

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 3/10
6 Sa 336/09
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Februar 2012

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

1.

Beklagte zu 1. und Berufungsklägerin zu 1.,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsklägerin zu 2. und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie den ehrenamtlichen Richter Klotz und die ehrenamtliche Richterin Schuldt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 29. Oktober 2009 - 6 Sa 336/09 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst.

Die Berufung der Beklagten zu 2. gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 28. Mai 2009 - 14 Ca 5098/08 - wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten zu 1. wird das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 28. Mai 2009 - 14 Ca 5098/08 - insoweit aufgehoben, als es der Klage gegen die Beklagte zu 1. stattgegeben hat. Die Klage gegen die Beklagte zu 1. wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Beklagten zu 1. wird als unzulässig verworfen.

Von den gerichtlichen Kosten erster und zweiter Instanz tragen die Klägerin 5/24, die Beklagte zu 1. 7/24 und die Beklagte zu 2. 12/24. Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. zu 10/24, im Übrigen trägt die Beklagte zu 1. ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin erster und zweiter Instanz tragen die Beklagte zu 1. zu 7/24 und die Beklagte zu 2. zu 12/24, im Übrigen trägt die Klägerin ihre Kosten selbst. Die Beklagte zu 2. trägt ihre außergerichtlichen Kosten erster und zweiter Instanz selbst.

2. Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu 2. zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, welche tariflichen Regelungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwenden sind. 1

Die Klägerin, Mitglied der Gewerkschaft ver.di, ist seit dem 25. Januar 1991 als Arbeitnehmerin bei den Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. In dem maßgebenden Arbeitsvertrag vom 9. April 1991, der seinerzeit mit der Deutschen Bundespost Telekom geschlossen wurde, heißt es ua.: 2

„Für das Arbeitsverhältnis gelten die für das in Art. 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet vereinbarten Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten/Arbeiter der Deutschen Bundespost TELEKOM (TV Ang (Ost) bzw. TV Arb (Ost)) und der sonstigen für das genannte Gebiet vereinbarten Tarifverträge für die Angestellten/Arbeiter der Deutschen Bundespost TELEKOM 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 - Post-UmwG) privatisiert. Aus dem Geschäftsbereich, in dem die Klägerin tätig gewesen war, entstand kraft Gesetzes die Deutsche Telekom AG (nachfolgend DT AG). Das Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde zum 1. Januar 1995 auf die DT AG übergeleitet. 3

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 4

Tarifvertrag zur Umstellung auf das NBBS. Auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin wurden in dieser Zeit übereinstimmend die jeweiligen für sie als Angestellte einschlägigen Tarifverträge der Deutschen Bundespost Telekom und später die der DT AG angewendet.

Mit Wirkung ab dem 1. September 2007 wurde die Kundenniederlassung „Spezial“ der DT AG, in der die Klägerin beschäftigt war, von der Beklagten zu 1., einer Tochtergesellschaft der DT AG, im Wege des Betriebsübergangs übernommen. Die Beklagte zu 1. wandte in der Folgezeit auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin den bereits zuvor zwischen ihr und der Gewerkschaft ver.di vereinbarten Tarifvertrag zur Umsetzung des Beschäftigungsbündnisses (*Umsetzungs-Tarifvertrag, UTV*) in der Fassung vom 1. März 2004 an, der Abweichungen von den Tarifverträgen der DT AG enthält, ua. bei der Arbeitszeit und beim Entgelt.

Der Beschäftigungsbetrieb der Klägerin wurde im Wege eines weiteren Betriebsübergangs zum 1. Dezember 2008 von der Beklagten zu 2. übernommen.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin zunächst die gerichtliche Feststellung gegenüber der Beklagten zu 1. begehrt, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge der DT AG mit dem Regelungsbestand vom 31. August 2007 anzuwenden seien, und diese Klage später auf die Beklagte zu 2. erweitert. Bei der im Arbeitsvertrag vereinbarten Bezugnahmeklausel handele es sich um eine kleine dynamische Bezugnahme, aufgrund derer das Tarifwerk der Deutschen Bundespost und später dasjenige der DT AG anzuwenden sei.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 1. die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG (Tarifstand 31. August 2007) Anwendung finden,
2. festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 2. die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG (Tarifstand 31. August 2007) Anwendung finden.

