

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 85/11

6 Sa 90/10

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. November 2012

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht

Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Pust und Lippok für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 21. Dezember 2010 - 6 Sa 90/10 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Entgeltansprüche des Klägers und in diesem Zusammenhang über die Ablösung vormaliger tariflicher Regelungen infolge eines Betriebsübergangs. 1

Der Kläger, Mitglied der Gewerkschaft ver.di, ist bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerinnen seit dem 31. August 1989 beschäftigt. Aus dem Geschäftsbereich, in dem er als Fernmeldetechniker zunächst bei der Deutschen Bundespost tätig gewesen war, entstand kraft Gesetzes die Deutsche Telekom AG (*nachfolgend DT AG*), auf die sein Arbeitsverhältnis zum 1. Januar 1995 übergeleitet wurde. Im Jahre 1999 wechselte der Kläger in den Bereich Auslandsauskunft der DT AG, der mit Wirkung zum 1. Januar 2004 auf die V C S GmbH & Co. KG im Wege des Betriebsübergangs übertragen wurde. 2

Nach deren Umwandlung in die V C S GmbH (VCS) schloss der Kläger mit dieser einen Arbeitsvertrag, nach dem er als Call Center Agent in S tätig ist. Weiterhin heißt es in dem Arbeitsvertrag ua.: 3

„§ 3 Anwendbarkeit von Tarifverträgen

Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Betrieb oder Betriebsteil, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, betrieblich/fachlich jeweils einschlägigen Tarifverträge¹ in

ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Regelungen etwas anderes ergibt.

...

§ 5 Entgelt

Der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers richtet sich nach den jeweils geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen.

¹Zurzeit sind dies die mit ver.di abgeschlossenen Tarifverträge.“

Aufgrund der bei der VCS bestehenden tariflichen Regelungen erhielt der Kläger zuletzt ein Bruttomonatsentgelt iHv. 2.592,56 Euro. 4

Der Betrieb, in dem der Kläger bei der VCS tätig war, ging im Wege eines weiteren Betriebsübergangs am 1. Mai 2007 auf die nicht tarifgebundene a s S GmbH (*asS GmbH*), ein Konzernunternehmen der B AG, über. 5

Zum 1. Januar 2008 wurde die asS GmbH im Wege der Umwandlung mit der jetzigen Beklagten, der a d s S GmbH, verschmolzen. Deren direkte Rechtsvorgängerin war die R M GmbH. Diese hatte mit der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (*HBV*) und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (*DAG*) Haustarifverträge geschlossen, darunter am 2. Juli 1998 einen Tarifvertrag „für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen einschließlich der Auszubildenden des Betriebes S der R M GmbH“ (*TV Betrieb S*). Am 15. Dezember 1999 vereinbarten dieselben Tarifvertragsparteien einen „Ein-gruppierungstarifvertrag für die Arbeitnehmer/innen der R M GmbH, Betrieb Marketing Service Süd-West“ (*ETV*). Die R M GmbH gliederte im Mai 2001 den Betrieb in S auf die M GmbH (*M*) aus. Bei der M handelte es sich um einen sog. vorgehaltenen Firmenmantel. Im Jahr 2002 firmierte die M in die jetzige Beklagte um. 6

Mit Schreiben vom 14. Januar 2008 unterrichtete die Beklagte den Kläger darüber, dass: 7

„...“

mit der Verschmelzung der Betriebe der a s S GmbH mit

der a d s S GmbH in K ... für Sie ab dem 01.01.2008 ausschließlich die Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Regelungen der a d s S GmbH in K [gelten].

Dazu gehört u.a. auch der Tarifvertrag vom 02.07.1998, der Eingruppierungstarifvertrag vom 15.12.1999 und die Betriebsvereinbarung zur tariflichen Sonderleistung vom 01.09.2003 der a d s S GmbH in K. Entsprechend der dort bestehenden Regelungen werden Sie neu eingruppiert.

...“

Der Kläger erhielt bis zum 31. Dezember 2008 das in dem Schreiben vom 14. Januar 2008 mitgeteilte Entgelt einschließlich einer Besitzstandszulage iHv. 2.592,56 Euro. Ab dem Juli 2008 verrechnete die Beklagte eine Entgelterhöhung nach den von ihr angewendeten Haustarifverträgen von 44,00 Euro brutto monatlich mit der Besitzstandszulage. In der Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 30. April 2009 wurde dem Kläger ein monatliches Entgelt von 1.956,50 Euro brutto und ab dem 1. Mai 2009 von 1.985,50 Euro brutto gezahlt. Mit der Abrechnung für November 2009 leistete die Beklagte eine Erfolgsbeteiligung iHv. 1.040,00 Euro brutto und im Dezember 2009 eine Aufstockungszahlung iHv. 110,00 Euro brutto, um ein festgelegtes Mindestjahresgehalt von 25.000,00 Euro zu erreichen.

