

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 390/08

2 Ca 1332/08 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 13.05.2009

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 13.05.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11.09.2008 (2 Ca 1332/08) teilweise abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger (beide Rechtszüge).

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die

Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgeannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob es infolge eines Betriebsübergangs zu einem Wechsel des für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Tarifrechts gekommen ist, und, ob das Unterrichtungsschreiben der Beklagten den Anforderungen des § 613 a Abs. 5 BGB entspricht.

Der Kläger wurde am 29.07.1977 von der D... B..., der Rechtsvorgängerin der D... T... AG (im Folgenden: DTAG) und der Beklagten, nach erfolgreich abgeschlossener Ausbildung als vollbeschäftigter, ständiger Arbeiter eingestellt. In dem Formulararbeitsvertrag vom selben Tag (Anlage K 1 = Blatt 8 d. A.) trafen die Parteien u.a. folgende Regelung:

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

Bei Vertragsschluss existierten bereits Tarifverträge, die nicht zum Tarifwerk des Tarifvertrags für die Arbeiter der D... B... (TV Arb) gehörten, aber dennoch auf den Kläger angewendet wurden. Der Kläger war und ist nicht Mitglied einer Gewerkschaft.

Zum 01.01.1995 ging der Telekommunikationsbereich der D... B... infolge der Postreform II als identitätswahrende Gesamtrechtsnachfolge auf die D... T... AG über (§§ 1, 2 PostUmwG). Mit Wirkung zum 01.07.2001 wurde der TV Arb durch den Tarifvertrag zur Umstellung auf das NBBS aufgehoben. Dieser neue Tarifvertrag sah u. a. die Fortgeltung von 14 zwischen der DTAG und der Gewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifverträgen vor.

Der Kläger wurde bei der DTAG zuletzt mit Wirkung ab dem 01.01.2007 auf dem Personalposten Sb PTI Projektierung und Baubegleitung mit der AtNr. R21.. in der Aufgabengruppe Produktion TI 12 am Beschäftigungsort L... eingesetzt. Er war in der Vergütungsgruppe T 5 des Entgelttarifvertrages bei der DTAG (ERTV) eingruppiert. Seine monatliche Vergütung in dieser Funktion betrug gemäß dem Ta-

bellenslohn des ERTV 3.135,00 EUR brutto. Vor dem 25.06.2007 wandte die DTAG die im Antrag zu 1 genannten Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis an.

Die DTAG beschloss im Frühjahr 2007 unter anderem, alle bisherigen Betriebe der früheren technischen Infrastrukturniederlassungen im Wege des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB auf die Beklagte zu übertragen. Mit Schreiben vom 17.07.2007, dem Kläger am 19.07.2007 zugegangen, unterrichteten die Beklagte und die DTAG den Kläger über die Betriebsübergänge. Das Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

Unterrichtung über den Übergang der Technische Infrastruktur Niederlassungen der T-Com von der D... T... AG auf die D... T... Netzproduktion GmbH

Sehr geehrte Mitarbeiterin, sehr geehrter Mitarbeiter,

wie Ihnen bereits aus der vielfachen internen Kommunikation bekannt ist, hat die D... T... AG (im Folgenden: DTAG) im Rahmen von „T-Service“ die 8 Betriebe der Technische Infrastruktur Niederlassungen (im Folgenden: TI NL) der T-Com an die D... T... Netzproduktion GmbH, F...-E...-A... ..., ... B., vertreten durch die Geschäftsführer Herrn Friedrich F..., Herrn Albert M... und Herrn Klaus P..., übertragen. Die D... T... Netzproduktion GmbH ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der DTAG.

Durch die Übertragung haben so genannten Betriebsübergänge gemäß § 613a BGB stattgefunden, über die wir Sie nachfolgend unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften (§ 613a Abs. 5 BGB) unterrichten.

...

II. Folgen und Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang

Die Folgen eines Betriebsübergangs sind insbesondere in § 613a Abs. 1 BGB geregelt. Der Wortlaut des § 613a BGB ist in der **Anlage 1** abgedruckt. Im Einzelnen gelten folgende Grundsätze:

1. Durch den Betriebsübergang tritt für Sie ein Arbeitgeberwechsel von der DTAG zur D... T... Netzproduktion GmbH ein. Mit dem Betriebsübergang geht Ihr Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes von der DTAG auf die D... T... Netzproduktion GmbH über. Das heißt, die D... T... Netzproduktion GmbH wird Ihr neuer Arbeitgeber. Ihr bisheriges Arbeitsverhältnis zur DTAG erlischt.
2. Ihr Arbeitsverhältnis geht mit allen zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Rechten und Pflichten auf die D... T... Netzproduktion GmbH über, soweit sich aus dem Folgenden nichts anderes ergibt:
 - a) Die mit Ihnen in Ihrem Arbeitsvertrag unmittelbar getroffenen Regelungen gehen inhaltlich unverändert über. Dies gilt insbesondere, wenn Sie Leitender Angestellter oder AT-Angestellter sind. Dasselbe gilt aber auch, wenn Sie tariflicher Arbeitnehmer sind.
 - b) Soweit Sie tariflicher Arbeitnehmer sind, gelten grundsätzlich Ihre bisher bei der DTAG durch Tarifvertrag geregelten Arbeitsbedingungen auch nach dem Übergang zur D... T... Netzproduktion GmbH auf arbeitsvertraglicher Ebene weiter und können innerhalb eines Jahres nicht zu Ihrem Nachteil geändert werden. Dieser Grundsatz gilt allerdings dann nicht, soweit bei der D... T... Netzproduktion GmbH zum selben Regelungskomplex Tarifverträge mit der ver.di oder Betriebsvereinbarungen bestehen oder abgeschlossen werden. In diesem Fall lösen die Regelungen bei der D... T... Netzproduktion GmbH die bisher geltenden Regelungen der DTAG ab. Dies gilt für die tarifgebundene Arbeitnehmer aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB, für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer aufgrund einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf die jeweiligen Tarifverträge.

Bei dem Übergang auf die D... T... Netzproduktion GmbH kommt es zu der soeben beschriebenen Ablösung der tarifvertraglichen Regelungen.

