



**Bundesarbeitsgericht**  
Der Vorsitzende des Zehnten Senats

Bundesarbeitsgericht · 99113 Erfurt

**10 AZR 913/13**

(Bitte bei Antwortschreiben angeben)

Erfurt, 25. Februar 2015

Telefon: 0361 2636-1422

Herrn Rechtsanwalt  
Daniel Kuhlmann  
Wanderweg 3  
44149 Dortmund

[REDACTED]

Sehr geehrter Herr Kuhlmann,

in Sachen

Verf.	SPR nr.	SP Kl.	SP Kl.	SP Kl.
PA	EINDEUTIGKEIT			SP Kl.
SS	26. FEB. 2015			SP Kl.
SP Kl.	Daniel Kuhlmann			SP Kl.
SP Kl.	Herrn Rechtsanwalt Daniel Kuhlmann			SP Kl.

[REDACTED]

**RAG Aktiengesellschaft**

werden die Parteien zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2015 nach Vorberatung der berufsrichterlichen Mitglieder des Senats gemäß § 139 ZPO auf Folgendes hingewiesen:

I. Nach vorläufiger Auffassung des Senats ist der Hauptantrag, festzustellen, dass die Versetzung des Klägers durch die Beklagte vom 12. November 2012 in das M.E.C. unwirksam ist, zulässig.

1. Der Feststellungsantrag dürfte sich auf ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO beziehen.

a) Ein Rechtsverhältnis ist jede durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Der Antrag nach § 256 Abs. 1 ZPO muss sich dabei nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis als Ganzes erstrecken. Er kann

sich auch auf daraus folgende einzelne Beziehungen, Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses können jedoch ebenso wie abstrakte Rechtsfragen nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein. Das liefe auf die Erstattung eines Rechtsgutachtens hinaus, was den Gerichten verwehrt ist (BAG 14. Dezember 2010 - 1 ABR 93/09 - Rn. 12, BAGE 136, 334).

b) Hiernach dürfte der Feststellungsantrag des Klägers ein Rechtsverhältnis zum Gegenstand haben.

aa) Mit Schreiben vom 12. November 2012 hat die Beklagte den Kläger in das M.E.C. versetzt. Sie hat ihm dabei mitgeteilt, dass sich die Rechte und Pflichten innerhalb des M.E.C. aus dem Tarifvertrag zur Gestaltung sozialvertraglicher Personalmaßnahmen anlässlich der Beendigung des deutschen Steinkohlebergbaus zum 31. Dezember 2018 (TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau) ergeben. Bereits aus diesem Schreiben dürfte sich ergeben, dass die Beklagte selbst davon ausgeht, dass mit der von ihr als „Versetzung“ bezeichneten Maßnahme dem Kläger ein anderer Aufgabenbereich mit anderen Rechten und Pflichten zugeordnet worden ist. Die vom Kläger begehrte Feststellung, dass diese Zuordnung unwirksam ist, dürfte damit eine konkrete Rechtsbeziehung einer Person zu einer anderen betreffen, die durch Rechtsnormen - die Vorschriften des TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau - näher bestimmt ist.

bb) Anders als in dem von der Revision herangezogenen Urteil des Sechsten Senats vom 27. Oktober 2005 (- 6 AZR 123/05 - Rn. 13, BAGE 116, 160) dürfte hier von Bedeutung sein, dass die von der Beklagten vorgenommene Versetzung in das M.E.C. die Rechte und Pflichten des Klägers bereits unmittelbar betroffen hat. Dies wird deutlich in dem weiteren Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 2012, in welchem die Beklagte den Kläger mit Wirkung vom 2. Januar 2013 auf der Grundlage des TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau zum Bergwerk West auf seinen bisherigen Arbeitsplatz abgeordnet hat. Die Beklagte dürfte damit das Recht aus Nr. 5.3.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau ausgeübt und sich zugleich weiterer Rechte aus der Versetzung in das M.E.C. berührt haben, nachdem sie in diesem Schreiben ausgeführt hat, die Rechte und Pflichten des Klägers ergäben sich auch weiterhin aus dem TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau. Demgegenüber war nach den Feststellungen, die dem Urteil des Sechsten Senats vom