8

Nach erfolgloser Geltendmachung hat der Kläger mit seiner Klage für das Jahr 2008 eine siebenmonatige Differenz von jeweils 44,00 Euro brutto, für die Monate Januar 2009 bis April 2009 eine Entgeltdifferenz von jeweils 636,06 Euro brutto und für die Zeit von Mai 2009 bis Februar 2010 eine iHv. 607,06 Euro brutto monatlich verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe sein Entgelt ohne Grundlage gekürzt. Die Klausel in § 3 des Arbeitsvertrages könne nicht als sog. Tarifwechselklausel ausgelegt werden. Es seien vielmehr die für die VCS geltenden betrieblichen Tarifverträge maßgebend. Die Bezugnahmeklausel halte auch einer AGB-Kontrolle nicht stand. Daher verbleibe es bei der ehemaligen „Tarifbindung vor dem Tarifwechsel“.

9

Der Kläger hat zuletzt in der Sache beantragt,

10

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 308,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über

dem Basiszins seit 1. Januar 2009 zu zahlen (Gehaltsdifferenz 2008),

- 2.-15. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.614,84 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen (Gehaltsdifferenz Januar 2009 - Februar 2010).

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger habe aufgrund der anzuwendenden Haustarifverträge lediglich einen Entgeltanspruch iHv. 1.985,50 Euro. Auf das Arbeitsverhältnis seien die 1998 und 1999 geschlossenen Haustarifverträge aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit anzuwenden. Die bei der VCS geltenden Tarifregelungen seien nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB abgelöst worden. Die Anwendbarkeit der Haustarifverträge ergebe sich auch aus der Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeregelung. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Das Landesarbeitsgericht konnte die Klage nicht mit der von ihm gegebenen Begründung abweisen. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen nicht dessen Ergebnis, dass die Beklagte Vertragspartei des TV Betrieb S und des ETV ist und diese kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit für das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis gelten sollen. Ob die Klage begründet ist, kann der Senat mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 13

ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung (§ 563 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

I. Es steht derzeit noch nicht fest, dass die vormals bei der VCS geltenden und nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis des Klägers transformierten Tarifbestimmungen durch die des TV Betrieb S und des ETV nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB abgelöst worden sind. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, bei dem TV Betrieb S und dem ETV handele es sich um die nach § 5 des Arbeitsvertrages maßgebenden, für die Beklagte „geltenden“ Tarifverträge oder die betrieblich oder fachlich einschlägigen iSd. § 3 des Arbeitsvertrages, die allein von den Bezugnahmeregelungen erfasst werden. 14

1. Eine Tarifgebundenheit der Beklagten an den TV Betrieb S und den ETV als Voraussetzung einer Ablösung der früher bei der VCS geltenden und nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Tarifregelungen nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB kann auf Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht angenommen werden. 15

a) Die Rechtsnormen der bei der VCS geltenden Haustarifverträge, in denen ua. das Entgelt des Klägers geregelt war, sind zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs am 1. Mai 2007 Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten iSd. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB geworden, da beide normativ tarifgebunden waren, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG. Die tariflich geregelten Rechte und Pflichten sind infolge des Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des mit der nicht tarifgebundenen asS GmbH bestehenden Arbeitsverhältnisses geworden (*vgl. nur BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 20 ff., BAGE 130, 237*). 16

b) Eine mögliche Ablösung dieser den Inhalt des Arbeitsverhältnisses bestimmenden Rechtsnormen der bei der VCS geltenden Tarifbestimmungen nach § 324 UmwG, § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB kann nur bei einer unmittelbaren und zwingenden Geltung des TV Betrieb S und des ETV für die Parteien stattfinden. Eine solche kongruente Tarifgebundenheit (*zu diesem Erfordernis s. nur* 17

BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08 - Rn. 36 mwN, BAGE 135, 80) hat das Landesarbeitsgericht bisher nicht festgestellt.

