Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 4. Senat	Urteil vom 12. Dezember 2012 - 4 AZR 328/11 -
I. Arbeitsgericht Schwerin	Urteil vom 11. Mai 2010 - 1 Ca 564/10 -
II. Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern	Urteil vom 13. April 2011 - 2 Sa 228/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Sachliche Reichweite einer Bezugnahmeklausel bei Ausgliederung - Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto - wöchentliche Arbeitszeit - Günstigkeitsprinzip und Sachgruppenvergleich

Gesetze:

BGB §§ 133, 157, 242, 613a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2; TVG § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1; ZPO §§ 139, 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1; Manteltarifvertrag der Deutschen Telekom AG in der Fassung vom 1. März 2004 *(MTV DT AG)* § 11; Tarifvertrag zur Umsetzung des Beschäftigungsbündnisses *(Umsetzungs-Tarifvertrag, UTV)*

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

führende Entscheidung zu einer Parallelsache, teilweise Parallelentscheidung zu - 4 AZR 327/11 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

4 AZR 328/11
2 Sa 228/10
Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Dezember 2012

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter am

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtliche Richterin Kleinke und den ehrenamtlichen Richter Ratayczak für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 13. April 2011 - 2 Sa 228/10 - hinsichtlich des Tenors zu Ziff. I. 1., 2. und 3. aufgehoben.
>
> Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die gesamten Kosten des Rechtsstreits - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit und eine damit zusammenhängende Zeitgutschrift auf einem Arbeitszeitkonto des Klägers. 1

Der Kläger, der seit langem Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft *(Gewerkschaft ver.di)* ist, ist seit 1989 bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Deutschen Bundespost Telekom vom 14. Februar 1992 heißt es ua.: 2

> **„Für das Arbeitsverhältnis gelten**
>
> - der ‚Tarifvertrag für die Angestellten der Deutschen Bundespost (TV Ang-O)' und die sonstigen Tarifverträge für die Angestellten der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet
> oder
> - der ‚Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost (TV Arb-O)' und die sonstigen Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart. …“

Im Zuge der sog. Postreform II wurden die Geschäftsbereiche der Deutschen Bundespost durch das Gesetz zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft *(vom 14. September 1994, BGBl. I S. 2325, 2339 - Postumwandlungsgesetz - PostUmwG)* privatisiert. Aus dem Geschäftsbereich, in dem der Kläger tätig gewesen war, entstand kraft Gesetzes die Deutsche Telekom AG *(nachfolgend DT AG)*. Die DT AG vereinbarte in der Folgezeit mit der Deutschen Postgewerkschaft *(DPG)* Tarifverträge, die ua. die zuvor zwischen der Deutschen Bundespost und der DPG geschlossenen Tarifverträge für die Arbeiter und Angestellten der Deutschen Bundespost in Ost und West für den Bereich der DT AG abänderten. Eine weitgehende Ablösung der vormals mit der Deutschen Bundespost geschlossenen und nachfolgend geänderten Tarifverträge erfolgte anlässlich der Einführung des „Neuen Bewertungs- und Bezahlungssystems - NBBS“ zum 1. Juli 2001 in einem gesonderten Übergangstarifvertrag, dem Tarifvertrag zur Umstellung auf das NBBS. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers wurden die jeweiligen für ihn einschlägigen Tarifverträge der Deutschen Bundespost Telekom und später die der DT AG angewendet, unter anderem der Manteltarifvertrag der Deutschen Telekom AG in der Fassung vom 1. März 2004 *(MTV DT AG)*, der in § 11 eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 34 Stunden vorsieht. 3

Mit Wirkung ab dem 1. September 2007 wurde der Beschäftigungsbetrieb, in dem der Kläger tätig ist, im Wege des Betriebsübergangs von der V C S GmbH *(VCS)*, einer Tochtergesellschaft der DT AG, übernommen. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht. In der Folgezeit wendete die VCS auf das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger den zwischen ihr und der Gewerkschaft ver.di geschlossenen, zum 1. März 2004 in Kraft getretenen Tarifvertrag zur Umsetzung des Beschäftigungsbündnisses *(Umsetzungs-Tarifvertrag, UTV)* an, der Abweichungen von den Tarifverträgen der DT AG ua. 4

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bei der Arbeitszeit und beim Entgelt enthält. Der UTV sieht ua. eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden vor.