27. Oktober 2005 (- 6 AZR 123/05 - Rn. 13, aaO) zugrunde lagen, mit der Zuordnung der Arbeitnehmer zum „Personalüberhang“ keine Änderung der Rechtsstellung der betroffenen Arbeitnehmer verbunden. Die Zuordnung zum Personalüberhang war nach dieser Entscheidung eine lediglich abstrakte Rechtsfrage, die weder das Arbeitsverhältnis als solches, noch hieraus folgende Ansprüche und Rechte der Arbeitnehmer betroffen hat.

c) Für die begehrte Feststellung dürfte das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse bestehen. Die Beklagte hat den Kläger mit Schreiben vom 10. Dezember 2012 zum 2. Januar 2013 auf der Grundlage des TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau zum Bergwerk West auf seinen bisherigen Arbeitsplatz abgeordnet. Sie dürfte damit für sich ein Recht aus Nr. 5.3.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau in Anspruch genommen haben. Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises im Schreiben vom 10. Dezember 2012 dürfte der Kläger konkreten Anlass für die Annahme haben, die Beklagte werde weitere Rechte aus dem TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau für sich in Anspruch nehmen. Die vom Kläger begehrte Feststellung dürfte damit nicht - wie in der Revisionsbegründung ausgeführt - auf „irgendwelche künftigen Maßnahmen, die völlig ungewiss sind“, bezogen sein, sondern auf gegenwärtige und konkrete.

II. Die Revision der Beklagten ist nach vorläufiger Auffassung des Senats unbegründet. Viel spricht dafür, dass zentrale Regelungen des TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau unwirksam sind. Deren Unwirksamkeit dürfte zur Gesamtwirksamkeit des Tarifvertrags führen.

1. Grundlage der Versetzung in das M.E.C. ist der TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau. Dieser verfolgt nach Nr. 1.2 das Ziel, den im Rahmen der Stilllegung der Bergwerke entstehenden bzw. bereits jetzt absehbaren Personalüberhang gegen an sich notwendige betriebsbedingte Beendigungskündigungen zu schützen und „die Interessen aller Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich“ zu bringen. Es soll eine geordnete Stilllegung des deutschen Steinkohlenbergbaus erfolgen, die den Interessen der Arbeitnehmer an einem höchstmöglichen Bestandsschutz ihrer Arbeitsverhältnisse Rechnung trägt. Soweit und sobald als möglich sollen die Arbeitnehmer mit Anpassungsgeld ausscheiden. Arbeitnehmer, welche die Voraussetzungen für den Bezug von Anpassungsgeld nicht erfüllen, sollen in anderweitige konzerninterne oder externe Arbeitsverhältnisse vermittelt werden. Der Tarifvertrag be-



trifft nach Nr. 2.1 alle Änderungen der Aufbau- und Ablauforganisation, die Stilllegung und Teilstilllegung von Betrieben und sonstige personalwirtschaftliche Maßnahmen. Gemäß Nr. 2.2 gilt er mit einzelnen einschränkenden Maßgaben für alle Arbeitnehmer der Beklagten.

