

BUNDEARBEITSGERICHT



4 AZR 501/09
6 Sa 390/08
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Juli 2011

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 6. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Klotz und Hess für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 13. Mai 2009 - 6 Sa 390/08 - wird hinsichtlich des Antrags zu 3) einschließlich der beiden Hilfsanträge mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Antrag zu 3) auch hinsichtlich des zweiten, höchst hilfsweise gestellten Antrags als unzulässig abgewiesen wird.
2. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 13. Mai 2009 - 6 Sa 390/08 - im Übrigen aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11. September 2008 - 2 Ca 1332/08 - wird insoweit zurückgewiesen, als das Arbeitsgericht dem Antrag zu 1) stattgegeben hat und der Tenor zu 1 zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der Manteltarifvertrag bei der Deutschen Telekom AG (*MTV Telekom*), der Entgelttrahmentarifvertrag bei der Deutschen Telekom AG (*ERTV Telekom*), der Entgelttarifvertrag bei der Deutschen Telekom AG (*ETV Telekom*), der Tarifvertrag über Sonderregelungen bei der Deutschen Telekom AG (*TV SR*) und der Tarifvertrag über eine pauschalierte Außendienstentschädigung bei der Deutschen Telekom AG (*TV Außendienst*) jeweils in der am 24. Juni 2007 geltenden Fassung Anwendung finden.

3. Hinsichtlich des Antrags zu 2) wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht - auch über die Kosten der Revision - zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, welche tariflichen Regelungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden sind. Der Kläger begehrt darüber hinaus auf der Grundlage des nach seiner Auffassung anwendbaren Tarifrechts eine Zeitgutschrift auf einem Arbeitszeitkonto. Schließlich ist zwischen den Parteien umstritten, ob

1

ein Unterrichtungsschreiben der Beklagten im Rahmen eines Betriebsübergangs den gesetzlichen Anforderungen entspricht und der Kläger noch zur Ausübung eines Widerspruchsrechts berechtigt ist.

Der nicht tarifgebundene Kläger ist seit dem 29. Juli 1977, zuletzt als Fernmeldehandwerker/Betriebstechniker bei der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29. Juli 1977, der seinerzeit mit der Deutschen Bundespost geschlossen wurde, ist ua. bestimmt:

„Die Bestimmungen des Tarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundespost gelten in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart.“

Bereits im Jahr 1990 entstanden im Zuge der sog. Postreform I aus der Deutschen Bundespost die einzelnen Geschäftsbereiche - sog. öffentliche Unternehmen - Postdienst, Postbank und Fernmeldedienst, die nach wie vor (*Teil-*)Sondervermögen des Bundes bildeten. Der Kläger verblieb im Geschäftsbereich Deutsche Bundespost - Fernmeldedienst (*ab 1992 Deutsche Bundespost - Telekom*). Die Geschäftsbereiche wurden bei der sog. Postreform II 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 nach § 1 Abs. 2 dritter Spiegelstrich PostUmwG die Deutsche Telekom AG (*nachfolgend DT AG*). Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde zum 1. Januar 1995 gemäß § 21 Abs. 1 dritter Spiegelstrich des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (*vom 14. September 1994, BGBl. I S. 2325, 2353 - Postpersonalrechtsgesetz - PostPersRG*) auf die DT AG übergeleitet.

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 der Deutschen Bundespost“ (*nachfolgend TV Arb*) für den Bereich der DT AG abänderten. Eine

weitgehende Ablösung der vormals mit der Deutschen Bundespost geschlossenen und auch noch 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.

Im Jahre 2007 gründete die DT AG drei Telekom Service Gesellschaften, darunter die Beklagte. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging infolge Betriebsübergangs mit dem 25. Juni 2007 auf diese über. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit seinem Einverständnis stets die jeweiligen für ihn einschlägigen Tarifverträge der Deutschen Bundespost und später die der DT AG angewendet. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht. Die Beklagte schloss ebenfalls am 25. Juni 2007 mit der Gewerkschaft ver.di Haustarifverträge ab, darunter den Manteltarifvertrag (*MTV DTNP*) und den Entgelttrahmentarifvertrag (*ERTV DTNP*), die von den Tarifverträgen der DT AG ua. bei der Arbeitszeit und beim Entgelt abweichen. Mit Schreiben vom 12. Januar 2008 hat der Kläger Ansprüche nach den vormals bei der Deutschen Telekom AG bestehenden Tarifverträgen geltend gemacht.

5

Mit seiner Klage begehrt der Kläger ua. die Feststellung, dass die vor- maligen bei der DT AG bestehenden Tarifverträge Anwendung finden, die Gutschrift von geleisteten Arbeitsstunden auf sein Arbeitszeitkonto und die Feststellung, dass die Frist für die Ausübung eines Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB noch nicht in Gang gesetzt wurde. Er ist der Auffassung, sein Antrag auf Feststellung des maßgebenden Tarifvertrages sei zulässig und begründet. Die bisherigen Tarifverträge fänden auf das Arbeitsverhältnis nach wie vor Anwendung. Die DT AG sei im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge in die Tarifverträge der Deutschen Bundespost eingetreten und habe diese zunächst fortgeführt und dann durch die von ihr geschlossenen Nachfolgetarifverträge abgelöst. Anders sei dies beim Betriebsübergang im Juni 2007 gewesen, der im Wege des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt sei. Eine Tarif- sukzession habe in Bezug auf die Beklagte nicht vorgelegen. Die Differenz zwischen den nach § 11 MTV DT AG und den nach § 11 Abs. 1 MTV DTNP

6

mehr zu leistenden Arbeitsstunden betrage vier Stunden in der Woche, weshalb der Kläger für die Zeit bis zum 30. April 2009 näher berechnete 322,4 Stunden als Zeitgutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto beanspruchen könne. Weiterhin sei das Unterrichtungsschreiben der Beklagten zum Betriebsübergang fehlerhaft, weil sie unzutreffend über die anwendbaren Tarifverträge unterrichtet habe. Dies könne auch im Wege der Feststellungsklage, die rechtsgestaltend wirke, festgestellt werden. Auch sei der Feststellungsantrag zu 1) eine Vorfrage iSd. § 256 Abs. 2 ZPO zu dem Antrag zu 3).

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

7

1. Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG, nämlich der Manteltarifvertrag bei der Deutschen Telekom AG (*MTV Telekom*), der Entgelttarifvertrag bei der Deutschen Telekom AG (*ERTV Telekom*), der Entgelttarifvertrag bei der Deutschen Telekom AG (*ETV Telekom*), der Tarifvertrag über Sonderregelungen bei der Deutschen Telekom AG (*TV SR*) und der Tarifvertrag über eine pauschalierte Außendienstentschädigung bei der Deutschen Telekom AG (*TV Außendienst*) in der am 25. Juni 2007 geltenden Fassung Anwendung finden.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 25. Juni 2007 bis zum 30. April 2009 insgesamt 322,4 Arbeitsstunden auf dem bei ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers gutzuschreiben.
3. Es wird festgestellt, dass die Frist zur Erklärung des Widerspruchs gem. § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der Deutschen Telekom AG auf die Beklagte vom 25. Juni 2007 durch das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 17. Juli 2007 nicht ausgelöst worden ist,

hilfsweise

es wird festgestellt, dass die Beklagte ihre gegenüber dem Kläger gem. § 613a Abs. 5 BGB bestehende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen, insbesondere zutreffenden und vollständigen Unterrichtung über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs vom 25. Juni 2007 nicht erfüllt hat,

höchst hilfsweise

es wird festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, gem. § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Deutschen Telekom AG auf die Beklagte aus Anlass des Betriebsübergangs vom 25. Juni 2007 wirksam zu widersprechen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

8

Der Feststellungsantrag zu 1) sei wegen des Vorrangs der Leistungsklage und weil nicht geklärt werde, welche Regelungskomplexe aus welchen Tarifverträgen für das Arbeitsverhältnis maßgebend seien, unzulässig. Jedenfalls sei der Antrag unbegründet. Mit dem Betriebsübergang seien die für die DT AG geltenden Tarifbestimmungen durch die von der Beklagten geschlossenen Haustarifverträge abgelöst worden, die als solche auch von der Bezugnahme Klausel erfasst worden seien. Die arbeitsvertragliche Verweisung sei zwar zunächst als eine sog. kleine dynamische Bezugnahme Klausel vereinbart worden. Trotz des Wortlauts seien auch die neben dem Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost geltenden Tarifverträge sowie die Ergänzungstarifverträge zum TV Arb angewendet worden. Es sei stets das Ziel der Arbeitsvertragsparteien gewesen, die jeweils einschlägigen Tarifverträge anzuwenden. Durch die Postreform II sei das Bezugnahmeobjekt der Vertrags Klausel entfallen, weshalb eine ergänzende Auslegung erforderlich sei. Bei Vertragsschluss sei es schlicht undenkbar gewesen, dass andere Tarifverträge als der TV Arb Geltung erhalten könnten. Nach der Aufgliederung der Deutschen Bundespost in eigenständige privatrechtliche Unternehmen sei der TV Arb durch für die jeweilige Nachfolgegesellschaft geltende Firmentarifverträge ersetzt worden. Dabei habe mit der Gewerkschaft ver.di stets diejenige Gewerkschaft gehandelt, die - früher noch als DPG - den TV Arb und die Nachfolgetarifverträge geschlossen hätte. Dadurch sei eine Kontinuität und eine sinnvolle auf die Unternehmen des Konzerns abgestimmte Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sichergestellt. Es handele sich um eine unternehmensübergreifende und konzernbezogene Tarifeinigung mit Ablösungswillen. Diese Tarifsukzession setze sich mit der Aufgliederung in immer kleinere Konzerngesellschaften fort. Der im Arbeitsvertrag genannte TV Arb sei einem

9

Branchentarifvertrag vergleichbar, für den es nunmehr ergänzende Haustarifverträge gäbe. Die Bezugnahme Klausel sei nicht als Tarifwechselklausel auszulegen, sondern insoweit über ihren Wortlaut hinaus als Klausel, die lediglich die im Konzern der DT AG geschlossenen Haustarifverträge zur Anwendung bringen solle. Es sei Sinn und Zweck der Gleichstellungsabrede, gleiche Arbeitsbedingungen in dem jeweiligen Konzernunternehmen der DT AG sicherzustellen. Dieses Ergebnis folge auch aus einer entsprechenden Anwendung von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB. Es verletze die negative Koalitionsfreiheit des Klägers, wenn dieser unter statischer Fortgeltung der Tarifregelungen der DT AG an den Tarifänderungen bei der Beklagten nicht teilnehme. Die Feststellungsanträge zu 3) seien unzulässig, weil der Kläger lediglich rechtsgutachterlich eine Vorfrage geklärt wissen wolle.

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich der Anträge zu 1) und 2) stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage auch im Übrigen abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren insgesamt und mit der Maßgabe weiter, dass die im Antrag zu 1) genannten Tarifverträge mit dem Regelungsbestand vom 24. Juni 2007 Anwendung finden sollen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist überwiegend begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag zu 1) zu Unrecht abgewiesen. Ob der Leistungsantrag zu 2) begründet ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Der Antrag zu 3) ist einschließlich der gestellten Hilfsanträge unzulässig. 11

I. Der Feststellungsantrag zu 1) ist zulässig und begründet. 12

1. Der Antrag ist zulässig. 13

a) Der Feststellungsantrag bedarf der Auslegung. Er ist, obwohl er nach seinem Wortlaut nur gegenwartsbezogen formuliert ist, dahingehend zu verstehen, dass der Kläger die Anwendbarkeit der im Antrag genannten Tarifverträge ab dem 25. Juni 2007 festgestellt wissen will. Das ergibt sich nach dem Vorbringen des Klägers ua. aus seinem Klageantrag zu 2), mit dem er die Gutschrift von Arbeitsstunden ab dem 25. Juni 2007 auf Grundlage der mit der DT AG geschlossenen Tarifverträge verlangt. Dieses Verständnis seines Antrages hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt. Darüber hinaus hat der Kläger klargestellt, dass er (lediglich) die Anwendung der fünf von ihm namentlich im Antrag genannten Tarifverträge festgestellt wissen will. 14

b) Der derart klargestellte Antrag ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. 15

Eine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage -. Auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerks auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (*st. Rspr., s. nur BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165*). Mit dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellten Begehren kann der Streit der Parteien über Grund und Umfang insbesondere der zukünftigen Pflichten, die sich aus der Bezugnahmeklausel in seinem Arbeitsvertrag vom 29. Juli 1977 ergeben, geklärt werden. Dass die Beklagte einer gerichtlichen Feststellung nicht Folge leisten will, trägt sie selbst nicht vor. Für ein solches zukünftiges Verhalten fehlt es auch an Anhaltspunkten. Aufgrund der Befriedungsfunktion eines Feststellungsurteils ist der Kläger entgegen dem Vorbringen der Beklagten auch nicht gehalten, eine Leistungsklage zu erheben (*BAG 5. November 2003 - 4 AZR 632/02 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 108, 224; 9. Mai 2007 - 4 AZR 319/06 - Rn. 15, AP BGB § 305c Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 12*). Der Kläger musste auch nicht diejenigen Regelungen in den Tarifverträgen der DT AG benennen, die aufgrund des in § 4 Abs. 3 TVG verankerten Günstigkeitsprinzips vorrangig zu den Bestimmungen 16

in den Haustarifverträgen der Beklagten zur Anwendung kommen. Die von der Beklagten geschlossenen Tarifverträge gelten nicht nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG für das Arbeitsverhältnis des tarifungebundenen Klägers. Sind sie von der Bezugnahmeklausel nicht erfasst, bedarf es schon deshalb nicht der von der Beklagten geforderten Antragskonkretisierung.

2. Der Feststellungsantrag zu 1) ist begründet. Die Tarifverträge der DT AG sind kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem tariflichen Regelungsbestand vom 24. Juni 2007, dem Tag vor dem Betriebsübergang auf die Beklagte, anzuwenden. Das ergibt eine ergänzende Auslegung der vereinbarten Bezugnahmeklausel, bei der es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Senatsrechtsprechung handelt. Diese erfasst nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte allerdings nicht die von ihr 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 verweist. 17

a) Die Parteien stimmen zu Recht darin überein, dass es sich bei der Bezugnahmeregelung in dem 1977 geschlossenen Arbeitsvertrag um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Senatsrechtsprechung handelt. 18

aa) Nach dieser Rechtsprechung waren bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers - anders als bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern - Verweisungsklauseln wie diejenige in dem Arbeitsvertrag der Parteien in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen. Dies beruhte auf der Vorstellung, dass mit einer solchen von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel lediglich die möglicherweise fehlende Gebundenheit des Arbeitnehmers an die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge ersetzt werden soll, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrages zu kommen und damit - bei deren genereller Verwendung - zu dessen Geltung für alle Beschäftigten (vgl. nur BAG 21. August 2002 - 4 AZR 263/01 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 102, 275; 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - zu II 2 f bb der 19

Gründe, BAGE 103, 9; 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 113, 40). Diese Auslegungsregel hält der Senat nicht mehr aufrecht. Er wendet sie aus Gründen des Vertrauensschutzes aber weiterhin auf die Verweisungsklauseln in Arbeitsverträgen an, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind (*st. Rspr., vgl. nur BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 18 und 22 jeweils mwN, BAGE 132, 261; 26. August 2009 - 4 AZR 285/08 - Rn. 49, BAGE 132, 10; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 26 ff., BAGE 122, 74; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326).*

bb) Da die im Arbeitsvertrag enthaltene Verweisung auf den Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost im Jahre 1977 vereinbart worden ist, kommt bei dessen Auslegung weiterhin die frühere Senatsrechtsprechung zum Tragen. Danach ist die Bezugnahmeklausel des Arbeitsvertrages eine Gleichstellungsabrede. Sie verweist auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge, an die die damalige Arbeitgeberin tarifgebunden war. Auf diese Weise sind deren Regelungen mit der sich aus dem Charakter als Gleichstellungsabrede ergebenden Maßgabe Inhalt des Arbeitsvertrages des Klägers geworden. 20

b) Nach dem Arbeitsvertrag ist für das Arbeitsverhältnis die Anwendung der „Bestimmungen des Tarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundespost ... in ihrer jeweiligen Fassung“ vereinbart. Diese Abrede enthält eine dynamische Bezugnahme, die den TV Arb und die sonstigen Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost erfasst. 21

aa) Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Formularvertrag, dessen Inhalt als Allgemeine Geschäftsbedingung nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen ist, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragspartei- 22

en verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 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*). Die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkung überprüft werden (*st. Rspr., vgl. nur BAG 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - zu I 1 b der Gründe mwN, BAGE 95, 296*). Dies gilt auch für Bezugnahmeklauseln (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - aaO; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 24, BAGE 122, 74*).

bb) Danach enthält der Arbeitsvertrag eine zeitdynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Regelungen des TV Arb einschließlich der hierzu geschlossenen Zusatztarifverträge, die aber nicht inhaltlich dynamisch ausgestaltet ist. 23

(1) Im Arbeitsvertrag knüpfen die Parteien hinsichtlich der Arbeitsbedingungen an die für den Bereich der damaligen Deutschen Bundespost im Arbeitsbereich tariflich vereinbarten Regelungen an und gestalten sie zeitdynamisch. Für das Arbeitsverhältnis sollte allerdings nicht nur der in der Bezugnahmeklausel genannte TV Arb in der jeweils gültigen Fassung gelten, sondern auch die hierzu abgeschlossenen Zusatztarifverträge anzuwenden sein. Der Kläger konnte ungeachtet dessen, dass einzelne Tarifverträge nicht Bestandteil des Tarifwerks des TV Arb waren, davon ausgehen, dass sämtliche bei der Deutschen Bundespost bestehenden und für ihn einschlägigen Tarifverträge angewendet würden (*vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 24, BAGE 128, 73; s. auch 3. April 2007 - 9 AZR 283/06 - Rn. 53, BAGE 122, 33*). Davon gehen die Parteien übereinstimmend aus und dem entsprach auch die arbeitsvertragliche Praxis. Damit wollte die Deutsche Bundespost in ihren Betrieben das für sie geltende Tarifwerk anwenden und die dort stattfindende tarifliche Entwicklung auch in den Arbeitsverhältnissen der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer nachvollziehen. 24

(2) Die Bezugnahme erfasst von ihrem Wortlaut her jedenfalls nicht die den TV Arb und seine Zusatztarifverträge ersetzenden Tarifverträge der DT AG im 25

Zuge der Vereinbarung der Tarifverträge des NBBS. Diese sind keine „jeweilige Fassung“ des TV Arb und der ihn ergänzenden oder ändernden Tarifverträge und wurden zudem nicht von der Deutschen Bundespost, sondern von einem der drei Nachfolgeunternehmen, der DT AG, geschlossen. Der Arbeitsvertrag ist hinsichtlich der Bezugnahme nur zeitdynamisch auf den TV Arb, nicht aber inhaltldynamisch auf die Tarifverträge der DT AG ausgestaltet (*s. auch BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 18, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38, AP BGB § 157 Nr. 38; jeweils zum BAT*). Ob die von der DT AG und der DPG seit Beginn des Jahres 1995 geschlossenen Tarifverträge, die den TV Arb und die Zusatztarifverträge für den Bereich der DT AG - teilweise unter Beibehaltung der Bezeichnung „TV Arb“ - änderten und ergänzten, noch ohne weiteres von der Bezugnahmeregelung erfasst waren, obwohl sie auf Arbeitgeberseite von der DT AG und nicht von der Deutschen Bundespost geschlossen worden waren, muss der Senat vorliegend nicht entscheiden.

c) Die Anwendbarkeit der Regelungen der vom Kläger angeführten Tarifverträge mit dem Regelungsstand vom 24. Juni 2007 ergibt sich jedenfalls aufgrund einer ergänzenden Auslegung der im Arbeitsvertrag enthaltenen Bezugnahmeklausel in Form einer sog. Gleichstellungsabrede. Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält aufgrund des Übergangs der Deutschen Bundespost im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf die DT AG zum 1. Januar 1995 und durch die Ablösung der fortgeschriebenen Regelungen des TV Arb und der ihn ergänzenden 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. 26

aa) Der Arbeitsvertrag ist, weil er nachträglich lückenhaft geworden ist, einer ergänzenden Vertragsauslegung zugänglich. 27

(1) Voraussetzung der ergänzenden Vertragsauslegung ist, dass die Vereinbarung eine Regelungslücke iSe. planwidrigen Unvollständigkeit aufweist (*BAG 9. Dezember 2008 - 3 AZR 431/07 - Rn. 25; 21. April 2009 - 3 AZR* 28

640/07 - Rn. 33, BAGE 130, 202). Eine Regelungslücke liegt dabei nur vor, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder zwar nicht übersehen, aber doch bewusst offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragschlusses für nicht regelungsbedürftig gehalten haben, und die Annahme der fehlenden Regelungsbedürftigkeit sich nachträglich als unzutreffend herausstellt. Von einer Planwidrigkeit kann nur die Rede sein, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrages eine diesem einvernehmlichen Regelungsplan angemessene, interessen-gerechte Lösung nicht zu erzielen ist (BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 23 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 21. April 2009 - 3 AZR 640/07 - aaO).

(2) Danach ist die Bezugnahme im Arbeitsvertrag lückenhaft. Aus der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das jeweils geltende tarifliche Regelungswerk für die Arbeiter der Deutschen Bundespost ergibt sich der Wille der Parteien, die Arbeitsbedingungen nicht in einer bestimmten Weise festzuschreiben, sondern sie - dynamisch - an der Tarifentwicklung im Bereich der Deutschen Bundespost auszurichten. Das Arbeitsverhältnis wird in seiner Entwicklung an diejenigen Arbeitsbedingungen gebunden, die für die Arbeitnehmer gelten, die von dem in Bezug genommenen Tarifvertrag erfasst werden.

29

Die Parteien haben allerdings, wie sie übereinstimmend vorgetragen haben, bei Abschluss des Arbeitsvertrages nicht bedacht, dass die Deutsche Bundespost privatisiert, im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf drei rechtlich selbständige Aktiengesellschaften übergeht und infolgedessen der TV Arb durch die Deutsche Bundespost nicht mehr fortgeführt werden könnte, weshalb für diesen Fall eine Regelung im Arbeitsvertrag fehlt. Durch die fast vollständige Ersetzung des tariflichen Regelungswerks für die Arbeiter der Deutschen Bundespost im Bereich der DT AG zum 1. Juli 2001 durch das neue Tarifwerk im Rahmen des NBBS war der bestehende Vertrag spätestens seit dem 1. Juli 2001 lückenhaft geworden.

30

Ob die DT AG als einer der drei Rechtsnachfolger der Deutschen Bundespost aufgrund der Regelung in § 21 Abs. 1 PostPersG in die von dieser geschlossenen Tarifverträge tatsächlich im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge eingetreten ist, wie der Kläger meint, und was im Ergebnis zu einer „Verdreifachung“ des bestehenden Tarifwerks auf drei Rechtsnachfolger geführt hätte, muss der Senat nicht abschließend entscheiden. Denn jedenfalls die Tarifverträge, die im Rahmen des NBBS geschlossen wurden, werden von der Bezugnahmeklausel nicht mehr erfasst (*unter I 2 b bb (2)*).

31

bb) Eine nachträglich entstandene Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Diese ergibt, dass die Parteien die für den Kläger einschlägigen Tarifverträge der DT AG vereinbart hätten. Ob der Kläger und die DT AG durch ihre Vertragspraxis nach dem 1. Juli 2001 bis zum Betriebsübergang auf die Beklagte im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses konkludent die Bezugnahmeklausel dahingehend abgeändert haben, es sollen die Tarifverträge der DT AG zur Anwendung kommen, muss, auch wenn vieles hierfür spricht, daher nicht abschließend entschieden werden (*dazu etwa BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 25, BAGE 128, 73*), da sich deren Anwendbarkeit jedenfalls infolge einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt.

32

(1) Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung tritt an die Stelle der lückenhaften Klausel diejenige Gestaltung, die die Parteien bei einer angemessenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Geschäftsbedingung bekannt gewesen wäre (*st. Rspr., etwa BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 31, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 22, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44; 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - Rn. 26, BAGE 122, 182*). Die ergänzende Vertragsauslegung im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat sich zu orientieren an einem objektiv-generalisierenden, am Willen und Interesse der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise, ausgerichteten Maßstab, und nicht nur an

33

dem der konkret beteiligten Personen (*BGH 7. März 1989 - KZR 15/87 - zu II 1 der Gründe mwN, BGHZ 107, 273*). Die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung und Bewertung des mutmaßlichen typisierten Parteiwillens und der Interessenlage ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da die ergänzende Vertragsauslegung eine anfängliche Regelungslücke rückwirkend schließt (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - aaO; BGH 12. Oktober 2005 - IV ZR 162/03 - zu B IV 1 b der Gründe, BGHZ 164, 297*). Das gilt auch, wenn eine Lücke sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat (*BGH 6. Juli 1989 - III ZR 35/88 - zu II 4 a der Gründe, NJW-RR 1989, 1490*). Zunächst ist hierfür an den Vertrag selbst anzuknüpfen, denn die in ihm enthaltenen Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck sind Ausgangspunkt der Vertragsergänzung. Soweit irgend möglich, sind danach Lücken im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in der Weise auszufüllen, dass die Grundzüge des konkreten Vertrages „zu Ende gedacht“ werden (*BGH 20. September 1993 - II ZR 104/92 - zu 2 der Gründe, BGHZ 123, 281*).

(2) Ausgehend von diesen Maßstäben hätten die Parteien redlicherweise für den Fall des Wegfalls der ursprünglichen Tarifvertragspartei Deutsche Bundespost auf Arbeitgeberseite infolge der Postreform II und der damit verbundenen partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf die DT AG sowie der sich nachfolgend vollziehenden Ablösung der Tarifverträge der Deutschen Bundespost durch das tarifliche Regelungswerk der DT AG dessen arbeitsvertragliche Bezugnahme vereinbart, weil eine statische Regelung der Arbeitsbedingungen nach dem TV Arb und den weiteren Tarifverträgen für die Arbeiter, sei es in dem Regelungsbestand zum Jahreswechsel 1995 oder zum 1. Juli 2001, nicht ihren Interessen entsprach.

34

Zwar handelt es sich bei der Ersetzung des TV Arb durch das Tarifwerk der DT AG nicht um eine von den denselben Tarifvertragsparteien vereinbarte Tarifsukzession innerhalb des Geltungsbereichs des bisherigen Tarifvertrages, wie es etwa im Bereich des öffentlichen Dienstes durch die weitgehende Erset-

35

zung des BAT durch die Nachfolgetarifverträge der Fall gewesen ist (*dazu ausf. BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 24 ff. mwN, BAGE 130, 286*). Das würde nicht berücksichtigen, dass es nicht nur zu einer Ablösung des TV Arb sowie der ihn ändernden und ergänzenden Tarifverträge gekommen ist, sondern auch zu einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge in Bezug auf die ursprüngliche Tarifvertragspartei „Deutsche Bundespost“, die im weiteren Verlauf drei voneinander differierende Tarifvertragswerke in den Unternehmen DT AG, Deutsche Post AG und Deutsche Postbank AG hervorgebracht hat.

Jedenfalls für den Kläger, der seit Beginn seiner Tätigkeit stets als Fernmeldehandwerker in dem Unternehmensbereich tätig gewesen ist, der später den Geschäftsbereich Fernmeldedienst und nachfolgend Telekom bildete und anschließend auf die DT AG übergegangen ist, ist davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien in diesem speziellen Fall einer Gesamtrechtsnachfolge auf drei Nachfolgeunternehmen unter Wegfall der ursprünglichen Tarifvertragspartei von den dann bestehenden Nachfolgeregelungen diejenigen Tarifbestimmungen in Bezug genommen hätten, die dem Tätigkeitsbereich des Klägers entsprechen. Dies sind die Tarifverträge der DT AG. Dem entspricht auch die Vertragspraxis der damaligen Arbeitsvertragsparteien - des Klägers und der DT AG -, die bis zum Betriebsübergang im Jahre 2007 stets dieses Tarifwerk angewendet haben.

36

d) Infolge des Betriebsübergangs auf die Beklagte hat sich an dieser Rechtslage nichts geändert. Die so begründeten, aus dem in Bezug genommenen Tarifwerk herrührenden individualvertraglichen Rechte und Pflichten wurden nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten als Erwerberin (*vgl. BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 - Rn. 19, NZA 2011, 356; 19. März 2003 - 4 AZR 331/02 - BAGE 105, 284; 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - BAGE 99, 120*), und zwar, weil es sich um eine Gleichstellungsabrede handelt (*oben I 2 a aa*), mit dem tariflichen Regelungsbestand vom 24. Juni 2007. Die Bezugnahme erstreckt sich dagegen nicht auf die von der Beklagten geschlossenen Tarifverträge.

37

- aa) Die Bezugnahmeklausel erfasst nicht die bei der Beklagten bestehenden Tarifverträge. Besondere Umstände, die eine erweiternde Auslegung der Bezugnahmeklausel ermöglichen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Für eine weitere ergänzende Vertragsauslegung fehlt es an der erforderlichen Vertragslücke. Ein anderes ergibt sich nicht aus dem Charakter der Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede. 38
- (1) Die Bezugnahmeklausel erfasst nach ihrem Inhalt nicht die bei der Beklagten geschlossenen Tarifverträge. 39
- (a) Der Wortlaut der Bezugnahmeklausel gibt keine ausreichenden Hinweise darauf, dass eine Tarifwechselklausel oder zumindest eine Bezugnahme vereinbart worden ist, die die jeweiligen Tarifverträge von einzelnen Konzernunternehmen der DT AG erfasst. Das gilt auch für die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bestehende Bezugnahmeregelung. Es bestehen selbst unter Berücksichtigung der Vertragspraxis bei der DT AG bis zum Betriebsübergang im Jahre 2007 keine Anhaltspunkte dafür, es sollten über die von der DT AG selbst geschlossenen Tarifregelungen weitere Tarifverträge anderer Tarifvertragsparteien erfasst werden. Tatsächliche Umstände, die ursprüngliche Bezugnahmeklausel sei bereits ihrem Wortlaut nach als Tarifwechselklausel auszulegen, sind nicht erkennbar. Das gilt auch für ihren Inhalt aufgrund der ergänzenden Vertragsauslegung. 40
- (b) Auch für die von der Beklagten in Anspruch genommene Auslegung dahingehend, jedenfalls innerhalb einzelner Konzernunternehmen sollten im Falle von Unternehmensenspaltungen oder Neugründungen von Tochterunternehmen mit nachfolgenden (*Teil-*)Betriebsübergängen die dort jeweils einschlägigen Tarifverträge angewendet werden, gibt es weder im Vertragswortlaut noch in der folgenden Vertragspraxis einen hinreichenden Anhaltspunkt. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, es solle die Tarifentwicklung nicht nur bei der DT AG, sondern auch bei von ihr gegründeten Tochterunternehmen jeweils nachvollzogen werden, selbst wenn die DT AG und die von ihr geschlossenen und arbeitsvertraglich - mit - in Bezug genommenen Tarifverträge weiterhin bestehen und als solche auch weiterentwickelt werden. 41

(c) Eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf die bei der Beklagten geltenden Haustarifverträge kann dem Arbeitsvertrag der Parteien auch nicht im Wege einer - weiteren - ergänzenden Vertragsauslegung entnommen werden. Weder liegt ein Fall der Tarifsukzession vor, wie die Beklagte meint, noch besteht eine Vertragslücke. 42

Eine von den denselben Tarifvertragsparteien vereinbarte Tarifsukzession innerhalb des Geltungsbereichs des bisherigen Tarifvertrages, wie sie etwa im Bereich des öffentlichen Dienstes durch die weitgehende Ersetzung des BAT durch die Nachfolgetarifverträge geschehen ist (*dazu ausf. BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 24 ff. mwN, BAGE 130, 286*), ist vorliegend nicht gegeben. Vielmehr bestehen die Tarifverträge bei der DT AG nach wie vor fort. Deshalb fehlt es auch an einer Vertragslücke, weil das Bezugnahmeobjekt - anders als der TV Arb und die dazu geschlossenen Zusatztarifverträge spätestens zum 1. Juli 2001 - nicht weggefallen ist. 43

(d) Ebenso wenig hat ein „abgestimmtes Verhalten“ von Tarifvertragsparteien Einfluss auf die Auslegung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel. Ihr eventueller Gestaltungswille als nicht am Arbeitsvertrag Beteiligte ist für die Auslegung einer einzelvertraglichen Bezugnahmeklausel ohne Bedeutung (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 20, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 16, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44*). Allein der Umstand, dass die DT AG vor dem Betriebsübergang Spartentarifverträge hätte schließen können, die dann von der Bezugnahmeklausel hätten erfasst sein können, führt nicht dazu, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nun - da dies nicht geschehen ist - entsprechend korrigierend auszulegen wäre. Der DT AG wäre es - eine Einigung mit der vertragsschließenden Gewerkschaft vorausgesetzt - zwar unbenommen gewesen, Spartentarifverträge für ihr Unternehmen abzuschließen. Aber selbst dann würde die Bezugnahmeklausel im Falle eines nachfolgenden Betriebsübergangs nur die von der DT 44

AG geschlossenen Tarifverträge erfassen, nicht aber nachfolgende Tarifverträge der Beklagten, die diese inhaltlich fortsetzen.

(2) Dafür, dass die Bezugnahmeklausel über ihren Wortlaut hinaus auch einen Wechsel auf die jeweils einschlägigen Tarifverträge in Konzernunternehmen der DT AG mit erfassen soll, spricht nichts. 45

(a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann die Bezugnahme auf das Tarifwerk einer bestimmten Branche über ihren Wortlaut hinaus nur dann als große dynamische Verweisung - Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich bzw. betrieblich geltenden Tarifvertrag - ausgelegt werden, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt (*st. Rspr.*, 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 21 *mwN*, BAGE 128, 165; 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 17, BAGE 124, 34; 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 103, 9). 46

(b) Ein derartiges am Wortlaut der Bezugnahmeklausel orientiertes Auslegungsergebnis gilt auch, wenn die Arbeitsvertragsparteien vertraglich die Anwendung eines beim Arbeitgeber geltenden Haustarifvertrages vereinbaren und diesen in der Klausel namentlich bezeichnen. In Bezug genommen ist dann nur der genannte Tarifvertrag oder das betreffende Tarifwerk in seiner jeweiligen Fassung und - was durch Auslegung der Klausel zu ermitteln ist - die ergänzenden, ändernden und ggf. ersetzenden Tarifverträge. 47

Auch hier haben die Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit, die Rechtsfolge eines Tarifwechsels, etwa weil wie hier ein anderer Arbeitgeber an einen anderen Tarifvertrag gebunden ist, ausdrücklich zu vereinbaren. Sie bestimmen mit ihrer vertraglichen Abrede den Umfang der Bezugnahme. Wollen die Arbeitsvertragsparteien für den Fall einer durch einen Betriebsübergang geänderten Tarifbindung des Arbeitgebers an einen anderen Tarifvertrag erreichen, dass durch eine vertragliche Bezugnahme das im neuen Unternehmen geltende Tarifrecht zur Anwendung kommt, haben sie die Möglichkeit, den Typus der Tarifwechselklausel zu wählen. Schlicht unterstellt werden kann der 48

Wille zum Tarifwechsel nicht (*st. Rspr., s. nur BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 22 mwN, BAGE 128, 165*).

Das Argument der Beklagten, die vertragliche Bezugnahme sei dann anders zu beurteilen, wenn es sich lediglich um einen Arbeitgeberwechsel infolge eines Betriebsübergangs innerhalb derselben Branche handelt, verkennt, dass es sich hier um die Auslegung einer vertraglichen Abrede handelt. Hierfür ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob sich die Tarifgebundenheit durch einen Verbandswechsel des Arbeitgebers ändert oder das Arbeitsverhältnis infolge eines Betriebsübergangs auf einen anders tarifgebundenen Arbeitgeber übergeht. Ebenso wenig ist es von Bedeutung, ob ein solcher Vorgang mit einem Branchenwechsel einhergeht (*vgl. BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 27, BAGE 130, 286; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 23, BAGE 128, 165*).

49

(c) Die vorliegende Fallgestaltung ist auch nicht mit derjenigen eines Verbandstarifvertrages vergleichbar, der durch Haustarifverträge ergänzt wird, wie die Beklagte meint. Die von ihr geschlossenen Haustarifverträge sind schon keine solchen, die die Tarifverträge der DT AG ergänzen können oder gar sollen. Sie sollen nach ihrem eindeutigen Inhalt vielmehr für die Beklagte ein neues und auf Dauer wirkendes eigenständiges Regelwerk begründen.

50

(3) Die Beklagte kann sich schließlich nicht erfolgreich auf die Entscheidung des Senats vom 4. September 1996 (- 4 AZR 135/95 - BAGE 84, 97) stützen. Die damalige Entscheidung betraf zwar eine arbeitsvertragliche Verweisungsklausel, die keine Tarifwechselklausel zum Inhalt hatte, und im Fall des Verbandswechsels des Arbeitgebers korrigierend dahingehend ausgelegt wurde, dass eine Verweisung auf den jeweils für den Betrieb geltenden Tarifvertrag vereinbart sei. Grundlage dieses Verständnisses war der Umstand, dass der Vertragspartner der von unterschiedlichen Arbeitgeberverbänden abgeschlossenen Tarifverträge jeweils dieselbe Gewerkschaft war, der auch die damalige Klägerin angehört hatte. Soweit der Senat in der wiedergegebenen Rechtsprechung angenommen hat, in solchen Fallgestaltungen sei eine korrigierende Auslegung über den eindeutigen Wortlaut der Bezugnahmeklausel

51

hinaus möglich, hat er diese kritisierte Rechtsprechung (*s. nur Buchner Anm. EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 7; kritisch auch Annuß BB 1999, 2558; Danne SAE 1998, 111; Dauner-Lieb SAE 1999, 47; Kohte AuA 1997, 171*) ausdrücklich aufgegeben (*BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 73, BAGE 130, 286; im Anschluss an 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 24 f., BAGE 128, 165; relativierend bereits 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - zu I 1 c bb der Gründe, BAGE 95, 296*).

(4) Entgegen der Auffassung der Beklagten führt der Umstand, dass die Verweisung im Arbeitsvertrag als Gleichstellungsabrede auszulegen ist, nicht zu einem Wechsel des auf vertraglicher Grundlage anwendbaren Tarifrechts. Das lässt sich weder aus Wortlaut und Sinn der Vertragsklausel noch aus dem Gedanken einer hierauf aufbauenden „entsprechenden Anwendung“ des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB herleiten, die die Beklagte anführt. 52

(a) Das mit dem Begriff „Gleichstellungsabrede“ gekennzeichnete Auslegungsergebnis einer Bezugnahmeklausel hatte und hat in der Rechtsprechung des Senats nicht den Inhalt, den am Vertrag beteiligten Arbeitnehmer in jeder Hinsicht wie ein Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft oder zumindest tarifrechtlich wie einen an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gebundenen Arbeitnehmer zu behandeln. Es ging und geht stets nur um die vertragsrechtliche Stellung des Arbeitnehmers, ihn also lediglich vertraglich hinsichtlich des in Bezug genommenen Tarifvertrages oder Tarifwerks so zu stellen, als wäre er an diesen Tarifvertrag gebunden. Wesentliche Rechtsfolge dieses Auslegungsergebnisses war es, die sich aus dem Wortlaut der Bezugnahme ergebende Dynamik der einzelvertraglich anwendbaren Tarifverträge auf die Zeit zu begrenzen, in der der Arbeitgeber ohnehin im Verhältnis zu tarifgebundenen Arbeitnehmern durch seine Verbandsmitgliedschaft an die Tarifentwicklung gebunden war. Eine Gleichstellung, die auch einen für Gewerkschaftsmitglieder normativ, beispielsweise aufgrund von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB, eintretenden Tarifwechsel vertraglich nachvollzieht, kann zwar vereinbart werden; ein derartiger Regelungswille muss aber im Vertragswortlaut erkennbar zum Ausdruck 53

kommen (*BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 - Rn. 31, NZA 2011, 356*). Das ist vorliegend nicht der Fall.

(b) In seinem Urteil vom 29. August 2007 hat der Senat im Einzelnen begründet, warum im Verhältnis zwischen einer vertraglich vereinbarten Tarifgeltung und einem normativ geltenden Tarifvertrag im Hinblick auf die unterschiedlichen Regelungsebenen entgegen der Auffassung der Beklagten eine entsprechende Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB nicht in Betracht kommt (- 4 AZR 767/06 - Rn. 19 mwN, *BAGE 124, 34 zu den hierzu in der Literatur vertretenen Auffassungen*). Der Senat nimmt hierauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. 54

Die Vorschrift des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB ist nicht dazu bestimmt, auf beim Veräußerer vertraglich begründete Rechte und Pflichten Einfluss zu nehmen. § 613a Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB regeln ausschließlich den Erhalt von ursprünglich normativ begründeten Besitzständen nach einem Betriebsübergang, in dessen Folge die Voraussetzungen für eine normative Weitergeltung entfallen sind. Vertragliche Rechtspositionen, auch wenn sie in einer privatautonomen Einbeziehung von Tarifrecht ihren Grund haben, gehen ohne weiteres und uneingeschränkt nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB über. Ein anderes Verständnis stünde im Übrigen auch im Widerspruch zu Art. 3 Abs. 1 der Betriebsübergangs-Richtlinie 2001/23/EG vom 12. März 2001, wonach Rechte und Pflichten aus einem Arbeitsvertrag ohne weiteres auf den Erwerber übergehen (*s. nur BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 - Rn. 23, NZA 2011, 356*). 55

Soweit die Beklagte einwendet, tarifungebundene würden dann gegenüber tarifgebundenen Arbeitnehmern schlechter gestellt, weil sie nicht an der Tarifentwicklung beim Betriebserwerber partizipieren, ist dies - wie der vorliegende Rechtsstreit zeigt - nicht stets der Fall. Eine eventuelle Ungleichbehandlung der tarifungebundenen Arbeitnehmer wäre zudem eine von Rechts und Verfassung wegen nicht zu beanstandende Rechtsfolge ihrer privatautonomen Entscheidung, der tarifschließenden Gewerkschaft fernzubleiben (*BAG 23. März 2011 - 4 AZR 366/09 - Rn. 45 mwN, NZA 2011, 920*). 56

(c) Der weitere Einwand der Beklagten, dem Arbeitgeber werde bei einem Vertragsverständnis, das nicht zu einer Einbeziehung des bei ihr geltenden Tarifrechts führe, kein wirksames Instrument zur Verfügung gestellt, mit dem er in Ausübung seines Grundrechts des Art. 9 Abs. 3 GG „konstitutive einzelvertragliche Ansprüche jedenfalls ihrer ebenfalls tarifgebundenen Arbeitnehmer ändern ... könnte“, weshalb es zu einem Verstoß gegen das Koalitionsgrundrecht komme, geht bereits im Ansatz fehl. Die Beklagte übersieht die unterschiedlichen Regelungsebenen tarifvertraglicher und individualvertraglicher Vereinbarungen. 57

Gegenstand kollektiver Regelungen durch tarifliche Inhaltsnormen ist die Festsetzung allgemeiner und gleicher Mindestarbeitsbedingungen. Die Möglichkeit, demgegenüber günstigere Arbeitsbedingungen einzelvertraglich zu vereinbaren, kann ein Tarifvertrag auch für tarifgebundene Arbeitsverhältnisse nicht einschränken (*BAG 23. März 2011 - 4 AZR 366/09 - Rn. 41, NZA 2011, 920*). Ebenso wenig kann ein Tarifvertrag bestehende individualvertraglich vereinbarte Rechte abändern oder verkürzen (*s. nur BAG 18. August 1971 - 4 AZR 342/70 - BAGE 23, 399: Anrechnungsklausel*). Von daher ist schon im Ansatz eine Verletzung des Koalitionsgrundrechts im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie ausgeschlossen. Das Recht, Tarifverträge mit unmittelbarer und zwingender Wirkung für die Tarifgebundenen zu vereinbaren - § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG - bleibt der Beklagten unbenommen. Ebenso unbeeinträchtigt davon bleiben allerdings auch die einzelvertraglich vereinbarten günstigeren Regelungen, die im Wege des Sachgruppenvergleichs (*st. Rspr., etwa BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 60 mwN, BAGE 131, 176*) zu ermitteln sind. 58

(5) Dem vorliegenden Ergebnis steht auch nicht die „Rechtsfolgenbetrachtung“ der Beklagten entgegen, wonach es im Falle von zwei aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen zu einer nicht mehr auflösbaren Kollision des nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Rechts kommen soll. Es könne dann nicht mehr geklärt werden, in welchem Verhältnis einzelvertraglich vereinbarte Regelungen und vormalige tariflich geltende Regelungen, die nun transformiert 59

worden seien, zueinander stünden. Die Beklagte berücksichtigt nicht, dass die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Normen nicht dergestalt Inhalt der individualvertraglichen Abrede werden, wie dies bei der vertraglichen Bezugnahme von Tarifverträgen der Fall ist; sie behalten vielmehr ihren kollektiv-rechtlichen Charakter bei (*ausf. BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 61 ff., BAGE 130, 237*). Deshalb ist ein Günstigkeitsvergleich entgegen ihrer Auffassung ohne weiteres möglich und geboten, wenn es zu einem zweiten Betriebsübergang auf einen tarifungebundenen Erwerber kommt (*dazu BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 30, aaO*).

(6) Durch die Anordnung des Übergangs einer mit dem Veräußerer des Betriebs arbeitsvertraglich vereinbarten Bezugnahme eines Tarifvertrages auf die Beklagte als Erwerberin dieses Betriebs wird diese entgegen ihrer Auffassung nicht in ihrem Grundrecht auf negative Koalitionsfreiheit verletzt. Eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit des Klägers scheidet schon im Ansatz aus. Die Auslegung und die Wirksamkeit einer individualrechtlichen Bezugnahme auf Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung als Ausdruck privat-autonomer Gestaltungsmacht berührt die negative Koalitionsfreiheit dessen, der das Arbeitsverhältnis vertraglich der einschlägigen tarifvertraglichen Ordnung unterstellen wollte und dies auch durch die Zustimmung des Arbeitnehmers erreicht hat, nicht. Dies hat der Senat mehrfach begründet und nimmt hierauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug (*24. Februar 2010 - 4 AZR 691/08 - Rn. 46, 47, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 75 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 47; 23. September 2009 - 4 AZR 331/08 - Rn. 20 ff. mwN, BAGE 132, 169; ebenso 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 22, ZTR 2011, 150*).

bb) Eine korrigierende Auslegung im Sinne der Beklagten ist schließlich auch nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes geboten.

(1) Die Beklagte verkennt, dass sich der in den Entscheidungen des Senats zur Gleichstellungsabrede gewährte Vertrauensschutz nicht darauf bezieht, ob eine Klausel als Tarifwechselklausel auszulegen ist oder nicht.

(a) Der Gleichstellungsgehalt einer solchen Vereinbarung ist nach der früheren Rechtsprechung auf den Zusammenhang zwischen der Dynamik der Bezugnahme und der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an die bezeichneten Tarifverträge beschränkt (*BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 17 f., BAGE 124, 34; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 27, BAGE 122, 74*). Nur insoweit wendet der Senat die frühere Rechtsprechung auf „Altverträge“, also vor dem 1. Januar 2002 geschlossene Arbeitsverträge an und gewährt in diesem Rahmen Vertrauensschutz (*st. Rspr., vgl. nur BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 18 und 22 jeweils mwN, BAGE 132, 261; 26. August 2009 - 4 AZR 285/08 - Rn. 49, BAGE 132, 10; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 26 ff., BAGE 122, 74; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326*).

(b) Demgegenüber hat der Senat für die Annahme einer Tarifwechselklausel stets besondere und von der Annahme einer Gleichstellungsabrede unabhängige Voraussetzungen für notwendig erachtet (*s. nur 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - zu I 1 c bb der Gründe, BAGE 95, 296; 16. Oktober 2002 - 4 AZR 467/01 - zu I 1 b aa und bb aaa der Gründe, BAGE 103, 141*).

(2) Die Beklagte kann sich schließlich nicht deshalb auf Vertrauensschutz berufen, weil das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (*11. August 2004 - 2 Sa 475/03 -*) ihre Rechtsauffassung geteilt hat.

Die Gewährung von Vertrauensschutz in eine höchstrichterliche Rechtsprechung setzt voraus, dass die betroffene Partei in die Fortgeltung einer bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte. Selbst eine einzelne höchstgerichtliche Entscheidung reicht nicht aus, die Gewährung von Vertrauensschutz zu begründen. Für die vorliegende Fallgestaltung gibt es keine die Vertragsauslegung der Beklagten stützende höchstrichterliche Rechtsprechung, weshalb ein Vertrauensschutz schon deshalb ausscheidet (*BAG 29. August 2007 - 4 AZR 765/06 - Rn. 31 f., AuR 2008, 181*).

II. Die Revision des Klägers ist hinsichtlich des Leistungsantrages zu 2) begründet.

1. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung, wonach die Bezugsnahmeklausel nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte nur noch die für diese geltenden Tarifverträge erfasse und der Kläger schon deshalb keine Zeitgutschrift beanspruchen konnte, weil er nach § 11 MTV DTNP zu einer Wochenarbeitszeit von 38 Stunden verpflichtet sei, konnte der Antrag nicht abgewiesen werden (*soeben unter I*). 68
2. Allerdings ist der Antrag des Klägers mangels hinreichender Bestimmtheit iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts bereits unzulässig. 69
- a) Bei einer Leistungsklage muss der Klageantrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein. Aus dem Klageantrag, der gegebenenfalls durch Heranziehung des Sachvortrages des Klägers auszulegen ist, muss sich ergeben, welche Leistung der Kläger von der Beklagten begehrt. Eine auf den Antrag erfolgende Verurteilung muss einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben (*BAG 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*). 70
- b) Diesen Anforderungen genügt der Leistungsantrag zu 2) nicht. 71
- Zwar ist ein Antrag, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, dann hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, 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 vom Kläger geforderte Leistungshandlung sich zumindest seinem Sachvortrag entnehmen lässt. Vorliegend bleibt aber nach dem klägerischen Vorbringen bereits gänzlich offen, welche Art von Arbeitszeitkonto für den Kläger bei der Beklagten geführt wird und in der Folge auch, in welcher Art und Weise die Arbeitsstunden im Rahmen der geforderten „Gutschrift“ erfasst werden sollen (*vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 11, EzA BGB 2002 § 611*) 72

Arbeitszeitkonto Nr. 3; 13. März 2002 - 5 AZR 43/01 - zu I der Gründe, EzA ZPO § 253 Nr. 22). Deshalb bliebe bei einem stattgebenden Urteil ungeklärt, welche Handlungen genau die Beklagte vorzunehmen hat.

3. Die Unzulässigkeit des Leistungsantrages führt vorliegend gleichwohl nicht zur Klageabweisung durch den Senat. Dem Kläger ist, nachdem beide Tatsacheninstanzen den Antrag ohne weitere Erörterung implizit für hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erachtet haben und seine Zulässigkeit bisher auch nicht von der Beklagten beanstandet wurde, Gelegenheit zu einer Konkretisierung seines Antrages und zu einem ergänzenden Vorbringen zu geben. Dies führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung.

73

Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass es bisher an hinreichenden Feststellungen fehlt, auf welcher Grundlage ein Arbeitszeitkonto für den Kläger bei der Beklagten geführt wird. Das betrifft vor allem die Frage, ob es nach Maßgabe einer tarifvertraglichen Regelung geführt wird oder ob eine betriebsverfassungsrechtliche Regelung einschlägig ist, wie sie etwa § 11 Abs. 4 MTV DT AG vorsieht. Zudem begehrt der Kläger derzeit für jede Woche eine Zeitgutschrift von pauschal vier Stunden. Das könnte wohl nur dann zutreffend sein, wenn der Kläger in diesem Zeitraum tatsächlich jede Woche 38 Stunden gearbeitet hätte und er deshalb, weil die Beklagte ihn nach Maßgabe des MTV DTNP und des ERTV DTNP vergütet hat, einen Anspruch auf eine entsprechende Zeitgutschrift erworben hat. Hierzu fehlt es - aus Sicht des Landesarbeitsgerichts konsequent - gleichfalls an den erforderlichen Feststellungen und vor allem einem dahingehenden Vortrag des Klägers. In diesem Zusammenhang wird weiterhin zu beachten sein, ob sich aus der maßgebenden Rechtsgrundlage für das Arbeitszeitkonto überhaupt ein Anspruch ergibt, eine über 34 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit auf den Arbeitszeitkonten der Arbeitnehmer - in welcher Form auch immer - zu verbuchen (*vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 13, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitszeitkonto Nr. 3*). Darüber hinaus wird das Landesarbeitsgericht zu

74

berücksichtigen haben, dass der Kläger - soweit ersichtlich - erstmals durch die Klageerhebung seinen Anspruch geltend gemacht hat. Es kann für die Begründetheit daher auch auf die Regelungen über das Arbeitszeitkonto ankommen, etwa zur Fälligkeit für einzelne Buchungen, um bestimmen zu können, in welchem Umfang etwaige Ansprüche nach § 31 MTV DT AG verfallen sind oder nicht.

III. Der Feststellungsantrag zu 3) ist ebenso wie die beiden dazu gehörenden Hilfsanträge unzulässig. 75

1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann die gerichtliche Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses beantragt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an einer entsprechenden alsbaldigen richterlichen Entscheidung hat. Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO ist jedes durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Dabei sind einzelne Rechte und Pflichten ebenso Rechtsverhältnisse wie die Gesamtheit eines einheitlichen Schuldverhältnisses. Kein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO sind dagegen abstrakte Rechtsfragen, bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses oder rechtliche Vorfragen (*BAG 21. April 2010 - 4 AZR 755/08 - Rn. 21 mwN, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 101 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 9; 24. April 2007 - 1 ABR 27/06 - Rn. 15 mwN, BAGE 122, 121*). Das liefe auf die Erstellung eines Rechtsgutachtens hinaus, was den Gerichten verwehrt ist (*etwa BAG 3. Mai 2006 - 1 ABR 63/04 - Rn. 19 mwN, AP ArbGG 1979 § 81 Nr. 61; 20. Mai 2008 - 1 ABR 19/07 - Rn. 19, AP BetrVG 1972 § 81 Nr. 4 = EzA ArbGG 1979 § 81 Nr. 19*). 76

2. Die vom Kläger gestellten Feststellungsanträge sind gänzlich nicht auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. 77

a) Das gilt zunächst für den Feststellungsantrag zu 3). Dieser Antrag ist nach den vorstehenden Maßstäben unzulässig. 78

aa) Seinem Inhalt nach will der Kläger festgestellt wissen, dass das Unterrichtungsschreiben der Beklagten den Anforderungen nach § 613a Abs. 5 BGB nicht genügt, weil dann die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang gesetzt worden sei (*zu dieser Rechtsfolge etwa BAG 23. Juli 2009 - 8 AZR 538/08 - Rn. 18 ff. mwN, BAGE 131, 258*). Damit würde aber lediglich eine Vorfrage für die Beurteilung der Wirksamkeit eines erst noch auszuübenden und bisher noch nicht stattgefundenen Widerspruchs des Klägers geklärt werden (*s. auch BGH 19. April 2000 - XII ZR 332/97 - zu 1 a der Gründe, NJW 2000, 2280*). Eine rechtskräftige Feststellung darüber, ob ein - erst noch erfolgender - Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses wirksam wäre, würde durch eine stattgebende Entscheidung nicht getroffen. Für eine nachfolgende Feststellungsklage (*vgl. etwa BAG 23. Juli 2009 - 8 AZR 538/08 - aaO*), dass infolge eines Widerspruchs das Arbeitsverhältnis nach wie vor mit der DT AG besteht, würde lediglich über eine rechtliche Vorfrage entschieden.

79

Wie der Kläger selbst anführt, kann die Beklagte oder die Betriebsveräußererin ein weiteres Unterrichtungsschreiben und mögliche Fehler des ersten Schreibens nach wie vor korrigieren. Dann wäre selbst im Falle eines stattgebenden Urteils im vorliegenden Verfahren noch nicht geklärt, ob ein nach erneuter Unterrichtung erklärter Widerspruch des Klägers tatsächlich die Monatsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB gewahrt hätte. Ebenso wenig würde klargestellt, ob ein zukünftiger Widerspruch auch im Übrigen wirksam erhoben wäre. Soweit die Revision geltend macht, der Einwand einer weiteren und zutreffenden Unterrichtung sei spekulativ, gilt dies im gleichen Maße für die zukünftige Ausübung des Widerspruchsrechts durch den Kläger. Das verdeutlicht, dass vorliegend sogar nur eine potentielle rechtliche Vorfrage geklärt werden soll. Es ist nicht Aufgabe der Feststellungsklage, Einzelfragen für einen künftig allenfalls möglichen Konflikt, für dessen Entstehung noch nicht einmal die entscheidende tatsächliche Voraussetzung, die Ausübung eines Gestaltungsrechts durch den Kläger, vorliegt, vorab zu klären (*vgl. BAG 5. Oktober 2000 - 1 ABR 52/99 - zu B II 2 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 35 = EzA ZPO § 256 Nr. 54*).

80

bb) Hinzu kommt, dass im Falle eines Widerspruchs der Kläger gehalten wäre, im Rahmen einer Feststellungsklage gegenüber dem bisherigen Betriebsinhaber ein nach wie vor bestehendes Arbeitsverhältnis geltend zu machen und diesem gegenüber der wirksame Widerspruch geklärt werden müsste. Ein stattgebendes Urteil im vorliegenden Verfahren würde nach § 325 Abs. 1 ZPO jedoch nicht mit Rechtskraft gegenüber dem Betriebsveräußerer wirken (*zu den hier nicht gegebenen Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung von § 265 Abs. 1, § 325 Abs. 1 ZPO vgl. BAG 18. Februar 1999 - 8 AZR 485/97 - zu B III der Gründe, BAGE 91, 41; 18. Mai 2010 - 1 AZR 864/08 - Rn. 17, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 102*). Soweit der Kläger anführt, ein stattgebendes Urteil wirke gestaltend, verkennt er schon im Ansatz die Wirkung der Rechtskraft eines Feststellungsurteils im Unterschied zu der eines - hier nicht einschlägigen - Gestaltungsurteils. 81

cc) Schließlich ergibt sich die Zulässigkeit der Klage entgegen dem Vorbringen des Klägers nicht aufgrund der Voraussetzungen einer Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO. Der Feststellungsantrag zu 1) ist schon keine Vorfrage für den Antrag zu 3). Zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung einer solchen Klage ist, dass das Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses für die Entscheidung der Hauptsache vorgreiflich ist, also ohnehin darüber befunden werden muss, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht (*BGH 15. Dezember 2009 - XI ZR 110/09 - Rn. 19, NJW-RR 2010, 640*). Das ist vorliegend ersichtlich nicht der Fall. Gleiches gilt im Übrigen für die umgekehrte Annahme. Der Antrag zu 3) ist auch nicht vorgreiflich für den Antrag zu 1). Zudem würde nach dem Vorbringen des Klägers eine Vorgreiflichkeit des Antrages zu 1) nach § 256 Abs. 2 ZPO allenfalls dessen erweiterte Zulässigkeit zur Folge haben, nicht aber umgekehrt für die Zulässigkeit des Antrages zu 3) von Bedeutung sein. Für diesen verbleibt es bei den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen. 82

b) Gleichfalls unzulässig ist der erste zum Antrag zu 3) gestellte Hilfsantrag. Für diesen gelten die Erwägungen zum Antrag zu 3) in gleicher Weise (*unter III 2 a*). Der Antrag ist auf die Vereinbarkeit des Unterrichtungsschreibens 83

der Beklagten und der DT AG mit den gesetzlichen Vorgaben nach § 613a Abs. 5 BGB gerichtet. Die ordnungsgemäße Unterrichtung ist für die fristgemäße Ausübung des Widerspruchsrechts durch den Kläger und damit für eine Vorfrage von Bedeutung. Gleiches gilt für die Möglichkeit etwaiger Schadensersatzforderungen des Klägers (*dazu ErfK/Preis 11. Aufl. § 613a BGB Rn. 94*), für die es derzeit zudem an jeglichem Vortrag mangelt.

c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist auch der weitere, äußerst hilfsweise gestellte Feststellungsantrag unzulässig. 84

Mit diesem Feststellungsantrag will der Kläger in der Sache für einen eventuellen zukünftigen Widerspruch geklärt wissen, ob dieser noch fristgerecht erfolgen kann, weil die Monatsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB noch nicht begonnen hat und in diesem Fall sein Widerspruchsrecht noch nicht verwirkt ist, § 242 BGB (*s. dazu nur BAG 23. Juli 2009 - 8 AZR 538/08 - Rn. 42 ff. mwN, BAGE 131, 258*). Der Kläger erstrebt insoweit durch Klärung einer abstrakten Rechtsfrage die Erstattung eines Rechtsgutachtens, mit dem er die Erfolgsaussichten eines eventuell noch von ihm auszuübenden Widerspruchs vorab geklärt wissen will. Für Rechtsgutachten sind die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig. Zudem bliebe im Falle eines stattgebenden Urteils ungeklärt, ob ein späterer Widerspruch tatsächlich wirksam ausgeübt worden ist (*soeben unter III 2 a aa*). 85

Bepler

Creutzfeldt

Treber

H. Klotz

Th. Hess