Zum 1. März 2008 übernahm die nicht tarifgebundene Beklagte den Beschäftigungsbetrieb des Klägers im Wege eines weiteren Betriebsübergangs. 5

Mit seiner Klage hat der Kläger nach vorheriger erfolgloser Geltendmachung zuletzt noch die Feststellung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden sowie eine Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto von 140 Stunden aufgrund der im Zeitraum 1. Oktober 2008 bis 12. Juli 2009 abverlangten Arbeitszeit von 38 Stunden begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel seien auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der DT AG mit dem Regelungsstand vom 1. September 2007 anzuwenden, darunter der MTV DT AG mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden. 6

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Bedeutung, beantragt, 7

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm auf dem für ihn geführten Arbeitszeitkonto 140 Stunden gutzuschreiben;
2. festzustellen, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 34 Wochenstunden beträgt;
3. festzustellen, dass auf sein Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG, Stand 1. September 2007, Anwendung finden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Feststellungsanträge seien unzulässig. Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel erfasse auch den UTV der VCS. Der UTV bestimme nach dem letzten Betriebsübergang das Arbeitsverhältnis des Klägers statisch mit dem Tarifstand 29. Februar 2008. Selbst wenn die Tarifverträge der DT AG noch aufgrund der Bezugnahmeklausel daneben anwendbar sein sollten, würden sie sowohl bei einem Gesamtvergleich als auch bei einem Sachgruppenvergleich durch die Regelungen des UTV verdrängt, da letztere nicht per se ungünstiger seien. Der Kläger 8

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

verdiene bei der Beklagten mit einer Wochenarbeitszeit von 38 Stunden mehr als früher mit einer Wochenarbeitszeit von 34 Stunden bei der DT AG. Zudem seien mögliche Ansprüche des Klägers verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage insgesamt abzuweisen, weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. 9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. 10

Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte der Klage im noch streitigen Umfang nicht stattgegeben werden. Aufgrund unzureichender Tatsachenfeststellungen konnte der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die Klage zulässig und begründet ist. Die Sache war deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen *(§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)*. 11

1. Der Antrag zu 1., mit dem der Kläger eine Gutschrift von 140 Stunden auf ein für ihn geführtes Arbeitszeitkonto begehrt, ist unzulässig. Er ist nicht hinreichend bestimmt *(§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)*. 12

a) Bei einer Leistungsklage muss der Klageantrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein. Aus dem Klageantrag hat sich unter Heranziehung des Sachvortrages des Klägers zu ergeben, welche Leistung von der Beklagten begehrt wird. Eine mögliche Verurteilung muss einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben *(BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 501/09 - Rn. 70 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 91; 10. Mai 1989 - 4 AZR 79/89 -; 28. Juli 1987 - 3 AZR 694/85 - zu II 3 c der Gründe, AP BetrAVG § 1 Lebensversicherung Nr. 4 = EzA BetrAVG § 1 Lebensversicherung Nr. 2)*. 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

b) Diesen Anforderungen wird der Antrag zu 1. nicht gerecht. 14

aa) Ein Antrag, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, kann hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können *(vgl. BAG 23. Januar 2008 - 5 AZR 1036/06 - Rn. 9, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 42 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 16; 14. August 2002 - 5 AZR 417/01 - AP EntgeltFG § 2 Nr. 10 = EzA EntgeltfortzG § 2 Nr. 4)* und die von dem Kläger geforderte Leistungshandlung sich zumindest seinem Sachvortrag entnehmen lässt. 15