Die Tarifvertragsparteien haben ihre Verhandlungen über die in der D...T... Netzproduktion GmbH geltenden Tarifregelungen nach einer Phase der Tarifauseinandersetzung am 13.06.2007 wieder aufgenommen und sich inzwischen über ein ablösendes Tarifwerk für die D... T... Netzproduktion GmbH geeinigt. Basis dieses Tarifwerks sind die Ihnen bekannten Tarifverträge der DTAG, die allerdings an verschiedenen Stellen auf die Bedürfnisse der D... T... Netzproduktion GmbH angepasst wurden. Insbesondere sind auch Sonderregelungen für von der DTAG wechselnde Arbeitnehmer vorgesehen. Diese Sonderregelungen haben zum Ziel, den Übergang der Mitarbeiter aus der DTAG in das neue Konditionensystem der D... T... Netzproduktion GmbH sozialverträglich auszugestalten. Im Einzelnen bestehen folgende Überleit- und Sicherungsregelungen...(wird ausgeführt).

III. Widerspruchsrecht

Sie haben das Recht, dem Betriebsübergang innerhalb eines Monats ab Zugang dieses Schreibens zu widersprechen. Ein Widerspruch hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis beim bisherigen Arbeitgeber verbleibt.

Wir weisen allerdings darauf hin, dass die Arbeitsplätze an Ihrem Standort unabhängig von Ihrem Widerspruch von der DTAG auf die D... T... Netzproduktion GmbH übergegangen und demnach die entsprechenden Arbeitsplätze bei der DTAG nicht mehr vorhanden sind. Im Falle eines Widerspruchs können Sie daher bei der DTAG auf Ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr beschäftigt werden.

Sollten Sie dem Übergang widersprechen, wird die DTAG Ihnen gegenüber – nach Prüfung der individuellen Voraussetzungen – voraussichtlich eine betriebsbedingte Beendigungskündigung aussprechen müssen. Dem steht nicht die oben unter Ziffer 7 angesprochene Gesetzesregelung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB entgegen, da eine solche Kündigung nicht wegen des Betriebsübergangs, sondern wegen der gegebenenfalls fehlenden

Weiterbeschäftigungsmöglichkeit erfolgen würde. Die Vorschrift des § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB lässt die Kündigung aus einem anderen Grund als dem Betriebsübergang ausdrücklich zu.

In diesem Zusammenhang weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass der arbeitgeberseitige Verzicht auf betriebsbedingte Beendigungskündigungen nach § 11 TV Ratio DTAG im Falle eines solchen Widerspruchs nicht eingreift, da keine Rationalisierungsmaßnahme im Sinne des TV Ratio vorliegt. Eine solche würde den „Wegfall eines Arbeitsplatzes“ voraussetzen, was hier nicht der Fall ist. Ihr Arbeitsplatz ist nicht weggefallen, sondern in der jetzigen Form auf die D... T... Netzproduktion GmbH übergegangen.

Eine betriebsbedingte Beendigungskündigung kommt vorbehaltlich einer individuellen Prüfung sowohl für ordentlich kündbare Mitarbeiter als auch für ältere Mitarbeiter mit einem besonderen Kündigungsschutz (für diese jedoch ebenfalls nur unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist) in Betracht...“

Wegen des weiteren Inhaltes des Unterrichtungsschreibens wird auf die Anlage K 5 (= Blatt 23 ff. d. A.) verwiesen. Der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses (bislang) nicht widersprochen.

Am 25.06.2007 ging der Betrieb, dem der Kläger angehörte, von der DTAG auf die Beklagte über. Seit dem 01.07.2007 wendet die Beklagte auf das Arbeitsverhältnis die in ihrem Unternehmen (DT NP) geltenden Tarifverträge an. Es handelt sich um mit der Gewerkschaft ver.di am 24.06.2007 geschlossene Firmentarifverträge. Diese Tarifverträge unterscheiden sich von den bei der DTAG geltenden im Wesentlichen hinsichtlich der Wochenarbeitszeit (38 statt 34 Stunden), der Vergütung (Absenkung um 6,5 %) und der Laufzeit des Kündigungsverzichts.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, auf sein Arbeitsverhältnis seien weiterhin die Tarifverträge der DTAG anwendbar. Für einen Tarifwechsel zugunsten einer Anwendbarkeit der Tarifverträge der Beklagten fehle jede Grundlage. Weil er nicht tarif-

gebunden und die Beklagte nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB mit allen Rechten und Pflichten in das Arbeitsverhältnis eingetreten sei, habe sie die Tarifverträge anzuwenden, die auch zuvor das Arbeitsverhältnis geregelt hätten. Über den Wortlaut hinaus könne eine Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag mit der die Anwendbarkeit oder Geltung eines bestimmten, dort benannten Tarifvertrages oder Tarifwerkes vereinbart worden sei, nur dann als Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich/betrieblich geltenden Tarifvertrag ausgelegt werden, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergebe. Der bloße Umstand, dass es sich um eine Gleichstellungsabrede handele, genüge hierfür nicht. Weitere Umstände für die Annahme einer Tarifwechselklausel müssten sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben und nicht aus der Historie des Arbeitsverhältnisses oder der Qualifizierung der Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede. Solche darüber hinausgehenden Umstände seien von der Beklagten nicht vorgetragen worden und lägen auch nicht vor.

Weil gemäß § 11 Abs. 1 MTV DTNP die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen 38 Stunden betrage, habe er seit dem 01.07.2008 pro Woche vier Stunden Mehrarbeit geleistet, die die Beklagte ihm in Form einer Gutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto ersetzen müsse.

Der Kläger hat gemeint, das Unterrichtungsschreiben vom 17.07.2007 sei fehlerhaft. Deshalb sei die Frist zur Erklärung eines Widerspruchs nicht ausgelöst worden. Die Beklagte habe ihm eine unzutreffende Rechtsauffassung mitgeteilt. Zudem genieße er tariflichen Sonderkündigungsschutz, über dessen Schicksal sich in dem Unterrichtungsschreiben kein Wort finde. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe an einer alsbaldigen Feststellung ein besonderes rechtliches Interesse. Gegebenenfalls könne er noch von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen.

Der Kläger hat beantragt:

1. Festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifverträge der D... T... AG, nämlich der Manteltarifvertrag bei der D... T... AG (MTV T...), der Entgelttrahmentarifvertrag bei der D... T... AG (ERTV T...), der Entgelttarifvertrag bei der D... T... AG (ETV T...), der Tarifvertrag über Sonderregelungen bei der

D... T... AG (TV SR) und der Tarifvertrag über eine pauschalisierte Außendienstentschädigung bei der D... T... AG (TV Außendienst) in der am 25.06.2007 geltenden Fassung Anwendung finden.

