahmen des Outsourcings nur mit deren Zustimmung durchzuführen. Eine normative Regelung für alle Arbeitsverhältnisse oder auch nur für das einzelne Arbeitsverhältnis, wie es eine Betriebsnorm voraussetze, stelle § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag nicht dar. Diese Vereinbarung bedürfe der Ausfüllung durch die Tarifvertragsparteien. Dies schon deswegen, weil im jeweiligen konkreten Sachverhalt zu überprüfen sei, ob Maßnahmen des Outsourcing zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen dringend erforderlich seien. Nicht geregelt sei zudem, wann die Klägerin zustimmen müsse. Dies sei schließlich zwischen den Parteien des Personalüberleitungstarifvertrages auszuhandeln. Auch der Wortlaut des Personalüberleitungstarifvertrages in § 2 spreche von „Verpflichtungen“.

Jedenfalls wirke – unterstellt § 2 Abs. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages sei eine Betriebsnorm – diese nicht nach. Die Tarifvertragsparteien hätten die Nachwirkung konkludent ausgeschlossen. Eine unbefristete Nachwirkung von Betriebsnormen sei nicht zu akzeptieren, sofern diese – wie hier – nur durch einen Tarifvertrag beseitigt werden könne, der seinerseits möglicherweise erst durch Kampfmaßnahmen erzwungen werden müsse.

§ 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages verstoße auch gegen Art. 12 GG. Sie müsse hinsichtlich ihrer unternehmerischen Entscheidung frei und unabhängig von der Zustimmung der Klägerin entscheiden können, ob sie Maßnahmen des Outsourcing durchführe beziehungsweise welche Unternehmensziele sie verfolge. Gemäß § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag hänge jedoch dauerhaft und zeitlich unbegrenzt das „Ob“ der unternehmerischen Maßnahme und nicht allenfalls allein deren Ausgestaltung von der Zustimmung der Klägerin ab. Nicht akzeptabel sei die

Argumentation des Arbeitsgerichts, wonach die Vorschrift des § 2 Nr. 5 gerade noch zulässig sei. Eine solche konkrete Betrachtung mit den sozialen Folgen für die betroffenen Mitarbeiter sei nicht begründbar. Vielmehr sei abstrakt zu klären, ob § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag in unzulässiger Weise die Unternehmensautonomie beschneide. Denn § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag untersage generell alle Maßnahmen des Outsourcing, sofern die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt seien. Wegen der unbefristeten Geltung des § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag sei diese Vorschrift auch nicht mit § 138 BGB und § 242 BGB zu vereinbaren. Dies deshalb, weil sie bei einem solchen Verständnis des § 2 Nr. 5 zeitlich unbegrenzt in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit übermäßig eingeschränkt werde.

Für den Fall, dass die Klage nicht abgewiesen werde, habe sie – was sie in der Berufungsinstanz als Hilfsantrag geltend mache – einen Anspruch auf Zustimmung der Klägerin zur beabsichtigten Outsourcingmaßnahme. Durch die Nichtäußerung der Klägerin auf ihr Schreiben vom 4. September 2008 habe die Klägerin weder die beiderseitigen Bedürfnisse der Vertragspartner noch die Dauer des Rechtsverhältnisses sowie die wirtschaftlichen Interessen oder Belastungen der Parteien in ausreichendem Maße gewürdigt und berücksichtigt. Vielmehr habe sie überhaupt keine Würdigung vorgenommen. Die wirtschaftliche Situation erfordere die Schließung der Wäscherei insbesondere zur langfristigen Sicherung der Arbeitsplätze. Es handele sich dabei auch nicht um eine Kerntätigkeit. Insbesondere die ganz überwiegende Anzahl der Wettbewerber führe die Aufgaben/Tätigkeit der Wäscherei ebenfalls nicht mehr selbst aus, sondern habe sie kostensparend an spezialisierte externe Dritte ausgelagert. All dies habe die Klägerin nicht angemessen berücksichtigt, indem sie auf ihre Bitte zur Zustimmung des Outsourcings nicht reagiert habe. Mit der Nichtäußerung habe die Klägerin billiges Ermessen verletzt, so dass deren Zustimmung gemäß § 315 BGB analog durch das Gericht zu ersetzen sei. Für den Fall, dass das Gericht das Urteil des Arbeitsgerichts nicht abändere und die Klage nicht abweise, sei im Rahmen eines weiteren Hilfsantrages festzustellen, dass § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag unwirksam sei, wenn es sich bei der Outsourcingmaßnahme um eine Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG handele. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts Lübeck liege konkret für die Betroffenen Arbeitnehmer eine belastende unter-

nehmerische Maßnahme vor, deren soziale Folgen nicht auszugleichen oder zu mildern seien. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass jedenfalls bei Vorliegen einer Betriebsänderung mit der Pflicht zum Abschluss eines Sozialplanes § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nicht wirksam sei, da bei der Verpflichtung zum Abschluss eines Sozialplanes die Folgen der Betriebsänderung auszugleichen seien beziehungsweise gemildert werden könnten. In einem solchen Fall beziehe sich der Regelungsauftrag des Art. 9 Abs. 3 GG jedenfalls nicht mehr auf die Steuerung der unternehmerischen Sachentscheidung, das „Ob“.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck - 1 Ca 1040/08 - vom 26.06.2008 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Für den Fall, dass das Berufungsgericht diesem Antrag nicht entspricht, beantragt die Beklagte,

1. die Zustimmung der Klägerin zu der Outsourcingmaßnahme – Fremdvergabe sämtlicher Tätigkeiten/Aufgaben des Betriebsteils Wäscherei an einen Dritten – zu ersetzen;
2. festzustellen, dass § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag vom 24. Oktober 2001 unwirksam ist, wenn es sich bei der Outsourcingmaßnahme um eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG handelt.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und die weiteren Hilfsanträge abzuweisen.

Die Klägerin widerspricht der Widerklage der Klägerin und hält diese für unzulässig, weil sie in der Berufung erstmals erhoben wurde. Die Widerklage sei nicht sachdienlich, es sei über einen völlig neuen Streitstoff zu entscheiden.