bb) Vorliegend bleibt nach dem klägerischen Vorbringen bereits offen, ob und in welcher Weise die Beklagte ein Arbeitszeitkonto für den Kläger führt und wie dort Arbeitsstunden im Rahmen der geforderten „Gutschrift“ erfasst werden können und erfasst werden *(vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 11, BAGE 136, 152; 13. März 2002 - 5 AZR 43/01 - zu I der Gründe, EzA ZPO § 253 Nr. 22)*. Bei einem stattgebenden Urteil bliebe nach der Antragsformulierung ungeklärt, welche Handlungen genau die Beklagte vorzunehmen hat *(vgl. ebenso BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 501/09 - Rn. 72, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 91)*. 16

c) Die Unzulässigkeit des Antrages führt im Entscheidungsfall dennoch nicht zu einer Klageabweisung, sondern zu einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Kläger hat bisher noch keinen gerichtlichen Hinweis *(§ 139 ZPO)* zur Unzulässigkeit dieses Antrages erhalten. Vielmehr haben beide Tatsacheninstanzen den Antrag ohne weitere Erörterung implizit für hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erachtet und das Landesarbeitsgericht hat ihm sogar stattgegeben. Auch die Beklagte hat seine Zulässigkeit bisher nicht beanstandet. Deshalb muss dem Kläger aus Gründen seines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör Gelegenheit zu einer Konkretisierung seines Antrages und zu ergänzendem Vorbringen gegeben werden. 17

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Bei der weiteren Behandlung der Sache wird das Landesarbeitsgericht die erforderlichen Feststellungen zu den Grundlagen und den Maßgaben des bei der nicht tarifgebundenen Beklagten ggf. geführten Arbeitszeitkontos zu treffen haben *(vgl. für einen Rechtsstreit mit einer tarifgebundenen Beklagten im Bereich der Privatisierung der Deutschen Bundespost BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 501/09 - Rn. 74, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 91)*. Weiterhin wird es zu beachten haben, dass der Kläger bisher die Leistung der der geforderten Zeitgutschrift zu Grunde liegenden Arbeitsstunden nicht im Einzelnen dargelegt, sondern lediglich pauschal - offenbar vier Stunden wöchentlich - berechnet hat. Es ist ferner offen, ob und wie beispielsweise Urlaubs- und Krankheitszeiten oder andere Zeiten der Arbeitsbefreiung Berücksichtigung gefunden haben, was nach der zu ermittelnden Rechtsgrundlage für das laut dem Antrag zu 1. „für ihn geführte“ Arbeitszeitkonto von Bedeutung sein kann. Aus dieser Rechtsgrundlage müsste sich auch ein Anspruch des Klägers ergeben, eine über 34 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit - in welcher Form auch immer - zu verbuchen *(vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 13, BAGE 136, 152)*. Zudem wird zu beachten sein, dass ein Arbeitszeitkonto den Umfang der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit wiedergibt und damit nur in anderer Form den Vergütungsanspruch ausdrückt *(BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 424/09 - Rn. 54, BAGE 138, 287; 28. Juli 2010 - 5 AZR 521/09 - Rn. 13, BAGE 135, 197)*. Die Gutschrift von Arbeitsstunden setzt damit voraus, dass die gutzuschreibenden Stunden nicht vergütet wurden *(vgl. näher BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 527/10 - Rn. 25, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitszeitkonto Nr. 8)*. Ferner ist die Anwendung und ggf. die Einhaltung durch Arbeitsvertrag in Bezug genommener tarifvertraglicher Ausschlussfristen zu beachten. 18