2. Die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für den Zeitraum vom 25.06.2007 bis zum 30.04.2008 insgesamt 144,8 Arbeitsstunden auf dem bei ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers gutzuschreiben.
3. Festzustellen, dass die Frist zur Erklärung des Widerspruchs gem. § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der D... T... AG auf die Beklagte vom 25.06.2007 durch das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 17.07.2007 nicht ausgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Verweisungsklausel könne als sogenannte große dynamische Verweisung ausgelegt werden. Das ergebe sich aus dem Vorliegen besonderer Umstände. Der Arbeitsvertrag des Klägers sei 1977 mit der D... B... geschlossen worden. Die D... B... sei ein 1947 eingerichtetes, nicht rechtsfähiges Sondervermögen des Bundes und bis 1989 als Behörde im unmittelbaren Regierungsbereich geführt worden. Sie habe ausdrücklich nicht betriebswirtschaftlichen Grundsätzen unterlegen. Mit dem 1977 geschlossenen Arbeitsvertrag sei der TV Arb in Bezug genommen worden. Dies sei der seinerzeit für die B... geltende Tarifvertrag gewesen, der sich inhaltlich stark an den BAT angelehnt habe. Es sei damals schlicht undenkbar gewesen, dass überhaupt andere Tarifverträge als der TV Arb oder etwaige Ergänzungs- und Nachfolgetarifverträge gelten sollten. Zwar sei davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien bei Vertragsschluss gerade nicht den klassischen Fall zum Beispiel eines Betriebsüberganges vor Augen gehabt hätten. Entscheidend sei aber, dass ein solcher seinerzeit sachlogisch so unrealistisch gewesen sei, dass er ausgeschlossen werden konnte. Insofern stelle sich die Frage, welche

Aussage der Klausel vor diesem Hintergrund zu entnehmen sei. Wäre die Entwicklung – Aufteilung der D... B... in 3 eigenständige Unternehmensbereiche durch die Postreform I und die spätere Privatisierung in die drei Nachfolgeunternehmen durch die Postreform II - absehbar oder vorstellbar gewesen, hätten die Vertragsparteien dies bei Vertragsabschluss berücksichtigt. Für den Bereich der früheren D... B... habe das LAG Schleswig-Holstein in seiner Entscheidung vom 11.08.2004 (2 Sa 475/03) ausdrücklich das Vorliegen besonderer Umstände bejaht. Im Ergebnis sei festzustellen, dass die dynamische Bezugnahme Klausel in den Arbeitsverträgen, die vor dem 01.01.2002, also vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform abgeschlossen wurden, aus Gründen des Vertrauensschutzes als Tarifwechselklausel auszulegen seien.

Dies ergebe sich aus den dargelegten Umständen, der historischen Entwicklung des Unternehmens und der betrieblichen Übung. Die Gleichstellungsabrede bewirke einen Tarifwechsel. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Beklagte ihre Tarifverträge wie die DTAG mit der Gewerkschaft ver.di vereinbart habe. Lehne man einen Tarifwechsel ab, stünden die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer gegenüber den tarifgebundenen Arbeitnehmern besser. Eine derartige Besserstellung sei nicht gerechtfertigt. Für die alleinige Geltung der Tarifverträge der Beklagten spreche außerdem der Grundsatz der Tarifeinheit.

Der Antrag zu 3. sei unzulässig. Insbesondere sei nach wie vor nicht erkennbar, ob der Kläger dem Betriebsübergang widersprechen wolle oder nicht. Auch entspreche das in Streit stehende Unterrichtungsschreiben den aufgestellten Grundsätzen der Rechtsprechung. Das Schreiben sei richtig und vollständig. Eines Hinweises auf den besonderen tarifvertraglichen Kündigungsschutz des Klägers habe es nicht bedurft, weil die diesbezügliche tarifvertragliche Regelung der DTAG inhaltsgleich in den Manteltarifvertrag der Beklagten übernommen worden sei.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen zu 1 und 2 erkannt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fänden die Tarifverträge der DT AG Anwendung. Unstreitig hätten diese Tarifverträge vor Betriebsübergang gegolten. Infolge des Betriebsübergangs auf die Beklagte sei diese gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die arbeitsvertraglich begründeten Rechte und Pflichten der Rechtsvorgängerin eingetreten. Wer-

de das Arbeitsverhältnis nach der gesetzlichen Regelung in § 613 a BGB fortgesetzt, seien die arbeitsvertraglich vereinbarten tariflichen Regelungen für das Arbeitsverhältnis maßgebend. Jedenfalls für Verträge, die vor dem 01.01.2002 abgeschlossen worden seien, sei damit bei einem Betriebsinhaberwechsel eine statische Weitergeltung der vereinbarten tariflichen Regelungen verbunden, wenn der neue Arbeitgeber nicht oder anderweitig tariflich gebunden sei. Im Übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Das Unterrichtungsschreiben sei nicht zu beanstanden. Die objektiv unzutreffende Unterrichtung genüge den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB, weil eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen nicht fehlerhaft sei, wenn der Arbeitgeber nach angemessener Prüfung rechtlich vertretbare Positionen gegenüber dem Arbeitnehmer kundtue. Die Unterrichtung sei auch nicht deshalb fehlerhaft, weil die Beklagte den Kläger nicht über den Sonderkündigungsschutz informiert habe. Es obliege dem Arbeitnehmer, nähere Informationen einzuholen. An dem Sonderkündigungsschutz des Klägers habe sich im vorliegenden Fall auch nichts geändert.

Gegen das am 07.10.2008 zugestellte Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift des Klägers ist am 05.11.2008 beim Landesarbeitsgericht eingegangen. Er hat seine Berufung innerhalb der bis zum 07.01.2009 verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 06.01.2009 begründet. Die Berufung der Beklagten ist am 07.11.2008 beim Landesarbeitsgericht eingegangen. Sie hat ihre Berufung innerhalb der bis zum 07.01.2009 verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 22.12.2008 begründet.

Die Beklagte ist der Auffassung, bei der einzelvertraglichen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag des Klägers handele es sich unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles um eine auf den Konzern der DTAG beschränkte große dynamische Bezugnahmeklausel. Sie erfasse alle jeweils fachlich/betrieblich anzuwendenden (Firmen-)Tarifverträge, die den TV Arb im Konzern der DTAG ersetzen. Die Beklagte verfolge den gleichen Betriebszweck wie vor dem Betriebsübergang die Technischen Infrastruktur Niederlassungen der DTAG.

