

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Urteil vom 15. April 2015
- 4 AZR 587/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:150415.U.4AZR587.13.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 27. August 2012
- 18 Ca 4067/12 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 12. April 2013
- 6 Sa 2000/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Günstigkeitsvergleich - Sachgruppenvergleich

Bestimmungen:

TVG § 4 Abs. 3; ZPO § 256 Abs. 1

Leitsätze:

1. Eine Kollision zwischen den kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit für das Arbeitsverhältnis normativ geltenden und den aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbaren Tarifvorschriften ist nach dem Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) zu lösen. Danach hat ein Vergleich der in einem inneren sachlichen Zusammenhang stehenden Teilkomplexe der unterschiedlichen Regelungen zu erfolgen (sog. Sachgruppenvergleich).

2. Die Dauer der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung und das ihm dafür zustehende Arbeitsentgelt bilden bei der Durchführung des Günstigkeitsvergleichs grundsätzlich eine einheitliche Sachgruppe, da beide Hauptleistungspflichten in einem engen, inneren sachlichen Zusammenhang stehen.

3. Ist nicht zweifelsfrei feststellbar, dass die einzelvertragliche Regelung für den Arbeitnehmer günstiger ist, bleibt es bei der zwingenden, normativen Geltung des Tarifvertrags.

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 587/13

6 Sa 2000/12

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

15. April 2015

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Hannig und Dr. Kriegelsteiner für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. April 2013 - 6 Sa 2000/12 - hinsichtlich der Ziff. 3. und Ziff. 4. aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
3. Die weitergehende Revision der Beklagten sowie die Revision des Klägers werden zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3 zu zahlen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Anwendbarkeit der Tarifverträge der D T AG auf ihr Arbeitsverhältnis, den Umfang der vom Kläger zu leistenden Wochenarbeitszeit sowie weitergehende Vergütungsansprüche. 1

Der Kläger, Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), und Betriebsratsmitglied, ist seit 1986 bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen in Vollzeit beschäftigt. Im noch mit der D B abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1991 heißt es ua.: 2

„Für das Arbeitsverhältnis gelten die für das in Art. 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet vereinbarten Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten/Arbeiter der D B T (TV Ang. (Ost) bzw. TV Arb (Ost)) und der sonstigen für das genannte Gebiet vereinbarten Tarifverträge der D B T in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart.“

Zum 1. Januar 1995 wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers im Zuge der Postreform und der Privatisierung der T auf die D T AG (im Folgenden: DT AG) übergeleitet. In der Folgezeit wurden auf das Arbeitsverhältnis die jeweiligen Tarifverträge der D B und später die der DT AG, insbesondere der Mantel- 3

tarifvertrag (MTV DTAG), der Entgelttarifvertrag (ERTV DTAG) und die Entgelttarifverträge (ETV DTAG) angewandt. Danach betrug die tarifvertragliche wöchentliche Arbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte 34 Stunden. Auf der Grundlage der tarifvertraglichen Regelungen der DT AG belief sich das Entgelt des Klägers im Jahr 2007 auf 40.911,80 Euro brutto. Am 25. Juni 2007 ging sein Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über.

Ebenfalls am 25. Juni 2007 schloss die Beklagte mit der Gewerkschaft ver.di ua. einen Manteltarifvertrag (MTV DTTS), einen Entgelttarifvertrag (ERTV DTTS) und einen Entgelttarifvertrag (ETV DTTS 2007). Diese Haustarifverträge enthalten insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeiten sowie der Zusammensetzung und Höhe der Vergütung Abweichungen von den bei der DT AG geltenden Tarifverträgen. Der ETV DTTS wurde seither mehrfach geändert. Im Jahr 2011 belief sich das Jahreszielentgelt des Klägers bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden auf 43.753,00 Euro, das tatsächlich erzielte Jahresentgelt auf 43.658,98 Euro brutto. In den Jahren 2012 und 2013 betrug das Jahreszielentgelt des Klägers 44.760,00 Euro und 45.700,00 Euro.

Mit Schreiben vom 13. November 2011 forderte der Kläger die Beklagte unter Bezugnahme auf mehrere Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 6. Juli 2011 auf, für sein Arbeitsverhältnis wieder die Tarifverträge der DT AG anzuwenden, soweit diese günstiger seien als die tarifvertraglichen Regelungen der Beklagten. Insbesondere forderte er, ihn wieder mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden zu beschäftigen und die sich für die letzten sechs Monate ergebende Arbeitszeitdifferenz seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben. Mit Schreiben vom 12. Januar 2012 wies die Beklagte die Forderungen zurück.

Mit seiner Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt und geltend gemacht, die Tarifverträge der DT AG seien - soweit sie günstiger seien - auf sein Arbeitsverhältnis weiter anzuwenden. Als Vollzeitbeschäftigter sei er im Hinblick auf den zwischen den beiden Manteltarifverträgen vorzunehmenden Günstigkeitsvergleich lediglich mit der im MTV DT AG vorgesehenen regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 34 Stunden zu beschäftigen. Die Beklagte habe

die von ihm in der Zeit vom 16. Mai bis 31. Dezember 2011 darüber hinaus geleisteten Stunden zu vergüten. Insoweit hat er zuletzt 3,5 Stunden wöchentlich bei einem Stundensatz von 23,06 Euro brutto zuzüglich eines Mehrarbeitszuschlags von 25 vH geltend gemacht.

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Belang - zuletzt beantragt,

7

1. festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Bestimmungen der Tarifverträge der D T AG mit Tarifstand 24. Juni 2007 kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung finden, soweit sie günstiger sind als die tarifvertraglichen Regelungen der Beklagten,
2. festzustellen, dass seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gem. § 11 Abs. 1 MTV der D T AG (Tarifstand 24. Juni 2007) 34 Stunden beträgt,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 16. Mai 2011 bis 31. Dezember 2011 einen weiteren Betrag in Höhe von 3.329,29 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger könne sich nicht auf die für das Arbeitsverhältnis der Parteien statisch fortwirkenden Tarifverträge der DT AG stützen. Durch die widerspruchslose Weiterarbeit über mehr als vier Jahre habe er die praktizierte Vertragsänderung in die Anwendbarkeit der Haustarifverträge akzeptiert. Er habe sein Recht verwirkt, sich auf die Anwendbarkeit der Tarifverträge der DT AG zu berufen. Diese Tarifverträge mit dem Stand des 24. Juni 2007 seien auch nicht günstiger als die zwischen den Parteien normativ geltenden Haustarifverträge der Beklagten.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag zu 1. und 2. (im Tenor unter 2. und 3.) vollständig sowie dem Antrag zu 3. (im Tenor unter 4.) iHv. 582,11 Euro brutto stattgegeben. Im Übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner

9

vom Landesarbeitsgericht für beide Parteien zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren in Höhe von 2.747,18 Euro brutto nebst Zinsen weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision weiterhin die Klageabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

Auf die Revision der Beklagten war das angefochtene Urteil teilweise 10
aufzuheben. Soweit das Landesarbeitsgericht der Berufung des Klägers hinsichtlich des Feststellungsantrags zu 2. und des Zahlungsantrags iHv. 582,11 Euro brutto stattgegeben hat, war die Entscheidung aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Im Übrigen waren die Revision der Beklagten ebenso wie die Revision des Klägers, mit der er weitere Zahlungen für Mehrarbeit gefordert hat, zurückzuweisen.

A. Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit das Landesarbeitsgericht dem Feststellungsantrag zu 1. stattgegeben hat. Das Landesarbeitsgericht hat den zulässigen Feststellungsantrag zu Recht als begründet angesehen. 11

I. Der Klageantrag zu 1. ist zulässig. 12

1. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Dem steht der Zusatz „soweit sie günstiger sind als die tarifvertraglichen Regelungen der Beklagten“ nicht entgegen. Der Kläger verfolgt mit seinem Feststellungsantrag das Ziel, eine rechtskräftige Grundlage für die Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs zu erlangen. Damit handelt es sich bei dem Zusatz nicht um einen einschränkenden - möglicherweise nicht hinreichend bestimmten - Teil eines Feststellungsantrags, sondern lediglich um ein - als Antragsbestandteil rechtlich nicht erforderliches (vgl. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 19) - Begründungselement. 13

2. Für den Antrag besteht auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. 14
- a) Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Dieses besondere Feststellungsinteresse muss als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, gegeben sein. Sein Vorliegen ist von Amts wegen zu prüfen (*st. Rspr., etwa BAG 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15; 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 14, BAGE 124, 240*). Dabei kann sich die Feststellungsklage 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 Tarifvertrags 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*). 15
- b) Durch eine Entscheidung über die begehrte Feststellung wird jedenfalls die zwischen den Parteien streitige Frage abschließend geklärt, ob die tariflichen Regelungen der DT AG aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme überhaupt heranzuziehen sind. Dies rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses selbst dann, wenn es nachfolgend doch noch zu weiteren Rechtsstreitigkeiten darüber kommen sollte, ob sich einzelne Rechte und Pflichten aus den Tarifverträgen der DT AG als günstigere einzelvertragliche Regelung im Arbeitsverhältnis der Parteien durchsetzen oder ob sie durch die firmentarifvertragliche Regelung verdrängt werden (*vgl. BAG 10. Dezember 2014 - 4 AZR 991/12 - Rn. 12; 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 23 mwN*). 16

- II. Der Feststellungsantrag zu 1. ist begründet. 17
1. Die Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1991 verweist - nach gebotener Auslegung - auf die Tarifverträge der DT AG (Tarifstand 24. Juni 2007). 18
- a) Bei der vorliegenden vertraglichen Bezugnahme Klausel handelt es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats. Sie verweist auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge, an die die damalige Arbeitgeberin, die D B, gebunden war (*ausf. zu einer nahezu gleich lautenden Regelung BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 17 ff., BAGE 138, 269*). 19
- b) Die Anwendbarkeit der Tarifverträge der DT AG ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus der Bezugnahmeregelung, sie folgt aber aus deren ergänzender Auslegung. Das hat der Senat in zahlreichen tatsächlich und rechtlich gleichgelagerten Fallgestaltungen bereits mehrfach entschieden und ausführlich begründet. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen (*BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 22 ff. mwN, BAGE 138, 269; weiterhin 22. Februar 2012 - 4 AZR 579/10 - Rn. 39 f. mwN; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 28 ff.; 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 21 ff.*). 20
- c) Der Senat hat auch in zahlreichen vergleichbaren Fällen entschieden und ausführlich begründet (*vgl. BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 36 ff. mwN, BAGE 138, 269; weiterhin 6. Juli 2011 - 4 AZR 494/09 - Rn. 45 ff. mwN; 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 21, 42 ff.; 14. Dezember 2011 - 4 AZR 179/10 - Rn. 38 ff.*), dass die von der Beklagten geschlossenen Haustarifverträge von der Bezugnahme Klausel nicht erfasst werden. Sie ist keine sog. Tarifwechselklausel und kann auch nicht als eine solche verstanden werden. 21
2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kläger sein Recht, sich auf den Inhalt der vertraglichen Abrede zu berufen, nicht verwirkt hat (§ 242 BGB). Dabei kann offenbleiben (*siehe bereits die Entscheidung des Senats 22. Februar 2012 - 4 AZR 580/10 - Rn. 43*), ob gegen die Geltendmachung der vertraglichen Grundlage des Arbeitsverhältnisses bei einer einsei-
- 22

tigen Änderung seiner praktischen Durchführung überhaupt der Einwand der Verwirkung erhoben werden kann oder ob in diesem Fall nicht allein die Grundsätze einer - möglicherweise konkludenten - Vertragsänderung anzuwenden sind. Das Landesarbeitsgericht ist jedenfalls zutreffend davon ausgegangen, sowohl das im Rahmen einer Verwirkung nach Treu und Glauben neben dem Zeitmoment erforderliche Umstandsmoment als auch das Zumutbarkeitsmoment (*zu diesen Voraussetzungen etwa BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 579/10 - Rn. 43 mwN*) seien in keinem Fall gegeben. Schon deshalb scheidet eine Verwirkung aus.

a) Der Kläger war nicht verpflichtet, die Beklagte darauf hinzuweisen, dass er sich vorbehält, seine Rechte geltend zu machen. Auch aus der widerspruchsfreien Durchführung des Arbeitsverhältnisses auf Basis der Haustarifverträge der Beklagten ergibt sich keine besonders vertrauensbegründende Verhaltensweise des Klägers (*ausf. in einem ähnlichen gelagerten Sachverhalt BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 579/10 - Rn. 44 ff.*). Entgegen der Auffassung der Beklagten gilt auch nicht deshalb etwas anderes, weil er in seiner Eigenschaft als Mitglied des bei ihr bestehenden Betriebsrats die Höhergruppierung nach den Tarifverträgen der Beklagten akzeptiert hat. Auch insoweit fehlt es an einem „aktiven Verhalten“ des Klägers und damit an Anhaltspunkten, dass die Beklagte als Schuldnerin davon ausgehen konnte, er kenne als Gläubiger seine Rechte und mache sie gleichwohl über längere Zeit hinweg bewusst nicht geltend (*vgl. BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 579/10 - Rn. 47; 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 34 mwN*).

23

b) Den Kläger trifft auch weder eine Pflicht, das Unterrichtungsschreiben zu überprüfen noch eine solche, den Arbeitgeber auf dessen möglicherweise fehlerhafte Rechtsauffassung hinzuweisen (*vgl. BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 580/10 - Rn. 50 f. mwN*). Für die Annahme, ihm seien die fehlerhaften Angaben in den Unterrichtungsschreiben vor Veröffentlichung der Entscheidungen des Senats vom 6. Juli 2011 (*- 4 AZR 706/09 - ua.*) bekannt gewesen und er sei „in Kenntnis seiner Rechte treuwidrig gegenüber der Beklagten untätig geblieben“, fehlt es an Anhaltspunkten.

24

c) Die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, indem es die Kenntnis des Klägers um die Problematik der Bezugnahmeklausel in seiner Funktion als Betriebsratsmitglied nicht berücksichtigt habe, ist unzulässig. Es fehlt schon an einem Vortrag der Beklagten zur Kausalität zwischen Verfahrensmangel und Ergebnis des Berufungsurteils als Bestandteil einer zulässigen Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO (*vgl. nur BAG 2. Mai 2014 - 2 AZR 490/13 - Rn. 16; 13. November 2013 - 10 AZR 639/13 - Rn. 12*).

B. Soweit das Landesarbeitsgericht dem zulässigen (*zu den Voraussetzungen oben A / 2 a*) Feststellungsantrag zu 2. sowie dem Zahlungsbegehren teilweise stattgegeben hat, ist die Revision der Beklagten begründet. Demgegenüber ist die Revision des Klägers, soweit er weitere Vergütung für den Zeitraum vom 16. Mai bis zum 31. Dezember 2011 begehrt hat, unbegründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Aus den auf sein Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträgen der DT AG ergibt sich weder, dass seine regelmäßige Wochenarbeitszeit als Vollzeitbeschäftigter 34 Stunden beträgt, noch kann er aus ihnen weitergehende Zahlungsansprüche für den genannten Zeitraum herleiten. Die Tarifverträge der DT AG sind insoweit nicht günstiger iSv. § 4 Abs. 3 TVG als die Haustarifverträge der Beklagten.

I. Eine Kollision zwischen den kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit für das Arbeitsverhältnis der Parteien normativ geltenden und den aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbaren Tarifvorschriften ist nach dem Günstigkeitsprinzip (*§ 4 Abs. 3 TVG*) zu lösen (*vgl. nur BAG 24. Februar 2010 - 4 AZR 691/08 - Rn. 43*). Hiernach treten unmittelbar und zwingend geltende Tarifbestimmungen hinter einzelvertraglichen Vereinbarungen mit für den Arbeitnehmer günstigeren Bedingungen zurück. Ob ein Arbeitsvertrag abweichende günstigere Regelungen gegenüber dem Tarifvertrag enthält, ergibt ein Vergleich zwischen der tarifvertraglichen und der arbeitsvertraglichen Regelung (sog. Günstigkeitsvergleich).

1. Zu vergleichen sind dabei die durch Auslegung zu ermittelnden Teilkomplexe der unterschiedlichen Regelungen, die in einem inneren Zusammenhang stehen (sog. Sachgruppenvergleich, s. nur BAG 21. April 2010 - 4 AZR 768/08 - Rn. 39, BAGE 134, 130; 30. März 2004 - 1 AZR 85/03 - zu II 4 b bb der Gründe mwN; ErfK/Franzen 15. Aufl. TVG § 4 Rn. 38; Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 532; Wiedemann/Wank TVG 7. Aufl. § 4 Rn. 470 ff.; JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 38). Ein sog. Gesamtvergleich, dh. die Gegenüberstellung des vollständigen Arbeitsvertrags auf der einen und des gesamten Tarifvertrags auf der anderen Seite, kommt ebenso wenig in Betracht wie ein punktueller Vergleich von Einzelregelungen, auch wenn aufgrund einer umfassenden arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel der Sache nach zwei Tarifverträge miteinander zu vergleichen sind (vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 4 AZR 328/11 - Rn. 46; 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34; aA Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 543; ErfK/Franzen TVG § 4 Rn. 37; Wiedemann/Oetker TVG 7. Aufl. § 3 Rn. 291). Die aufgrund einzelvertraglicher Verweisungsklausel auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvorschriften haben auch bei einer umfassenden Inbezugnahme lediglich individualvertraglichen Charakter. Der Durchführung eines Gesamtvergleichs steht bereits der Wortlaut des § 4 Abs. 3 TVG („Regelungen“) entgegen, der nicht auf eine Gesamtregelung oder einen Tarifvertrag abstellt (JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 37). Abweichende Abmachungen sind danach nur zulässig, „soweit“ sie ua. eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten. Es kommt deshalb nicht auf die Günstigkeit der Gesamtheit der abweichenden Regelungen, sondern vielmehr nur der einander entsprechenden Teile, dh. Sachgruppen, an. Im Übrigen wäre ein Gesamtvergleich mangels einheitlicher Vergleichsmaßstäbe praktisch kaum durchführbar (vgl. BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 60, BAGE 131, 176; Löwisch/Rieble § 4 TVG 3. Aufl. Rn. 531; JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 37).

28

2. Für die Durchführung eines Günstigkeitsvergleichs sind die abstrakten Regelungen maßgebend, nicht das Ergebnis ihrer Anwendung im Einzelfall. Hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob die betreffende Regelung

29

günstiger ist oder nicht (sog. ambivalente Regelung), ist keine „Günstigkeit“ iSv. § 4 Abs. 3 TVG gegeben (*BAG 17. April 2002 - 5 AZR 644/00 - zu II 4 b der Gründe*; *12. April 1972 - 4 AZR 211/71 - BAGE 24, 228*; für den Vergleich einzelvertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfristen zuletzt: *BAG 29. Januar 2015 - 2 AZR 280/14 - Rn. 19*; weiterhin *Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 562*; *ErfK/Franzen 15. Aufl. TVG § 4 Rn. 40*; *Däubler/Deinert TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 690*). Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien des Arbeitsvertrags die vertraglichen Regelungen vor oder nach Inkrafttreten des Tarifvertrags vereinbart haben (*BAG 17. April 2013 - 4 AZR 592/11 - Rn. 14, BAGE 145, 37*; *25. Juli 2001 - 10 AZR 391/00 - zu II 2 a bb (2) der Gründe*).

3. Der Günstigkeitsvergleich ist anhand eines objektiven Beurteilungsmaßstabs vorzunehmen. Maßgebend ist die Einschätzung eines verständigen Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (*Schubert/Zachert in Kempen/Zachert TVG 5. Aufl. § 4 Rn. 405*; *Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 553*; *Däubler/Deinert TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 689*; *JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 44*; *Wiedemann/Wank TVG 7. Aufl. § 4 Rn. 451*; für eine Kollision von Betriebsvereinbarung und einzelvertraglicher Abrede: *BAG 27. Januar 2004 - 1 AZR 148/03 - zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 109, 244*). Auf die subjektive Einschätzung des betroffenen Arbeitnehmers kommt es nicht an. Ist die einzelvertragliche Regelung bei objektiver Betrachtung gleich oder gleichwertig (sog. neutrale Regelung), ist sie nicht günstiger iSv. § 4 Abs. 3 TVG.

30

4. Die Günstigkeit einer einzelvertraglichen Regelung gegenüber einer normativ geltenden Tarifnorm muss bereits im Voraus - also unabhängig von den konkreten Bedingungen des jeweiligen Anwendungsfalls - feststehen (*BAG 10. Dezember 2014 - 4 AZR 503/12 - Rn. 42*; *12. April 1972 - 4 AZR 211/71 - BAGE 24, 228*; *27. Januar 2004 - 1 AZR 148/03 - zu II 2 b aa der Gründe*). Der Günstigkeitsvergleich ist erstmals in dem Zeitpunkt durchzuführen, in dem die normativ geltende tarifvertragliche Regelung mit der abweichenden vertraglichen Regelung kollidiert (*BAG 12. April 1972 - 4 AZR 211/71 - BAGE 24, 228*; *JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 47*; *Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 558*). Dabei ist ein repräsentativer Zeitraum zugrunde zu legen.

31

Bestimmt sich das Arbeitsentgelt nach einer einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Regelung etwa als Jahresentgelt und schwankt die monatliche Auszahlung, ist auf das Kalenderjahr abzustellen. Ändert sich mindestens eine der zu vergleichenden Regelungen - etwa der arbeitsvertraglich (dynamisch) in Bezug genommene oder der normativ geltende Tarifvertrag -, ist ein erneuter Günstigkeitsvergleich durchzuführen (*Schubert/Zachert in Kempen/Zachert TVG 5. Aufl. § 4 Rn. 419; Thüsing/Braun/Forst Kap. 7 Rn. 47; JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 48; aA Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 558*). Dies kann - insbesondere bei Zusammentreffen eines statisch in Bezug genommenen Tarifwerks mit einem normativ geltenden Tarifvertrag - dazu führen, dass sich die einzelvertragliche Regelung zunächst als günstiger erweist, dies sich aber aufgrund von Anpassungen der kraft Tarifgebundenheit geltenden Regelungen ändert.

5. Ist nach diesen Maßstäben objektiv nicht zweifelsfrei feststellbar, dass die vom normativ geltenden Tarifvertrag abweichende Regelung für den Arbeitnehmer günstiger ist - sei es, weil es sich um eine „ambivalente“, sei es, weil es sich um eine „neutrale“ Regelung handelt -, verbleibt es bei der zwingenden Geltung des Tarifvertrags (*BAG 10. Dezember 2014 - 4 AZR 503/12 - Rn. 43; 12. April 1972 - 4 AZR 211/71 - BAGE 24, 228; JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 39, 45; Thüsing/Braun/Forst Kap. 7 Rn. 46; Henssler/Moll/Bepler Teil 9, Rn. 178*). Das folgt sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der systematischen Stellung von § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG als gesetzlichem Ausnahmetatbestand. Der Gesetzgeber hat eine Abweichung vom Grundsatz der zwingenden Wirkung geltender Tarifnormen (Regel) nur für den Fall vorgesehen, dass die betreffende Regelung „günstiger“ ist als die tarifliche Norm (Ausnahme). Ist die Günstigkeit der abweichenden Regelung nicht sicher feststellbar, greift § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG nicht ein (*vgl. Schubert/Zachert in Kempen/Zachert TVG 5. Aufl. § 4 Rn. 420; Wiedemann/Wank TVG 7. Aufl. § 4 Rn. 478; Däubler/Deinert TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 690; Löwisch/Rieble TVG 3. Aufl. § 4 Rn. 562; JKOS/Jacobs § 7 Rn. 48 mwN*). Nach dem in § 4 TVG zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen gebührt den normativ geltenden Tarifverträgen Vorrang vor dem

32

individuell vereinbarten Arbeitsvertrag. Dementsprechend trägt der Arbeitnehmer nach den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich die Günstigkeit der abweichenden Regelung ergibt.

II. In Anwendung dieser Grundsätze sind die aufgrund der vertraglichen Bezugnahmeklausel auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Tarifverträge der DT AG - jedenfalls für die streitgegenständlichen Zeiträume - hinsichtlich der in beiden Tarifwerken geregelten „Vollzeitarbeitsverhältnisse“ nicht günstiger als die normativ geltenden Tarifbedingungen der DTTS. 33

1. Das Landesarbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zu Recht die Dauer der Arbeitszeit und das dem Kläger als Gegenleistung zustehende Entgelt zu einer Sachgruppe zusammengefasst. 34

a) Die Dauer der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung und das ihm dafür zustehende Arbeitsentgelt stehen als Teile der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten in einem engen, inneren sachlichen Zusammenhang (*BAG 12. Dezember 2012 - 4 AZR 328/11 - Rn. 46; vgl. auch BAG 10. April 2014 - 2 AZR 812/12 -; 10. Februar 1999 - 2 AZR 422/98 - zu III 2 der Gründe, BAGE 91, 22*). Die Günstigkeit einer kürzeren oder längeren Arbeitszeit eines Vollzeitarbeitsverhältnisses lässt sich ebenso wenig isoliert beurteilen, wie das Arbeitsentgelt ohne Rücksicht auf die hierfür aufzuwendende Arbeitszeit. 35

Allein der Umstand, dass Arbeitszeit und Arbeitsentgelt zwei unterschiedliche Regelungsgegenstände betreffen, führt nicht zu einer unterschiedlichen Sachgruppenzuordnung (*so aber LAG Baden-Württemberg 14. Juni 1989 - 9 Sa 145/88 -*). Es geht nicht darum, Arbeitszeit auf der einen und Arbeitsentgelt auf der anderen Seite miteinander zu vergleichen. Zu vergleichen sind vielmehr die - sachlich in untrennbarem Zusammenhang stehenden - Regelungen von Arbeitszeit und Arbeitsentgelt in dem einen in Anspruch genommenen Regelwerk mit denen in einem anderen kraft Tarifgebundenheit geltenden Regelwerk. 36

aa) Eine längere Arbeitszeit ist nicht per se deshalb „ungünstiger“, weil mit ihr ein Verlust an Freizeit einhergeht (so aber *Däubler Tarifvertragsrecht 3. Aufl. Rn. 218*; ähnlich *Schubert/Zachert in Kempfen/Zachert TVG 5. Aufl. § 4 Rn. 428*). Ist nämlich die verlängerte Arbeitszeit mit einer Erhöhung des Arbeitsentgelts verknüpft, führt die Arbeitszeitverlängerung gleichzeitig zu einer Steigerung der Verdienstmöglichkeit, die für einen Arbeitnehmer, der aus welchen Gründen auch immer an einem höheren Entgelt interessiert ist, insgesamt betrachtet günstiger sein mag. Ungünstiger kann sie hingegen für den Arbeitnehmer sein, dem es wichtiger ist, diese Zeit zur freien Verfügung zu haben. Umgekehrt kann eine - einzelvertragliche - Verlängerung der Arbeitszeit nicht mit der Begründung als günstiger angesehen werden, die Arbeit diene zur „Persönlichkeitsentfaltung“ (vgl. dazu *Schweibert, Die Verkürzung der Wochenarbeitszeit durch Tarifvertrag, S. 201*). Das wird bereits daran deutlich, dass ein Arbeitnehmer regelmäßig nicht bereit sein wird, um der „Selbstverwirklichung“ willen unentgeltlich länger zu arbeiten (*Kühnast, Die Grenzen zwischen tariflicher und privatautonomer Regelungsbefugnis, S. 287*). Vielmehr hängt die Beurteilung, ob eine kürzere oder längere Arbeitszeit günstiger ist, immer auch davon ab, welche Gegenleistung der Arbeitnehmer für seine Arbeitsleistung erhält.

37

bb) Aus dem Zusammenhang zwischen zu zahlendem Entgelt und der hierfür aufzuwendenden Arbeitszeit folgt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht, dass der Günstigkeitsvergleich ausschließlich auf der Grundlage eines zu ermittelnden Arbeitsentgelts pro Stunde durchzuführen wäre. Die Annahme, ein höheres Stundenentgelt sei stets als für den Arbeitnehmer günstiger anzusehen, trifft nicht zu. Die Arbeitszeit ist nicht lediglich ein unselbständiger Berechnungsfaktor des Arbeitsentgelts. Vielmehr ist beim Vergleich von „Vollzeitarbeitsverhältnissen“ auch die Anzahl der maßgebenden Stunden in die Betrachtung einzubeziehen, weil anderenfalls eine mit der geringeren Arbeitszeit einhergehende Entgeltabsenkung unberücksichtigt bliebe. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn man dem Arbeitnehmer gestatte, die höheren Arbeitszeiten des einen Regelwerks mit dem höheren Stunden-

38

entgelt des anderen Regelwerks zu kombinieren. Dies liefe aber auf einen Einzelvergleich hinaus. Ein solcher ist abzulehnen, weil er sachliche Regelungszusammenhänge auseinander risse (vgl. zB JKOS/Jacobs 2. Aufl. § 7 Rn. 36).

cc) Ferner verdeutlichen die Fälle, in denen in einem höheren Arbeitsentgelt eine pauschale Abgeltung von Überstunden enthalten ist, den sachlichen Zusammenhang zwischen Arbeitszeit und Arbeitsentgelt. Selbst wenn eine solche (arbeitsvertragliche) Regelung nur dann klar und verständlich ist, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen (vgl. nur BAG 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 - Rn. 16), lassen sich Arbeitszeit und Entgelt gleichwohl nicht voneinander trennen, weil unklar bleibt, ob die pauschal vergüteten Überstunden tatsächlich anfallen. Den Günstigkeitsvergleich in der Weise durchzuführen, dass der Arbeitnehmer nur die reguläre Arbeitszeit zu erbringen hätte, dafür aber das höhere Entgelt fordern könnte, würde hierbei zu unsachgerechten Ergebnissen führen.

39

b) Zur Sachgruppe „Arbeitszeit und Arbeitsentgelt“ gehört - wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zu Recht angenommen hat - regelmäßig neben der festgelegten Arbeitszeit das Arbeitsentgelt im engeren Sinne. Soweit sich dieses aus einem fixen und einem variablen Teil zusammensetzt, sind beide Bestandteile zu berücksichtigen. Nicht zur Sachgruppe „Arbeitszeit und Arbeitsentgelt“ gehört, entgegen der Auffassung der Beklagten, hingegen eine Beschäftigungsgarantie. Die Hauptleistungspflichten auf der einen und eine Beschäftigungsgarantie auf der anderen Seite sind unterschiedlich geartete Regelungsgegenstände, für deren Bewertung es keinen gemeinsamen Maßstab gibt. Eine Beschäftigungssicherung durch den Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen ist daher nicht geeignet, Verschlechterungen bei der Arbeitszeit oder dem Arbeitsentgelt zu rechtfertigen (st. Rspr. BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 60, BAGE 131, 176; 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 29, BAGE 128, 63; 6. November 2007 - 1 AZR 862/06 - Rn. 24, BAGE 124, 323; 7. November 2002 - 2 AZR 742/00 - zu B I 1 d bb (2) der Gründe, BAGE 103, 265).

40

2. Der im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung vorzunehmende Sachgruppenvergleich führt hiernach dazu, dass die für das Arbeitsverhältnis der Parteien einzelvertraglich weiterhin - statisch - anwendbaren Regelungen der Tarifverträge der DT AG betreffend die Arbeitszeit und das Arbeitsentgelt für den Zeitraum vom 16. Mai bis 31. Dezember 2011 nicht günstiger iSv. § 4 Abs. 3 TVG sind. 41
- a) Soweit der Kläger Zahlungsansprüche geltend macht, ist der Günstigkeitsvergleich nach Maßgabe der das Arbeitsverhältnis der Parteien im Zeitraum vom 16. Mai bis 31. Dezember 2011 bestimmenden Regelungen vorzunehmen. 42
- aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger im Jahr 2007 bei einer Vollzeittätigkeit von 34 Stunden pro Woche ein Jahresentgelt von 40.911,80 Euro erhalten. Im Jahr 2011 betrug das Jahreszielentgelt des - weiterhin vollzeitbeschäftigten - Klägers auf der Grundlage der bei der Beklagten geltenden Haustarifverträge 43.753,00 Euro. 43
- bb) Ob für die Durchführung des Günstigkeitsvergleichs bei einem variablen Entgelt auf das für einen vergleichbaren Arbeitnehmer erzielbare Entgelt oder auf das festgelegte oder durchschnittliche Jahreszielentgelt abzustellen ist, musste der Senat vorliegend in Anbetracht des im Jahre 2011 tatsächlich gezahlten Entgelts von 43.658,98 Euro nicht abschließend entscheiden. Das Jahreszielentgelt war objektiv und subjektiv - jedenfalls im Prinzip - erreichbar. Besondere Umstände, die - wenn überhaupt - zu einer anderen Bewertung führen könnten, hat der Kläger nicht dargetan. 44
- cc) Damit lag das Entgelt des Klägers nach den bei der Beklagten geltenden Tarifverträgen im streitgegenständlichen Zeitraum in jedem Fall höher als dasjenige, das er nach den Tarifregelungen der DT AG (*Stand 24. Juni 2007*) erhalten hätte. Aufgrund des höheren Gesamtverdienstes im betreffenden Zeitraum bei einer erhöhten Arbeitszeit als vollbeschäftigter Arbeitnehmer lassen sich die arbeitsvertraglichen Regelungen im Vergleich zu den tarifvertraglichen Regelungen nicht als günstiger, sondern - lediglich - als ambivalent qualifizieren. 45

ren. Anhaltspunkte dafür, dass das höhere Jahreszielentgelt des Klägers auf anderen Faktoren als den tarifvertraglichen Entgeltbestimmungen beruht, sind nicht ersichtlich. Die statisch auf das Arbeitsverhältnis der Parteien weiterhin anwendbaren Tarifverträge der DT AG mit Stand vom 24. Juni 2007 vermögen deshalb die normativ geltenden tariflichen Regelungen nicht zu verdrängen. Da der Kläger danach auf der Grundlage der bei der Beklagten geltenden Tarifverträge ordnungsgemäß vergütet worden ist, kann er insoweit keine weitergehenden Zahlungsansprüche geltend machen.

dd) Die vom Kläger beanspruchten Mehrarbeitszuschläge iHv. 25 vH stehen ihm unabhängig von einem vorzunehmenden Günstigkeitsvergleich bereits deshalb nicht zu, weil es sich bei den betreffenden Stunden nicht um Mehrarbeit im tariflichen Sinne handelt. Gem. § 13 Abs. 1 MTV DTAG ist Mehrarbeit die über die für den Arbeitnehmer betrieblich festgelegte wöchentliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit. Die betrieblich festgelegte Arbeitszeit betrug seit dem Betriebsübergang auf die Beklagte nicht mehr 34, sondern 38 Stunden in der Woche. Soweit die - nicht tragenden - Ausführungen im Urteil vom 21. November 2012 (- 4 AZR 231/10 -) ein anderes Ergebnis entnommen werden könnte, hält der Senat - klarstellend - daran nicht fest. 46

b) Hinsichtlich des mit dem Antrag zu 2. verfolgten Feststellungsbegehrens, dass die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers 34 Stunden wöchentlich beträgt, ist der Günstigkeitsvergleich getrennt nach Zeitabschnitten vorzunehmen. 47

aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lag das Jahreszielentgelt des Klägers 2011 bei 43.753,00 Euro, 2012 bei 44.760,00 Euro und 2013 bei 45.700,00 Euro. In jedem Zeitraum lag das Entgelt damit über dem Jahresentgelt, welches der Kläger auf der Grundlage der nach der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel anwendbaren Tarifverträge der DT AG mit Stand 24. Juni 2007 erhalten hätte. 48

bb) Danach führt der Günstigkeitsvergleich nach den dargestellten Maßstäben auch bezüglich der weiteren Zeiträume dazu, dass die arbeitsvertraglich in 49

Bezug genommenen Tarifbestimmungen ambivalent und folglich nicht günstiger sind als die normativ geltenden. Anhaltspunkte dafür, dass das höhere Jahreszielentgelt auf anderen Faktoren als den tarifvertraglichen Entgeltbestimmungen beruht, hat der darlegungspflichtige Kläger auch insoweit nicht vorgetragen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

50

Eylert

Treber

Rinck

Hannig

Kriegelsteiner