Die Beklagten haben jeweils beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsklagen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufungen der Beklagten die Klagen abgewiesen, die Berufungen der beiden Beklagten teilweise als unzulässig angesehen und für die Klägerin die Revision zugelassen. Mit ihrer allein gegen die Beklagte zu 2. gerichteten Revision begehrt die Klägerin insoweit die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Hilfsweise beantragt sie in der Revisionsinstanz die Feststellung gegen die Beklagte zu 2., dass aufgrund eines am 27. November 2006 geschlossenen Altersteilzeitvertrages der TV ATZ der DT AG in der jeweiligen Fassung anzuwenden ist. Die Beklagte zu 2. beantragt, die Revision zurückzuweisen. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag gegen die Beklagte zu 2. zu Unrecht abgewiesen. Der Antrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet. Die Klägerin kann die Anwendung der Tarifverträge der DT AG mit dem Regelungsstand vom 31. August 2007 auf ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2. aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel verlangen. Damit fällt der in der Revisionsinstanz gestellte Hilfsantrag nicht zur Entscheidung an. 11

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. 12

1. Der Feststellungsantrag bedarf der Auslegung. Er ist, obwohl er nach seinem Wortlaut nur gegenwartsbezogen formuliert ist, dahingehend zu verstehen, dass die Klägerin die Anwendbarkeit der im Antrag genannten Tarifverträge ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2. festgestellt wissen will. Das ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin, die sich stets dagegen gewendet hat, dass sie seit dem 1. September 2007 aufgrund des von der Beklagten zu 1. geschlossenen Tarifwerks zu geänderten Bedingungen 13

beschäftigt wird. Dieses Verständnis ihres Antrages hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt.

Der Feststellungsantrag ist weiterhin darauf gerichtet, dass die Klägerin 14 festgestellt wissen will, dass die Regelungen der Tarifverträge der DT AG mit dem Regelungsbestand vom 31. August 2007 nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips gem. § 4 Abs. 3 TVG neben den für sie nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend geltenden Regelungen der von der Beklagten zu 1. geschlossenen Haustarifverträge auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

2. Der derart klagestellte Antrag ist als sog. Elementenfeststellungsklage 15 zulässig. Er ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und der Klägerin steht auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse zu. Das hat der Senat in - insoweit gleichgelagerten - Fallgestaltungen bereits entschieden (*vgl. ausf. 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 15 ff.; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 14 ff.; jew. mwN*).

II. Die Revision ist auch begründet. Die Tarifverträge der DT AG sind kraft 16 arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem tariflichen Regelungsbestand vom 31. August 2007, dem Tag vor dem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1., anzuwenden. Das ergibt eine ergänzende Auslegung der vereinbarten Bezugnahme Klausel, bei der es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Senatsrechtsprechung handelt. Diese erfasst nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1. allerdings nicht die von ihr geschlossenen Haustarifverträge.

1. Bei der Bezugnahmeregelung in dem im Jahre 1991 geschlossenen 17 Arbeitsvertrag handelt es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Senatsrechtsprechung, für deren Auslegung diese Rechtsprechung nach wie vor anzuwenden ist (*ausf. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 17 ff., NZA 2012, 100*). Sie verweist auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge, an die die damalige Arbeitgeberin tarifgebunden war. Auf diese Weise sind deren Rege-

lungen mit der sich aus dem Charakter als Gleichstellungsabrede ergebenden Maßgabe Inhalt des Arbeitsvertrages der Klägerin geworden.

2. Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, deren Auslegung vom Senat ohne Einschränkung überprüft werden kann (*dazu und zu den Maßstäben BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 21 mwN, NZA 2012, 100*), enthält infolge der Angestelltentätigkeit der Klägerin eine zeitdynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Regelungen des TV Ang (*Ost*) einschließlich der sonstigen für das genannte Gebiet geschlossenen Tarifverträge, die aber nicht inhaltlich dynamisch ausgestaltet ist. 18

Die Bezugnahme erfasst von ihrem Wortlaut her jedenfalls nicht die ersetzenden Tarifverträge der DT AG im Zuge der Vereinbarung der Tarifverträge des NBBS. Diese sind keine „jeweilige Fassung“ des TV Ang (*Ost*). Der Arbeitsvertrag ist hinsichtlich der Bezugnahme nur zeitdynamisch auf den TV Ang (*Ost*), nicht aber inhaltlich dynamisch auf die Tarifverträge der DT AG ausgestaltet (*ausf. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 22 ff. mwN, NZA 2012, 100*). 19