Das Arbeitsgericht habe die gebotene ergänzende Vertragsauslegung unterlassen. Die Lückenhaftigkeit zeige sich schon daran, dass der Kläger nach dem Wortlaut der

Bezugnahme nur Ansprüche nach dem TV Arb in seiner letzten Fassung geltend machen könnte. Trotzdem sei es unstreitig zu einer Ablösung der Tarifverträge der D... B... durch die Tarifverträge der DTAG gekommen, die in der Folge dynamisch auf das Arbeitsverhältnis angewandt worden seien. Das Arbeitsgericht habe zudem den mit der Klausel verfolgten Gleichstellungszweck und den „Altfallcharakter“ erkannt. Im vorliegenden Fall ergebe sich aus einer Vielzahl von Umständen, dass die streitgegenständliche Klausel über ihren Wortlaut hinaus als eine auf den Konzern der DTAG beschränkte große dynamische Verweisung anzusehen sei. Dafür sprächen u.a. die durch den TV Sonderregelungen geschaffenen Ablösungs- und Überführungstatbestände. Im Rahmen der Auslegung sei festzustellen, dass auch Nachfolgetarifverträge der privatisierten Geschäftsbereiche, die das ursprüngliche Bezugsobjekt, den TV Arb, funktionsgleich ersetzen, von der Bezugnahme erfasst werden. Es liege ein Fall der (partiellen) Tarifsukzession vor. Deshalb müsse die Klausel nicht einmal als Tarifwechselklausel ausgelegt werden, obwohl ihr dieser Bedeutungsgehalt beizumessen sei. Zu beachten sei, dass entsprechend der Konzernstruktur der DTAG und ihrer Tochterunternehmen an die Stelle des einheitlichen TV Arb der D... B... ein Bündel von Firmentarifverträgen der verschiedenen Konzerngesellschaften getreten sei. Diese Strukturen seien im Wege der Tarifsukzession funktionsgleich an die Stelle des TV Arb getreten.

Damit unterscheide sich der Fall von den vom 4. Senat am 29.08.2007 in den Sachen 4 AZR 767/06 und 765/06 entschiedenen Fällen (Tarifwechsel bei mit Betriebsübergang verbundenen Branchenwechsel). Auch die ausgegliederte Beklagte agiere in der Branche „D... B... T...“, so dass es zu keinem Branchenwechsel komme. Insofern ähnele der Fall der Situation bei Übergang vom BAT zum TVöD/TV-L. Kleine dynamische Klauseln bezögen dort die neuen Tarifwerke ein.

Die Beklagte beantragt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11.09.2008 mit dem Az. 2 Ca 1332/08 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck abzuändern und

festzustellen, dass die Frist zur Erklärung des Widerspruchs gem. § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der D... T... AG auf die Beklagte vom 25.06.2007 durch das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 17.07.2007 nicht ausgelöst worden ist,

hilfsweise

festzustellen, 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 25.06.2007 nicht erfüllt hat,

höchst hilfsweise,

festzustellen, dass der Kläger berechtigt ist, gem. § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der D... T... AG auf die Beklagte aus Anlass des Betriebsübergangs vom 25.06.2007 wirksam zu widersprechen.

Anstelle des ursprünglichen Klageantrags zu 2 beantragt der Kläger:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 25.06.2007 bis zum 30.04.2008 insgesamt 322,4 Arbeitsstunden auf dem bei ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers gutzuschreiben.

Er meint, die Voraussetzungen einer Tarifsukzession lägen nicht vor. Es fehle an der dafür erforderlichen Identität der Tarifvertragsparteien, weil es infolge des Betriebsübergangs zu einem Arbeitgeberwechsel komme.

Das Arbeitsgericht habe zu Recht die Geltung der Tarifverträge der DTAG festgestellt. Der Telekommunikationsbereich der D... B... sei infolge der Postreform II im Wege identitätswahrender partieller Gesamtrechtsnachfolge auf die DTAG übergegangen. In der Folge seien die Tarifverträge der D... B... rechtlich identisch mit denen der DTAG. Hinzu komme, dass es sich bei der Bezugnahmeklausel um eine

Gleichstellungsabrede handele. Deshalb habe die Tatsache, dass die Tarifverträge der DTAG im Arbeitsvertrag nicht genannt sind, ihrer Anwendung auf das Arbeitsverhältnis nicht entgegengestanden. Bei dem Betriebsübergang auf die Beklagte handele es sich nicht um eine identitätswahrende partielle Gesamtrechtsnachfolge der Beklagten in die Rechtsposition der DTAG. Die in Rede stehenden Firmentarifverträge der Beklagten stünden vielmehr neben denen der DTAG.

Der Kläger meint, die streitgegenständliche Klausel könne nicht als Tarifwechselklausel ausgelegt werden. Es fehlten besondere Umstände, die eine Auslegung als große dynamische Verweisung ermöglichen. Der Umstand, dass es sich um eine Gleichstellungsabrede handele, genüge nicht. Bei der Ablösung der Tarifverträge der D... B... durch die der DTAG habe es aus den genannten Gründen keiner Tarifwechselklausel bedurft. Für eine korrigierende ergänzende Vertragsauslegung sei mangels Lücke kein Raum. Von einer konkludenten Einigung auf eine Tarifwechselklausel könne keine Rede sein. Unrichtig sei auch, dass eine Gleichstellungsabrede die Auslegung als große dynamische Klausel verlange.

Der Kläger ist der Ansicht, das Unterrichtungsschreiben vom 17.07.2007 genüge den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht, sei daher fehlerhaft und habe die Frist zur Erklärung des Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht ausgelöst. Der Kläger sei über die Anwendbarkeit tariflicher Normen bei der Beklagten falsch und über das Schicksal seines tariflichen Sonderkündigungsschutzes gar nicht unterrichtet worden.