Nr. 3.1 TV Beendigung deutscher Steinkohlenbergbau verpflichtet die Beklagte, eine als Mitarbeiterentwicklungszentrum (M.E.C.) bezeichnete „Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit“ einzurichten und bis zum 31. Dezember 2018 zu unterhalten. Aufgabe des M.E.C. ist nach Nr. 3.2 die Qualifizierung und Vermittlung der dorthin versetzten Arbeitnehmer auf zumutbare Arbeitsplätze in den konzerninternen und externen Arbeitsmarkt. Gleichzeitig wird über das M.E.C. der Ausgleich des Personalbedarfs der Beklagten in der Phase der Stilllegung sichergestellt. Zu diesen Zwecken können die Arbeitnehmer sowohl innerhalb der Unternehmen als auch konzernintern abgeordnet und konzernintern wie auch an externe Arbeitgeber verliehen werden. Abschnitt 4 des Tarifvertrags enthält besondere Regelungen für anpassungsgeldberechtigte Arbeitnehmer. Abschnitt 5 befasst sich mit den nicht APG-berechtigten Arbeitnehmern, zu denen die Kläger in den beim Senat anhängigen Verfahren zählen. Ihr Arbeitsverhältnis ist betriebsbedingt ordentlich frühestens zum 30. Juni 2018 kündbar; betriebsbedingte Änderungskündigungen bleiben hingegen zulässig, „solange durch sie der Sinn und Zweck der in diesem Tarifvertrag geregelten besonderen Entgeltsicherung nicht unterlaufen wird.“ (Nr. 5.1, Nr. 2.4). Im Gegensatz zu den APG-berechtigten Arbeitnehmern können sie ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV Beendigung deutscher Steinkohle in das M.E.C. versetzt werden. Diese Versetzung bezeichnet der Tarifvertrag in Nr. 5.2 ausdrücklich als zumutbar. Im M.E.C. müssen die Arbeitnehmer gem. Nr. 5.3 insbesondere

- sich für die Vermittlung und Qualifizierung zur Verfügung halten, ihre Erreichbarkeit sicherstellen, erforderliche Angaben machen, Unterlagen beibringen und an Informationsveranstaltungen teilnehmen (Ziff. 5.3.1);
- sich auf zumutbare Arbeitsplätze eines Konzernunternehmens oder eines externen Arbeitgebers vermitteln lassen, auf nachgewiesene Arbeitsplatzangebote bewerben, Praktika absolvieren und zur Probe arbeiten (Ziff. 5.3.3);
- sich für die Überlassung zur Arbeitsleistung auf einem zumutbaren Arbeitsplatz bei einem Konzernunternehmen oder einem externen Arbeitgeber verleihen lassen (Ziff. 5.3.4).



Die Zumutbarkeitskriterien sind detailliert in den Anlagen 2, 3 und 4 des Tarifvertrags geregelt.

Nach dem TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau haben die Arbeitnehmer im M.E.C. folgende Rechte und Ansprüche:

- Anspruch auf nach dem Profil des Arbeitnehmers oder zur Erfüllung der Anforderungen eines konkreten Arbeitsplatzangebots notwendige Qualifizierungsmaßnahmen auf Kosten des Arbeitgebers bis max. 10.000 Euro (Nr. 3.4).
- Anspruch auf Finanzierung einer max. zweijährigen Umschulungsmaßnahme bis max. 20.000 Euro, wenn betriebliche Gründe nicht entgegenstehen und der Arbeitnehmer der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum Ende der Umschulung zustimmt (Nr. 5.8).
- Anspruch auf ein Arbeitgeberdarlehen zur Förderung der Aufnahme eines Studiums bis max. 24 Monate, wenn betriebliche Gründe nicht entgegenstehen und der Arbeitnehmer der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum Ende der Umschulung zustimmt (Nr. 5.9).
- Entgeltsicherung mindestens in Höhe des bisherigen Brutto-Monatseinkommens im M.E.C., für die Dauer einer vorübergehenden Abordnung auf einen Arbeitsplatz beim Arbeitgeber und im Fall der Leiharbeit (Nr. 5.4).
- Aufstockung des Entgelts durch eine Einmalzahlung für 48 (bei Annahme des ersten Angebots) bzw. 36 Monate (bei Annahme des zweiten Angebots) bis zur Höhe des bisherigen Bruttomonatseinkommens bei Vermittlung auf einen geringer vergüteten Arbeitsplatz bei einem externen Arbeitgeber (Nr. 5.5).
- Rückkehrrecht trotz Vermittlung in ein neues Arbeitsverhältnis bei (nicht verhaltensbedingter) arbeitgeberseitiger Kündigung innerhalb der ersten sechs Monate, betriebsbedingter Kündigung innerhalb des ersten Jahres und Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses über ein Jahr hinaus (Nr. 5.6).

