

8 Sa 611/12
5 Ca 2701/11
Arbeitsgericht Bonn



Verkündet am 19. Dezember 2012

Wilschrey,
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL
In dem Rechtsstreit



- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Hahn & Schaefer,
Johannesstraße 3, 99084 Erfurt,

g e g e n

Deutsche Telekom Technischer Service GmbH,

Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 14.11.2012
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Jüngst als
Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Schön und Rücker

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des
Arbeitsgerichts Bonn vom 07.03.2012 – 5 Ca 2701/11 –
abgeändert wie folgt:

Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit Tarifstand 24.06.2007 anzuwenden sind.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

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

Der Kläger war seit 1988 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Deutschen Bundespost vom 1992 hieß es u. a.:

Für das Arbeitsverhältnis gelten der Tarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundespost (TV Arb) und die sonstigen Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost gelten in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Parteien vereinbart.

Im Zuge der sog. Post Reform II wurden die Geschäftsbereiche der Deutschen Bundespost durch Gesetz zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft privatisiert (Postumwandlungsgesetz - PostUmwG vom 14.09.1994, BGBl. I S. 2325 ff.). Aus dem Geschäftsbereich, in dem der Kläger tätig gewesen ist, entstand kraft Gesetzes die Deutsche Telekom AG; das Arbeitsverhältnis wurde zum 01.01.1995 auf die Deutsche Telekom AG übergeleitet.

Der Arbeitsbereich, in welchem der Kläger ist, wurde im Wege des Betriebsübergangs zum 25.06.2007 von der Beklagten übernommen. Der Kläger widersprach dem Betriebsübergang nicht.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist zwischenzeitlich zum 01.07.2012 zur T-Systems International wiederum im Wege des Betriebsübergangs übergegangen.

Der Kläger war Gewerkschaftsmitglied von 1998 bis Dezember 2000.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit Tarifstand 24.06.2007 anzuwenden sind.

Diese Feststellung hat der Kläger der Beklagten gegenüber erstmals mit Schreiben vom 2011 geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 07.03.2012 die Klage abgewiesen und dies damit begründet, dass der geltend gemachte Anspruch verwirkt sei. Bezüglich der Begründung des Urteils erster Instanz wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils (Bl.189 - 195 d.A.) verwiesen.

Gegen das dem Kläger am 16.03.2012 zugestellte Urteil erster Instanz hat der Kläger am 16.04.2012 Berufung eingelegt und diese Berufung sodann am 16.05.2012 begründet.

Die Berufung macht unter Hinweis auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.02.2012 – 4 AZR 579/10 – geltend, dass der geltend gemachte Feststellungsantrag keinesfalls als verwirkt angesehen werden könne. Den Hinweisen der Berufungserwiderung, ein Günstigkeitsvergleich zwischen den Firmentarifverträgen der Deutschen Telekom AG Stand 24.06.2007 zu den dynamischen Firmentarifverträgen der Beklagten falle in Bezug auf die Leistungen der dynamischen Firmentarifverträge der Beklagten zwischenzeitlich zugunsten des Klägers aus, tritt der Kläger im Berufungsverfahren entgegen.

Wegen des neuerlichen Betriebsübergangs zum 01.07.2012 sei auch nach wie vor ein Feststellungsinteresse für die Klage zu bejahen. Einen neuen Arbeitsvertrag habe der Kläger in diesem Zusammenhang nicht unterzeichnet.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 08.03.2012
– 1 Ca 2697/11 – abzuändern und festzustellen, dass auf
das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der
Deutschen Telekom AG mit Tarifstand 24.06.2007
anzuwenden sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte macht geltend, dass für die Feststellungsklage es bereits am Rechtsschutzbedürfnis für das Feststellungsbegehren fehle. Der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber einer möglichen Leistungsklage stehe dem entgegen. Insbesondere kläre der Feststellungsantrag nicht die streitentscheidende Rechtsfrage, wie der Günstigkeitsvergleich zwischen den Firmentarifverträgen der Deutschen Telekom AG Stand 24.06.2004 und den dynamischen Firmentarifverträgen der Beklagten durchzuführen sei und welches Tarifwerk für den Kläger sich als das Günstigere darstelle. Tatsächlich sei dies so, dass die dynamischen Tarifverträge der Beklagten den Kläger zwischenzeitlich günstiger stellten als er bei Anwendung der Firmentarifverträge der Deutschen Telekom AG Stand 24.06.2007 stehe. Zudem sei der neuerliche Betriebsübergang auf die T-Systems International zu beachten.

Wegen des sonstigen Sach- und Streitstands wird auf den vorgetragenen Inhalt der Akten sowie die gewechselten Schriftsätze in beiden Instanzen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist zulässig.

Der Kläger hat gegen das ihm am 16.03.2012 zugestellte Urteil erster Instanz mit der am 16.04.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Berufungsschrift fristwährend Berufung eingelegt und seine Berufung sodann unter dem 16.05.2012 fristwährend begründet.

Die Berufungsbegründung setzt sich im Einzelnen mit dem Urteil des Arbeitsgerichts auseinander und erweist sich hiernach als ein ordnungsgemäß eingelegtes und begründetes Rechtsmittel.

II. Die Berufung ist begründet.

1. Der Feststellungsantrag der Klage ist zulässig, weil die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn die klagende Partei ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

Eine Feststellungsklage kann sich dabei insbesondere auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken – sog. Elementenfeststellungsklage –. Auch wenn die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerkes auf ein Arbeitsverhältnis streitig ist, kann dies Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Mit dem Feststellungsbegehren kann nämlich der Streit der Parteien über Grund und Umfang insbesondere der zukünftigen Leistungspflichten, die sich aus einer Bezugnahme Klausel aus dem Arbeitsvertrag ergeben, geklärt werden (vgl. BAG, Urteil vom 06.07.2011 – 4 AZR 706/09, NZA 2012 100).

Erforderlich ist grundsätzlich, dass es sich um die Feststellung in einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis handelt.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist ein Feststellungsinteresse zu bejahen.

Dem Rechtsschutzinteresse für den zur Entscheidung gestellten Feststellungsantrag steht nicht der Vorrang einer sog. Leistungsklage entgegen. Der mit dem Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit begründete Vorrang der Leistungsklage schließt das Feststellungsinteresse nicht schlechthin aus (BAG, Urteil vom 12.10.1961 – 5 AZR 294/60, BAGE 11, 312).

Es liegen auch keine Umstände des Einzelfalles vor, die das Feststellungsinteresse deshalb entfallen ließen, weil – wie die Berufungserwiderung geltend macht – sich aus einer feststellenden Entscheidung für die Zukunft keinerlei Rechtsfolgen mehr ergäben.

Insbesondere ergeben sich derartige Gesichtspunkte nicht aus den Hinweisen der Berufungserwiderung dahingehend, dass der Feststellungsantrag die Rechtsfrage, wie ein Günstigkeitsvergleich zwischen den Firmentarifverträgen der Deutschen Telekom AG und den dynamischen Firmentarifverträgen der Beklagten ausfalle, nicht entscheide. Ein Rechtsschutzinteresse für den Feststellungsantrag könnte allenfalls entfallen, wenn, wie die Berufungserwiderung behauptet und von Klage und Berufung bestritten ist, der Günstigkeitsvergleich zwischen den Firmentarifverträgen der Deutschen Telekom AG zum Stand 24.06.2007 einerseits und den dynamischen Firmentarifverträgen der Beklagten andererseits dazu führte, dass er jedenfalls zwischenzeitlich dahingehend ausfällt, dass der Kläger in Anwendung der dynamischen Firmentarifverträge der Beklagten im Verhältnis zu den Firmentarifverträgen der Deutschen Telekom AG Stand 24.06.2007 durch die dynamischen Firmentarifverträge der Beklagten günstiger gestellt ist als durch die mit dem Feststellungsantrag in Anspruch genommene Fortgeltung der Firmentarifverträge der Deutschen Telekom AG Stand 24.06.2007. Dies darzustellen und zu belegen wäre allerdings Sache der Beklagten. Hierzu reicht der Sachvortrag der Berufungserwiderung nicht aus. Daher vermag mit diesem Einwand der Berufungserwiderung nicht davon ausgegangen zu werden, das Feststellungsinteresse sei zwischenzeitlich zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht entfallen.

Auch unter Berücksichtigung des weiteren Betriebsübergangs auf die T-Systems International GmbH leiten Bedenken gegen das Feststellungsinteresse nicht ab.

Da der Kläger zunächst eine nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässige Feststellungsklage erhoben hatte, war er nicht verpflichtet, aufgrund eines „überholenden Ereignisses“, hier dem im Verlauf des Berufungsverfahrens erfolgten Übergang des Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf ein anderes Unternehmen im Wege des Betriebsübergangs, zur Leistungsklage überzugehen (st. Rspr., s. nur BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 29 mwN, BAGE 131, 176; 13. März 2007 - 9 AZR 494/06 - Rn. 12, AP BBiG § 14 Nr. 13 = EzA BBiG § 14 Nr. 14; 18. März 1997 - 9 AZR 84/96 - zu I 1 der Gründe mwN, BAGE 85, 306).

Darüber hinaus ist vorliegend zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von einer Rechtskrafterstreckung der Entscheidung in entsprechender Anwendung von §§ 265, 325 Abs. 1 ZPO auf den Betriebserwerber auszugehen ist. Die bindende Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebsveräußerer wirkt dann gegenüber dem Betriebserwerber, wenn der Betriebsübergang - wie vorliegend der vom 1. Januar 2010 - nach Rechtshängigkeit erfolgt ist (vgl. BAG 18. Mai 2010 - 1 AZR 864/08 - Rn. 17 mwN, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 102; 9. Juli 2003 - 5 AZR 595/02 - zu I 2 b der Gründe, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 158 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 3).

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist daher auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht weiterhin von einem Rechtsschutzinteresse für den zur Entscheidung gestellten Feststellungsantrag auszugehen.

2. Antragsgemäß war festzustellen, dass die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit dem tariflichen Regelungsbestand vom 24.06.2007 für das Arbeitsvertragsverhältnis der Parteien gelten.

Zur Begründung wird auf die in der Berufung in Bezug genommene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.02.2012 (BAG, Urteil vom 22.02.2012 - 4 AZR 579/10, zitiert nach juris) verwiesen.

Zusammengefasst sei hierzu wiederholt:

Für den Arbeitsvertrag des Klägers ist in Bezug auf die Fragestellung der Anwendbarkeit tarifvertraglicher Bestimmungen von den Festlegungen in dem ursprünglichen Arbeitsvertrag vom 1992 mit der damaligen Arbeitgeberin, der Deutschen Bundespost Telekom, auszugehen.

Danach war festgelegt:

Für das Arbeitsverhältnis gelten der Tarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundespost (TV Arb) und die sonstigen Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart.

Nach dieser Bezugnahmeregelung handelt es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede i.S.d. früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 06.07.2011 – 4 AZR 706/09, NZA 2012 100). Sie verweist auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge, an die die damalige Arbeitgeberin tarifgebunden war. Der Arbeitsvertrag ist hinsichtlich der Bezugnahme nur zeitdynamisch auf den TV Arb, nicht aber inhaltlich dynamisch auf die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG ausgestaltet (ausführlich dazu: BAG, Urteil vom 06.07.2011 – 4 AZR 706/09 a. a. O.).

Die Anwendbarkeit der Regelungen der vom Kläger angeführten Tarifverträge ergibt sich aufgrund einer ergänzenden Auslegung der im Arbeitsvertrag enthaltenen Bezugnahmeklausel.

Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält aufgrund des Übergangs der Deutschen Bundespost Telekom im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf die Deutsche Telekom AG zum 01.01.1995 eine nachträglich eingetretene Regelungslücke, die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen war. Danach waren im Zeitpunkt des

Betriebsübergangs auf die Beklagte kraft vertraglicher Vereinbarung die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit Stand 24.06.2007 anzuwenden.

Die Bezugnahmeklausel erfasst demgegenüber nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte nicht die für diese geltenden Tarifverträge, weil die Bezugnahmeklausel auch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung weder als Tarifwechselklausel noch als eine Bezugnahmeklausel verstanden werden kann, die jedenfalls auf die im Konzern der Deutschen Telekom AG für die einzelnen Konzernunternehmen jeweils einschlägigen Tarifverträge, die von diesen geschlossen worden sind, verweist (ausführlich: BAG, Urteil vom 06.07.2011 – 4 AZR 706/09 a. a. O.; BAG, Urteil vom 06.07.2011 – 4 AZR 494/09, zitiert nach juris, BAG, Urteil vom 16.11.2011 – 4 AZR 822/09, zitiert nach juris; BAG, Urteil vom 14.12.2011 – 4 AZR 179/10, zitiert nach juris).

Mit diesem vertraglichen Inhalt ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf die Beklagte übergegangen.

3. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts und der Beklagten, ist die Berufung nicht deshalb unbegründet, weil der Kläger das Recht, sich auf den Inhalt der vertraglichen Abrede zu berufen, verwirkt hat. Auch hierzu wird auf die in der Berufungsbegründung zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.02.2012 verwiesen (BAG, Urteil vom 22.02.2011 – 4 AZR 579/10, zitiert nach juris).

Für die Prüfung der vom Arbeitsgericht und der Beklagten in Anspruch genommenen Verwirkung mag die Erfüllung des sog. Zeitmoments für eine Verwirkung als gegeben angesehen werden.

Jedenfalls aber ist das für die Verwirkung zu fordernde Umstandsmoment nicht als erfüllt anzusehen.

Aus der widerspruchslosen Durchführung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger kann schon deshalb keine besonders vertrauensbegründende Verhaltensweise gefolgert werden, weil der Kläger damit nur nachvollzogen hat, was die Rechtsvorgängerin der Beklagten und die Beklagte ihm anlässlich des Betriebsübergangs als bestehende von Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger

nicht beeinflussbare Rechtslage mitgeteilt haben. Wird allerdings die Anwendung bestimmter tarifvertraglicher Bestimmungen als „bloße“ gesetzliche Rechtsfolge des Betriebsübergangs auf einer unveränderten vertraglichen Grundlage dargestellt, so fehlt es an einem für die betroffenen Arbeitnehmer erkennbaren Änderungswillen entstehender vertraglicher Bedingungen. Dann aber kann aus dem hinnehmenden Verhalten eines Arbeitnehmers nicht gefolgert werden, er werde künftig nicht mehr geltend machen, die sich von Rechtswegen nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB ergebenden Rechtsfolgen sollten auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Es fehlt vielmehr entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts und der Beklagten an einem positiven vertrauensfördernden Verhalten des Klägers und damit an Anhaltspunkten, dass die Beklagte als Schuldnerin davon ausgehen konnte, der Kläger kenne als Gläubiger seine Rechte und mache sie gleichwohl über längere Zeit hinweg nicht geltend (BAG, Urteil vom 22.02.2012 Rn. 47, a. a. O.).

Fehlt es allerdings an besonderen Umständen im Verhalten eines Arbeitnehmers, kann es nicht mehr darauf ankommen, ob es dem Arbeitgeber nunmehr zumutbar geworden ist, etwaige Forderungen des Klägers zu erfüllen (BAG, Urteil vom 25.04.2006 – 3 AZR 372/05, BAGE 118, 51). Demnach ist die geltend gemachte Feststellung, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit Tarifstand 24.06.2007 anzuwenden sind, auch nicht verwirkt.

4. Die Berufung des Klägers führt somit zur Abänderung des Urteils erster Instanz und zur Bestätigung der geltend gemachten Feststellung.

III. Die Beklagte ist im Rechtsstreit unterlegen und hat daher die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 ZPO.

IV. Die Entscheidung des Rechtsstreits beruht auf den Umständen des Einzelfalles. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Kammer hat daher die Revision nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72 a) ArbGG wird hingewiesen.

Jüngst

Schön

Rücker