

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 16. Februar 2023
- 6 AZR 95/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:160223.U.6AZR95.22.0

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 1. September 2020
- 5 Ca 480/19 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 21. Januar 2022
- 4 Sa 1103/20 -

Entscheidungsstichworte:

Stufenzuordnung nach Verschmelzung der DHL Delivery Regional-
gesellschaften mit der Deutschen Post AG - Wiedereinstellungszusage -
13. Monatsentgelt

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 95/22
4 Sa 1103/20
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Februar 2023

URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Kreis für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 21. Januar 2022 - 4 Sa 1103/20 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Stufenzuordnung der Klägerin, sich daraus ergebende Vergütungsdifferenzen sowie über einen Anspruch auf Zahlung eines 13. Monatsentgelts für das Jahr 2019. 1

Die Beklagte bietet bundesweit logistische Dienstleistungen an. Die Klägerin war bei ihr zunächst vom 24. März 2014 befristet bis zum 30. Juni 2015 als Paketzustellerin beschäftigt. Auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 22. Juni 2015 nahm sie zum 1. Juli 2015 wiederum als Paketzustellerin eine Tätigkeit bei der DHL Delivery H GmbH (im Folgenden DHL) auf. Bei dieser handelte es sich neben bundesweit weiteren 48 DHL Delivery Regionalgesellschaften um eine Tochtergesellschaft einer Beteiligungsgesellschaft der Beklagten. Der Arbeitsvertrag vom 22. Juni 2015 lautet auszugsweise wie folgt: 2

„Auf das Arbeitsverhältnis sind zwecks Gleichstellung der Beschäftigten und für die Dauer der normativen Tarifbindung der Arbeitgeberin die für den Betrieb jeweils einschlägigen Tarifverträge anzuwenden. Dies sind zurzeit der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer/innen des privaten Verkehrsgewerbes im Lande Niedersachsen (MTV) und der Lohn- und Gehaltstarifvertrag für die gewerblichen und angestellten Arbeitnehmer/innen des privaten Verkehrsgewerbes im Lande Niedersachsen (ETV) und die ggf. sonstigen Tarifverträge für die Arbeitnehmer/innen des privaten Verkehrsgewerbes im Lande Niedersachsen.“

Unter dem 1. Juli 2016 schrieb die Beklagte der Klägerin wie folgt: 3

„...“

hiermit erklärt die Deutsche Post AG, dass Sie im Falle

- betriebsbedingter Beendigungskündigungen,
- betriebsbedingter Änderungskündigungen zur Herabsetzung der Wochenarbeitszeit oder
- einer Insolvenz

der DHL Delivery Regionalgesellschaften auf Ihren Antrag unverzüglich, unbefristet und zu gleichwertigen Bedingungen Ihres Arbeitsvertrages mit der Deutschen Post AG (Entgeltgruppe, Wochenarbeitszeit), den Sie unmittelbar vor Ihrem Wechsel zur DHL Delivery Regionalgesellschaft innehatten, bei der Deutschen Post AG wiedereingestellt werden.

In diesem Fall werden die bei der DHL Delivery Regionalgesellschaft erbrachten Zeiten als Zeiten gemäß § 17 MTV-DP AG und Tätigkeitszeiten einer vergleichbaren Tätigkeit bei der DHL Delivery Regionalgesellschaft nach § 4 ETV-DP AG als Tätigkeitsjahre, die für die Einstufung in Gruppenstufen maßgeblich sind, anerkannt.

...“

Unter dem 22. März 2019 schlossen die Beklagte und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di anlässlich einer ab Juli 2019 beabsichtigten Reintegration der DHL Delivery Regionalgesellschaften mehrere Tarifverträge. Dies betrifft ua. den Tarifvertrag Nr. 200 bezüglich der Änderung des Entgelttarifvertrags (ETV-DP AG) für bei der Deutschen Post AG ab dem 1. Juli 2019 neu begründete Arbeitsverhältnisse (im Folgenden TV Änderung ETV) sowie den Tarifvertrag Nr. 202 zur Überleitung der tariflichen Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse der DHL Delivery Regionalgesellschaften in die Deutsche Post AG (TV Wechsler DHL DLY - im Folgenden TV Wechsler).

4

Nach § 1 TV Änderung ETV iVm. § 4 Abs. 1 ETV-DP AG erfolgt die Zuordnung zu einer Gruppenstufe nach den bei der Beklagten erbrachten Tätigkeitsjahren, wobei zwischen Arbeitnehmern, welche am 30. Juni 2019 bereits in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten standen, und solchen, deren Arbeitsverhältnisse nach dem 30. Juni 2019 neu begründet wurden, unterschieden wird. Für Angehörige der ersten Gruppe wird die Gruppenstufe 2 ab dem fünften Tätigkeitsjahr und die Gruppenstufe 3 ab dem siebten Tätigkeitsjahr erreicht. Dem-

5

gegenüber sieht der TV Wechsler für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis bei einer DHL Delivery Regionalgesellschaft bestand und welche mit Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister gemäß § 324 UmwG iVm. § 613a BGB auf die Beklagte übergeleitet worden sind (§ 1 TV Wechsler), Spezialregelungen vor. Die Stufenzuordnung richtet sich gemäß § 9 Abs. 1 TV Wechsler dann nicht nach den bei der Beklagten ggf. im Rahmen eines früheren Arbeitsverhältnisses bereits zurückgelegten Tätigkeitsjahren, sondern allein nach dem Vergleich des bisherigen Bruttojahresbezugsentgelts mit dem neuen Bruttojahresbezugsentgelt, welches nunmehr bei der Beklagten erzielt wird. Durch die Gewährung einer persönlichen Ausgleichszulage erfolgt nach §§ 10 bis 12 TV Wechsler eine Entgeltsicherung.

Nach § 3 TV Änderung ETV iVm. § 8 ETV-DP AG wird unter folgenden Voraussetzungen ein 13. Monatsentgelt gewährt:

6

„(1) Der Arbeitnehmer erhält in jedem Kalenderjahr ein 13. Monatsentgelt, wenn er am 1. November in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht. Der Anspruch auf ein 13. Monatsentgelt entsteht jedoch erst, wenn ein Arbeitsverhältnis ununterbrochen 12 Monate bestanden hat. Nach Ablauf der 12 Monate ergibt sich für jeden Kalendermonat des jeweiligen Kalenderjahres, an dem ein Arbeitsverhältnis besteht, ein Anspruchsmonat.

(2) Das 13. Monatsentgelt beträgt für jeden Anspruchsmonat 1/12 des für den Monat Oktober zustehenden Monatsgrundentgelts gemäß § 2 einschließlich einer ggf. zustehenden Tätigkeitszulage gem. § 5.

...

(6) Bei einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis zur Deutsche Post AG vor dem 01.07.2019 begründet wurde und nach dem 30.06.2019 noch besteht, finden die Absätze 1 und 2 keine Anwendung. Stattdessen gilt folgende Regelung:

Der Arbeitnehmer erhält in jedem Kalenderjahr ein 13. Monatsentgelt, wenn er am 1. November in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht und dieses Arbeitsverhältnis ununterbrochen seit dem 1. Juli bestanden hat.

Das 13. Monatsentgelt beträgt 100 v.H. des für den Monat Oktober zustehenden Monatsgrundentgelts

gemäß § 2 einschließlich einer ggf. zustehenden Tätigkeitszulage gem. § 5.“

§ 14 TV Wechsler sieht für die vom Anwendungsbereich dieses Tarifvertrags erfassten Beschäftigten Sonderregelungen für Entgeltansprüche des Jahres 2019 vor. Bezüglich des 13. Monatsentgelts bestimmt § 14 Abs. 1 Satz 2 TV Wechsler, dass der Anspruch gemäß § 8 ETV-DP AG erst nach Vollendung einer ununterbrochenen Beschäftigung von zwölf Monaten ab dem Tag der Überleitung entsteht. 7

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ging aufgrund Verschmelzung der DHL mit der Beklagten zum 8. Juli 2019 auf die Beklagte über. Die Klägerin ist seitdem unstreitig in der Entgeltgruppe 3 ETV-DP AG eingruppiert. Die Beklagte geht davon aus, dass sich die Zuordnung der Klägerin zu einer Gruppenstufe nach § 9 Abs. 1 TV Wechsler bestimmt und diese dementsprechend nach Gruppenstufe 0 zu vergüten ist. Sie entrichtete ab Oktober 2019 demnach ein monatliches Grundentgelt in Höhe von 2.284,39 Euro brutto. 8

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin demgegenüber eine Vergütung nach Gruppenstufe 2 bzw. 3 der Entgeltgruppe 3 ETV-DP AG sowie die Zahlung eines 13. Monatsentgelts für das Jahr 2019. 9

Sie hat die Auffassung vertreten, die Regelungen des TV Wechsler fänden auf ihr Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Sie sei so zu stellen, als ob sie seit dem 24. März 2014 durchgängig als Zustellerin bei der Beklagten beschäftigt gewesen wäre. Sie habe auch während der Dauer der formell bei der DHL bestehenden Anstellung ihre Tätigkeit unverändert ausgeübt. Sowohl bei ihrem Wechsel von der Beklagten zur DHL als auch bei ihrer Rückkehr zur Beklagten handle es sich um Betriebsübergänge. Schon deshalb müsse ihre Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten im Rahmen der Stufenzuordnung als ununterbrochen angesehen werden. Anderenfalls verstoße die „Verschiebung des Arbeitsverhältnisses“ zwischen der Beklagten und ihrer Tochtergesellschaft gegen das Gebot von Treu und Glauben nach § 242 BGB und stelle eine unzulässige Umgehung der Schutzvorschriften dar. 10

Zudem sei ihr durch das Schreiben vom 1. Juli 2016 individualvertraglich eine Wiedereinstellung bei der Beklagten unter Anrechnung der bei ihr vormals geleisteten Tätigkeitszeiten zugesichert worden. Die Wiedereinstellungszusage führe den Fall einer Verschmelzung der DHL mit der Beklagten nur deshalb nicht an, weil zum Zeitpunkt ihrer Erteilung an diese Konstellation noch nicht gedacht worden sei. Der Sache nach sei aber erklärt worden, dass die bei der DHL Beschäftigten ohne Nachteile zur Beklagten zurückkehren könnten, falls „es bei der DHL nicht klappt“.

Für die Stufenzuordnung nach § 4 Abs. 1 ETV-DP AG sei daher der Beginn des Arbeitsverhältnisses am 24. März 2014 zugrunde zu legen. Nach dem Aufstieg in die Gruppenstufe 2 im Jahr 2018 sei sie seit April 2020 der Gruppenstufe 3 zugeordnet. Für den Zeitraum von August 2019 bis Oktober 2019 sei eine Vergütungsdifferenz von 401,43 Euro brutto auszugleichen. Für das Jahr 2019 sei zudem nach § 8 ETV-DP AG ein 13. Monatsentgelt iHv. 2.451,82 Euro brutto zu entrichten. Dies entspreche dem Monatsgrundentgelt der Entgeltgruppe 3 Gruppenstufe 2 ETV-DP AG.

Die Klägerin hat dementsprechend zuletzt beantragt, 13

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 401,43 Euro brutto zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie ab dem 1. November 2019 nach Entgeltgruppe 3 Gruppenstufe 2 ETV-DP AG und ab dem 1. April 2020 nach Entgeltgruppe 3 Gruppenstufe 3 ETV-DP AG zu vergüten;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.451,82 Euro brutto als 13. Monatsentgelt für das Jahr 2019 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin werde tarifgerecht vergütet. Ihre Stufenzuordnung bestimme sich nach der speziellen Regelung des § 9 TV Wechsler. Dessen Vorgaben seien umgesetzt worden. Für den Fall der Verschmelzung mit der DHL sei keine Anrechnung der Beschäftigungszeit bei der DHL im Rahmen der Stufenzuordnung zugesagt worden. Eine solche Verpflichtung ergebe sich auch nicht aus Treu und Glauben. Ein Anspruch

auf die Zahlung eines 13. Monatsentgelts bestehe für das Jahr 2019 gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 TV Wechsler nicht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Klägerin ihre Klageziele weiter. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig, aber unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. 16

I. Die Revision ist zulässig. Sie genügt dem Begründungserfordernis nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO (vgl. hierzu BAG 18. Mai 2021 - 3 AZR 317/20 - Rn. 11). 17

1. Die Revision rügt in ausreichendem Maße die Verletzung von Tarifrecht. Ihr Vorbringen gegen die Anwendbarkeit des TV Wechsler erfasst alle tariflichen Ansprüche, weil das Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung die Regelungen des TV Wechsler zugrunde gelegt hat. Es ist daher unschädlich, dass sich die Revision nicht ausdrücklich mit der Argumentation des Landesarbeitsgerichts bezüglich der Abweisung der Klage auf Zahlung eines 13. Monatsentgelts für das Jahr 2019 befasst. Das Landesarbeitsgericht hatte einen solchen Anspruch verneint, weil die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TV Wechsler nicht erfüllt seien. Da die Klägerin die Anwendbarkeit des TV Wechsler mit der Revision unverändert gänzlich in Abrede stellt, greift sie die Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht nur bezüglich der Stufenzuordnung nach § 9 TV Wechsler, sondern auch bezüglich des streitbefangenen 13. Monatsentgelts hinreichend an. 18

2. Bezüglich des behaupteten Anspruchs auf Anrechnung von Beschäftigungszeiten bei der DHL aufgrund der Wiedereinstellungszusage im Schreiben 19

vom 1. Juli 2016 liegt eine ausführliche Revisionsbegründung vor. Auf weitere individualvertragliche Zusagen beruft sich die Klägerin im Revisionsverfahren nicht mehr (*vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 94/12 - Rn. 15*).

- II. Die Revision ist aber unbegründet. 20
- 1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Stufenzuordnung nach § 4 Abs. 1 ETV-DP AG unter Berücksichtigung ihrer Beschäftigungszeit bei der DHL. 21
- a) § 4 Abs. 1 ETV-DP AG findet keine Anwendung. 22
- aa) Das Arbeitsverhältnis der Parteien richtet sich seit dem 8. Juli 2019 auf vertraglicher Grundlage nach den bei der Beklagten geltenden Haustarifverträgen. Es kommt daher auf eine Tarifgebundenheit der Klägerin iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 3 Abs. 1 TVG nicht an. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass der mit der DHL am 22. Juni 2015 geschlossene Arbeitsvertrag eine Bezugnahme auf die für den Betrieb jeweils einschlägigen Tarifverträge enthält und dies nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zur Anwendbarkeit ua. des ETV-DP AG und des TV Wechsler führt. Die Bezugnahmeregelung ist hinsichtlich der anzuwendenden Tarifverträge sowohl zeitdynamisch als auch inhaltldynamisch ausgestaltet. Sie erfasst nicht nur die Tarifverträge einer bestimmten Branche oder bestimmter Tarifvertragsparteien in ihrer jeweiligen Fassung, sondern auch andere Tarifverträge, an die der Arbeitgeber (zukünftig) gebunden sein wird (*sog. große dynamische Bezugnahmeklausel, die auch als Tarifwechselklausel bezeichnet wird, BAG 28. April 2021 - 4 AZR 230/20 - Rn. 53; vgl. auch BAG 13. Mai 2020 - 4 AZR 528/19 - Rn. 14*). Mit diesem Inhalt ist das Arbeitsverhältnis gemäß § 324 UmwG iVm. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte zum 8. Juli 2019 übergegangen. Die Revision erhebt diesbezüglich keine Rüge. 23
- bb) Die Klägerin unterfällt als Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis von einer DHL Delivery Regionalgesellschaft auf die Beklagte übergegangen ist, nach § 1 TV Wechsler dem Geltungsbereich dieses Tarifvertrags. Bezogen auf die erstmalige Zuordnung zu einer Gruppenstufe nach der Überleitung zum 8. Juli 2019 24

sind allein und abschließend die Vorgaben der Spezialregelung des § 9 TV Wechsler maßgeblich. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 TV Wechsler kommt es für die erstmalige Stufenzuordnung nicht auf die bei der Beklagten ggf. im Rahmen eines früheren Arbeitsverhältnisses bereits zurückgelegten Tätigkeitsjahre an, sondern allein auf den Vergleich des bisherigen Bruttojahresbezugsentgelts mit dem neuen Bruttojahresbezugsentgelt. Art. 3 Abs. 1 GG steht dem nicht entgegen. Dies hat der Senat bereits entschieden (*BAG 24. März 2022 - 6 AZR 255/21 - Rn. 16 ff.*) und hält hieran fest. In der Folge richtet sich die Stufenzuordnung der Klägerin nicht nach der in Anspruch genommenen Regelung des § 4 Abs. 1 ETV-DP AG, sondern nach §§ 9 ff. TV Wechsler. Hieraus macht die Klägerin keine Ansprüche geltend.

b) Ein individualvertraglicher Anspruch auf eine Stufenzuordnung entsprechend § 4 Abs. 1 ETV-DP AG unter Anrechnung der Beschäftigungszeit bei der DHL wurde durch die Wiedereinstellungszusage vom 1. Juli 2016 nicht begründet und steht der Stufenzuordnung nach § 9 TV Wechsler folglich nicht entgegen. 25

aa) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Wiedereinstellungszusage nicht nach §§ 133, 157 BGB auszulegen, sondern nach den für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen. Das rügt die Revision zu Recht. Das Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2016 enthält - anders als die Beklagte meint - Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. 26

(1) Es handelt sich nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches grundsätzlich nicht der AGB-Kontrolle unterfällt (*vgl. zur Kündigungserklärung BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 782/14 - Rn. 14*). Die in den §§ 305 ff. BGB über Allgemeine Geschäftsbedingungen getroffenen Bestimmungen finden nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB auf „Vertragsbedingungen“ Anwendung und setzen damit grundsätzlich eine Erklärung des Verwenders voraus, die den Vertragsinhalt regeln soll (*vgl. auch zu Ausnahmefällen: BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 612/15 - Rn. 24, BAGE 157, 317; BGH 10. Januar 2019 - III ZR 109/17 - Rn. 32*). Solche Vertragsbedingungen liegen hier vor. Die Wiedereinstellungszusage stellt nicht die Ausübung einer eigenen rechtlichen Gestaltungsmacht der Beklagten 27

dar, welche einer Qualifikation als Allgemeiner Geschäftsbedingung entgegenstünde (vgl. *Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 13. Aufl. § 305 BGB Rn. 16*; *Schaub ArbR-HdB/Linck 19. Aufl. § 35 Rn. 7*; *Staudinger/Mäsch [2022] § 305 Rn. 17*; *Stoffels AGB-Recht 4. Aufl. Rn. 115*). Sie verändert die Rechtslage nicht einseitig, sondern verpflichtet die Beklagte unter bestimmten, von ihr vorgegebenen Bedingungen zur Annahme eines Antrags der Klägerin auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu bestimmten Konditionen. Damit bezieht sich die Zusage auf den Inhalt eines möglichen Vertrags.

(2) Das Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2016 weist keine individuellen Besonderheiten auf. Dies begründet eine tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt (vgl. *BAG 1. März 2022 - 9 AZR 260/21 - Rn. 10*). Jedenfalls lägen Einmalbedingungen iSd. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB vor, welche der Senat als typische Erklärungen ebenfalls selbst auslegen kann (vgl. *BAG 15. Juli 2021 - 6 AZR 561/20 - Rn. 22*; *22. Oktober 2020 - 6 AZR 566/18 - Rn. 14, BAGE 172, 377*). 28

bb) Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts erweist sich im Ergebnis aber als zutreffend (zu den *Auslegungsgrundsätzen BAG 22. Oktober 2020 - 6 AZR 566/18 - Rn. 15 mwN, BAGE 172, 377*). Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass der Wortlaut des Schreibens vom 1. Juli 2016 den Fall einer Verschmelzung der DHL mit der Beklagten nicht erfasst. Er ist in der enumerativen Aufzählung der von der Wiedereinstellungszusage erfassten Fallkonstellationen nicht enthalten. Das Schreiben hat keinerlei Bezug zu einer späteren Verschmelzung. Darum ist auch nicht erkennbar, dass bei einer Rückkehr zur Beklagten nach einer Verschmelzung eine Anerkennung von Tätigkeitszeiten bei der DHL für die Stufenzuordnung zugesichert werden sollte. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die Beklagte als Konzernmuttergesellschaft über die später eingetretene Verschmelzung letztlich selbst entscheiden konnte. 29

cc) Es kann dahinstehen, unter welchen Voraussetzungen eine ergänzende Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich ist (vgl. zur *Schließung einer Lücke in einem Formularvertrag: BAG 28. April 2021 - 4 AZR 230/20 - Rn. 70 ff.*; *WLP/Pfeiffer AGB-Recht 7. Aufl. § 307 Rn. 34*; zur *Lückenschließung* 30

bei Unwirksamkeit einer Klausel vgl.: BAG 24. September 2019 - 9 AZR 273/18 - Rn. 28 f., BAGE 168, 54; 13. Juli 2021 - 3 AZR 298/20 - Rn. 65 ff.; zur diesbezüglichen unionsrechtlichen Problematik: HWK/Roloff 10. Aufl. § 306 BGB Rn. 5 mwN). Eine ergänzende Auslegung des Schreibens vom 1. Juli 2016 im Sinne einer allumfassenden Zusage der Anerkennung von Tätigkeitszeiten bei der DHL bei einer Wiedereinstellung kommt jedenfalls nicht in Betracht. Dabei kann zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden, dass am 1. Juli 2016 eine Verschmelzung der DHL mit der Beklagten noch nicht absehbar war. Das nicht auf diesen Umstand bezogene Schreiben vom 1. Juli 2016 ist dennoch weder ergänzungsbedürftig noch ergänzungsfähig. Für die Konstellation der Verschmelzung war eine Wiedereinstellungszusage nicht veranlasst, weil der Übergang des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten dann unabhängig von deren Bereitschaft hierzu aufgrund gesetzlicher Vorgaben erfolgen würde (§ 324 UmwG iVm. § 613a BGB). Zudem wäre ein hypothetischer Wille beider Parteien des Arbeitsvertrags zur Stufenzuordnung unter Anrechnung der Beschäftigungszeiten bei der DHL nicht festzustellen. Die anlässlich der Verschmelzung mit dem TV Wechsler geschaffenen Tarifregelungen belegen, dass eine objektiv interessengerechte Ausgestaltung der Stufenzuordnungsregeln auch durch eine betragsbezogene Besitzstandssicherung, wie sie §§ 9 ff. TV Wechsler vorsieht, möglich ist. Ob dies die Klägerin als unzureichend ansieht, ist ohne Belang. Ihr einseitiger Wille ist nicht maßgebend.

dd) Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht iSv. § 305c Abs. 1 BGB überraschend, dass das Schreiben vom 1. Juli 2016 keine Klausel bezüglich der Verschmelzung enthält. Nach dieser Vorschrift werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Dies setzt objektiv eine ungewöhnliche Klausel voraus, mit der der Arbeitnehmer subjektiv nicht zu rechnen brauchte (BAG 24. Februar 2016 - 5 AZR 258/14 - Rn. 32, BAGE 154, 178). Hier existiert gerade keine Klausel bezüglich der Verschmelzung. Die ua. nach § 305c Abs. 1 BGB zu beantwortende Frage der Einbeziehung einer Klausel stellt sich nicht.

- c) Die Nichtanrechnung der Beschäftigungszeit bei der DHL verstößt entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen höherrangiges Recht. 32
- aa) § 613a Abs. 1 BGB steht der Nichtanrechnung nicht entgegen. 33
- (1) Die Behauptung der Revision, der Wechsel der Arbeitnehmer von der Beklagten auf die DHL im Jahr 2015 sei im Rahmen eines Betriebsübergangs vollzogen worden, ist durch keine Feststellungen des Landesarbeitsgerichts belegt. Selbst wenn damals ein Betriebsübergang stattgefunden hätte, könnte die Klägerin hieraus bezogen auf die streitgegenständliche Stufenzuordnung keine Rechte ableiten. Sie hat durch Abschluss des Arbeitsvertrags vom 22. Juni 2015 zum 1. Juli 2015 ein neues Arbeitsverhältnis mit der DHL begründet. Die Rechtswirkungen des vorher mit der Beklagten bestehenden befristeten Arbeitsverhältnisses endeten vereinbarungsgemäß zum 30. Juni 2015. Hätte vor dem 30. Juni 2015 ein Betriebsübergang auf die DHL stattgefunden, wäre das Arbeitsverhältnis nur befristet auf die DHL übergegangen. Nach Beendigung durch Befristungsablauf endete der Schutz bezüglich des vom Übergang betroffenen Arbeitsverhältnisses. Dies gilt auch dann, falls der ETV-DP AG aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit im befristeten Arbeitsverhältnis mit der Beklagten gegolten hätte und folglich zunächst der Änderungssperre des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB unterfallen wäre. Die Wirkung der nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Normen ist auf die beim Betriebsübergang mit dem Veräußerer bestehenden Arbeitsverhältnisse beschränkt. Die transformierten Normen gelten nicht für Arbeitsverhältnisse, die mit dem Erwerber selbst unmittelbar begründet worden sind oder werden (*BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 80, BAGE 130, 237; Schaub ArbR-HdB/Ahrendt 19. Aufl. § 119 Rn. 7*).
- (2) Eine unzulässige Umgehung des § 613a Abs. 1 BGB ist nicht ersichtlich. 35
- (a) Eine Beseitigung der ansonsten bestehenden Kontinuität des Arbeitsverhältnisses kann als Umgehung von § 613a BGB zu werten sein (*BAG 22. Januar 2015 - 8 AZR 139/14 - Rn. 37; zu Aufhebungsverträgen vgl.: BAG 25. Oktober 2012 - 8 AZR 572/11 - Rn. 33; 18. August 2005 - 8 AZR 523/04 - zu II 2 a der*

Gründe, BAGE 115, 340). Dies war hier jedoch bereits wegen der Befristung des ursprünglich mit der Beklagten begründeten Arbeitsverhältnisses nicht der Fall.

(b) Die Gründung der DHL sowie die Einstellung ehemals bei der Beklagten befristet beschäftigter Arbeitnehmer stellt für sich genommen keine Umgehung des § 613a Abs. 1 BGB dar. Damit wurde kein gesetzlich missbilliger Erfolg angestrebt (*vgl. BAG 15. Dezember 2020 - 1 AZR 499/18 - Rn. 37*). Die Beklagte hat lediglich von einer von § 613a BGB nicht eingeschränkten Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Die Norm schützt nur den Inhalt und den Bestand übergegangener und fortgeführter Arbeitsverhältnisse (*vgl. AR/Bayreuther 10. Aufl. § 613a BGB Rn. 1; HaKo-KSchR/Wemheuer 7. Aufl. BGB § 613a Rn. 4*).

bb) Die Berufung der Beklagten auf die Regelungen des TV Wechsler verstößt nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Die Annahme der Revision, die „Verschiebung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Beklagten und der DHL“ sei rechtsmissbräuchlich und nicht mit § 242 BGB vereinbar, entbehrt jeder Grundlage. Dem Vortrag der Klägerin kann nicht entnommen werden, dass die Beklagte sich bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehung zur DHL mit Blick auf Arbeitnehmerrechte unredlich verhalten hätte. Dem steht bezüglich des Wechsels zur DHL schon die überobligatorische Wiedereinstellungszusage vom 1. Juli 2016 und bezüglich der späteren Verschmelzung deren tarifliche Ausgestaltung entgegen.

2. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf ein 13. Monatsentgelt für das Jahr 2019.

a) Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch mit der Begründung verneint, dass § 14 Abs. 1 Satz 2 TV Wechsler einen solchen Anspruch erst nach einer ununterbrochenen Beschäftigung von zwölf Monaten ab dem Tag der Überleitung vorsehe und die Klägerin diese Voraussetzung angesichts einer Überleitung im Juli 2019 bezogen auf den 1. November 2019 nicht erfülle. Diese Begründung ist unzutreffend. Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, dass sich der Stichtag 1. November nach § 8 Abs. 1 ETV-DP AG ebenso wie

nach § 8 Abs. 6 ETV-DP AG nur auf die Tatbestandsvoraussetzung eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses bezieht.

b) Im Ergebnis stellt sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aber als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Geltung des TV Wechsler bewirkt, dass die Klägerin sich nicht auf die für durchgehend bei der Beklagten Beschäftigte geltende Besitzstandsregelung des § 8 Abs. 6 ETV-DP AG berufen kann. § 14 Abs. 1 Satz 2 TV Wechsler verlangt für das Entstehen des Anspruchs nicht wie die für Neueinstellungen geltende Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 ETV-DP AG eine Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses, sondern stellt stattdessen die speziellere Voraussetzung auf, dass gerechnet ab dem Tag der Überleitung eine ununterbrochene Beschäftigungsdauer von zwölf Monaten erfüllt sein muss. Erst danach kann sich für jeden Kalendermonat ein Anspruchsmonat ergeben (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 ETV-DP AG). Ausgehend von der Überleitung am 8. Juli 2019 war die für das Entstehen des Anspruchs auf das 13. Monatsentgelt erforderliche ununterbrochene Beschäftigungsdauer von zwölf Monaten erst im Juli 2020 erfüllt. Die Klägerin konnte folglich erst ab Juli 2020 sog. Anspruchsmonate erwerben. Für das Jahr 2019 war dies nicht möglich.

III. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Spelge

Heinkel

Krumbiegel

Wollensak

W. Kreis