In der Sache ist die Klägerin der Auffassung, der Personalüberleitungstarifvertrag sei nicht lediglich eine schuldrechtliche Vereinbarung, sondern die Tarifvertragsparteien hätten eindeutig durch die Formulierung zum Ausdruck gebracht, Tarifrecht schaffen zu wollen. Insoweit gebe es keine Zweifel. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages sei auch eine Betriebsnorm. Anknüpfungspunkt der betrieblichen Normen sei die Organisation des Unternehmens, also die Realisierung der betrieblichen Planung. Regelungsgegenstand der betriebsorganisatorischen Normen sei daher die Organisationsgewalt des Arbeitgebers. Durch das Verbot des Outsourcings ohne ihre Zustimmung sei die Betriebsorganisation der Beklagten betroffen. Eine Regelung dieses Sachverhaltes in einem einzelnen Arbeitsverhältnis wäre evident sachlogisch unzweckmäßig. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages habe auch normativen Regelungscharakter. Diese Vorschrift verbiete mit unmittelbarer und zwingender Wirkung der Beklagten, Maßnahmen des Outsourcings ohne ihre Zustimmung durchzuführen. Ein Bedürfnis zur Ausfüllung dieser Vorschrift bestehe nicht. Die Tarifvertragsparteien hätten die Nachwirkung nicht konkludent ausgeschlossen. Auf die Frage, ob ein Tarifvertrag „bis zum Sankt Nimmerleinstag“ nachwirke, komme es nicht an, da der Tarifvertrag erst zum 31. Dezember 2006 gekündigt worden sei. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages verletze auch nicht unzulässig die Unternehmensautonomie (Art. 12 GG). Der Argumentation des Arbeitsgerichts sei zu folgen. Dies gelte auch für die angebliche Verletzung von § 138 BGB und 242 BGB.

Im Rahmen der Hilfsanträge sei ihre Zustimmung zu der beabsichtigten Stilllegung der Wäscherei nicht zu ersetzen. Selbst wenn man ihre Nichtäußerung als Zustimmungsverweigerung verstehen würde, wäre dies rechtmäßig, weil eine Outsourcingmaßnahme mit ihrer Zustimmung nur möglich sei, wenn dies zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen zwingend erforderlich sei. Mit der von der Beklagten beabsichtigten Maßnahme würden jedoch keine betriebsbedingten Kündigungen vermieden, sondern sie seien die direkte Folge des Outsourcings. Hinsichtlich des weiteren Hilfsantrages sei zu beachten, dass sich aus der Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht ergebe, dass bei Vorliegen einer Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG zwingend ihre Beteiligung hinsichtlich des „Ob“ nicht zulässig sei. Im Übrigen fordere die Beklagte mit dem Hilfsantrag das Gericht lediglich auf, ein Gutachten zu einer theoretischen Fallkonstellation abzugeben, die keine Rolle spiele.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien, insbesondere der umfassenden Rechtsausführungen, wird Bezug genommen auf den Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie auch Erfolg. Bei § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages handelt es sich um keine Betriebsnorm gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 TVG. Aber selbst wenn es sich um eine solche Betriebsnorm handeln würde, so hätten die Tarifvertragsparteien mit dem Kündigungsrecht in § 5 Abs. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages wegen dessen besonderer Ausgestaltung die Nachwirkung konkludent ausgeschlossen. Die Beklagte ist deshalb aufgrund der Kündigung des Tarifvertrages zum 31. Dezember 2007 jedenfalls nach diesem Zeitpunkt nicht mehr an die lediglich schuldrechtlich bis zum 31. Dezember 2007 zwischen den Tarifvertragsparteien wirkende Regelung in § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages gebunden, weshalb sie ab dem 1. Januar 2008 Maßnahmen des Outsourcings auch ohne vorherige Zustimmung der Klägerin durchführen darf. Dazu im Einzelnen:

I. Die Klage ist zulässig, sie bedarf jedoch der Auslegung. Die Klägerin begehrt, es der Beklagten zu untersagen, ohne ihre Zustimmung den Betriebsteil Wäscherei mit Wirkung zum 1. Oktober 2008 auf einen Dritten zu übertragen. Mit diesem Wortlaut verlangt die Klägerin Untersagung eines Betriebsteilüberganges auf einen Dritten. Nimmt man diesen Klagantrag wörtlich, so müsste die Klage ohne Weiteres als unbegründet abgewiesen werden. Denn es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Betriebsteil Wäscherei nicht auf einen Dritten übertragen werden soll. Die Beklagte hat deutlich gemacht, dass es sich nicht um einen Betriebsteilübergang handelt, weil der Dritte weder Betriebsmittel noch wesentliches Personal der Klägerin übernehmen soll. Auch die Klägerin selbst hat keine Übertragung eines Betriebsteils Wäscherei auf einen Dritten behauptet. Da folglich unstreitig der Betriebsteil Wäscherei nicht auf einen Dritten übertragen werden soll, müsste die Klage an sich sofort

abgewiesen werden, weshalb es bedenklich ist, dass das Arbeitsgericht - ungeachtet der materiellen Begründetheit – genau mit diesem Wortlaut der Klage stattgegeben hat. Zudem geht die Klagstattgabe mit diesem Wortlaut ins Leere. Denn Streitgegenstand ist die Fremdvergabe der Aufgaben und Tätigkeiten der Wäscherei. Dies wird mit dem Antrag überhaupt nicht erfasst.

Prozesshandlungen – und damit auch Klaganträge – sind jedoch der Auslegung zugänglich. Die Auslegungsregeln des materiellen Rechts, insbesondere § 133 BGB, finden deshalb grundsätzlich entsprechende Anwendung (Zöller-Greger, vor § 128 Rn. 25). Entscheidend ist also der objektive, dem Empfänger vernünftigerweise erkennbare Sinn der Prozesshandlung beziehungsweise des Klagantrags. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Partei das anstrebt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der Interessenlage der Partei entspricht (BGH NJW-RR 95, 1183; 2000, 1446). Nicht zulässig ist es allerdings, einer eindeutigen Erklärung nachträglich den Sinn zu geben, der dem Interesse des Erklärenden am besten dient. Schließlich ist es auch nicht zulässig, unter Missachtung von § 308 ZPO durch Auslegung dem Klagenden mehr zuzusprechen als er beantragt hat.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist es möglich, den Klagantrag dahin auszulegen, dass die Klägerin begehrt, es der Beklagten zu untersagen, ohne ihre Zustimmung die Tätigkeiten/Aufgaben der Wäscherei mit Wirkung zum 1. Oktober 2008 auf einen Dritten zu übertragen. Dies entspricht der verstandenen Interessenlage beider Parteien. Die Parteien haben zu keinem Zeitpunkt über die Übertragung eines Betriebsteiles auf einen Dritten gestritten. Sie haben immer nur darüber gestritten, ob die Maßnahme des Outsourcings, also die Schließung der Wäscherei und Übertragung der Aufgaben/Tätigkeiten auf einen Dritten, zulässig ist. Der ursprüngliche Antrag ist trotz seines Wortlauts auch dahin auszulegen, denn eine solche Auslegung verstößt nicht gegen § 308 ZPO, der Klägerin würde nicht mehr zugesprochen werden als ursprünglich beantragt, und beiden Parteien ist auch mit der Ausgangsformulierung des Antrages immer klar gewesen, dass es trotz der Formulierung „Übertragung des Betriebsteils Wäscherei“ immer nur um die Outsourcingmaßnahme im Sinne einer Schließung der Wäscherei und Aufgabenübertragung auf einen Dritten ging. Es geht dabei nicht darum, einer eindeutigen Prozesshandlung nachträglich

den Sinn zu geben, der dem Interesse der antragenden Klägerin am besten dient. Vielmehr ist obige Auslegung nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig und entspricht der Interessenlage beider Parteien.