3. Die Anwendbarkeit der Regelungen der von der Klägerin angeführten Tarifverträge ergibt sich aufgrund einer ergänzenden Auslegung der im Arbeitsvertrag enthaltenen Bezugnahmeklausel, die jedoch nicht die von der Beklagten zu 1. geschlossenen Tarifverträge erfasst. 20

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 TV Ang (*Ost*) und der sonstigen Tarifverträge durch die Einführung des NBBS und der in diesem Zusammenhang geschlossenen Tarifverträge jedenfalls spätestens seit dem 1. Juli 2001 eine nachträglich eingetretene Regelungslücke, die im Wege einer zulässigen ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Danach waren zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1. kraft vertraglicher Vereinbarung die Tarifverträge der DT AG mit dem Stand vom 31. August 2007 anzuwenden. Die Bezugnahmeklausel erfasst nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1. 21

allerdings nicht die von dieser geschlossenen Haustarifverträge, weil sie auch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung weder als Tarifwechselklausel noch als eine Bezugnahmeklausel verstanden werden kann, die jedenfalls auf die im Konzern der DT AG für die einzelnen Konzernunternehmen jeweils einschlägigen Tarifverträge, die von diesen geschlossen wurden, verweist. Dies hat der Senat in nahezu gleichgelagerten Fallgestaltungen bereits mehrfach entschieden (*ausf. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 25 ff. mwN, NZA 2012, 100; weiterhin 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 34 ff. mwN; 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 21 ff.; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 28 ff.*). Diese Maßstäbe gelten gleichermaßen für die vorliegende Fallgestaltung, weshalb der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Begründungen in den genannten Entscheidungen Bezug nimmt.

4. Mit diesem vertraglichen Inhalt ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zu 2. übergegangen. 22

a) Dem steht nicht der Umstand entgegen, dass das Landesarbeitsgericht die Feststellungsklage der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1. abgewiesen hat und die Entscheidung insoweit rechtskräftig geworden ist. Deren Rechtskraft wirkt allein im Verhältnis der Klägerin zu der Beklagten zu 1. 23

Eine Rechtskrafterstreckung der Entscheidung in entsprechender Anwendung von §§ 265, 325 Abs. 1 ZPO auf die Beklagte zu 2., die das Bundesarbeitsgericht in Fällen eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB angenommen hat (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 1 AZR 864/08 - Rn. 17 mwN, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 102; 9. Juli 2003 - 5 AZR 595/02 - zu I 2 b der Gründe, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 158 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 3*) scheidet vorliegend aus. Eine solche zwischen dem Arbeitnehmer und dem Veräußerer bindend festgestellte Rechtslage wirkt nur dann gegenüber dem Betriebserwerber, wenn der Betriebsübergang nach Rechtshängigkeit erfolgt ist. Das ist vorliegend nicht der Fall. Die am 1. Dezember 2008 beim Arbeitsgericht eingegangene Klage gegenüber der Beklagten zu 1. wurde ihr erst am 5. Dezember 2008 zugestellt. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 2. 24

erfolgte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts jedoch bereits zum 1. Dezember 2008.

b) Der Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 2. ist auch nicht verwirkt. 25

aa) Mit der sog. Verwirkung als Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist (*etwa BAG 18. Februar 1992 - 9 AZR 118/91 - zu 3 a der Gründe, EzA BUrtG § 1 Verwirkung Nr. 1*), wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (*Zeitmoment*). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (*Umstandsmoment*) (*st. Rspr., s. nur BAG 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 65; 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 36 ff. mwN, EzAÜG AÜG § 10 Fiktion Nr. 121*). Weiterhin muss (*Zumutbarkeitsmoment*) das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (*BAG 27. Januar 2000 - 8 AZR 106/99 - zu III 2 a der Gründe*).

bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. 27

(1) Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 2. Februar 2009 und damit nach nur wenig mehr als zwei Monaten nach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 2. ihre Klage auf diese erweitert, so dass es insoweit an den genannten Voraussetzungen ersichtlich fehlt. 28

(2) Der Anspruch der Klägerin war auch nicht bereits gegenüber der Beklagten zu 1. verwirkt. 29

(a) Der Senat muss nicht abschließend darüber befinden, ob bei der Geltendmachung vertraglicher Rechte bereits ein Zeitraum von 15 Monaten 30

ausreicht, um das erforderliche Zeitmoment zu erfüllen (*so für den Fall eines Widerspruchs gegen einen Übergang des Arbeitsverhältnisses BAG 27. November 2008 - 8 AZR 174/07 - Rn. 26, BAGE 128, 328*). Dagegen spricht, dass es sich vorliegend nicht um die Ausübung eines Gestaltungsrechts vor dem Hintergrund eines Betriebsübergangs handelt, der zwischen Arbeitnehmer und Betriebserwerber als solcher bekannt ist, sondern um einen schwierig zu beurteilenden Sachverhalt über die Rechtsfolgen, die sich aufgrund eines Betriebsübergangs für die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nach § 613a Abs. 1 Satz 1 bis Satz 3 BGB ergeben (*zum Umstandsmoment bei Entstehung eines Arbeitsverhältnisses nach der Fiktion des § 10 AÜG vgl. BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 36 ff. mwN, EzAÜG AÜG § 10 Fiktion Nr. 121*).

(b) Vorliegend fehlt es jedenfalls an dem erforderlichen Umstandsmoment. 31

Ein Verhalten der Klägerin, aus dem die Beklagte zu 1. ein berechtigtes Vertrauen hätte ableiten können, diese sei in Kenntnis eines ihr zustehenden Rechts untätig geblieben, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Ein solches ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin seit dem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1. zu geänderten, im Vergleich zu den bei der Rechtsvorgängerin verschlechterten Bedingungen beschäftigt wurde. Die Beklagte zu 1. hat damit nur nachvollzogen, was der Klägerin in dem Unterrichtungsschreiben anlässlich des Betriebsübergangs als bestehende Rechtslage mitgeteilt wurde. Allein aus der widerspruchsfreien Vertragsdurchführung kann ein Umstandsmoment nicht hergeleitet werden. Es fehlt an einer besonderen vertrauensbegründenden Verhaltensweise der Klägerin, mit der sie gegenüber der Beklagten zu 1. den Anschein hätte erwecken können, auch für sie sollten allein die bei dieser geltenden Haustarifverträge die maßgebende Grundlage des Arbeitsverhältnisses bilden (*vgl. BAG 24. Juli 2008 - 8 AZR 755/07 - Rn. 43, AP BGB § 613a Nr. 349 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 94*). Die Klägerin war in diesem Zusammenhang nicht verpflichtet, das Unterrichtungsschreiben auf seine sachliche Richtigkeit zu überprüfen. Sie konnte vielmehr davon ausgehen, dass die Beklagte zu 1. sie entsprechend ihrer gesetzlichen Ver-

32

pflichtung nach § 613a Abs. 5 BGB, die als Rechtspflicht sogar Schadensersatzansprüche auslösen kann (*BAG 9. Dezember 2010 - 8 AZR 592/08 - Rn. 30 mwN, AP BGB § 613a Nr. 393*), zutreffend unterrichtet hat.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 100 ZPO. 33

Dabei ist die Kostenquote für die Tatsacheninstanzen angesichts der Beschäftigungszeit von 15 Monaten bei der Beklagten zu 1. und der nachfolgenden, unbefristeten Tätigkeit bei der Beklagten zu 2. unter Berücksichtigung der Wertung des § 42 Abs. 3 Satz 2 GKG im Verhältnis von 15/51 zu 36/51 zwischen den Beklagten aufzuteilen. Weiterhin ist zu beachten, dass die Kostenentscheidung des Landesarbeitsgerichts gegenüber der Beklagten zu 1. rechtskräftig geworden ist und daher unabhängig davon, ob diese zutreffend ist, bei der Kostenentscheidung des Senats im Umfang der insoweit bestehenden Rechtskraft zu berücksichtigen ist (*vgl. E. Schneider Kostenentscheidung im Zivilurteil 2. Aufl. S. 248 ff.*). Die Kostentragungspflicht der Beklagten zu 2. für die Revisionsinstanz folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 34

Bepler

Winter

Treber

H. Klotz

Schuldt