2. Ob der zulässige Antrag zu 2., mit dem der Kläger die Feststellung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden begehrt, begründet ist, kann aufgrund der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilt werden. 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

a) Der Antrag ist nach einer gebotenen Auslegung *(dazu BAG 11. November 2009 - 7 AZR 387/08 - Rn. 11, AP ZPO § 253 Nr. 50 = EzA ZPO 2002 § 253 Nr. 3)* zulässig. 20

aa) Der Antrag bedarf der Auslegung. Der auf die Feststellung gerichtete Antrag, „die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (beträgt) 34 Wochenstunden“, ist dahin auszulegen und zu verstehen, dass der Kläger damit seine vertraglich geschuldete Arbeitszeit festgestellt wissen will. Dabei ist der gegenwartsbezogen formulierte Antrag zukunftsbezogen zu verstehen. Davon gehen auch die Parteien übereinstimmend aus. 21

Der Kläger hat dagegen nicht ausdrücklich dargelegt, für welchen vergangenen Zeitraum er diese Feststellung begehrt. Auch das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine Angaben im Tenor oder in den sonstigen Teilen des Berufungsurteils gemacht. Aus dem Vorbringen des Klägers ergibt sich jedoch mit hinreichender Klarheit, dass das Bestehen des genannten Rechtsverhältnisses für den Zeitraum ab dem 13. Juli 2009 festgestellt werden soll. Für den Zeitraum bis zum 12. Juli 2009 hat der Kläger mit der am 16. Juli 2009 eingegangenen Klage aus dem begehrten Rechtsverhältnis einen Leistungsanspruch, nämlich im Antrag zu 1. eine Gutschrift einer bestimmten Stundenanzahl auf seinem Arbeitszeitkonto, geltend gemacht. Er hat seinen Willen, die Feststellung erst für den Zeitraum ab dem 13. Juli 2009 zu beantragen, dadurch klargestellt, dass er in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 2. Dezember 2009 zum Feststellungsinteresse ausgeführt hat, mit der Entscheidung über den Leistungsantrag zu 1. und einem seinerzeit noch gestellten Zahlungsantrag betreffend denselben Zeitraum sei die Frage der Tarifgeltung lediglich für bestimmte Zeiträume zu entscheiden und damit sei keine Entscheidung über die zukünftige Vergütung verbunden. Es sei insofern notwendig, eine weitere Klärung darüber zu erzielen, welche Arbeitsbedingungen zukünftig für sein Arbeitsverhältnis gelten würden. Er habe deshalb über den Leistungsantrag hinaus, der nur einen bestimmten Zeitraum erfasse, ein Interesse an der Klärung der zukünftigen tariflichen Bedingungen. 22

bb) Dieser Antrag ist zulässig *(§ 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1 ZPO)*. 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse, den gegenwärtigen Streit über die Dauer seiner Arbeitszeit abschließend klären zu lassen. Das ergibt sich bereits aus der Zukunftsgerichtetheit der Feststellung. Für den vergangenen Zeitraum ab dem 13. Juli 2009 käme inzwischen zwar auch eine Umstellung auf eine Leistungsklage in Betracht; eine solche bloße Möglichkeit lässt das ursprüngliche Feststellungsinteresse jedoch nicht entfallen *(BAG 18. März 1997 - 9 AZR 84/96 - BAGE 85, 306)*. Anhaltspunkte, dass die Beklagte einer gerichtlichen Feststellung nicht Folge leisten wird, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Antrag in dieser Auslegung ist auch hinreichend bestimmt. 24

b) Aufgrund der bisher unzureichenden tatrichterlichen Feststellungen steht noch nicht fest, dass der Kläger nur zur Arbeitsleistung von 34 Stunden wöchentlich verpflichtet ist. 25

aa) Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme, die nach gebotener Auslegung im Ergebnis ua. auf den MTV DT AG verweist, die für den Kläger insoweit maßgebende wöchentliche Arbeitszeit nach § 11 MTV DT AG 34 Stunden beträgt. 26

(1) Die individualvertragliche, konstitutive Bezugnahme der Tarifverträge der DT AG ist unabhängig von deren normativer Geltung gemäß § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG im Arbeitsverhältnis des Klägers und seiner damaligen Arbeitgeberin Deutsche Bundespost Telekom. Im Fall des Betriebsübergangs geht die arbeitsvertraglich vereinbarte Anwendung der Tarifverträge der DT AG als vertragliche Rechtsposition gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ohne Weiteres und uneingeschränkt auf das mit der jeweiligen Erwerberin fortbestehende Arbeitsverhältnis über *(BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 - Rn. 23, BAGE 136, 184)*. 27

(2) Aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme ergibt sich iVm. § 11 MTV DT AG eine wöchentliche Arbeitszeit von 34 Stunden. 28

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(a) Bei der Bezugnahmeregelung des Arbeitsvertrages handelt es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats *(ausf. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 17 ff., BAGE 138, 269)*. Sie verweist auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge, an die die damalige Arbeitgeberin des Klägers, die Deutsche Bundespost Telekom, tarifgebunden war. Auf diese Weise sind deren Regelungen mit der sich aus dem Charakter als Gleichstellungsabrede ergebenden Maßgabe Inhalt des Arbeitsvertrages des Klägers geworden. 29

(b) Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, deren Auslegung vom Senat ohne Einschränkung überprüft werden kann *(zum Maßstab BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 21 mwN, BAGE 138, 269)*, enthält nur eine zeitdynamische Bezugnahme auf die Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten bzw. Arbeiter der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet in seiner jeweiligen Fassung. Sie erfasst nach ihrem Wortlaut hingegen nicht die ersetzenden Tarifverträge der DT AG im Zuge der Vereinbarung der Tarifverträge des NBBS. Diese sind keine „jeweilige Fassung“ des Tarifvertrages für die Angestellten bzw. Arbeiter der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet. Der Arbeitsvertrag ist hinsichtlich der Bezugnahme nur zeitdynamisch auf den Tarifvertrag für die Angestellten bzw. Arbeiter der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet, nicht aber inhaltsdynamisch auf die Tarifverträge der DT AG ausgestaltet *(ausf. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 22 ff. mwN, aaO)*. 30

(c) Die Anwendung auch der Tarifverträge der DT AG folgt jedoch aus einer ergänzenden Auslegung der im Arbeitsvertrag enthaltenen Bezugnahmeklausel. 31

(aa) Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält aufgrund des Übergangs der Deutschen Bundespost Telekom im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf die DT AG zum 1. Januar 1995 und durch die Ablösung der fortgeschriebenen Regelungen des Tarifvertrages für die Angestellten bzw. Arbeiter der Deutschen Bundespost im Beitrittsgebiet und der sonstigen Tarifverträge durch die Einführung des NBBS und der in diesem Zusammenhang geschlossenen 32

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tarifverträge jedenfalls spätestens seit dem 1. Juli 2001 eine nachträglich eingetretene Regelungslücke. Diese ist im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Danach waren zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs auf die VCS kraft vertraglicher Vereinbarung die Tarifverträge der DT AG mit dem Stand „im Zeitpunkt“ des Betriebsübergangs anzuwenden. Dies hat der Senat in vergleichbaren Fällen bereits mehrfach entschieden und ausführlich begründet *(BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 25 ff. mwN, BAGE 138, 269; weiterhin 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 34 ff. mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 90; 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 21 ff.; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 28 ff.; zuletzt: 21. November 2012 - 4 AZR 231/10 - Rn. 15)*. Da im Streitfall keine Besonderheiten erkennbar sind, verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Begründungen in den genannten Entscheidungen.