II. Die Klägerin hat gegen die Beklagte nach Kündigung des Personalüberleitungstarifvertrages zum 31. Dezember 2007 auf der Grundlage von § 2 Nr. 5 dieses Vertrages keinen Anspruch, Maßnahmen des Outsourcings nur mit ihrer – der Klägerin – durchführen zu lassen.

1. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages ist keine Rechtsnorm über betriebliche Fragen gemäß § 1 Abs. 1 TVG, sondern in § 2 Nr. 5 werden schuldrechtlich Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien geregelt, wobei nach Kündigung des Personalüberleitungstarifvertrages diese schuldrechtliche Vereinbarung in § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag nicht gemäß § 4 Abs. 5 TVG nachwirkt.

a. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich grundsätzlich bei dem Personalüberleitungstarifvertrag vom 24. Oktober 2001 um einen Tarifvertrag gemäß § 1 Abs. 1 TVG, nicht jedoch – wie die Beklagte meint – um einen insgesamt rein schuldrechtlichen Vertrag zwischen den Tarifvertragsparteien, einen Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB.

Der Personalüberleitungstarifvertrag ist insoweit eindeutig. Er wurde von den Tarifvertragsparteien nicht nur als Personalüberleitungstarifvertrag bezeichnet, sondern er wird im Tarifvertrag selbst auch immer wieder als ein solcher Tarifvertrag benannt. In der Präambel heißt es, Ziel des Tarifvertrages sei es, die Unterstützung der Beschäftigten für den Reformprozess zu gewinnen. Im Geltungsbereich in § 1 wird von einem Tarifvertrag gesprochen ebenso wie in § 4, wonach bestimmte Anlagen Bestandteil des Tarifvertrages sein sollen. Schließlich heißt es in den Schlussbestimmungen in § 5 Abs. 1, dass „dieser Tarifvertrag“ zu einem bestimmten Zeitpunkt in Kraft trete und schließlich „dieser Tarifvertrag“ gemäß § 5 Abs. 5 mit einer bestimmten Frist gekündigt werden kann. Es bestehen daher überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien für die Regelungen vom 24. Oktober 2001 insgesamt nur den

Schuldvertrag als Gestaltungsmittel wählen wollten. Vielmehr ist angesichts des klaren Wortlauts des Personalüberleitungstarifvertrages davon auszugehen, dass sich die Tarifvertragsparteien dieser Gestaltungsmöglichkeit nicht bedienen wollten, da sie kraft ihrer Tarifautonomie die Möglichkeit zu unmittelbarer Rechtsetzung nach dem TVG besitzen. Nur dann, wenn ein eindeutig erklärter entgegenstehender Wille, Tarifrecht nicht setzen zu wollen, erkennbar wäre, könnte der Argumentation der Beklagten gefolgt werden. Anhaltspunkte für einen solchen Willen sind aber aus dem Personalüberleitungstarifvertrag nicht abzuleiten. Dabei ist zum einen zunächst nochmals auf den deutlichen Wortlaut hinzuweisen. Zum anderen folgt auch nicht aus der Ausgestaltung von § 2 des Personalüberleitungstarifvertrages etwas anderes. Zwar ist § 2 überschrieben mit dem Wort „Verpflichtungen“. Dies begründet aber nicht einen lediglich schuldrechtlichen Charakter des Personalüberleitungstarifvertrages. Denn in § 2 Abs. 1 heißt es ausdrücklich, die Beklagte verpflichte sich, alle Zusagen im Personalüberleitungstarifvertrag vom 30. September 2001 zugunsten der Beschäftigten und des Personalrats/Betriebsrates anzuwenden und auszuüben. Es soll also grundsätzlich durch den Personalüberleitungstarifvertrag unmittelbares und zwingendes zu Gunsten der Arbeitnehmer wirkendes Tarifrecht unter Anknüpfung an die Zusagen im Personalüberleitungsvertrag gesetzt werden. Da der Personalüberleitungsvertrag keine unmittelbare und zwingende Wirkung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 TVG haben konnte, war Sinn des Personalüberleitungstarifvertrages, diese unmittelbare und zwingende Wirkung herbeizuführen. Dies belegt, dass es den Tarifvertragsparteien darum ging, grundsätzlich die Rechte der Beschäftigten durch Tarifvertrag abzusichern.

Für eine solche Sichtweise spricht im Übrigen auch § 5 Abs. 4 S. 1 des Personalüberleitungstarifvertrages. Dort haben die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit gesehen, dass durch den Abschluss des Tarifvertrages die Mitgliedschaft im Kommunalen Arbeitgeberverband gefährdet wird. Folglich haben sie erkannt, dass die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrages möglicherweise gefährdet sein könnte. Für diesen Fall haben sie geregelt, dass einzelne Vorschriften des Personalüberleitungstarifvertrages dann als Anhang zum Personalüberleitungsvertrag vereinbart sind. Dies belegt, dass die Tarifvertragsparteien in erster Linie den Tarifvertrag

grundsätzlich abgeschlossen haben, um unmittelbares und zwingendes Recht zugunsten der Arbeitnehmer zu begründen.

b. Ungeachtet des grundsätzlichen Charakters des Personalüberleitungstarifvertrages als Tarifvertrag gemäß § 1 Abs. 1 TVG ist damit aber noch nicht gesagt, dass es sich bei § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages auch um eine Rechtsnorm gemäß § 1 Abs. 1 TVG handelt. Denn ein Tarifvertrag regelt neben den Rechtsnormen auch Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien. Es ist also durchaus denkbar, dass einzelne Vereinbarungen trotz des grundsätzlichen Charakters des Vertrages als Tarifvertrag nur schuldrechtliche Wirkungen zwischen den Tarifvertragsparteien haben. Die Tarifvertragsparteien können neben den ohne ausdrückliche Vereinbarung bereits wesensmäßig aus dem Tarifvertrag immanenten Pflichten wie Friedenspflicht und Durchführungspflicht vielfältige weitere Rechte und Pflichten ausdrücklich vereinbaren (ErfK/Franzen, § 1 TVG, Rn. 91). Anders als die Rechtsnormsetzungsbefugnis, die den Tarifvertragsparteien verliehen ist, ist die schuldrechtliche Vereinbarungsmacht der Tarifvertragsparteien originär und wegen der Vertragsfreiheit im Prinzip unbegrenzt. Die Tarifvertragsparteien können also an sich jeden beliebigen Gegenstand schuldrechtlich regeln (Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl. § 1 Rn. 425). Auch für die betriebliche Ebene kommen schuldrechtliche Vereinbarungen in Betracht (Löwisch/Rieble, a. a. O. Rn. 428). Dazu gehören zum Beispiel auch Standortzusagen und beschäftigungssichernde Maßnahmen vereinbart werden (Löwisch/Rieble a. a. O. Rn. 68). Solche schuldrechtlichen Bestimmungen eines Tarifvertrages schaffen keine Rechtsnormen, sondern begründen zunächst ausschließlich Rechte beziehungsweise Pflichten für die Tarifvertragsparteien (Däubler/Reim, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 966). Sie wirken jedoch nicht nach gemäß § 4 Abs. 5 TVG.