- aa) Der Kläger ist aufgrund seiner Mitgliedschaft in der Gewerkschaft ver.di an die 1998 und 1999 von der Gewerkschaft HBV und der DAG mit der R M GmbH für den S Betrieb geschlossenen Haustarifverträge gebunden (*vgl. BAG 11. Mai 2005 - 4 AZR 315/04 - zu I 2 c der Gründe, BAGE 114, 332; 24. Juni 1998 - 4 AZR 208/97 - zu 2 a der Gründe, BAGE 89, 193*), wenn das Arbeitsverhältnis vom Anwendungsbereich dieser Tarifverträge erfasst wird. 18
- bb) Die für die Beklagten geltenden Tarifverträge würden (*unter Beachtung ihres Geltungsbereichs*) nach der Verschmelzung der asS GmbH auf die Beklagte grundsätzlich auch für die Arbeitnehmer der nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 UmwG erloschenen asS GmbH gelten (*BAG 4. Juli 2007 - 4 AZR 491/06 - Rn. 38 ff., BAGE 123, 213*). 19
- cc) Offen ist aber, ob die Beklagte überhaupt an diese Tarifverträge gebunden ist. 20
- (1) Die beiden Tarifverträge wurden auf Arbeitgeberseite ursprünglich von der R M GmbH für deren Betrieb in S abgeschlossen. 21
- (2) Allein aufgrund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Spaltung der R M GmbH im Wege der Ausgliederung auf einen bestehenden Rechtsträger iSd. § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG ist die Beklagte jedenfalls nicht Partei des TV Betrieb S und des ETV geworden. 22
- (aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die M sei als aufnehmender Rechtsträger in die Rechtsstellung des übertragenden Rechtsträgers - der R M GmbH - einrückt. Dies folge aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG, auf den § 125 UmwG im Fall der Spaltung durch Ausgliederung verweise. 23
- (bb) Das ist rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, dass die Verweisung in § 125 Satz 1 UmwG ua. auf § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG nur eingreift, soweit sich aus dem Dritten Buch des UmwG nichts anderes ergibt. 24

Das ist bei einer zu beurteilenden Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG aber schon deshalb der Fall, weil der übertragende Rechtsträger, die R M GmbH, anders als in § 20 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 UmwG vorgesehen, nicht erloschen ist. Deshalb kann auch nicht von einer Gesamtrechtsnachfolge, die § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG regelt, ausgegangen werden.

(cc) Kommt es zu einer Ausgliederung im Wege der Spaltung nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG, ist vielmehr im Spaltungs- und Übernahmevertrag nach § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG festzulegen, welcher der beiden Rechtsträger in die Rechtsstellung als Vertragspartei eines Haustarifvertrages eintritt (*Boecken Unternehmensumwandlungen und Arbeitsrecht Rn. 207 f.; Thüsing/Braun/Heise Tarifrecht 11. Kap. Rn. 78; Bonanni/Mehrens ZIP 2012, 1217, 1219 f.; Willemssen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen 4. Aufl. E 100 f.; Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 2 Rn. 381; Wiedemann/Oetker TVG 7. Aufl. § 3 Rn. 197; Sieg/Maschmann Unternehmensumstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht 2. Aufl. Rn. 276; anders Sagan RdA 2011, 163, 165, der § 613a Abs. 1 BGB bei Firmentarifverträgen gegenüber den Bestimmungen des UmwG für vorrangig erachtet; ebenso ErfK/Preis 12. Aufl. § 613a BGB Rn. 186*). Es erfolgt lediglich eine partielle Gesamtrechtsnachfolge, wie es auch § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG festlegt (*ausdrücklich für den Fall eines Haustarifvertrages Teichmann in Lutter UmwG 4. Aufl. § 131 Rn. 43*). Fehlt es an einer Regelung, verbleibt der übertragende Rechtsträger in seiner Stellung als Vertragspartei. Eine „Duplizierung“ der Vertragsparteien, durch die auch der übernehmende Rechtsträger in die Position einer - zusätzlichen - Partei eines Haustarifvertrages gelangt und nunmehr mehrere Tarifverträge bestehen (so *Bachner/Köstler/Matthießen/Trittin Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang 4. Aufl. § 5 Rn. 104; Däubler/Lorenz TVG 3. Aufl. § 3 Rn. 186, der aber eine abweichende Regelung im Spaltungs- und Übernahmevertrag für möglich hält; Wellenhofer-Klein ZfA 1999, 239, 262*), entspricht nicht der gesetzgeberischen Konzeption einer Spaltung. Bei dieser ist die - partielle - Gesamtrechtsnachfolge und die damit verbundene Zuordnung von Rechten und Pflichten im Spaltungs- und Übernahmevertrag zu regeln. Dieser gesetzlichen

25

Regelung kann entnommen werden, dass es nicht zu einer „Vervielfachung“ von Rechtspositionen kommen soll, weil dies den Grundsätzen einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge widerspricht (*s. nur Löwisch/Rieble § 2 Rn. 381*). Das unterscheidet die Situation von derjenigen einer Verschmelzung, bei der der verschmolzene Rechtsträger erlischt.