Nr. 5.7 regelt die Rechtsfolgen der Verletzung von Mitwirkungspflichten. Sie sind gestaffelt nach Art und Schwere des Pflichtenverstoßes und reichen von einer Abmahnung über den Verlust aller Rechte aus dem Tarifvertrag bis hin zur ordentlichen und außerordentlichen Kündigung.

2. Nach vorläufiger Auffassung des Senats bestehen erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Versetzung des Klägers in das M.E.C. und der damit verbundenen Auferlegung der Rechte und Pflichten aus dem TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau.

a) Nr. 5.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau räumt der Beklagten das Recht ein, Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifvertrags in das M.E.C. zu versetzen. Dabei ordnet der Tarifvertrag zugleich an, dass diese Versetzung zumutbar ist. Dies deutet darauf hin, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien die Versetzung der Arbeitnehmer in das M.E.C. keiner weiteren gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein soll. In der Bewertung der Versetzung als zumutbar dürfte hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen, dass nach Auffassung der Tarifvertragsparteien die mit der Versetzung in das M.E.C. verbundene Eingehung neuer Rechte und Pflichten den betroffenen Arbeitnehmern zuzumuten ist und eine andere Beurteilung durch die Gerichte ausgeschlossen sein soll. Ein anderer Bedeutungsgehalt dürfte dieser Tarifnorm nach vorläufiger Auffassung des Senats nicht beizumessen sein. Der Tarifvertrag würde damit von § 106 GewO abweichen. Die im Tarifvertrag als „Versetzung“ bezeichnete Maßnahme dürfte als eine Anordnung im Rahmen des dem Arbeitgeber zustehenden Direktionsrechts zu verstehen sein. Die Ausübung des Weisungsrechts hat nach § 106 GewO billigem Ermessen zu entsprechen und unterliegt insoweit auch einer gerichtlichen Kontrolle (*siehe nur BAG 13. Juni 2012 - 10 AZR 296/11 - Rn. 27 ff.*). Ob die Tarifvertragsparteien die Befugnis haben, die Ausübung des Weisungsrechts jedenfalls teilweise der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen, indem sie regeln, dass näher bezeichnete Weisungen des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer zumutbar sind, scheint dem Senat nach vorläufiger Einschätzung der Rechtslage sehr zweifelhaft.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann das Direktionsrecht allerdings durch Tarifvertrag zugunsten des Arbeitgebers erweitert werden. Solche Regelungen beruhen auf der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG, die es den Koalitionen als Träger dieses Grundrechts erlaubt, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder zu regeln. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ist allerdings nicht unbeschränkt. Sie findet nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ihre Grenze in entgegenstehendem Gesetzesrecht, das seinerseits mit Art. 9 Abs. 3 GG im Einklang stehen muss. Der aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflicht hat der staatliche Gesetzgeber durch Erlass des Kündi-



gungsschutzgesetzes Rechnung getragen. Eine tarifvertragliche Erweiterung des Direktionsrechts muss deshalb mit den Wertungen des § 2 KSchG im Einklang stehen (*BAG 23. September 2004 - 6 AZR 442/03 - zu II 2 a und c der Gründe, BAGE 112, 64; KR-Rost/Kreft 10. Aufl. § 2 KSchG Rn. 54c*). Danach kommt den Tarifvertragsparteien eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen zu, mittels derer sie in die Lage versetzt werden, die jeweiligen kündigungsschutzrechtlichen Wertvorstellungen zu konkretisieren und einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und dem Interesse des Arbeitgebers an einer flexiblen Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu finden. Eine Erweiterung des Direktionsrechts durch Tarifvertrag ist danach zulässig, wenn eine darauf bezogene tarifliche Regelung nach Anlass und Umfang gerichtlich kontrollierbare Voraussetzungen enthält, die den Arbeitgeber zu einseitigen Eingriffen in das Arbeitsverhältnis berechtigen (*BAG 23. September 2004 - 6 AZR 442/03 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 112, 64; 27. Februar 2002 - 9 AZR 562/00 - zu B II 3 a der Gründe, BAGE 100, 339 ff.; Rost, FS Dieterich, 1999, S. 505, 511, 514 ff.*). Es muss sichergestellt sein, dass der Inhalt des bestehenden Arbeitsvertrags auf Dauer unverändert bleibt. Allenfalls für einen vorübergehenden Zeitraum darf dem Arbeitnehmer eine unterwertige Tätigkeit zugewiesen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Höhe der Vergütung unverändert bleibt (*BAG 16. Dezember 2004 - 6 AZR 658/03 - zu II 2 b bb der Gründe*).

bb) Diesen Anforderungen dürfte Nr. 5.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau nicht genügen. Diese Tarifregelung bestimmt nicht, unter welchen Voraussetzungen die in den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden nicht anpassungsgeldberechtigten Arbeitnehmer in das M.E.C. versetzt werden können. Nach dem Wortlaut des Tarifvertrags steht es vielmehr im freien Belieben der Beklagten, die Arbeitnehmer zu benennen, die in das M.E.C. versetzt werden sollen. So kann die Beklagte auch Arbeitnehmer auswählen, die zum Zeitpunkt dieser Maßnahme noch nicht unmittelbar von betriebsbedingten Kündigungen betroffen sind. Hinzu kommt, dass der Tarifvertrag die jeweiligen Versetzungen in das M.E.C. einschränkungslos als für die Arbeitnehmer zumutbar erklärt und damit nach vorläufiger Auffassung des Senats eine gerichtliche Kontrolle der Weisung ausschließt. Damit dürfte Nr. 5.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau nicht mehr den Anforderungen entsprechen, die das Bundesarbeitsgericht an eine Erweiterung des Direktionsrechts zugunsten des Arbeitgebers aufgestellt hat.

cc) Der Senat hat eine einschränkende gesetzeskonforme Auslegung von Nr. 5.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau erwogen. Nach vorläufiger Beurteilung der Rechtslage ist eine solche jedoch nicht möglich. Dem Gesamtzusammenhang des tariflichen Regelwerks dürfte der Wille der Tarifvertragsparteien zu entnehmen sein, der Beklagten ein umfassendes Weisungsrecht und damit verbunden ein einschränkungsloses Auswahlrecht bei der Versetzung von Arbeitnehmern in das M.E.C. einzuräumen. Die im Tarifvertrag geregelten Rechte und Pflichten deuten darauf hin, dass die Tarifvertragsparteien davon ausgegangen sind, das in der Präambel beschriebene Ziel einer geordneten Stilllegung des deutschen Steinkohlebergbaus unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer an einem höchstmöglichen Bestandschutz ihrer Arbeitsverhältnisse nur auf dem im Tarifvertrag vereinbarten Weg erreichen zu können. Eine Kontrolle der Versetzungsentcheidung als solcher am Maßstab des billigen Ermessens nach § 106 GewO dürfte dem widersprechen.

b) Auch wenn man zugunsten der Beklagten davon ausginge, dass die Entscheidung über die Versetzung in das M.E.C. nach Nr. 5.2 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau einer Billigkeitskontrolle nach § 106 GewO unterzogen werden könnte, bestünden nach vorläufiger Auffassung des Senats durchgreifende Bedenken gegen die damit verbundene Änderung der Arbeitsbedingungen. Die Versetzung in das M.E.C. führt zwar nicht unmittelbar zu Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie verfolgt jedoch nach den in Nr. 5.3 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau im einzelnen beschriebenen Mitwirkungspflichten der Arbeitnehmer das Ziel einer Beendigung oder zumindest dauerhaften grundlegenden Umgestaltung der Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer.

aa) Nach Nr. 5.3.1 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau ist der Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt der Versetzung in das M.E.C. verpflichtet, sich für die Vermittlung und Qualifizierung zur Verfügung zu halten. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und der damit einhergehende Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers treten demgegenüber zurück, ohne dass näher bestimmt ist, in welchem Umfang überhaupt noch ein Beschäftigungsanspruch in Bezug auf die vertraglich vereinbarte Arbeitspflicht besteht. Hierin dürfte ein erheblicher Eingriff in bestehende Rechte der betroffenen Arbeitnehmer zu sehen sein, da diese grundsätzlich einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung haben (*BAG GS 27. Februar 1985 - GS 1/84 - BAGE 48, 122*). Es ist zwar nicht zu verkennen, dass die mit den Versetzungen ver-



bundenen Vermittlungs- und Qualifizierungspflichten der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit einer Stilllegung mehrerer Betriebe erfolgen und damit den betroffenen Arbeitnehmern die Möglichkeit eröffnen sollen, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Dieses sehr anzuerkennende Ziel dürfte jedoch zu undifferenziert umgesetzt worden sein, da diese Regelung auch Arbeitnehmer erfasst, die noch zu den bestehenden Vertragsbedingungen weiterbeschäftigt werden könnten. Es unterliegt nach dem Tarifwerk jedoch dem gerichtlich nicht kontrollierbaren freien Belieben der Beklagten, den Beschäftigungsanspruch der Arbeitnehmer - wie im Fall des Klägers - zumindest so lange zu verwirklichen oder nicht.

bb) Nach vorläufiger Auffassung des Senats dürfte noch schwerer ins Gewicht fallen, dass die in das M.E.C versetzten Arbeitnehmer nach Nr. 5.3.3 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau sich ab dem Zeitpunkt der Versetzung auf zumutbare Arbeitsplätze eines Konzernunternehmens oder eines externen Arbeitgebers vermitteln lassen müssen. Hiernach ist der versetzte Arbeitnehmer verpflichtet, sich auf ihm nachgewiesene Arbeitsplatzangebote zu bewerben, an Vorstellungsgesprächen teilzunehmen, Praktika zu absolvieren oder bei einem potentiellen neuen Arbeitgeber zur Probe zu arbeiten. Er hat dabei alles zu unterlassen, was den Erfolg der Vermittlung gefährden könnte. Dies ist wohl so zu verstehen, dass der Arbeitnehmer gehalten ist, an der Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses unter gleichzeitiger Beendigung seines bestehenden Arbeitsverhältnisses zur Beklagten aktiv mitzuwirken, und zwar unabhängig davon, ob zu diesem Zeitpunkt für ihn noch Beschäftigungsbedarf besteht. Kommt er dem nicht nach, ohne dass dafür ein wichtiger Grund besteht, verletzt er nach Nr. 5.3.7 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau die ihm obliegenden Vertragspflichten und muss deshalb nach dem in Nr. 5.3.7 (a) TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau zum Ausdruck kommenden Verständnis der Tarifvertragsparteien mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen bis hin zu einer fristlosen Kündigung rechnen.

bb) Auch wenn die Tarifvertragsparteien keinen absoluten außerordentlichen Kündigungsgrund statuieren können, macht diese Regelung doch deutlich, dass die Pflicht, an einer Beendigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses mitzuwirken, aus Sicht der Tarifvertragsparteien eine ganz zentrale Pflicht der in das M.E.C. versetzten Arbeitnehmer darstellt. Auf diese Weise wird jedoch nach vorläufiger Auffassung des Senats der gesetzliche Kündigungsschutz bei betriebsbedingten Kündigungen ausgeschaltet. Nicht die Beklagte als Arbeitgeberin hat zur Herbeiführung einer Be-



endigung oder grundlegenden Änderung des Arbeitsverhältnisses eine gerichtlich überprüfbare betriebsbedingte (Änderungs-)Kündigung unter Beachtung des Gebots einer sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 2 und 3, § 2 KSchG auszusprechen, sondern der Arbeitnehmer hat auf Weisung der Beklagten selbst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder Änderung der Vertragsbedingungen herbeizuführen und muss dabei mit einer verhaltensbedingten Kündigung rechnen, wenn er diese Pflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt. Hinzu kommt, dass die Tarifregelung dem Arbeitnehmer das Insolvenzrisiko beim neuen Arbeitgeber auferlegt. Das in Nr. 5.6 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau geregelte Rückkehrrecht dürfte dieser Bewertung nicht entgegenstehen, da es zeitlich auf maximal ein Jahr begrenzt ist. Auch unter Berücksichtigung der Zumutbarkeitskriterien in der Anlage 4 zum TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau dürfte eine andere Bewertung nicht gerechtfertigt sein, da diese an der grundsätzlich bestehenden Pflicht nichts ändern. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage nach dem TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau von anderen Tarifregelungen, die den Wechsel in Beschäftigungseinheiten wie dem M.E.C. von der Zustimmung des Arbeitnehmers abhängig machen. In diesem Fall bleibt dem Arbeitnehmer die Wahl zwischen Kündigung und deren gerichtlicher Überprüfung auf der einen und Vermittlung und Qualifizierung auf der anderen Seite.

cc) Ob die in Nr. 5.3.4 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau enthaltene Verpflichtung der Arbeitnehmer, sich ab dem Zeitpunkt der Versetzung in das M.E.C. für die Überlassung zur Arbeitsleistung auf einem zumutbaren Arbeitsplatz bei einem Konzernunternehmen oder einem externen Arbeitgeber verleihen zu lassen, einen wesentlichen Eingriff in den Kernbereich des Kündigungsschutzes darstellt, kann nach vorläufiger Auffassung des Senats offenbleiben. Dieser Eingriff dürfte jedenfalls nicht so schwer wiegen wie die unter Nr. 5.3.3 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau statuierten Verpflichtungen, weil das Arbeitsverhältnis bei der Arbeitnehmerüberlassung zum Vertragsarbeitgeber, dh. zur Beklagten, fortbesteht (*vgl. dazu BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 182/09 - Rn. 53 ff., BAGE 135, 128*).

3. Nach vorläufiger Auffassung des Senats unterscheidet sich die von den Tarifvertragsparteien des TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau gewählte Gestaltung der Änderung der Vertragsbedingungen wesentlich von den Sanierungstarifverträgen, in denen der Tarifvertrag selbst normativ in das Arbeitsverhältnis eingreift. In diesem Fall dürfte möglicherweise ein anderer Prüfungsmaßstab gelten, weil nicht durch ein zwischengeschaltetes Handeln des Arbeitgebers - hier die Versetzung in



das M.E.C. - die Vertragsänderung herbeigeführt wird, sondern unmittelbar durch die Tarifvertragsparteien. In diesem Fall könnte sich allerdings das Problem einer Grundrecht kollision stellen (*dazu Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 1 Rn. 660; Bayreuther, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, 2005, S. 246 ff.*). Dies bedarf jedoch keine weiteren Erörterung, weil der TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau nicht unmittelbar die Arbeitsvertragsbedingungen der Beschäftigten geändert, sondern der Beklagten als Arbeitgeberin das Recht eröffnet hat, die Arbeitnehmer in einen Bereich zu versetzen, in dem die Arbeitsbedingungen des TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau gelten. Diese Änderung der Arbeitsbedingungen hängt damit von einem Verhalten des Arbeitgebers ab und wird nicht unmittelbar durch die Tarifvertragsparteien herbeigeführt.

4. Die dargestellte mögliche Unwirksamkeit von Nr. 5.2 und Nr. 5.3.3 TV Beendigung deutscher Steinkohlebergbau dürfte zur Gesamtnichtigkeit des Tarifvertrags führen. Eine Aufrechterhaltung der sonstigen Regelungen dürfte nach vorläufiger Auffassung des Senats nicht in Betracht kommen, weil es sich bei den nach vorläufiger Auffassung des Senats unwirksamen Regelungen um Kernelemente des Tarifvertrags handelt. Die Gesamtregelung dürfte ohne sie ihren Sinn verloren haben (*vgl. dazu Wiedemann/Thüsing TVG 7. Aufl. § 1 Rn. 332*), so dass der verbleibende Teil nicht aufrechterhalten werden kann. Anderenfalls stünden den Arbeitnehmern die im Tarifvertrag geregelten Ansprüche, namentlich der Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen bis zum 30. Juni 2018, zu, die jedoch in einem notwendigen Zusammenhang zu den im Tarifvertrag geregelten Rechten der Arbeitgeber stehen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen Hinweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Linck  
Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht

Beglaubigt



*[Handwritten Signature]*  
Amtsinspektorin