c. In § 2 Nr. 5 Personalüberleitungstarifvertrag haben die Tarifvertragsparteien keine Rechtsnorm über betriebliche Fragen gemäß § 1 Abs. 1 TVG vereinbart, sondern lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten als Tarifvertragspartei, Maßnahmen des Outsourcing nur zur Vermeidung zwingend erforderlicher betriebsbedingter Kündigungen und mit Zustimmung der Klägerin als Tarifvertragspartei durchzuführen.

aa. Ob Rechtsnormen eines Tarifvertrags betriebliche Normen im Sinne des § 3 Abs. 2 TVG beziehungsweise 1 Abs. 1 TVG sind, kann nicht pauschal für alle Normen eines Tarifvertrages entsprechend seiner Zielsetzung beantwortet werden, sondern ist für jede Tarifnorm unter Berücksichtigung des für die Tarifauslegung maßgebenden tariflichen Gesamtzusammenhangs getrennt zu prüfen (BAG, Urteil vom 07.11.1995 – 3 AZR 676/94 – zitiert nach JURIS, Rn. 18).

Betriebsnormen sind Vorschriften über betriebliche Fragen und gelten nach § 3 Abs. 2 TVG für alle Betriebe und Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind. Für Betriebsnormen ist ein tatsächlicher oder rechtlicher Zwang zu einer einheitlichen Geltung unerlässliches Begriffsmerkmal (BAG, Urteil vom 07.11.1995 - 3 AZR 676/94 - zitiert nach JURIS, Rn. 20). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts betreffen Betriebsnormen also Regelungsgegenstände, die nur einheitlich gelten können. Ihre Regelung im Individualvertrag wäre zwar nicht im naturwissenschaftlichen Sinne unmöglich, sie würde aber wegen „evident sachlogischer Unzweckmäßigkeit“ ausscheiden, weil eine einheitliche Regelung auf betrieblicher Ebene unerlässlich ist (BAG, Beschluss vom 17.06.1997 – 1 ABR 4/97 – zitiert nach JURIS, Rn. 24).

Bei der näheren Bestimmung dieses Normtyps ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auszugehen von dem in § 3 Abs. 2 TVG verwandten Begriff der „betrieblichen Fragen“. Dies sind nicht etwa alle Fragen, die im weitesten Sinne durch die Existenz des Betriebes und durch die besonderen Bedingungen der betrieblichen Zusammenarbeit entstehen können. Gemeint sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vielmehr nur solche Fragen, die unmittelbar die Organisation und Gestaltung des Betriebs, also der Betriebsmittel und der Belegschaft betreffen. Betriebsnormen regeln das betriebliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und der Belegschaft als Kollektiv, hingegen nicht die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern, die allenfalls mittelbar betroffen sind (BAG, Beschluss vom 17.06.1997 – 1 ABR 4/97 – zitiert nach JURIS, Rn. 24).

Anknüpfungspunkt der betrieblichen Normen soll nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts daher die Organisation des Unternehmens, also die Realisierung der betrieblichen Planung sein. Regelungsgegenstand der betriebsorganisatorischen Normen ist daher nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Organisationsgewalt des Arbeitgebers. Der Tarifvertrag soll insoweit die Aufgabe haben, die unternehmerische Gestaltungsfreiheit im Interesse der Arbeitnehmer einzuschränken oder zu kanalisieren (BAG, Urteil vom 03.04.1990 – 1 AZR 123/89 – zitiert nach JURIS, Rn. 24). Auch Fragen der Betriebsgestaltung wie zum Beispiel Fragen der Zusammensetzung des Mitarbeiterkreises sollen Gegenstand von Betriebsnormen sein können (BAG, Beschluss vom 17.06.1997 – 1 ABR 4/997 – zitiert nach JURIS, Rn. 26).

bb. Berücksichtigt man diese Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Vorliegen einer Betriebsnorm, so könnte vordergründig § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages tatsächlich eine Betriebsnorm gemäß § 1 Abs. 1 TVG sein. Würde man § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages zunächst von seinem Regelungsgehalt beschränken auf das Verbot des Outsourcings, sofern dies nicht zur Vermeidung ansonsten zwingend erforderlicher betriebsbedingter Kündigungen mit Zustimmung der Klägerin erfolgt, so könnte es sich dabei um eine Regelung handeln, die unmittelbar die Organisation und Gestaltung des Betriebes betrifft. Sie würde anknüpfen an die Organisationsmacht der Beklagten und diese im Interesse der Arbeitnehmer einschränken beziehungsweise kanalisieren.

cc. Blicke man jedoch bei dieser Betrachtung stehen, so würde man verkennen, dass auch eine schuldrechtliche Vereinbarung allein zwischen den Tarifvertragsparteien bezogen auf Fragen der Organisation des Unternehmens und der Organisationsgewalt des Arbeitgebers geeignet ist, dessen unternehmerische Gestaltungsfreiheit einzuschränken. Zwar würde eine solche schuldrechtliche Vereinbarung nicht unmittelbar und zwingend entsprechend § 4 Abs. 1 S. 2 TVG gelten. Jedoch wäre auch eine schuldrechtliche Vereinbarung ohne Weiteres ein geeignetes Mittel, die Organisationsgewalt des Arbeitgebers zu beschränken. Denn würde sich der Arbeitgeber insoweit lediglich schuldrechtlich gegenüber der Gewerkschaft im Tarifvertrag verpflichten, so hätte die Gewerkschaft auch auf dieser schuldrechtlichen Grundlage die Mög-

lichkeit, die Beklagte als Adressatin der schuldrechtlichen Verpflichtung klageweise auf Unterlassung beziehungsweise Durchführung der schuldrechtlichen Vereinbarung in Anspruch zu nehmen. Dies bedeutet: Allein der Umstand, dass eine Regelung in einem Tarifvertrag darauf abzielt, die unternehmerische Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers bezogen auf die Organisation und Gestaltung des Betriebes zu begrenzen beziehungsweise einzuschränken, führt noch nicht dazu, dass es sich zwingend um eine Betriebsnorm handeln muss. Denn auch eine schuldrechtliche Vereinbarung könnte dieses Ziel erreichen.

dd. Soll also eine Regelung in einem Tarifvertrag, deren Ziel die Begrenzung der Organisationsgewalt des Arbeitgebers ist, eine Betriebsnorm gemäß § 1 Abs. 1 TVG sein, so muss sie über das erkennbare Regelungsziel hinaus weitere Voraussetzungen erfüllen, damit es sich nicht lediglich um eine schuldrechtliche Begrenzung der Organisationsgewalt des Arbeitgebers handelt.