Die Beklagte habe hinsichtlich der Frage der geltenden Tarifverträge keine vertretbare Rechtsposition kundgetan. Es habe sich nicht einmal um eine komplizierte Rechtsfrage gehandelt. Eine solche könne sich nur ergeben, wenn eine gefestigte Rechtsprechung, auf die der Arbeitgeber vertrauen durfte, in unvorhersehbarer Weise geändert wird. Das sei hier nicht der Fall. Die vom Arbeitsgericht ausgeteilte Rechtsposition des Klägers gehe auf eine langjährige gefestigte Rechtsprechungspraxis zurück. Der Kläger meint, über den erreichten Kündigungsschutzstatus müsse auch dann unterrichtet werden, wenn die entsprechende Regelung im Wortlaut unverändert bleibe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen und die Klage auch mit dem geänderten Antrag zu 2 abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Klageantrag zu 3 sei unzulässig, jedenfalls unbegründet. Es fehle das notwendige Feststellungsinteresse. Die Beklagte habe den Kläger nicht fehlerhaft über die Anwendbarkeit der Tarifverträge unterrichtet, weil sie eine rechtlich vertretbare Position kundgetan habe. Es handele sich um eine Auslegungsfrage. Die Beklagte meint, der Kläger habe konkludent auf sein Widerspruchsrecht verzichtet, denn er habe es trotz weiterer Informationen nicht ausgeübt. Zudem beruft sich die Beklagte auf Verwirkung und wendet unzulässige, rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung ein.

Entscheidungsgründe:

A. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b, 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg und führt im Ergebnis zur Klagabweisung insgesamt. Der Kläger kann nicht Feststellung verlangen, dass die im Antrag zu 1 genannten Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finden. Er hat auch deshalb keinen Anspruch auf die dem Umfang nach zwischen den Parteien unstreitigen Zeitgutschriften für die Zeit ab dem 25.06.2007.

I. Die Klage ist mit den Anträgen zu 1 und 2 zulässig.

1. Die auf Feststellung der Geltung bestimmter Tarifverträge gerichtete Klage (Antrag zu 1) ist nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Eine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (vgl. BAG 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151 m. w. N.). Auch die An-

wendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerkes auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer solchen Elementenfeststellungsklage sein (BAG a. a. O.).

2. Die auf Gutschrift der Arbeitsstunden auf dem Arbeitszeitkonto gerichtete Leistungsklage ist gleichfalls zulässig. Sie ist insbesondere hinsichtlich des Streitgegenstands hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat deutlich gemacht, dass er für jede Woche ab dem 25.06.2007 eine Gutschrift von 4 Stunden begehrt. Gegen die mit Schriftsatz vom 12.05.2009 in der Berufungsinstanz vorgenommene Erweiterung des Klageantrags zu 2 bestehen keine Zulässigkeitsbedenken, § 264 Nr. 2 ZPO. Der Sachverhalt, auf den der Kläger seinen in quantitativer Hinsicht geänderten Anspruch stützt, hat sich nicht geändert.

II. Entgegen der Ansicht des Klägers, der sich das Arbeitsgericht angeschlossen hat, finden die im Antrag zu 1 genannten Tarifverträge der D... T... AG in der am 25.06.2007 geltenden Fassung auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Für den nicht tarifgebundenen Kläger sind seither vielmehr die bei der DTNP geltenden Tarifverträge maßgebend. Bei ihnen handelt es sich um die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge.

1. Die im Arbeitsvertrag des Klägers vom 29.07.1977 enthaltene Bezugnahmeklausel

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

ist nach übereinstimmender Auffassung der Parteien eine dynamische Verweisung auf den TVArb. Die Parteien werten diese Klausel zutreffend als sogenannte Gleichstellungsabrede im Sinne der „alten“ Rechtsprechung des 4. Senats des Bundesarbeitsgerichts. Danach bezweckt eine in einem vom tarifgebundenen Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag enthaltene Verweisung auf einen Tarifvertrag, an den der Arbeitgeber selbst gebunden ist, regelmäßig die Gleichstellung seiner nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer mit seinen tarifgebundenen Arbeitnehmern (vgl. dazu BAG

14.12.2005 – 5 AZR 536/04 - BAGE 116, 126, 329). Folglich fand der TVArb in seiner jeweils geltenden Fassung auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der D... B... Anwendung. Daneben waren aber auch alle anderen bei der D... B... geltenden Tarifverträge anwendbar. Zwar nimmt die Klausel nur die „Bestimmungen des Tarifvertrags für die Arbeiter der D... B... ... in ihrer jeweiligen Fassung“ in Bezug. Bei Vertragsschluss Mitte der 1970er Jahre war die D... B... ein öffentliches, dem Bund gehörendes Unternehmen. Jeder Arbeitnehmer, der zu dieser Zeit dort eingestellt wurde, hegte die berechtigte Erwartung, dass die D... B... alle für sie geltenden Tarifverträge unabhängig von seiner etwaigen Tarifbindung auf ihn anwenden würde, sofern sie vom persönlichen Geltungsbereich her für ihn einschlägig waren (zu dieser Erwartung vgl. BAG 03.04.2007 – 9 AZR 283/06 – AP BAT SR 2 L § 2 Nr. 21; 24.09.2008 – 6 AZR 76/07 -). Folglich war die streitgegenständliche Bezugnahmeklausel so zu verstehen, dass sie alle für Arbeiter einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung in den Vertrag einbeziehen sollte. Zudem haben die D... B... und die DTAG unabhängig davon, dass im Arbeitsvertrag lediglich auf den TVArb und nicht auf die sonstigen für Arbeiter geltenden Tarifverträge der D... B... Bezug genommen war, unterschiedslos alle für Arbeiter einschlägigen Tarifverträge auf diese zur Anwendung gebracht. Das gilt auch im Verhältnis zum Kläger.

2. Vor dem Betriebsübergang auf die Beklagte galten die im Antrag zu 1 genannten Tarifverträge der DTAG zwischen dem Kläger und der DTAG aufgrund der Bezugnahmeklausel in dem zwischen dem Kläger und der D... B... geschlossenen Arbeitsvertrag vom 29.07.1977 als Vertragsrecht. Ihre Maßgeblichkeit beruhte im Verhältnis zwischen der DTAG und dem Kläger allein auf dieser konstitutiven vertraglichen Vereinbarung. Der Kläger war im Gegensatz zur DTAG unstreitig nicht tarifgebunden.