(dd) Ob eine Regelung durch Zuordnung in einem Spaltungs- und Übernahmevertrag anlässlich der Ausgliederung im Jahre 2001 getroffen worden ist, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Von einer kongruenten Tarifgebundenheit der Parteien an den TV Betrieb S und den ETV kann deshalb nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. 26

(3) Eine Rechtsnachfolge der M kann auch nicht allein aus dem Umstand gefolgert werden, die 1998 und 1999 geschlossenen Tarifverträge beanspruchten allein für den Betrieb in S als dem ausgegliederten Teil des Vermögens der R M GmbH Geltung. Selbst wenn dies zutreffen sollte, bedarf es aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit einer verbindlichen - und zudem ohne Weiteres möglichen - Festlegung iSd. § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG. Nur so lässt sich verbindlich bestimmen, wer zukünftig auf Arbeitgeberseite Vertragspartner eines Haustarifvertrages ist und für welche tarifgebundenen Arbeitnehmer der Tarifvertrag noch unmittelbare und zwingende Geltung hat (*zu dieser Funktion BAG 18. November 2009 - 4 AZR 491/08 - Rn. 16, BAGE 132, 268*). 27

II. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und zur Zurückverweisung. Eine Stattgabe der Klage ist nicht aus anderen Gründen möglich. Im Falle einer kongruenten Tarifgebundenheit der Parteien kommt es zu einer Ablösung der vormaligen, bei der VCS geltenden tariflichen Regelungen, die allein den Anspruch des Klägers begründen können. Zugleich wären dann der TV Betrieb S und der ETV aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeregelung auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Der Arbeitsvertrag des Klägers enthält eine wirksame sog. Tarifwechselklausel. 28

1. Der Kläger hat im Arbeitsvertrag mit der VCS eine sog. Tarifwechselklausel vereinbart (zu den Maßstäben der Auslegung BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 21 mwN, BAGE 138, 269), die zur Anwendbarkeit der geltenden Haustarifverträge der Beklagten führt. 29
- a) Die im Vertrag mit der VCS enthaltene Bezugnahme-Klausel in § 3 und ihre Konkretisierung in § 5 erfassen kein bestimmtes Bezugnahmeobjekt. Sie verweisen weder auf einen konkreten Tarifvertrag oder auf Tarifverträge eines bestimmten Arbeitgebers, noch benennen sie eine (*bestimmte*) Branche, Fläche oder Region (vgl. auch BAG 16. Mai 2012 - 4 AZR 321/10 - Rn. 45, NZA 2012, 923). Nach § 5 des Arbeitsvertrages sind hinsichtlich des Entgelts die für den Arbeitgeber „jeweils geltenden tariflichen Bestimmungen“ anzuwenden, also diejenigen, an die der Arbeitgeber gebunden ist (vgl. *ähnlich zu einer sog. Tarifwechselklausel* BAG 16. Oktober 2002 - 4 AZR 467/01 - BAGE 103, 141). Fehlt es an einer solchen Tarifgebundenheit, greift hinsichtlich des Entgelts die Regelung in § 3 des Arbeitsvertrages ein, wonach die „betrieblich/fachlich jeweils einschlägigen Tarifverträge“ maßgebend sein sollen. Das sind diejenigen, die von ihrem fachlichen oder betrieblichen Geltungsbereich (*zur Terminologie etwa Däubler/Lorenz § 3 Rn. 230 ff.*), den die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit autonom festlegen, den Betrieb oder das Unternehmen, in dem der Kläger jeweils tätig ist, erfassen. 30
- b) Entgegen der Auffassung des Klägers finden aufgrund der Bezugnahme-Klausel nicht ausschließlich die Tarifverträge der VCS Anwendung. Weder aus dem Wortlaut noch aus den Begleitumständen des Vertragsschlusses ergeben sich für diese Auffassung Anhaltspunkte. Ein bestimmter Arbeitgeber ist nicht genannt. Er kann auch nicht in die Bezugnahmeregelungen „hineingelesen“ werden, indem der Name des vertragschließenden ehemaligen Arbeitgebers als Klauselbestandteil „mitgedacht“ wird (BAG 20. Juni 2012 - 4 AZR 658/10 - Rn. 24). 31
2. Die Bezugnahmeregelungen sind auch wirksam in den Vertrag einbezogen worden. 32

- a) Die Verweisungsklauseln in § 3 und § 5 des Arbeitsvertrages sind weder von ihrer äußeren Form noch aufgrund ihrer inhaltlichen Gestaltung überraschend iSv. § 305c Abs. 1 BGB (*zu den Maßstäben s. nur BAG 19. August 2010 - 8 AZR 645/09 - Rn. 54, AP BGB § 307 Nr. 49*) und damit Vertragsbestandteil geworden. Ein Arbeitnehmer muss damit rechnen, dass ein Arbeitgeber auf die für ihn geltenden oder die betrieblich und fachlich einschlägigen Tarifverträge verweist (*vgl. BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 42, BAGE 129, 1 zur Bezugnahme von AVR*). Das gilt auch, wenn nur auf einzelne Regelungsbereiche wie in § 5 des Arbeitsvertrages hinsichtlich der Entgeltbestimmungen verwiesen wird (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 26, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 88*) oder wenn eine sog. Tarifwechselklausel im Falle eines Branchenwechsels zur Anwendbarkeit der dort geschlossenen Tarifverträge führt. Zwar darf die Auslegung einer vertraglichen Verweisung nicht so weit ausgedehnt werden, dass für die Parteien des Rechtsgeschäfts zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses deren Tragweite nicht mehr vorhersehbar ist (*BVerfG 23. April 1986 - 2 BvR 487/80 - zu B III 1 b der Gründe, BVerfGE 73, 261*). Das ist vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil die Bezugnahmeregelungen schon von ihrem Wortlaut her auch Fälle eines „Branchenwechsels“ eindeutig erfassen. 33
- b) Die streitgegenständliche Klausel ist auch nicht intransparent, § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB. 34
- aa) Eine dynamische Verweisung auf Vorschriften eines anderen Regelungswerkes führt für sich genommen noch nicht zur Intransparenz. Bezugnahmeklauseln, auch dynamische, sind im Arbeitsrecht weit verbreitet. Sie entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Parteien eines auf die Zukunft gerichteten Arbeitsverhältnisses. Dass bei Vertragsabschluss noch nicht absehbar ist, welchen zukünftigen Inhalt die in Bezug genommenen Tarifregelungen haben werden, ist unerheblich. Die im Zeitpunkt der jeweiligen Anwendung geltenden, in Bezug genommenen Regelungen sind bestimmbar. Das ist zur Wahrung des Transparenzgebotes ausreichend (*ausf.* 35

BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 49 ff., BAGE 129, 1; weiterhin 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 30 ff. mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 88; 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 31 f., BAGE 128, 73; 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 78, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21; 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 26 ff., BAGE 122, 12).

- bb) Ein anderes Ergebnis folgt nicht aus dem Umstand, dass die auf den TV Betrieb S verweisende Klausel wegen des dortigen Verweises auf die Entgelte des herstellenden Buchhandels letztlich diese Tarifverträge zur Anwendung bringt. Auch mehrstufige Verweisungen sind im Arbeitsrecht üblich. Ein Tarifvertrag, der einzelvertraglich dynamisch in Bezug genommen worden ist, kann seinerseits auf weitere, nicht statische Rechtsquellen verweisen (*BAG 18. November 2009 - 4 AZR 493/08 - Rn. 26, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 54 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 13*). 36
- c) Einer weitergehenden Inhaltskontrolle unterliegen die streitgegenständlichen Klauseln nicht, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. 37
- aa) Nach dieser Vorschrift unterfallen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der uneingeschränkten Inhaltskontrolle nur dann, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. 38
- (1) Dazu gehören nicht solche Klauseln, die wie § 5 des Arbeitsvertrages (nur) den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistung festlegen. Im Arbeitsverhältnis sind das vor allem die Arbeitsleistung und das Arbeitsentgelt (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 30 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 88; 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 22, BAGE 127, 319; 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 24, BAGE 122, 12*). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, über die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB den „gerechten Preis“ zu ermitteln (*BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 115, 372*). 39

- (2) Die Bezugnahmeklausel in § 3 des Arbeitsvertrages unterliegt gleichfalls nicht einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. Sie enthält keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen. Die Revision verkennt, dass Klauseln wie die vorliegende über das Transparenzgebot hinaus mangels einem eigenen kontrollfähigen Inhalt keiner weitergehenden Inhaltskontrolle unterliegen. Ihr Regelungsgehalt beschränkt sich auf die Verweisung als solche. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird nahezu ausschließlich durch die Regelungen des Bezugnahmeobjekts bestimmt, ggf. unter Einbeziehung der in § 5 benannten Tarifregelungen, die bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers mit denjenigen Tarifverträgen nach § 3 des Vertrages in einem Zusammenhang stehen. Eine Abweichung von Rechtsvorschriften kann sich daher lediglich aus den in Bezug genommenen Regelungen, nicht jedoch aus der Verweisklausel selbst ergeben (*vgl. ausf. BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 43 ff. mwN, BAGE 129, 1*). 40
- (3) Soweit die Revision anführt, die Klausel verweise auf einen fachfremden Tarifvertrag und sei deshalb unangemessen, ist dies unzutreffend. Der Kläger übersieht, dass nicht die Bezugnahmeregelung, sondern erst der Haustarifvertrag, auf den ggf. - aber dann als einschlägigen Tarifvertrag, weil die Beklagte an ihn gebunden ist - verwiesen wird, auf die Entgeltbestimmungen für den herstellenden Buchhandel verweist. 41
- bb) Da die Klauseln nicht intransparent sind (*oben II 2 b*), kann dahinstehen, ob in einem solchen Fall eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gesondert geprüft werden müsste (*vgl. dazu BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 33 mwN, BAGE 128, 73*). 42
- cc) Die Bezugnahmeklauseln sind nach den vorstehenden Ausführungen schließlich nicht anhand des Klauselverbots nach § 308 Nr. 4 BGB zu überprüfen. Die dynamische Verweisung auf ein anderes tarifliches Regelungswerk enthält keinen Änderungsvorbehalt iSd. § 308 Nr. 4 BGB. Weder der VCS war noch der Beklagten ist damit ein Recht vorbehalten, diesen Vereinbarungsinhalt einseitig abzuändern (*vgl. BAG 26. Januar 2005 - 4 AZR 509/03 - zu II 2 c aa*). 43

der Gründe; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 47 mwN, BAGE 129, 1). Eine Änderung des Inhalts des Arbeitsvertrages kann sich ohne Zustimmung des Klägers nur durch eine Änderung der in Bezug genommenen Tarifregelungen ergeben, für die wiederum eine Einigung mit der zuständigen Gewerkschaft erforderlich ist.

3. Mit diesem vertraglichen Inhalt ist das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die asS GmbH und später auf die Beklagte übergegangen. An dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung hat sich durch den Betriebsübergang nichts geändert (*st. Rspr., ua. BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 - Rn. 19 mwN, BAGE 136, 184*). Der Erwerber steht hinsichtlich der Vertragsklauseln so, als hätte er sie selbst abgeschlossen. Aufgrund der geltenden vertraglichen Bezugnahmeklauseln finden nach § 5 die „jeweils geltenden“ Tarifverträge und weiterhin nach § 3 die „betrieblich/fachlich“ jeweils einschlägigen Tarifverträge Anwendung. 44

III. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht darüber hinaus zu beachten haben, ob die beiden Haustarifverträge selbst bei einer Tarifgebundenheit der Beklagten überhaupt für den Kläger unmittelbar und zwingend gelten können. Dies ist deshalb erforderlich, weil sich der Geltungsbereich des TV Betrieb S wie auch des ETV auf eine bestimmte bestehende betriebliche Organisationseinheit - den damaligen Betrieb der R M GmbH in S - bezogen hat. Ob die Haustarifverträge auch für denjenigen Betrieb, in dem der Kläger jetzt beschäftigt ist, Geltung beanspruchen können, wird das Landesarbeitsgericht deshalb zu prüfen haben. 45

Unabhängig von der beiderseitigen Tarifgebundenheit der Parteien an den TV Betrieb S und den ETV wird das Landesarbeitsgericht hinsichtlich des Antrages zu 1) weiter zu prüfen haben, inwieweit die Beklagte berechtigt war, eine sich aus dem 1998 geschlossenen Tarifvertrag ergebende Entgelt- 46

erhöhung iHv. 44,00 Euro auf das von ihr zu leistende Entgelt anzurechnen und die für den Dezember 2009 geleistete Einmalzahlung iHv. 110,00 Euro brutto berücksichtigen konnte.

Eylert

Winter

Treber

Lippok

Pust