Zur Ermittlung dieser weiteren Voraussetzung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Betriebsnormen das betriebliche Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft als Kollektiv regeln (BAG, Beschluss vom 17.06.1997 – 1 ABR 4/97 – zitiert nach JURIS, Rn. 24). Wenn es dann weiterhin in § 4 Abs. 1 S. 2 TVG heißt, § 4 Abs. 1 S. 1 TVG gelte entsprechend für Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche Fragen, so bedeutet das, dass eine Rechtsnorm anders als eine schuldrechtliche Vereinbarung für sich in Anspruch nehmen muss, das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft als Kollektiv unmittelbar und zwingend zu regeln. Über die bloße Begrenzung der Organisationsgewalt des Arbeitgebers hinaus muss die Vereinbarung in einem Tarifvertrag also unmittelbar und zwingend das Rechtsverhältnis zwischen Belegschaft und Arbeitgeber normativ gestalten, also einen Regelungsgehalt bezogen auf dieses betriebliche Rechtsverhältnis innehaben. Betriebsnormen behandeln daher Sachfragen, bei denen der kollektive Regelungsgehalt, der Verbundcharakter, dominiert, weil entweder die Regelung nach ihrer Zwecksetzung den Unterschied zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern nicht berücksichtigen kann, oder die Regelung nach ihrem Inhalt einen Interessenausgleich zwischen den betroffenen Arbeitnehmern, wiederum ohne Rücksicht auf ihren Organisationsgrad, herbeiführen will. Den Prototyp der ersten

Gruppe bilden Überwachungs- und Schutzsysteme, die nicht zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern zu unterscheiden vermögen. Prototyp der zweiten Gruppe sind Schicht-, Urlaubs- und Gruppenarbeitspläne oder Auswahlrichtlinien, bei denen Vergünstigungen und Belastungen zwischen allen Arbeitnehmern angemessen ausgeglichen werden müssen. Betriebliche Normen erfüllen danach Gestaltungs- oder Ausgleichsfunktionen, die sich eben nicht als gebündelte Privatautonomie darstellen lässt. Die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtliche Normen des Tarifvertrages tragen vielmehr der Einbettung des Einzelarbeitsverhältnisses in eine Betriebsgemeinschaft und damit dem dem Arbeitsvertrag eigentümlichen Kollektivcharakter Rechnung (Thüsing in Wiedemann, TVG, 7. Aufl., § 1 Rn. 733 – 736).

Es geht also um die tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen, die aus dem Betrieb als organisatorische Einheit resultieren, in welcher der Arbeitgeber gemeinsam mit seinen Arbeitnehmern einen oder mehrere arbeitstechnische Zwecke verfolgt (Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 106). Wesentlich sind also die aus der Arbeitsorganisation resultierenden Arbeitsbedingungen, also die Wechselbezüglichkeit der Arbeitsbedingungen unterschiedlicher Arbeitnehmer (Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., § 1 Nr. 106). Immer müssen Betriebsnormen aber das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der gesamten Belegschaft oder bestimmter Arbeitnehmergruppen regeln. Ihr Ziel ist es, betriebliche Angelegenheiten, die aus organisatorischen Gründen für alle Arbeitnehmer des Betriebes gelten müssen, einheitlich zu regeln (Däubler/Reim, TVG, 2. Aufl., § 1, Rn. 316 b).

ee. Mit diesem Verständnis von einer Betriebsnorm regelt § 2 Nr. 5 des Personalüberlassungstarifvertrages nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zwischen den Tarifvertragsparteien.

(1.) Grundsätzlich ist noch davon auszugehen, dass das Verbot des Outsourcings wegen „evident sachlogischer Unzweckmäßigkeit“ nicht in Individualverträgen mit den Arbeitnehmern geregelt werden könnte. Denkbar wäre es zwar, mit den einzelnen Arbeitnehmern das Verbot betriebsbedingter Kündigungen im Arbeitsvertrag zu regeln. Damit würde aber noch nicht insgesamt das Regelungsziel erfasst werden, Maßnahmen des Outsourcings nur mit Zustimmung der Tarifvertragspartei zu ermög-

lichen. Denn nicht jedes Outsourcing muss auch zwingend zu einer betriebsbedingten Kündigung der vom Outsourcing betroffenen Arbeitnehmer führen. Entscheidend für eine „evident sachlogische Unzweckmäßigkeit“ der Regelung im Individualvertrag könnte daher aber die Tatsache sprechen, dass die Maßnahme des Outsourcings die Organisation des Betriebes betrifft. Anders als die Regelung inhaltlicher Fragen des Arbeitsverhältnisses kann die Begrenzung unternehmerischen Handelns nur einheitlich für den Betrieb beziehungsweise die betroffenen Betriebsteile geregelt werden. Dies könnte dafür sprechen, dass es sich bei § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages um eine Betriebsnorm handelt.

(2.) Entscheidend gegen das Vorliegen einer Betriebsnorm spricht jedoch folgende Überlegung.

§ 2 Nr. 5 des Personalüberleitungsvertrages regelt nichts normativ im Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft als Kollektiv. Die Vorschrift beschränkt sich auf die Begründung von Pflichten und Rechten zwischen den Tarifvertragsparteien. Eine Betriebsnorm setzt voraus, dass sie eine normative Regelung enthält, die eine über das einzelne Arbeitsverhältnis hinausgehende unmittelbare und zwingende Geltung auch gegenüber dem Arbeitnehmer beansprucht und der Sache nach beanspruchen kann. Ohne normativen Regelungsgehalt handelt es sich nicht um eine Rechtsnorm im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 2 TVG. Bedarf eine Tarifbestimmung ihrerseits der Ausfüllung durch die Tarifvertragsparteien, so fehlt ihr insoweit der normative Charakter (BAG, Urteil vom 01.08.2001 – 4 AZR 388/99 – zitiert nach JURIS, Rn. 34).