(bb) Die von der VCS geschlossenen Tarifverträge werden von der Bezugnahmeklausel nicht erfasst. Diese kann weder als eine sog. Tarifwechselklausel noch als eine solche Verweisungsklausel verstanden werden, die zumindest auch auf die im Konzern der DT AG für die einzelnen Konzernunternehmen jeweils geschlossenen Tarifverträge verweist. Auch dies hat der Senat in vergleichbaren Fällen bereits mehrfach entschieden und ausführlich begründet *(BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 36 ff. mwN, BAGE 138, 269; weiterhin 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 45 ff. mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 90; 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 21, 42 ff.; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 38 ff.; zuletzt: 21. November 2012 - 4 AZR 231/10 - Rn. 16)*. 33

(cc) Die diesbezüglich von der Beklagten erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe es versäumt, sich mit acht im Einzelnen aufgeführten, „für die (ergänzende) Auslegung der Bezugnahme zwingend zu berücksichtigende(n) besondere(n) Umstände(n)“ auseinanderzusetzen, aus denen sich die Erfassung der Tarifverträge der einzelnen Konzerngesellschaften durch die 34

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Verweisungsklausel ergebe, ist unbegründet. Die von der Beklagten erwähnten Umstände stehen der Feststellung nicht entgegen. Das hat der Senat in parallelen Fällen bezüglich vergleichbaren Sachvortrages der Beklagten bereits mehrfach entschieden und ausführlich begründet *(ua. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 40 ff., BAGE 138, 269; 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 49 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 90; 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 46 ff.; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 42 ff.)*. Besonderheiten sind im Entscheidungsfall nicht erkennbar; der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Begründungen in den genannten Entscheidungen.

(3) Einer solchen Feststellung steht der Verwirkungseinwand der Beklagten *(§ 242 BGB)* nicht entgegen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 35

(a) Die sog. Verwirkung schließt als Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung *(§ 242 BGB)* eine illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten aus. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn der Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die beim Verpflichteten den Eindruck erweckt haben, der Berechtigte wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment). Weiterhin muss das Vertrauen des Verpflichteten, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen, das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist *(Zumutbarkeitsmoment; vgl. zu den Voraussetzungen ua. BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 3/10 - Rn. 26 und - 4 AZR 579/10 - Rn. 43, jeweils mwN)*. 36

(b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Insbesondere sind keine 37

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Umstände gegeben, aus denen die Beklagte schließen konnte, der Kläger werde sich nicht mehr auf eine vertraglich geschuldete Arbeitszeit von 34 Stunden berufen.

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die Beklagte nicht auf eine Untätigkeit des Klägers vertrauen konnte. Ein Verhalten des Klägers, aus dem die Beklagte ein berechtigtes Vertrauen hätte ableiten können, er werde in Kenntnis der ihm zustehenden Rechte diese nicht mehr geltend machen, hat die Beklagte weder vorgetragen noch ist ein solches ersichtlich. Insbesondere hat der Kläger ihm angebotene neue Arbeitsverträge weder nach dem ersten noch nach dem zweiten Betriebsübergang unterschrieben. Allein aus dem Umstand, dass der Kläger sowohl bei der VCS als auch bei der Beklagten über einen längeren Zeitraum zu den veränderten Arbeitsbedingungen (38 Stunden), die ihm in Unterrichtungsschreiben mitgeteilt worden und ua. aus Vergütungsabrechnungen ersichtlich sind, tätig gewesen ist, ergibt sich ein solches vertrauensbegründendes Verhalten nicht. Dies hat der Senat in vergleichbaren Fällen bereits entschieden und ausführlich begründet *(vgl. ua. BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 3/10 - Rn. 32 und - 4 AZR 579/10 - Rn. 45 ff. sowie Rn. 51 f. zum „Zumutbarkeitsmoment“)*. Im Streitfall liegen auch keine Besonderheiten vor, aus denen geschlossen werden kann, der Kläger sei von der „bisherigen Vertragslage gestaltend abgewichen“. 38

(c) Es bedarf deshalb keiner Entscheidung über die Frage, ob die Grundsätze der Verwirkung bei der Feststellung der verbindlichen vertraglichen Arbeitsbedingungen überhaupt zur Anwendung kommen können oder ob hier nicht allein die Maßstäbe für eine konkludente Vertragsänderung anzulegen sind. 39

bb) Der Feststellung einer von dem Kläger arbeitsvertraglich geschuldeten wöchentlichen Arbeitszeit von nur 34 Stunden könnte aber die kollektivrechtliche - eingeschränkte - Weitergeltung der von der VCS mit der Gewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifverträge und die im UTV geregelte Arbeitszeit von 40