Die Bezugnahmeklausel erfasst zwar ihrem Wortlaut nach nur die „Bestimmungen des Tarifvertrages für die Arbeiter der D... B... ... in ihrer jeweiligen Fassung“. Als bloße Verweisung auf den TV Arb spricht sie einen Tarifwechsel nicht an. Dennoch erfasste sie nach insoweit übereinstimmender Auffassung der Parteien auch die Tarifverträge der DTAG. Dem ist zuzustimmen. Die DTAG ist gemäß § 2 des Gesetzes zur Umwandlung der Unternehmen der D... B... in die Rechtsform der AG – Postumwandlungsgesetz – vom 14.09.1994 (BGBl. I 2325) Rechtsnachfolgerin des Bun-

des für das Teilsondervermögen D... B... T.... Gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren D... B... – Postpersonalrechtsgesetz – vom 14.09.1994 (BGBl. I 2325) galten die Tarifverträge der B... ungeachtet dieser Umwandlung fort. Infolge der gesetzlich angeordneten Gesamtrechtsnachfolge ging auch der TV Arb als Firmentarifvertrag auf den neu gegründeten Rechtsträger DTAG über. Die DTAG ist auf diese Weise anstelle der D... B... Partei der geltenden Firmentarifverträge geworden. Später ist zwar das Verweisungsziel der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel entfallen; an seine Stelle sind aber die Tarifverträge der DTAG getreten, die den TV Arb funktionsgleich ersetzt haben. Diese Tarifverträge haben die Privatisierung und Umstrukturierung der früheren Behörde D... B... tarifpolitisch nachvollzogen und sind auf diese Weise zum Bezugsnahmeziel der ursprünglichen Bezugnahmeklausel geworden. Das lässt die ergänzende Auslegung der Bezugnahmeklausel zu. Als der Kläger Mitte der 70er Jahre in die Dienste der D... B... trat, war diese ein öffentliches, dem Bund gehörendes Unternehmen. Jeder Arbeitnehmer, der zu dieser Zeit dort eingestellt wurde, auch der Kläger, durfte die berechtigte Erwartung hegen, dass die Bezugnahmeklausel im Falle einer gesetzlich angeordneten Rechtsnachfolge nicht leer laufen würde. Die Klausel muss dazu nicht als Tarifwechselklausel ausgelegt werden. Es handelt sich um keinen Fall des Tarifwechsels, sondern um einen der Tarifsukzession. Ein Branchenwechsel hat im Zuge der Privatisierung der DTAG nicht stattgefunden. Der TV Arb und die ihn ergänzenden Tarifverträge sind durch funktionsgleiche Tarifverträge der DTAG ersetzt worden. Dafür spricht zum einen der Anwendungsbereich des ausdrücklich in Bezug genommenen TV Arb. Aufgrund der einheitlichen Behördenstruktur der D... B... erfasste dieser Tarifvertrag sämtliche Geschäftsbereiche und hatte damit einen äußerst weiten Anwendungsbereich. An seine Stelle sind infolge der organisatorischen Zergliederungen der Geschäftsbereiche – zunächst bei der D... B... und sodann bei der DTAG – die Firmentarifverträge der verschiedenen Konzerngesellschaften getreten. Hinzu kommt, dass die an die Stelle des TV Arb im Konzern der DTAG getretenen Tarifverträge letztlich von denselben Tarifvertragsparteien geschlossen worden sind wie der TV Arb. Zusammenfassend ist deshalb festzustellen, dass die Tarifwerke der DTAG und somit auch die vom Kläger im Antrag zu 1 genannten, funktionsgleich an die Stelle des TV Arb und der ihn ergänzenden Tarifverträge getreten sind.

3. Mit Wirkung zum 25.06.2007 sind die technischen Infrastrukturniederlassungen, auch die in H..., in der der Kläger zuletzt beschäftigt war, im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen. Infolgedessen ist die Beklagte gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die arbeitsvertraglich begründeten Rechte und Pflichten der DTAG eingetreten. Daran ändert der Umstand nichts, dass bei der Beklagten zahlreiche am 24.06.2007 mit der Gewerkschaft ver.di geschlossene Firmentarifverträge gelten. Normative Regelungen von Rechten und Pflichten bei dem neuen Inhaber verdrängen nur vor dem Betriebsübergang normativ begründete Rechte und Pflichten, nicht aber solche auf vertraglicher Grundlage, § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB. Für Letztere gilt uneingeschränkt, dass der neue Inhaber nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in diese eintritt. Wegen der fehlenden Tarifgebundenheit des Klägers gelten die von der tarifgebundenen Beklagten mit der Gewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifverträge ohnehin nicht normativ nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG.

4. Im vorliegenden Fall ergibt aber die Auslegung der Bezugnahmeklausel, dass nunmehr die bei der Beklagten geltenden Tarifverträge in Bezug genommen sind. Die Auslegung richtet sich nach den §§ 133, 157 BGB.

a) Nehmen Arbeitsvertragsparteien auf Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung Bezug, so ist der Umfang der Bezugnahme nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung zu bestimmen. Der wirkliche Wille der Vertragsparteien ist zu erforschen. Dabei ist ein Vertrag so auszulegen, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Die im Arbeitsvertrag getroffene Abrede der Geltung der jeweiligen Tarifverträge ist bei Tarifbindung des Arbeitgebers – wie im vorliegenden Fall – im Zweifel als Gleichstellungsabrede auszulegen. Damit verfolgt der Arbeitgeber wegen seiner Tarifgebundenheit typischerweise den Zweck, Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf deren Tarifgebundenheit so zu stellen, als wären sie tarifgebunden (BAG, 01.12.2004 – 4 AZR 50/04 – AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 34).

b) Auch die Parteien des streitgegenständlichen Arbeitsvertrags bezweckten eine solche Gleichstellung. Die Gleichstellungsabrede erstreckte sich – wie ausgeführt – auf alle für den Arbeitgeber fachlich und betrieblich einschlägigen Tarifverträge der

Deutschen Bundespost und nicht nur auf den ausdrücklich genannten TVArb. Allerdings haben die Parteien keine sogenannte Tarifwechselklausel vereinbart. Allein der Gleichstellungszweck, den die Bezugnahme im Arbeitsvertrag verfolgt, lässt eine solche Auslegung nicht zu.