§ 2 Nr. 5 des Personalüberleitungsvertrages beansprucht weder gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer noch gegenüber der Belegschaft als Kollektiv eine unmittelbare und zwingende Geltung. Weder der einzelne Arbeitnehmer wird durch diese Regelung vor betriebsbedingten Kündigungen geschützt noch wird zugunsten der Belegschaft als Kollektiv normativ geregelt, dass betriebsbedingte Kündigungen zu unterbleiben haben. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungsvertrages ist lediglich eine Beschränkung der Organisationsgewalt des Arbeitgebers. Normativ wirkt sie nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft ein und gestal-

tet dieses auch nicht. Denn wie sich § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages zukünftig für die Belegschaft auswirkt, hängt jeweils von dem Verhalten der Tarifvertragsparteien ab. Insoweit ist es nicht zulässig, den normativen Charakter des § 2 Nr. 5 damit zu begründen, dass nach seinem Satz 1 Maßnahmen des Outsourcings ausgeschlossen seien. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages enthält gerade nicht eine solche zwingende normative Regelung, sondern sie beschränkt lediglich die Organisationsgewalt des Arbeitgebers, ermöglicht aber dennoch Maßnahmen des Outsourcings, sofern die Tarifvertragsparteien zustimmen und dies zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen zwingend erforderlich ist. Dass es sich insoweit um eine Verhaltens- und Verhandlungsklausel handelt, folgt bereits daraus, dass selbst in § 2 Nr. 5 nicht geregelt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gewerkschaft einer Maßnahme des Outsourcings zustimmen muss. Wäre also eine Maßnahme des Outsourcings an sich zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen zwingend erforderlich, so ergibt sich aus § 2 Nr. 5 noch nicht, dass die Gewerkschaft dann zustimmen müsste. Ob sie zustimmt, wäre vielmehr eine Frage der Verhandlung. Es ergibt sich aus § 2 Nr. 5 kein Maßstab, der die Gewerkschaft rechtlich bei der Prüfung binden würde. Darüber hinaus handelt es sich auch bei der Frage, ob Maßnahmen des Outsourcings zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen zwingend erforderlich sind, nicht allein um eine Rechtsfrage. Zwar könnte der Wortlaut zunächst dafür sprechen, dass die Tarifvertragsparteien an die Formulierung des § 1 Abs. 2 KSchG anknüpfen wollten. Eine solche Betrachtungsweise würde allerdings dem Sinn und Zweck der § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nicht gerecht werden.

Denn es geht bei dieser Vorschrift um eine Bindung der Organisationsgewalt des Arbeitgebers. Die Klägerin will die Möglichkeit haben, Maßnahmen des Outsourcing zu verhindern beziehungsweise sie will erreichen, dass sie ihr Zustimmungsrecht als Verhandlungsposition einbringen kann. Es ist abwegig anzunehmen, dass sich die Tarifvertragsparteien selbst dahin binden wollten, Maßnahmen des Outsourcings nur dann zu akzeptieren, wenn diese gemessen an dem Maßstab des § 1 Abs. 2 KSchG zur Vermeidung von betriebsbedingten Kündigungen zwingend erforderlich wären. Vielmehr ist mit dieser Formulierung gemeint eine Begründungspflicht der Arbeitgeberin gegenüber der Gewerkschaft mit der Folge, dass die Arbeitgeberin darzulegen

hat, warum betriebsbedingte Kündigungen anstehen könnten, wenn ein Outsourcing nicht durchgeführt wird. Diese Darlegung soll dann wiederum – losgelöst von der konkreten rechtlichen Beurteilung – Entscheidungsgrundlage für die Klägerin dafür sein, ob sie zustimmt oder nicht. Dass die Parteien dies von rechtlichen Kategorien abhängig gemacht haben, ist nicht anzunehmen. Dies bedeutet allerdings auch, dass sich § 2 Nr. 5 nur auf eine schuldrechtliche Begrenzung der Organisationsgewalt der Arbeitgeberin beschränkt mit der Konsequenz, dass die konkreten Folgen für die einzelnen Arbeitnehmer beziehungsweise die Belegschaft als Kollektiv immer abhängen von dem Ergebnis der zwischen den Tarifvertragsparteien geführten Verhandlungen. Erst das Ergebnis dieser Verhandlungen hat sodann inhaltlich Wirkung für das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Belegschaft beziehungsweise den einzelnen Arbeitnehmern. Weder die Belegschaft noch die einzelnen Arbeitnehmer können allein aufgrund der Vorschrift des § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages darauf vertrauen, dass sie vor Maßnahmen des Outsourcings geschützt sind. Dies hängt schlicht ab von dem Ergebnis der Verhandlungen zwischen den Tarifvertragsparteien. Die Belegschaft profitiert über § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nur davon, dass zunächst die Organisationsgewalt des Arbeitgebers gegenüber der Klägerin schuldrechtlich gebunden ist. Damit wird normativ aber weder zwischen der Beklagten und den einzelnen Arbeitnehmern noch zwischen der Beklagten und der Belegschaft als Kollektiv etwas geregelt.

(3.) Wenn das Arbeitsgericht wiederum den erforderlichen normativen Regelungsinhalt damit begründet, die Vorschrift verbiete mit unmittelbarer und zwingender Wirkung der Beklagten, Maßnahme des Outsourcings ohne Zustimmung der Klägerin durchzuführen, so ist dies allein noch kein entscheidendes Kriterium dafür, dass es sich um eine Betriebsnorm handelt. Denn auch eine schuldrechtliche Norm kann verbindlich Maßnahmen des Outsourcings ohne Zustimmung der Gewerkschaft verbieten. Auch eine solche schuldrechtliche Vereinbarung wäre zwingend, jedoch nur zwischen den Tarifvertragsparteien. Der zwingende Charakter folgt aus dem Grundsatz, dass schuldrechtliche Vereinbarungen einzuhalten sind. Eine unmittelbare und zwingende Wirkung im Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Belegschaft als Kollektiv ist damit noch nicht verbunden.

(4.) Die Berufungskammer verkennt im Übrigen nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch Firmentarifverträge zur Beschäftigungssicherung durch Arbeitszeitverringerung gegen Lohnverringerung und Kündigungsschutz Betriebsnormen darstellen können (BAG, Urteil vom 01.08.2001 – 4 AZR 388/99 – zitiert nach JURIS, Rn. 34). Es scheint daher nicht ausgeschlossen zu sein, Betriebsnormen auch in dem Bereich anzunehmen, bei denen es um die Organisation des Arbeitsprozesses durch Einsatz und Gestaltung der Arbeitsmittel, durch Steuerung des Arbeitsprozesses einschließlich der Zusammensetzung der Belegschaft geht (vgl. dazu Däubler/Hensche, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 780 ff.). Die insoweit allerdings streitige Frage, ob Fragen der Betriebsgestaltung selbst mittels Betriebsnormen regelbar sind (vgl. dazu Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 106) kann jedoch dahingestellt bleiben, da § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungsvertrages jedenfalls normativ bezogen auf das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Belegschaft als Kollektiv nichts unmittelbar zwingend regelt.

(5.) Schließlich ist zu beachten, dass die Betriebsnormen wegen § 1 Abs. 1, 3 Abs. 2 TVG betriebliche Arbeitsbedingungen regeln müssen. Auch wenn Betriebsnormen das Kollektiv als Adressat ansehen, so muss es immer um die normative Regelung der Arbeitsbedingungen dieses Kollektivs gehen (vgl. Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 114). Betriebliche Angelegenheiten müssen also einheitlich geregelt werden. Die Verpflichtung, Outsourcing nicht ohne Zustimmung der Tarifvertragsparteien durchzuführen, regelt aber keine Arbeitsbedingungen der Belegschaft als Kollektiv. § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungsvertrages enthält keine normative Regelung, die für die Belegschaft die Arbeitsbedingungen gestaltet oder unterschiedliche Interessen ausgleicht. Es bleibt bei der lediglich schuldrechtlichen Bindung und Beschränkung der Organisationsgewalt des Arbeitgebers.

(6.) Dass § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungsvertrages nur schuldrechtlich zwischen den Tarifvertragsparteien gelten soll, ergibt sich auch aus einem Vergleich dieser Vereinbarung mit § 2 Abs. 1. In § 2 Abs. 1 heißt es nämlich, die Beklagte verpflichte sich, alle Zusagen im Personalüberleitungsvertrag vom 30. September 2001 zugunsten der Beschäftigten anzuwenden und auszuüben. § 2 Abs. 1 soll daher mit der unmittelbaren und zwingenden Wirkung einer Rechtsnorm des Tarifvertrages Ansprüche

der Arbeitnehmer tarifvertraglich absichern. § 2 Abs. 5 ist jedoch nicht Bestandteil des § 2 Abs. 1, was auch dafür spricht, dass es sich insoweit nur um eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien handelt. Zudem ist zu beachten, dass in § 2 in dessen Abs. 2 und 3 im Übrigen auch schuldrechtliche Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der Klägerin vereinbart wurden.

Nach alledem handelt es sich bei § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nicht um eine Betriebsnorm, sondern um eine schuldrechtliche Vereinbarung. Diese wirkt nach Kündigung des Tarifvertrages nicht gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach.

2. Selbst unterstellt, es würde sich bei § 2 Nr. 5 TVG um eine Betriebsnorm gemäß § 1 Abs. 1 TVG handeln, so würde diese mit Kündigung des Tarifvertrages zum 31. Dezember 2007 jedenfalls nicht gemäß § 4 Abs. 5 TVG nachwirken. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien durch die besondere Ausgestaltung des Kündigungsrechts in § 5 Abs. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages konkludent die Nachwirkung ausgeschlossen.

a. Grundsätzlich wirken Betriebsnormen gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach (BAG, Beschluss vom 26.04.1990 – 1 ABR 84/87 – zitiert nach JURIS, Rn. 66; Wank in Wiedemann, TVG, 7. Aufl., § 4 Rn. 344). Anders als bei Inhaltsnormen hat der Arbeitgeber allerdings bei Betriebsnormen im Zeitraum der Nachwirkung nicht die Möglichkeit, die Nachwirkung durch einzelvertragliche Vereinbarungen mit den Arbeitnehmern oder durch betriebsbedingte Änderungskündigungen zu beseitigen. Bei Betriebsnormen kann wegen deren kollektiven Charakter die Nachwirkung nur durch eine kollektive Vereinbarung beseitigt werden. Das heißt, der Arbeitgeber ist im Nachwirkungszeitraum bei Betriebsnormen darauf angewiesen, eine Regelung mit der Tarifvertragspartei beziehungsweise unter bestimmten Voraussetzungen unter Beachtung des § 77 Abs. 3 BetrVG auch mit dem Betriebsrat zu erreichen. Gelingt ihm dies nicht, so wird die Nachwirkung, die eigentlich eine Überbrückungsfunktion haben soll, unbefristet perpetuiert. Dem Grundsatz der Normverantwortung entspricht es aber, dass es keine nachwirkende Tarifnorm geben darf, die nicht aufgehoben werden kann (Löwisch/Rieble, TVG, 2. Auflage, § 4, Rn.397).

Der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 26.04.1990 – 1 ABR 84/87 - , zitiert nach JURIS, Rn. 67) hat es deshalb als fraglich angesehen, ob sich mit der Überbrückungsfunktion des § 4 Abs. 5 TVG eine unbegrenzte Nachwirkung verträgt, wenn diese nur durch einen Tarifvertrag beseitigt werden kann, der seinerseits möglicherweise erst durch Kampfmaßnahmen erzwungen werden müsste.

b. In der Literatur wird es überwiegend ebenfalls als problematisch angesehen, dass Betriebsnormen möglicherweise unbefristet nachwirken, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, auf dem einzig möglichen Weg des Abschlusses eines neuen Tarifvertrages die Nachwirkung zu beseitigen. Franzen spricht im ErfK (§ 4 TVG, Rn. 50) davon, § 4 Abs. 5 müsse auf der Ebene der Rechtsanwendung so gehandhabt werden, dass es eine faktische „Endlosbindung“ des Arbeitgebers nicht gibt. Löwisch/Rieble (TVG, 2. Aufl., § 4 Rn. 399) sehen die Jahresfrist des § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB als sinnvolle Frist zur Begrenzung der Nachwirkung von Betriebsnormen an. Bepler (Däubler, TVG, 2. Aufl., § 4 Rn. 875) weist darauf hin, dass bei tarifvertraglichen Regelungen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen in jedem Fall häufig die Frage auftauchen wird, ob nicht ihre Nachwirkung ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen worden ist.

c. Ob es rechtlich möglich ist, die Nachwirkung von Betriebsnormen generell in Frage zu stellen beziehungsweise sie mit einem festen Zeitraum zu befristen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Kündigungsrechts in § 5 Abs. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages haben die Tarifvertragsparteien zum Ausdruck gebracht, dass sie die Nachwirkung jedenfalls des § 2 Abs. 5 Personalüberleitungstarifvertrages konkludent ausschließen wollten.