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

38 Stunden in der Woche entgegenstehen, wenn sich diese tariflichen Regelungen nicht als ungünstiger erweisen. Zwar hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die entstandene Kollision zwischen den arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifregelungen der DT AG und den mit kollektivrechtlichem Charakter fortwirkenden Regelungen des UTV nach dem Günstigkeitsprinzip zu lösen ist. Es hat jedoch nicht dargelegt, nach welchen Kriterien es einen Günstigkeitsvergleich vorgenommen hat.

(1) Die weitere Anwendung der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge der DT AG auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der VCS und später mit der Beklagten gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ist von der kollektivrechtlichen Weitergeltung von tariflichen Normen nach § 613a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB zu trennen. 41

(a) Die zwischen dem Kläger und der DT AG zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs auf die VCS geltenden Tarifnormen sind nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB iVm. § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG durch die Firmentarifverträge der VCS, insbesondere den UTV, abgelöst worden. Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der VCS galten allein die von der VCS abgeschlossenen Firmentarifverträge normativ. 42

(b) Mit dem Betriebsübergang von der VCS auf die Beklagte zum 1. März 2008 wurden die tariflich geregelten Rechte und Pflichten des Klägers zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses der Parteien *(§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB)*. Dabei behalten die transformierten Tarifnormen ihren kollektiv-rechtlichen Charakter *(dazu ua. BAG 24. August 2011 - 4 AZR 566/09 - Rn. 20, AP TVG § 1 Auslegung Nr. 225; 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 61 ff., BAGE 130, 237)*. Da die Beklagte nicht tarifgebunden ist, kommt weder eine Fortgeltung des bisher normativ geltenden UTV noch eine Ablösung durch einen anderen Tarifvertrag, an den die Parteien kongruent gebunden sein müssten *(BAG 21. Februar 2001 - 4 AZR 18/00 - BAGE 97, 107; 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296)*, in Betracht. 43

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(c) Bestehen neben transformierten Tarifnormen abweichende Invidualvereinbarungen - hier die arbeitsvertragliche Verweisung auf die Tarifverträge der DT AG -, ist die daraus erwachsene Kollision nach dem Günstigkeitsprinzip *(§ 4 Abs. 3 TVG)* zu lösen *(vgl. ausführlich BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 27 ff., BAGE 130, 237)*. Dies gilt nicht nur gegenüber Tarifnormen, an die der Erwerber und der Arbeitnehmer durch Mitgliedschaft gebunden sind, sondern auch gegenüber solchen Tarifnormen, die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis transformiert worden sind. Ein Günstigkeitsvergleich ist ohne Weiteres möglich, auch wenn es zu einem zweiten Betriebsübergang auf einen tarifungebundenen Erwerber kommt *(BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 707/09 - Rn. 66; 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 30, aaO)*. 44

(2) Hiervon ist das Landesarbeitsgericht zunächst auch ausgegangen. Es hat jedoch keinen hinreichenden Günstigkeitsvergleich vorgenommen. 45

(a) Bei einem Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs. 3 TVG sind alle Regelungen miteinander zu vergleichen, die in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Es hat ein „Sachgruppenvergleich“ zu erfolgen *(st. Rspr., vgl. nur BAG 14. Dezember 2011 - 4 AZR 180/10 - Rn. 55; 12. Oktober 2010 - 9 AZR 522/09 - Rn. 19 mwN, AP BUrlG § 11 Nr. 69; 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 60 mwN, BAGE 131, 176)*. Es sind nur die Regelungen des Tarifvertrages mit den abweichenden vertraglichen Abmachungen zu vergleichen, die jeweils in einem inneren, sachlichen Zusammenhang stehen. Bei einem Vergleich verschieden langer Arbeitszeiten ist zumindest das dem gegenüberstehende Entgelt einzubeziehen *(dazu Greiner in Henssler/Moll/Bepler Der Tarifvertrag Teil 9 Rn. 176 - „synallagmatische Kernfrage des Arbeitsverhältnisses“)*. Hierbei sind alle Vergütungsbestandteile von Bedeutung, die sich als Gegenleistung zu der zu erbringenden Arbeitsleistung darstellen. Dabei geht es primär um einen Vergleich der Regelungen. Dementsprechend reicht der Umstand, dass der Kläger bei der Rechtsvorgängerin oder der Beklagten letztlich mehr verdient haben soll - wie die Beklagte in den Vorinstanzen ausgeführt hat -, allein nicht 46

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aus, eine „günstigere“ Regelung anzuerkennen. Es bedarf vielmehr einer umfassenden Betrachtung der Einzelfallumstände der einzubeziehenden Gestaltungsfaktoren der Sachgruppen.

(b) Einen entsprechenden Sachgruppenvergleich hat das Landesarbeitsgericht erkennbar nicht vorgenommen. Es fehlen bereits nähere Feststellungen, welche Faktoren das Berufungsgericht in seinen Vergleich einbezogen haben will. Sollte es sich - wie seine Formulierungen nahe legen - lediglich auf einen Vergleich der Arbeitszeiten beschränkt haben, ist bereits die Bildung der Sachgruppe fehlerhaft, da die synallagmatischen Gegenleistungen nicht berücksichtigt wurden. Sollte es hingegen die Gegenleistungen einbezogen haben, lässt sich dies aus seinen Formulierungen nicht ausreichend erkennen. 47

(3) Der Senat konnte aufgrund der bisherigen tatrichterlichen Feststellungen den notwendigen Sachgruppenvergleich nicht selbst vornehmen. 48

(a) Es fehlen bereits nähere Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Verhältnis der wöchentlichen Arbeitsleistung und der proportionalen Vergütung, insbesondere zur Höhe und Zusammensetzung der Vergütungen des Klägers bei der DT AG und der Beklagten nach Maßgabe der in Frage stehenden Tarifverträge. Zwar lassen sich die ggf. zu vergleichenden Regelungen aus den Tarifverträgen der DT AG und der VCS ersehen. Insbesondere der UTV enthält aber zahlreiche, nicht aus sich heraus - ohne weitere Parameter - einer Bewertung zugängliche tarifliche Regelungen. So sieht er neben dem regelmäßig zu zahlenden Monatsentgelt ua. leistungs- und ergebnisbezogene Entgeltbestandteile, Einmalzahlungen, Sonderzuwendungen und Zulagen vor, die ggf. bei der Bestimmung des für die Arbeitsleistung zu zahlenden Entgelts zu berücksichtigen sein können. 49

(b) Im Übrigen war den Parteien auch aus Gründen ihres verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör Gelegenheit zur Stellungnahme zum Sachgruppenvergleich und ggf. zu ergänzendem Vortrag einzuräumen. 50

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

3. Ob ein weitergehendes Feststellungsinteresse des Klägers nach § 256 Abs. 1 ZPO für den Antrag zu 3., mit dem er die Feststellung der Anwendbarkeit der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG *(Stand 1. September 2007)*, begehrt, gegeben ist, lässt sich zur Zeit ebenfalls nicht abschließend beurteilen. Es fehlt bisher an einem hinreichenden Vortrag des Klägers, dass zwischen den Parteien neben der Frage der Dauer der Arbeitszeit, die bereits mit den ersten beiden Anträgen zur Klärung gestellt ist, weitere Streitpunkte bestehen. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass solche iVm. dem hier nicht abschließend geklärten Klageantrag zu 2. bestehen. 51

Eylert Creutzfeldt Winter

G. Kleinke J. Ratayczak

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS