

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 321/10
4 Sa 218/09
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2012

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Beppler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtliche Richterin Plautz und den ehrenamtlichen Richter Weßelkock für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 10. März 2010 - 4 Sa 218/09 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dessau-Roßlau vom 13. Mai 2009 - 1 Ca 72/09 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten nach einem Betriebsübergang um eine Zusatzzahlung. 1
- Die Klägerin, Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, ist seit dem 3. Februar 2001 bei der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin, der N V AG, als Telefon-Sachbearbeiterin im Callcenter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zuletzt 31,75 Stunden teilzeitbeschäftigt. 2
- Im Arbeitsvertrag vom 3. Februar 2001 heißt es ua.: 3
- „8. Die Vorschriften der jeweils gültigen Tarifverträge, ... sind in ihrer jeweiligen Fassung Inhalt dieses Vertrages. ...
- ...
10. Die Dauer des Urlaubs richtet sich nach den jeweils gültigen Bestimmungen des zutreffenden Tarifvertrages.“
- Bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten wurden auf das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin die Tarifverträge des Einzelhandels in Sachsen-Anhalt angewandt. 4

Am 14./26. Oktober 2004 unterzeichneten ua. die Rechtsvorgängerin der Beklagten und die Gewerkschaft ver.di (Bundesvorstand) ein sog. Eckpunkt Papier „Vereinbarung zur Sanierung und zur Beschäftigungssicherung für den K - Konzern“, das in einen „Tarifvertrag zur Sanierung und zur Beschäftigungssicherung“ (*TV Sanierung*) mit dem Datum des 14. Oktober 2004 mündete, der am 1. Januar 2005 in Kraft trat und mit Ablauf des 31. Dezember 2007 endete. Dieser sah für die Beschäftigten ua. das Aussetzen von Tariflohnerhöhungen sowie den Entfall des tariflichen Urlaubsgeldes und der tariflichen Sonderzuwendung für die Jahre 2005 bis 2007 vor. Grundsätzlich endete nach § 10 Abs. 3 TV Sanierung bei Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Rechtsträger die Anwendung dieses Tarifvertrages. 5

Gleichzeitig vereinbarten die Tarifvertragsparteien einen „Tarifvertrag über tarifliche Zusatzzahlung“ vom 14. Oktober 2004 (*TV Zusatzzahlung*), in dem es auf Bitten der Arbeitgeberseite - um nicht zur Bildung von Rückstellungen verpflichtet zu sein - in der Endfassung heißt: „tritt am 01.01.2008 in Kraft“. 6

In § 2 TV Zusatzzahlung ist unter der Überschrift „Zusatzzahlung“ geregelt: 7

„Zusätzlich zu allen sonstigen tariflichen Ansprüchen haben die vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ab dem 1.1.2008 Anspruch auf jeweils eine mit der Entgeltzahlung für den Monat Juni fällige jährliche Zusatzleistung (1.473,-- €), die der Summe von monatlich 122,75 € brutto für die Monate des Jahres in einem gültigen Beschäftigungsverhältnis entspricht und über die gesamte Laufzeit für maximal die Anzahl der Monate der Geltung des Tarifvertrages zur Sanierung und zur Beschäftigungssicherung auf ihr Arbeitsverhältnis gezahlt wird.

Teilzeitbeschäftigte haben einen anteiligen Anspruch entsprechend dem Verhältnis ihrer arbeitsvertraglichen Arbeitszeit zur regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit.“

Der TV Sanierung wurde im Jahre 2005 auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin angewendet. Sie erhielt in diesem Jahr weder ein tarifliches Urlaubsgeld noch eine tarifliche Sonderzuwendung. Mit Wirkung ab dem 1. Januar 8

2006 wurde der Betrieb, in dem die Klägerin beschäftigt war, von der nicht tarifgebundenen Beklagten im Wege des Betriebsübergangs übernommen.

Am 1. Juli 2008 informierte die Beklagte die Beschäftigten, dass die Arbeitsplätze erhalten werden können, wenn 95 vH der Belegschaft neue Arbeitsverträge mit ua. einer Anhebung der wöchentlichen Arbeitszeit bei gleich bleibender Arbeitsentgeltzahlung unterschreiben würden. Versprochen wurde dabei neben finanziellen Leistungen auch ein Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen bis zum 30. September 2010. Die Mehrheit der Beschäftigten akzeptierte die angebotenen neuen Arbeitsverträge. Diese Beschäftigten erhielten im Oktober 2008 entsprechend einer „Vereinbarung über eine Abschlussprämie und eine weitere Leistung und Anrechnungsvorbehalt“ eine Abschlussprämie in Höhe von 2.000,00 Euro brutto sowie eine Leistung im Wert von 1.473,00 Euro - bei Teilzeitbeschäftigung anteilig berechnet -, die in drei Teile aufgeteilt war: ein Betrag von 700,00 Euro als Gutschrift auf dem Kundenkonto, Tankgutscheine im Wert von 400,00 Euro sowie Zuführung des Restbetrages zur betrieblichen Altersversorgung. Die Vereinbarung enthielt für die Leistung im Wert von 1.473,00 Euro eine Regelung zur Anrechnung für den Fall, dass eine Verpflichtung zur Zahlung der Zusatzzahlung nach dem TV Zusatzzahlung bestehen sollte. Die Klägerin akzeptierte den ihr angebotenen neuen Arbeitsvertrag nicht. Eine Zusatzleistung nach dem TV Zusatzzahlung wurde von der Beklagten nicht gezahlt.

9

Mit ihrer Klage beansprucht die Klägerin die tarifvertragliche Zusatzzahlung für das Jahr 2008 in Höhe des auf ihre Teilzeitbeschäftigung bezogenen Betrages. Der Anspruch ergebe sich aus § 2 TV Zusatzzahlung, der nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten übergegangen sei. Daran ändere die Regelung zum Inkrafttreten mit dem 1. Januar 2008 nichts. Zudem stehe ihr der geforderte Betrag auch nach § 2 TV Zusatzzahlung iVm. der Bezugnahmeklausel in ihrem Arbeitsvertrag sowie aus dem Maßregelungsverbot iVm. dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu.

10

Die Klägerin hat beantragt, 11
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.230,73 Euro
nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Anspruch erge- 12
be sich aus keiner der von der Klägerin herangezogenen Anspruchsgrundlagen.
Der TV Zusatzzahlung sei nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeits-
verhältnis transformiert worden, weil er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs
noch nicht in Kraft getreten sei. Auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz
und dem Maßregelungsverbot folge der Anspruch nicht. Bei der Nettozuwen-
dung von 1.473,00 Euro handele es sich um eine im unmittelbaren Zusammen-
hang mit dem von den Arbeitnehmern erbetenen Sanierungsbeitrag der dauer-
haften Arbeitszeiterhöhung ohne Lohnausgleich stehende einmalige Aus-
gleichsleistung.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landes- 13
arbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klage-
abweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung 14
der Beklagten zu Unrecht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet.

I. Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts hat die 15
Klägerin aus keinem der angeführten Gründe Anspruch auf den geltend ge-
machten Zahlungsbetrag.

1. Die Klageforderung steht der Klägerin nicht auf der Grundlage beider- 16
seitiger Tarifgebundenheit zu. Die Beklagte ist nicht selbst Partei des TV Zu-
satzzahlung.

2. Ein Zahlungsanspruch folgt auch nicht aus § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB iVm. den Normen des TV Zusatzzahlung. Tritt ein Tarifvertrag nicht mit seinem Abschluss, sondern erst später in Kraft, ist für den Beginn der Tarifgeltung der Zeitpunkt des Inkrafttretens maßgebend. Zuvor gehört der tarifvertragliche Regelungsbestand nicht zu den Rechten und Pflichten aus dem im Zeitpunkt eines Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis nach § 613a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB. 17
- a) Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB, der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet, tritt dann, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht, dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Am 1. Januar 2006 ist der Betrieb, in dem die Klägerin damals beschäftigt war, durch Rechtsgeschäft auf die Beklagte übergegangen. Damit ist die Beklagte kraft Gesetz in die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit ihrer Rechtsvorgängerin eingetreten. 18
- b) Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts gehörten die Ansprüche aus dem TV Zusatzzahlung nicht zu den Rechten und Pflichten des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs. Sie sind deshalb nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das nunmehr zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis übergegangen. 19
- aa) Die Rechte und Pflichten aus den für die Klägerin unmittelbar und zwingend geltenden Tarifverträgen sind mit dem 1. Januar 2006 gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten geworden. 20
- (1) Maßgebend bei der Klärung, ob Ansprüche aus dem dort nicht kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit geltenden TV Zusatzzahlung im Arbeitsverhältnis der Parteien bestehen, sind die Vorgaben des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach werden diejenigen Rechte und Pflichten, die durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages geregelt sind, Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer. Diese Vorgaben sind im 21

Einklang mit Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 (*ABl. EG L 82 vom 22. März 2001 S. 16*) auszulegen. Danach erhält der Erwerber nach dem Übergang die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrages bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrages in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.

Mit der Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB soll im Einklang mit Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG die Aufrechterhaltung der kollektivrechtlich geregelten Arbeitsbedingungen gewährleistet werden. Dabei geht es im deutschen Rechtsgefüge entsprechend der Wirkungsweise des TVG um den Erhalt von ursprünglich normativ begründeten Besitzständen nach einem Betriebsübergang, in dessen Folge die Voraussetzungen für eine normative Weitergeltung entfallen sind (*vgl. BAG 24. August 2011 - 4 AZR 566/09 - Rn. 20, ZTR 2012, 92*) und es auch nicht zu einer Ablösung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB kommt. Daher gehören zu den nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB übergehenden Arbeitsbedingungen nur solche Rechte und Pflichten aus Tarifverträgen, die normativ wirkende Inhaltsnorm iSd. § 1 Abs. 1 TVG sind (*vgl. BAG 24. August 2011 - 4 AZR 566/09 - Rn. 19 f. mwN, aaO; 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 51 mwN, BAGE 130, 237; 26. August 2009 - 4 AZR 280/08 - Rn. 21, 31 mwN, AP BGB § 613a Nr. 376 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 112*) und damit der unmittelbaren und zwingenden Wirkung nach § 4 Abs. 1 TVG unterliegen.

22

(2) Für diese Transformation der durch Rechtsnormen eines einschlägigen Tarifvertrages geregelten Rechte und Pflichten nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB kommen im Grundsatz die beiden genannten Tarifverträge, der TV Sanierung und der TV Zusatzzahlung, in Frage. Sie waren im Oktober 2004 und damit vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs am 1. Januar 2006 abgeschlossen worden. Eine kongruente Tarifgebundenheit gemäß § 3 Abs. 1 TVG war an sich gegeben, denn die Rechtsvorgängerin der Beklagten war selbst Tarifvertragspartei und die Klägerin war seit dem 1. Oktober 2004 Mitglied der Gewerkschaft

23

ver.di als Tarifvertragspartei auf Arbeitnehmerseite. Für den hier nicht näher interessierenden TV Sanierung war allerdings bereits in seinem § 10 Abs. 3 festgelegt, dass bei Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Rechtsträger die Anwendung dieses Tarifvertrages grundsätzlich endete, was seiner Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB bereits im Wege stand.

bb) Ansprüche aus dem TV Zusatzzahlung gehörten zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs nicht zu den durch Tarifvertrag geregelten Rechten und Pflichten im Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Die Regelung durch den normativen Teil eines Tarifvertrages setzt nach § 4 Abs. 1 TVG voraus, dass beide Arbeitsvertragsparteien an diesen Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden sind und unter dessen Geltungsbereich fallen. Diese Bedingungen waren zwischen der Klägerin und ihrer früheren Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs Anfang des Jahres 2006 nicht erfüllt. Die Ansprüche aus diesem Tarifvertrag sind daher auch nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten transformiert worden. 24

(1) Die Klägerin war zwar Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ver.di und ihre frühere Arbeitgeberin war selbst eine der Tarifvertragsparteien des TV Zusatzzahlung auf Arbeitgeberseite. Beide erfüllten also die Voraussetzung der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG. 25

(2) Die Parteien fielen jedoch zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs am 1. Januar 2006 nicht in vollem Umfang unter den Geltungsbereich des TV Zusatzzahlung. Ihr Arbeitsverhältnis war zwar im räumlichen und sachlichen Geltungsbereich des TV Zusatzzahlung angesiedelt. Ihr Arbeitsverhältnis fiel beim Betriebsübergang aber nicht unter dessen zeitlichen Geltungsbereich. Danach entfaltet der TV Zusatzzahlung seine Wirkung auf die in seinem Geltungsbereich im Übrigen befindlichen Arbeitsverhältnisse erst ab dem 1. Januar 2008. 26

(3) Der hieraus folgenden fehlenden Geltung des TV Zusatzzahlung im Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrer früheren Arbeitgeberin sowie 27

in der Folge der fehlenden Transformation der Rechte aus diesem Tarifvertrag in das Arbeitsverhältnis der Prozessparteien steht nicht entgegen, dass der TV Zusatzzahlung bereits im Jahre 2004, also vor dem Betriebsübergang, abgeschlossen worden war. Fallen der Abschluss des Tarifvertrages und sein Wirksamkeitsbeginn nach dem Willen der Tarifvertragsparteien auseinander, so ist bei hinausgeschobenem Inkrafttreten regelmäßig der Wirksamkeitsbeginn maßgebend (so auch *Wiedemann/Oetker TVG 7. Aufl. § 3 Rn. 33 mwN; Löwisch/Rieble TVG 2. Aufl. § 3 Rn. 74 f.*). So ist für die Feststellung der Tarifgebundenheit beim Statuswechsel im Arbeitgeberverband oder dem Austritt aus dem Arbeitgeberverband der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifvertrages maßgebend, wenn dieser nach dem Vertragsabschluss liegt (vgl. ua. *BAG 17. Februar 2010 - 5 AZR 191/09 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 211 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 135; 20. Februar 2008 - 4 AZR 64/07 - Rn. 13, 22, 38, 45, BAGE 126, 75*). Anderes gilt bei Verbandstarifverträgen nur unter besonderen Umständen im Einzelfall, wenn bei rückwirkendem Inkrafttreten tariflicher Regelungen für die Feststellung der Tarifgebundenheit bei zwischenzeitlichem Austritt aus dem Arbeitgeberverband der Zeitpunkt der wirksamen und verbindlichen Tarifvereinbarung maßgebend ist (vgl. *BAG 26. August 2009 - 4 AZR 302/08 - Rn. 18; - 4 AZR 294/08 - Rn. 28, AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 28 = EzA TVG § 3 Nr. 33; 19. September 2007 - 4 AZR 711/06 - Rn. 26, BAGE 124, 123*), also der Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages. Für die vorliegende typische Situation, wo es auch nicht nur um die Tarifgebundenheit, sondern um die Geltung und Wirkung des Tarifvertrages geht, bleibt der Zeitpunkt maßgebend, von dem an die Tarifvertragsparteien dessen Wirksamkeit, sein Inkrafttreten, festgelegt haben.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Ausgangssituation bei Stufentarifverträgen eine grundlegend andere als die vorliegende. Bei Stufentarifverträgen geht es darum, dass sie von den Tarifvertragsparteien zu einem bestimmten Zeitpunkt mit ihrem gesamten Inhalt in Kraft gesetzt werden und lediglich die Fälligkeit der bereits festgelegten tariflichen Ansprüche auf bestimmte zukünftige Zeitpunkte hinausgeschoben wird (*BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 82 ff., BAGE 130, 237; 21. April 2010 - 4 AZR*

28

768/08 - BAGE 134, 130). Stufentarifverträge gelten von Anfang an voll wirksam nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Mit dem Inkrafttreten hat die Verwirklichung des vereinbarten Normenprogramms begonnen. Demgegenüber setzt in einem Fall wie dem vorliegenden mit herausgeschobenem Inkrafttreten des Tarifvertrages selbst die Verwirklichung des Normenprogramms und damit die Bindung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG erst später, zu dem von den Tarifvertragsparteien autonom festgelegten Zeitpunkt ein. Damit entscheiden die Tarifvertragsparteien zugleich auch darüber, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt, etwa einem Betriebsübergang auf einen nicht Tarifgebundenen, bereits Rechte und Pflichten begründet waren, die in das Arbeitsverhältnis beim Erwerber transformiert werden, oder ob dies, wie vorliegend nicht der Fall ist.

(4) Aus den Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG ergibt sich nichts anderes. 29

(a) Der Regelungsgehalt von Tarifvertragsnormen geht nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in dem Tarifstand bzw. Normenstand, den er zur Zeit des Betriebsübergangs hat, in das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber über (vgl. BAG 26. August 2009 - 5 AZR 969/08 - Rn. 22, BAGE 132, 36; 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 83 mwN, BAGE 130, 237; 14. November 2007 - 4 AZR 828/06 - Rn. 16, AP BGB § 613a Nr. 334 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 81). 30

Dies entspricht den Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG - dort Art. 3 Abs. 3 -, deren Ziel darin besteht zu verhindern, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer allein aufgrund dieses Übergangs verschlechtert (EuGH 6. September 2011 - C-108/10 - [Scattolon] Rn. 75, AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 9 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2001/23 Nr. 7; 15. September 2010 - C-386/09 - [Briot] Rn. 26, Slg. 2010, I-8471; 26. Mai 2005 - C-478/03 - [Celtec] Rn. 26 mwN, Slg. 2005, I-4389). Mit ihr sowie auch mit der Vorgängerrichtlinie 77/187/EWG wird bezweckt, die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer zu wahren. Aus der Richtlinie ergibt sich aber nicht, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber den Erwerber durch andere Kollektivverträge als die zum Zeitpunkt des Übergangs geltenden binden und demnach verpflichten wollte, die Arbeitsbedingungen später durch die Anwendung eines neuen, nach dem Übergang geschlossenen 31

Kollektivvertrages zu ändern. Das entspricht auch dem Ziel der Richtlinie, die nur bezweckt, die am Tag des Übergangs bestehenden, also dem Grunde nach mit Wirkung für die Arbeitsvertragsparteien bindend festgelegten, Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer zu wahren. Dagegen will die Richtlinie nicht bloße Erwartungen und somit hypothetische Vergünstigungen schützen, die sich aus zukünftigen Entwicklungen von Kollektivverträgen ergeben können (*EuGH 9. März 2006 - C-499/04 - [Werhof] Rn. 29, Slg. 2006, I-2397*).

Damit übereinstimmend geht der Senat davon aus, dass Kollektivnormen statisch fortgelten, jedoch eine in der Norm selbst angelegte Entwicklung aufrechterhalten bleibt und dass alle Rechtspositionen aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs den Inhalt des Arbeitsverhältnisses bestimmen, von der Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB erfasst sind (*st. Rspr., vgl. auch BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 82 ff., BAGE 130, 237; 21. April 2010 - 4 AZR 768/08 - Rn. 50, BAGE 134, 130*). Rechte und Pflichten, die in einem vor dem Betriebsübergang abgeschlossenen Tarifvertrag geregelt sind, die erst zu einem Zeitpunkt fällig werden, der nach dem Betriebsübergang liegt, sind als Bestandteil der zwischen den Arbeitsvertragsparteien unmittelbar und zwingend geltenden Rechte und Pflichten nicht von der Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB ausgenommen. So ist ua. eine bereits festgelegte Dynamik, bei der es nur und ausschließlich auf den Zeitablauf ankommt, davon mit erfasst (*BAG 19. September 2007 - 4 AZR 711/06 - Rn. 26 mwN, BAGE 124, 123*). Von dieser in der vereinbarten Norm bereits festgelegten Dynamik ist eine Dynamik zu unterscheiden, die einer nachträglichen Veränderung der Norm geschuldet ist. Letztere wirkt sich nicht auf den Inhalt der transformierten Normen aus (*vgl. BAG 26. August 2009 - 5 AZR 969/08 - Rn. 22, BAGE 132, 36; 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 83 mwN, aaO; 29. August 2001 - 4 AZR 332/00 - zu I 3 b bb der Gründe, BAGE 99, 10*).

32

(b) Auch nach diesen Vorgaben sind die Normen des TV Zusatzzahlung hier nicht in das Arbeitsverhältnis der Parteien transformiert worden. Anders als bei in Kraft befindlichen Stufentarifverträgen, bei denen die Rechtslage „ledig-

33

lich vom Zeitablauf“ abhängt und wo die „- aufschiebend bedingte - Regelung selbst bereits Gegenstand der unmittelbar und zwingenden Wirkung des geltenden Tarifvertrages“ ist (*BAG 19. Oktober 2011 - 4 ABR 116/09 - Rn. 29*), ist vorliegend der Eintritt der zwingenden und unmittelbaren Wirkung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG ausdrücklich erst für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen. Ein transformierbarer Tarifstand bzw. Normenstand war bezüglich des TV Zusatzzahlung zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs nicht gegeben.

c) Anderes ergibt sich nicht aus dem Vortrag der Klägerin unter dem Gesichtspunkt von Leistung und Gegenleistung, wonach ohne die Vereinbarung der Ausgleichszahlungen nach dem TV Zusatzzahlung der Verzicht nach dem TV Sanierung nicht vereinbart worden wäre und insofern ein synallagmatisches Verhältnis bestehe. Es mag zwar zutreffend sein, dass die Vereinbarung der Ausgleichszahlungen nach dem TV Zusatzzahlung eng mit dem Verzicht nach dem TV Sanierung zusammenhängt und dass das eine nicht ohne das andere vereinbart worden wäre. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das herausgeschobene Inkrafttreten tatsächlich unzweideutig vereinbart wurde und dies in einem vom Sanierungstarifvertrag gesonderten Tarifvertrag geschehen ist. Beide tarifautonomen Festlegungen sind maßgebend und können nicht durch gerichtliche Entscheidung nachträglich korrigiert werden. 34

3. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist der Klage auch nicht im Hinblick auf das Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) iVm. dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stattzugeben. Dabei kann es dahinstehen, ob der Klägerin unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt dem Grunde nach Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Jedenfalls hat eine rechtliche Herleitung keinen Erfolg, wenn - wie hier - die Auszahlung eines Geldbetrages verlangt wird, während die der begünstigten Arbeitnehmergruppe gewährten Leistungen nach der „Vereinbarung über eine Abschlussprämie und eine weitere Leistung und Anrechnungsvorbehalt“ aus Gutscheinen und Gutschreibungen auf Kundenkonten sowie im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung bestanden. Wenn unter dem Gesichtspunkt eines eventuellen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot Gleichbehandlung nach dem arbeitsrechtlichen 35

Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt wird, kann ein Anspruch nur auf dasjenige bestehen, was der begünstigten und/oder nicht gemäßregelten Arbeitnehmergruppe gewährt worden ist. Da es sich insoweit um unterschiedliche Streitgegenstände handelt, kann das in der Vereinbarung in Aussicht Gestellte auch nicht als ein „Weniger“ gegenüber dem Klageantrag zuerkannt werden.

II. Ein Zahlungsanspruch folgt auch nicht aus der Bezugnahme auf die „Vorschriften der jeweils gültigen Tarifverträge“ im Arbeitsvertrag der Klägerin. Der Senat ist, obwohl das Landesarbeitsgericht sich mit einem solchen Anspruch nicht befasst hat, nicht gehindert, nach § 563 Abs. 3 ZPO selbst zu entscheiden und auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt die Klage abzuweisen. 36

1. Bei dem Arbeitsvertrag der Parteien handelt es sich um einen Formularvertrag, dessen Bestimmungen nach den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen auszulegen sind (*näher BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, BAGE 134, 283; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 12, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44*). Diese Grundsätze gelten auch für arbeitsvertragliche Verweisungsklauseln. 37

2. Aus der Bezugnahmeklausel unter Punkt 8 des Arbeitsvertrages folgt der Zahlungsanspruch der Klägerin nicht. Auch wenn zugunsten der Klägerin angenommen wird, dass die Klausel nicht als sog. Gleichstellungsabrede wirkt, sondern unverändert die dort genannten Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung einbezieht, führt dies nicht zum Klageerfolg. 38

a) Es kann dahinstehen, ob die Bezugnahmeklausel unter Punkt 8 des Arbeitsvertrages vom 3. Februar 2001 als sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Senatsrechtsprechung auszulegen ist, die nach Betriebsübergang am 1. Januar 2006 auf einen tarifungebundenen Erwerber nur noch statisch wirkt und deshalb keine Rechtsgrundlage für die Forderung der Klägerin aus einem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Tarifvertrag darstellt. 39

aa) Zwar kann es sich hier nach dem Datum des Vertragsabschlusses im Jahre 2001 um einen „Altvertrag“ nach der früheren Senatsrechtsprechung zur sog. Gleichstellungsabrede handeln, die aus Gründen des Vertrauensschutzes nach wie vor auf Arbeitsverträge angewandt wird, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind (*statt vieler BAG 15. Juni 2011 - 4 AZR 563/09 - Rn. 29 mwN, EzTöD 100 TVöD-AT § 2 Bezugnahmeklausel Nr. 35*). Jedoch war stets und ist Voraussetzung für die Auslegung einer dynamischen Verweisung auf einen Tarifvertrag als sog. Gleichstellungsabrede, dass der in Bezug genommene Tarifvertrag bei Vertragsschluss einschlägig war (*ausf. BAG 21. Oktober 2009 - 4 AZR 396/08 - Rn. 22 f., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 72; weiterhin 27. November 2002 - 4 AZR 661/01 - zu II 2 b bb (1) der Gründe, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 28; 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - zu II 1 c aa der Gründe, BAGE 99, 120; 4. September 1996 - 4 AZR 135/95 - zu II a bb der Gründe, BAGE 84, 97*). Konsequenz dieser Voraussetzung ist, dass bei einer Verweisung auf einen „fachfremden“ oder „ortsfremden“ Tarifvertrag die Annahme einer Gleichstellungsabrede ohne besondere Anhaltspunkte grundsätzlich ausscheidet (*BAG 21. Oktober 2009 - 4 AZR 396/08 - Rn. 23, aaO; 25. Oktober 2000 - 4 AZR 506/99 - zu II 3 b cc der Gründe, BAGE 96, 177*). Damit zusammen hängt die Festlegung der früheren Rechtsprechung, wonach eine Gleichstellungsabrede nur in Betracht kam, wenn der Arbeitgeber bei Vereinbarung der Bezugnahme an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gemäß § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden war.

40

bb) Nach den Feststellungen der Vorinstanzen steht nicht fest, ob die genannten Voraussetzungen bei Vertragsabschluss im Jahre 2001 erfüllt sind. Es ist offengeblieben, ob und ggf. wie die Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses tarifgebunden war. Sie wandte zwar die Tarifverträge des Einzelhandels in Sachsen-Anhalt an, es fehlt jedoch - nach der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts folgerichtig - an einer Feststellung, ob dies durch Verbandsmitgliedschaft vorgegeben war.

41

- b) Jedenfalls erfasst eine dynamische Bezugnahme auf „die Vorschriften der jeweils gültigen Tarifverträge“ nicht Haustarifverträge eines anderen Unternehmens. 42
- aa) Zugunsten der Klägerin kann angenommen werden, dass die Bezugnahme Klausel unter Punkt 8 des Arbeitsvertrages unverändert dynamisch auszulegen ist. 43
- bb) Auch bei Annahme ungebrochener dynamischer Wirkung der Klausel ist nach Betriebsübergang der zuvor noch nicht in Kraft getretene TV Zusatzzahlung nicht von der Bezugnahme Klausel erfasst. 44
- (1) Die Bezugnahme Klausel unter Punkt 8 des Arbeitsvertrages auf die „Vorschriften der jeweils gültigen Tarifverträge“ ist vom Wortlaut her nicht festgelegt auf ein bestimmtes Bezugnahmeobjekt. Es wird weder auf einen konkret bezeichneten Tarifvertrag verwiesen, noch ist eine Bestimmung nach Branche, Fläche oder Region darin benannt. Auch andere Klauseln im Arbeitsvertrag mit Bezugnahmen auf Tarifverträge geben keinen näheren Aufschluss. So wird unter Punkt 10 des Arbeitsvertrages bezüglich des Urlaubsanspruchs auf einen „zutreffenden“ Tarifvertrag verwiesen, was ebenfalls offen formuliert ist. 45
- (2) Unabhängig davon, ob eine solche unspezifische Bezugnahme Klausel als wirksame sog. Tarifwechsel Klausel oder große dynamische Verweisungsklausel ausgelegt werden kann oder sogar als unwirksam anzusehen ist, weil sie nicht klar und verständlich ist und damit nicht den Vorgaben von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB entspricht, ist jedenfalls ausgeschlossen, dass davon ein Haustarifvertrag eines anderen Unternehmens - wie hier der TV Zusatzzahlung als vor Betriebsübergang noch nicht in Kraft getretener Haustarifvertrag des Veräußerers - erfasst ist. Dafür ist keinerlei Anhaltspunkt im Wortlaut vorhanden. Wenn überhaupt von der Verweisungsklausel auch jeweilige Haustarifverträge erfasst sein sollten, dann jedenfalls nur diejenigen, die für den jeweiligen Arbeitgeber bei Inkrafttreten des betreffenden Tarifvertrages „gültig“ sind. 46

(3) Nach allem kommt es auf die im Vorabentscheidungsverfahren 47
- C-426/11 - (*Alemo-Herron ua.*) in der Folge der Werhof-Entscheidung (*EuGH*
9. März 2006 - C-499/04 - [Werhof] Rn. 29, Slg. 2006, I-2397) dem EuGH
gestellten Fragen nach der Vereinbarkeit der Annahme des Übergangs dynami-
scher tarifvertraglicher Regelungen, die periodischer Verhandlung unterliegen,
mit der Richtlinie 2001/23/EG nicht an.

III. Die Klägerin hat als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits 48
zu tragen, § 91 Abs. 1 ZPO.

Bepler

Treber

Winter

Plautz

Weißelkock