Ein ausdrücklicher Hinweis auf eine entsprechende Abmachung findet sich in dem Tarifvertrag nicht. Allerdings kann die Nachwirkung eines Tarifvertrages über bestimmte Normen des Tarifvertrages auch konkludent ausgeschlossen werden. Ob dies zutrifft, ist eine Frage der Auslegung (BAG, Beschluss vom 26.04.1990 – 1 ABR 84/87 -, zitiert nach JURIS, Rn. 48).

d. Der konkludente Ausschluss der Nachwirkung jedenfalls des § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages ergibt sich aus folgender Überlegung:

Die Nachwirkung hätte die Arbeitgeberin nur durch Abschluss eines neuen Tarifvertrages mit der Gewerkschaft beseitigen können. Bei Betriebsnormen – unterstellt bei § 2 Nr. 5 würde es sich um eine solche handeln – kommt die Beendigung der Ablösung nur durch eine kollektive Regelung in Betracht. Dazu verbliebe dem Beklagten ausschließlich ein neuer Tarifvertrag mit der Klägerin. Einzelvertragliche Regelungen oder Änderungskündigungen wären nicht geeignet, um die Nachwirkung der Betriebsnorm „Outsourcingverbot“ zu beseitigen. Auch eine betriebliche Regelung mit dem Betriebsrat wäre nicht erzwingbar, da es sich nicht um einen Regelungstatbestand des § 87 BetrVG handelt. Dann wäre die Beklagte aber vollständig davon abhängig, dass die Klägerin zu einem Neuabschluss eines Tarifvertrages mit dem Ziel der Beseitigung oder Abänderung der Regelung des § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages einverstanden wäre. Würde die Klägerin sich weigern, wäre der Sache nach von einer unbefristeten Nachwirkung auszugehen. Denn der Beklagten bliebe gegenüber der Klägerin als Zwangsmittel zur Erreichung eines neuen Tarifvertrages lediglich eine Angriffsaussperrung. Ein solches Mittel ist aber kein geeignetes und auch der Beklagten nicht zumutbares Instrument, um die Klägerin zu einem Neuabschluss eines Tarifvertrages und einer Neuregelung des § 2 Nr. 5 zu bewegen. Faktisch wäre die Beklagte insoweit bei einer Weigerungshaltung der Gewerkschaft ohne jegliche Handlungsmöglichkeit. Sie müsste die Perpetuierung der Nachwirkung des § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages hinnehmen.

Wenn aber die Tarifvertragsparteien ausdrücklich in § 5 Abs. 5 ein Kündigungsrecht vereinbart haben, so muss davon ausgegangen werden, dass sie beide dieses nicht als ein letztlich für die Beklagte belangloses Recht vereinbaren wollten, das nur dann Wirkung gezeigt hätte, wenn die Klägerin zu einem Neuabschluss eines Tarifvertrages bereit gewesen wäre. Gerade die Vereinbarung eines Kündigungsrechts macht deutlich, dass es beiden Parteien darum ging, dass jeder Partei die wirksame Loslösung vom Tarifvertrag ermöglicht werden soll, ohne dass insoweit eine Perpetuierung der Nachwirkung befürchtet werden muss.

Das Berufungsgericht vertritt insoweit keineswegs die Auffassung, dass allein mit der Vereinbarung eines Kündigungsrechts bereits die Nachwirkung von Betriebsnormen ausgeschlossen werden soll. Entscheidend ist hier vielmehr der besondere Charakter der Kündigungsvereinbarung. Die Tarifvertragsparteien haben sich darauf verständ-

digt, dass der Tarifvertrag frühestens zum 31. Dezember 2006 gekündigt werden kann. Er sollte also eine Laufzeit von mindestens fünf Jahren haben. In dieser Zeit war die Beklagte ohne Lösungsmöglichkeit an den Tarifvertrag gebunden. Wenn sie dann erstmals zum 31. Dezember 2006 sich von diesem Tarifvertrag gemäß § 5 Abs. 5 lösen durfte, so führt eine vernünftige Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen dazu, dass eine sinnvolle Auslegung des § 5 Abs. 5 insoweit nur dazu führen kann, dass mit einer Kündigung zum 31. Dezember 2006 die Wirkungen des Tarifvertrages aus § 2 Abs. 5 enden, mithin die Nachwirkung ausgeschlossen ist. Die Arbeitgeberin hat sich einerseits zugunsten der Klägerin verpflichtet, gut fünf Jahre den Tarifvertrag nicht zu kündigen, ist der Gewerkschaft also insoweit mit einer Beschränkung des Kündigungsrechts erheblich entgegengekommen. Wenn die Tarifvertragsparteien trotz dieses Zugeständnisses der Beklagten dann aber ein Kündigungsrecht zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt verabreden, so ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte dann erneut bei der Beseitigung der Wirkungen des Tarifvertrages davon abhängig sein soll, ob die Klägerin mit ihr einen neuen Tarifvertrag abschließt. Vor diesem Hintergrund wäre nämlich das vereinbarte Kündigungsrecht aus der Sicht der Arbeitgeberin belanglos, weil sie weiterhin von der Zustimmung der Klägerin zum Neuabschluss eines Tarifvertrages abhängig wäre und selbst keine geeigneten Arbeitskampfmittel hätte, um die Klägerin zum Abschluss eines Tarifvertrages zu bewegen.

Hinzu kommt der besondere Regelungsgegenstand des Tarifvertrages. Es ging um einen einmaligen Sachverhalt, nämlich den Übergang des Betriebes von einem öffentlich-rechtlichen Träger auf eine privatrechtliche Gesellschaft, begleitet durch tarifrechtliche Regelungen. Anders als der Entgelttarifvertrag oder Manteltarifverträge, die typischerweise nach Ablauf neu abgeschlossen werden, ist dies bei dem vorliegenden Tarifvertrag wegen der Singularität des zu regelnden Sachverhaltes nicht unbedingt der Fall. Wenn die Tarifvertragsparteien aber bei der Regelung eines solch einmaligen Gegenstandes einerseits eine lange Laufzeit, andererseits ein Kündigungsrecht vorsehen, so belegt dies, dass es den Tarifvertragsparteien darum ging, nicht gegen den Willen einer Partei eine unbefristete Wirkung herbeizuführen, sie also eine Nachwirkung konkludent ausschließen wollten. Eine solche unbefristete Wirkung bezogen auf die Beschränkung unternehmerischer Handlungsmöglichkeiten

dürfte auch verfassungsrechtlich (Art. 12 GG) äußerst bedenklich sein. Es kann davon ausgegangen werden, dass den Tarifvertragsparteien dies bewusst war und sie keine Regelungen treffen wollten, die mit dem Grundgesetz nicht im Einklang stehen.

Nach alledem beansprucht § 2 Nr. 5 des Personalüberleitungstarifvertrages nach Kündigung des Tarifvertrages zum 31. Dezember 2007 im Jahre 2008 keine Rechtswirkung mehr. Die Beklagte ist berechtigt, Maßnahmen des Outsourcings ohne Zustimmung der Klägerin im Jahre 2008 vorzunehmen. Das arbeitsgerichtliche Urteil ist deshalb abzuändern und die Klage abzuweisen. Die Hilfsanträge fallen nicht mehr zur Entscheidung an.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 ZPO. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...