c) Die Bezugnahmeklausel auf das Tarifwerk einer bestimmten Branche kann über ihren Wortlaut hinaus nur dann als große dynamische Verweisung, verstanden als Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich/betrieblich geltenden Tarifvertrag, ausgelegt werden, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt (BAG 29.08.2007 – 4 AZR 767/06 – AP Nr. 61 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151, jeweils m. w. N.). Dem ist zuzustimmen, denn die Arbeitsvertragsparteien können die Rechtsfolgen eines Tarifwechsels ausdrücklich vereinbaren. Durch die vertragliche Gestaltung der Bezugnahmeklausel können sie deren Umfang und Reichweite festlegen. Es steht ihnen frei, auch für den Fall eines durch einen Betriebsübergang herbeigeführten Branchenwechsels des Arbeitgebers die Gleichstellung des Arbeitnehmers auf der Grundlage des dann einschlägigen Tarifrechts vorzusehen. Ohne weitere Anhaltspunkte lässt sich in diesem Fall der Wille zum Tarifwechsel nicht unterstellen. Zutreffend hat der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts in mehreren Entscheidungen darauf hingewiesen, dass sich der Arbeitnehmer gezielt um eine Anstellung bei einem Arbeitgeber bemüht haben kann, der die Vorschriften des öffentlichen Dienstes anwendet, um gerade diese tariflichen Arbeitsbedingungen zu erhalten (BAG 04.06.2008 - 4 AZR 308/07 -; 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – a. a. O.; 29.08.2007 – 4 AZR 767/06 a. a. O.). Entscheidend ist danach, welche tariflichen Veränderungen die Arbeitsvertragsparteien bei Vertragsschluss mit der Bezugnahmeklausel nachvollziehen wollten.

d) Folglich erfasst die streitgegenständliche Bezugnahmeklausel zwar nicht den Fall eines durch einen Betriebsübergang herbeigeführten Branchenwechsels des Arbeitgebers. Zu einem Branchenwechsel ist es hier aber gar nicht gekommen. Die Beklagte bewegt sich in derselben Branche wie die DTAG und die ursprüngliche Arbeitgeberin des Klägers, die D... B.... Versteht man die vertragliche Bezugnahmeklausel daher so, dass sie alle Tarifverträge in Bezug nimmt, die funktionsgleich an die Stelle des ausdrücklich angeführten TV Arb getreten sind, so sind nunmehr die bei der Be-

klagten geltenden Tarifverträge maßgeblich. Der TVArb war als Bezugsobjekt bereits mit der Aufgliederung der D... B... in drei eigenständige (Teil-)Gesellschaften entfallen und funktionsgleich durch auf die Geschäftsbereiche zugeschnittene Tarifverträge ersetzt worden. Dieser Prozess hat sich bei der DTAG fortgesetzt. Die Tarifverträge wurden vom jeweiligen Arbeitgeber des Klägers auf der einen Seite und der Gewerkschaft ver.di auf der anderen Seite geschlossen. Auf diese Weise haben die Tarifvertragsparteien den strukturellen Veränderungen im Telekommunikationskonzern – zunächst D... B..., später D... T... AG – Rechnung getragen. Die streitgegenständliche Bezugnahme Klausel muss vor diesem Hintergrund so interpretiert werden, dass sie auch solche Tarifverträge erfasst, die den TVArb innerhalb des Konzerns funktionsgleich ersetzen, denn es kann nicht unterstellt werden, dass der Kläger bei Tarifentwicklungen, die derartige strukturelle Veränderungen nachvollziehen, „abgekoppelt“ werden sollte. Über die Bezugnahme Klausel sollte er in dem Tarifgefüge des TVArb und etwaiger funktionsgleich an seine Stelle tretender Tarifverträge bleiben. Es kann nicht unterstellt werden, dem Kläger sei es bei Eintritt in die Dienste der D... B... gerade um die tariflichen Arbeitsbedingungen des TVArb gegangen. Näher liegt es, dass er mit der Anstellung bei der Deutschen Bundespost die Erwartung verbunden hat, dass er an den tariflichen Entwicklungen innerhalb der Behörde bzw. eines an ihre Stelle tretenden Konzerns teilnimmt. Das gilt jedenfalls in dem Umfang und so lange, wie es sich um Tarifverträge handelt, die einen Konzernbezug aufweisen und sich als Fortentwicklung des ursprünglich bei der D... B... geschaffenen Tarifgefüges darstellen. Um eine solche Fortentwicklung handelt es sich auch bei den nunmehr in Rede stehenden Tarifverträgen der DTNP. Bei ihr handelt es sich um eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der DTAG. Folglich bleibt der Kläger innerhalb des Tarifgefüges des Telekommunikationskonzerns DTAG. Auf ihn finden nach wie vor die Tarifverträge der Branche „Telekommunikation“ Anwendung, wenn auch nunmehr in speziellerer Form als zuvor. Nach wie vor ist auf Arbeitgeberseite eine Konzerngesellschaft Tarifvertragspartei. Tarifpartner ist weiterhin die Gewerkschaft ver.di.

5. Weil die Tarifverträge der DTAG auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung mehr finden, hat der Kläger keinen Anspruch auf eine Arbeitszeitgutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto. Der Kläger hat die Arbeitsstunden geleistet, die er nach

den zwischen der Beklagten und ver.di geschlossenen Tarifverträgen erbringen musste.

B. Die Berufung Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b, 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO. Seine Berufung ist jedoch unbegründet.

I. Die auf die Feststellung, dass die Frist zur Erklärung des Widerspruchs gemäß § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers von der DTAG auf die Beklagte vom 25.06.2007 durch das Unterrichtungsschreiben der Beklagten und der DTAG vom 17.07.2007 nicht ausgelöst worden ist, gerichtete Klage ist unzulässig. Unzulässig ist auch der Hilfsantrag, während der „höchst hilfsweise“ gestellte Antrag zulässig ist.

Der Kläger will mit seinem Hauptantrag geklärt wissen, ob das Unterrichtungsschreiben vom 17.07.2007 eine ordnungsgemäße Unterrichtung im Sinne von § 613a Abs. 5 BGB darstellt und somit geeignet ist, die Frist zur Erklärung des Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses gem. § 613a Abs. 6 BGB in Gang zu setzen.

Für die Beantwortung dieser Frage fehlt das besondere Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO. Ein Feststellungsinteresse im Sinne dieser Vorschrift besteht grundsätzlich nur, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet oder er sich eines Rechts gegen den Kläger berühmt, und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (Zöller/Greger ZPO 26. Auflage § 256 Rdn. 7 m. w. N.). Zwar ist das Feststellungsinteresse in solchen Fällen zu bejahen, wo schon das Feststellungsurteil zur endgültigen Streitbeilegung führt. Besteht aber – wie im vorliegenden Fall – sogar die Möglichkeit einer weitergehenden Feststellungsklage, steht dem Interesse an einer auf einzelne Streitpunkte des Rechtsverhältnisses beschränkten Feststellung entgegen, dass diese Beschränkung weitere Prozesse befürchten lässt. So liegt es hier. Die Beantwortung der Frage, ob durch das Unterrichtungsschreiben vom 17.07.2007 die Frist zur Erklä-

rung des Widerspruchs ausgelöst worden ist, klärt nicht endgültig und abschließend, ob der Widerspruch noch ausgeübt werden kann. Mit anderen Worten: Selbst wenn der Kläger gerichtlich bestätigt bekommt, dass er bislang nicht hinreichend unterrichtet worden ist und deshalb die Widerspruchsfrist noch nicht zu laufen begonnen hat, weiß er nicht, ob ihm das Widerspruchsrecht noch zusteht. Fragen der Verwirkung oder unzulässigen Rechtsausübung werden auf seinen beschränkten Feststellungsantrag hin nämlich nicht geklärt. Aus diesem Grund ist auch der erste Hilfsantrag mangels Feststellungsinteresses unzulässig.

Zulässig ist dagegen der „höchst hilfsweise“ gestellte weitere Feststellungsantrag. Mit ihm will der Kläger geklärt wissen, ob er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte anlässlich des Betriebsübergangs vom 25.06.2007 noch widersprechen kann.

II. Die mit dem zweiten Hilfsantrag verfolgte Klage ist unbegründet. Der Kläger kann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der DTAG auf die Beklagte anlässlich des Betriebsübergangs vom 25.06.2007 nicht mehr gemäß § 613 a Abs. 6 Satz 1 BGB wirksam widersprechen. Ein jetzt erklärter Widerspruch würde die Monatsfrist des § 613 a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht wahren und wäre damit verspätet. Die Unterrichtung durch die DTAG und die Beklagte vom 17.07.2007 über den Betriebsübergang hatte die Anforderungen des § 613 a Abs. 5 BGB erfüllt und damit die Widerspruchsfrist in Lauf gesetzt.

1. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei dem Unterrichtungsschreiben um ein Standardschreiben handelte (vgl. BAG 13.07.2006 – 8 AZR 305/05 – NZA 2006, 1268). In inhaltlicher Hinsicht waren die Beklagte als Betriebsübernehmer mit Firmenbezeichnung und Anschrift, der Gegenstand des Betriebsübergangs und der 25.06.2007 als Zeitpunkt des Betriebsübergangs angegeben, § 613 a Abs. 5 Nr. 1 BGB. In dem Schreiben ist auch der Grund für den Betriebsübergang im Sinne des § 613 a Abs. 5 Nr. 2 BGB genannt, und zwar unter I.. Dort wird als wirtschaftlicher Hintergrund des Vorhabens das objektnahe Bauen und Betreiben der Netzinfrastruktur innerhalb des Konzerns in einer Tochtergesellschaft benannt. Diese Tätigkeiten sollten gebündelt werden. Diese Schilderung der dem Betriebsübergang zugrunde liegenden Umstände ist ausreichend.

2. Die Unterrichtung enthält auch die nach § 613 a Abs. 5 Nr. 3 BGB erforderliche Information über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und ist insoweit ordnungsgemäß.

a) Zu den rechtlichen Folgen gehören die sich unmittelbar aus dem Betriebsübergang als solchem ergebenden Rechtsfolgen, somit auch die Frage nach den im Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber anzuwendenden Tarifverträgen. Dabei ist zu beachten, dass eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen im Rahmen des § 613 a Abs. 5 dann nicht fehlerhaft ist, wenn der Arbeitgeber bei angemessener Prüfung der Rechtslage, die ggf. die Einholung von Rechtsrat über die höchstrichterliche Rechtsprechung beinhaltet, rechtlich vertretbare Positionen gegenüber dem Arbeitnehmer kundtut (BAG 13.07.2006 – 8 AZR 303/05 – NZA 2006 1273, 1275).

b) Die DTAG und die Beklagte haben den Kläger zutreffend über die im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten als Erwerberin anzuwendenden Tarifverträge unterrichtet. In dem Schreiben heißt es dazu, dass es bei dem Übergang auf die DTNP „zu der soeben beschriebenen Ablösung der tarifvertraglichen Regelung“ kommt. Im vorangegangenen Absatz ist beschrieben, dass, wenn zum selben Regelungskomplex Tarifverträge bestehen, die Regelungen bei der DTNP die bisher geltenden Regelungen der DTAG ablösen. Für nichttarifgebundene Arbeitnehmer gelte dies aufgrund einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf die jeweiligen Tarifverträge. Diese Beurteilung ist, wie unter I. ausgeführt, zutreffend.

Selbst wenn die Ansicht des Klägers zuträfe und die Tarifverträge der DTAG weiterhin gelten würden, wäre die Unterrichtung ordnungsgemäß. Denn die DTAG und die Beklagte haben in dem Unterrichtungsschreiben eine zumindest rechtlich vertretbare Position gegenüber dem Kläger kundgetan. Bei der Frage, ob es für nichttarifgebundene Arbeitnehmer wie dem Kläger aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf die jeweiligen Tarifverträge zu einer Ablösung der bei der DTAG bisher geltenden Regelungen kommt, handelt es sich um eine durchaus komplexe Rechtsfrage. Das illustriert die umfangreiche Auseinandersetzung im vorliegenden Fall.

c) Einer eingehenden Unterrichtung über den tariflichen Sonderkündigungsschutz bedurfte es nach § 613 a Abs. 5 Nr. 3 BGB nicht. Die Frage des Sonderkündigungsschutzes ist bei der Beschreibung des Widerspruchsrechts unter III. des Unterrichtsschreibens angesprochen worden. Einer weiteren Erläuterung bedurfte es nicht.

3. Soweit der Kläger geltend macht, er habe Anspruch auf ergänzende Unterrichtung gehabt, kann dem nicht gefolgt werden. Der Unterrichtsanspruch aus § 613 a Abs. 5 BGB anlässlich des Betriebsübergangs vom 25.06.2007 ist nach § 362 Abs. 1 BGB erfüllt. Die Beklagte und die DTAG haben dem Kläger die Information nach ihrem Kenntnisstand im Zeitpunkt der Unterrichtung erteilt.

C. Im Ergebnis ist die Berufung der Beklagten begründet und die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern. Die Klage ist insgesamt abzuweisen. Die Berufung des Klägers ist dagegen unbegründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen worden, § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez.