
Datum: 06.04.2005
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Sa 1953/04
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2005:0406.3SA1953.04.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 2 Ca 5872/03
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 6 AZR 282/05 Revision zurückgewiesen
09.02.2006
Rechtskraft: Die Revision wird für den Kläger zugelassen

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 17.08.2004 - Az. 2 Ca 5872/03 - wird zurückgewiesen.

Die weitergehenden Klageanträge aus der Berufungsbegründungsschrift vom 23.12.2004 werden abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf

5.369,45,- € festgesetzt.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe einer Zulage, die im Zusammenhang mit einem Betriebsteilübergang zu zahlen ist.

Kernpunkte des Streites sind dabei einerseits die Frage, auf Basis welcher Jahresarbeitszeit Einkommensdifferenzen zu errechnen sind und zum anderen, ob alle Einkommensbestandteile des Klägers vor Betriebsteilübergang in die Berechnung

1

2

3

einzubeziehen sind.

Der am 05.02.1950 geborene Kläger war seit dem 20.03.1969 als Steward bei der M3xxxxx AG beschäftigt. 4

Aufgrund tarifvertraglicher Regelungen bestand dort zuletzt eine Jahresarbeitszeit von 2088 Stunden unter Zugrundelegung einer regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Stunden in der Woche; für Mitarbeiter, die bereits vor dem 01.07.1997 bei der M3xxxxx beschäftigt waren, galt eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 39 Stunden, woraus sich eine Jahresarbeitszeit von 2040 Stunden ergab. 5

Mit Wirkung zum 01.07.2002 ging das Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege eines Betriebsteilübergangs auf die Beklagte, die zuvor als "D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG" firmierte, über. 6

Bei der Beklagten beträgt aufgrund des "Tarifvertrages zur Regelung einer Jahresarbeitszeit für die Arbeitnehmer der D4 AG" die Jahresarbeitszeit des Klägers 1984 Stunden. 7

Unter dem 05.07.2002 schlossen die D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG und die D4 AG für die D4 R5xxx & Touristik einerseits, die TRANSNET Gewerkschaft GdED und die Gewerkschaft NGG andererseits mit Wirkung ab 01.07.2002 eine "Vereinbarung zur Überleitung der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer/innen der M3xxxxx AG S2x T2xxxxxxx incl. L1xxxxxx zur D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG sowie S2x N2xxxxxxxxxxx zur D4 E1x GmbH (künftig: Überleitungsvereinbarung). 8

§ 2 der Überleitungsvereinbarung enthält u.a. folgende Regelungen: 9

§ 2 10

Rechte und Pflichten im Bereich SiZ-Tagverkehr 11

1. "Die Arbeitnehmer/innen der M3xxxxx AG, deren Arbeitsverhältnisse zum 01. Juli 2002 zur D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG übergeleitet wird (SiZ Tagverkehr incl. Logistik) werden bis zum 31. Dezember 2002 in das Tarifwerk der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG integriert. Ab 01. Januar 2003 gilt das Tarifwerk der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG.

2. Bis zum 31. Dezember 2002 richten sich die Rechte und Pflichten dieser übergeleiteten Arbeitnehmer/innen weiterhin nach dem MantelTV für die Arbeitnehmer/innen und Auszubildenden der M3xxxxx AG vom 27. Juni 1997, dem EntgeltTV für die Arbeitnehmer/innen und Auszubildenden der M3xxxxx AG vom 27. Juni 1997 sowie den ErgänzungsTV über spezifische Regelungen für die Arbeitnehmer/innen des Geschäftsbereiches SiZ Ost bzw. West vom 27. Juni 1997 sowie § 3 Zusatzabkommen West vom 27. Juni 1997 und den Protokollnotizen zu Metropolitan vom 02. Juli 1999, zur Jahressonderzahlung Ost vom 02. November 2001, Urlaubsgeld Ost vom 14. Juni 2001, der Protokollnotiz Umsatzbeteiligung Ost Neigetechnik vom 21. Juni 2000 und der Protokollnotiz Urlaubsgeld und Jahressonderzahlung für Teilzeitbeschäftigte vom 09. März 1998 jeweils in der am 30.06.2002 geltenden Fassung mit der Maßgabe, dass die Tabellenentgelte zum 01. Juli 2002 um 1,5 % angehoben werden. Die bisherigen Ausnahmeregelungen zur Verlängerung der täglichen Arbeitszeit und zur Verkürzung der Ruhezeiten finden weiter Anwendung. Abs. 2 gilt auch für Arbeitnehmer/innen, die nach dem 01. Juli 2002 eingestellt werden und ausschließlich im Bereich SiZ Tagverkehr incl. Logistik beschäftigt werden.

...

5. Soweit sich nach der Integration der übergeleiteten Arbeitnehmer/innen in das Tarifwerk der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG Einkommensdifferenzen ergeben, werden diese auf Basis der bei der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen über die regelmäßige Arbeitszeit (1984 Stunden) ermittelt und die Differenz zwischen dem bislang höheren tariflichen Entgelt bei der M3xxxxx AG gegenüber dem tariflichen Entgelt der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG gesichert. Diese Sicherung erfolgt nach Maßgabe des Konzern KONZERN Z1xx. Betrachtet werden die tarifvertraglichen Regelungen bis zum 31. Dezember 2002 im Verhältnis zu den tarifvertraglichen Regelungen ab dem 01. Januar 2003. Betrachtungszeitraum für die Differenzmitteilung sind die letzten 12 Monate."

Der Kläger ist Mitglied der Gewerkschaft NGG. 16

Mit Wirkung ab 01.08.2002 schlossen darüber hinaus der Arbeitgeberverband MoVe einerseits und die Gewerkschaft TRANSNET sowie die Verkehrsgewerkschaft GDBA andererseits einen "Tarifvertrag zur Sicherung und Anpassung von Entgeltdifferenzen" (künftig: KonzernZÜTV). 17

Dieser enthält u.a. folgende Bestimmungen: 18

§ 2 19

Ermittlung der Zulage Überleitung (ZÜ) 20

(1) a) "Der Arbeitnehmer, bei dem der Anspruch auf Zahlung der Zulage PZÜ bzw. AZ/AZ (oder diesen vergleichbare Zulagen) durch tarifvertragliche Regelung mit Ablauf des 31. J 2002 weggefallen ist, hat Anspruch auf Zahlung einer ZÜ. 21

b) Die Höhe der ZÜ entspricht dem Monatsbetrag der auf- 22

gehobenen Regelung. Sie ist für den Vollzeitarbeitnehmer auf maximal 450,00 EUR/Monat begrenzt. Der 450,00 EUR übersteigende Betrag wird als Einmalbetrag mit seinem 30-fachen Monatswert endgültig abgegolten. 23

Für den Arbeitnehmer, der am 31. Oktober 2002 das 55. Lebensjahr vollendet hat, findet die in Satz 2 genannte Begrenzung keine Anwendung. 24

(2) Führt eine der nachfolgenden Maßnahmen zu einer Änderung des Entgelts, wird die ZÜ neu berechnet bzw. neu bestimmt: 25

a) Einführung neuer tarifvertraglicher Entgeltstrukturen, 26

b) Betriebsübergang nach § 613 a BGB zu einem 27

Unternehmen im Geltungsbereich dieses 28

Tarifvertrags. 29

Hierzu erfolgt eine arbeitnehmerbezogene individuelle Vergleichsberechnung des bisherigen und der neuen bzw. geänderten tarifvertraglichen Leistungen auf Basis einer Jahresbetrachtung. 30

In die Jahresbetrachtung sind die nachfolgenden Einkommensbestandteile einzubeziehen 31

- Monatstabellenentgelt, 32

- ZÜ/ZÜ-K	33
- Urlaubsgeld	34
- jährliche Zuwendung sowie	35
- sonstige tarifliche Zulagen (ausgenommen Reisekosten bzw. diesen entsprechende Aufwandsentschädigungen).	36
Bei der Berechnung der ZÜ wird der sich aus der	37
Vergleichsberechnung ergebende Differenzbetrag	38
(Jahr) monatlich mit 1/13 berücksichtigt.	39
(3) Soweit sich eine gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. b bestehende ZÜ in den Fällen nach Abs. 2 erhöht oder	40
eine ZÜ sich neu ergibt, ist der in die ZÜ einzubeziehende Betrag nach Abs. 2 für den	41
Vollzeitarbeitnehmer auf jeweils maximal 300,00 EUR/Monat	
begrenzt. Der jeweils 300,00 EUR übersteigende	42
Betrag wird als Einmalbetrag mit seinem 30-fachen	43
Monatswert endgültig abgegolten.	44
Für den Arbeitnehmer, der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Maßnahme nach Abs. 2 das 55.	45
Lebensjahr vollendet hat, findet die in Satz 1	46
genannte Begrenzung keine Anwendung.	47
..."	48
Bis einschließlich zum 31.12.2002 erfolgte die Entlohnung des Klägers entsprechend unverändert nach den tarifvertraglichen Bestimmungen, die vor dem Betriebsteilübergang Anwendung fanden. Seit dem 01.01.2003 wendet die Beklagte die für ihr Unternehmen geltenden Tarifverträge an. U.a. wird der Kläger seit diesem Zeitpunkt mit einer Jahresarbeitszeit von 1984 Stunden beschäftigt.	49
Mit Wirkung ab Januar 2003 zahlt die Beklagte an den Kläger eine Zulage in zuletzt unstreitiger Höhe von 205,99 € monatlich.	50
Die Höhe ergibt sich dabei aus einer von der Beklagten vorgenommenen Vergleichsberechnung (Bl. 45 d. GA).	51
In dieser Vergleichsberechnung ist das nach Auffassung der Beklagten maßgebliche zulagenrelevante Einkommen bei der M3xxx AG, erzielt bei einer regelmäßigen Jahresarbeitszeit von 2040 Stunden auf eine Jahresarbeitszeit von 1984 Stunden umgerechnet worden. Die Beklagte ermittelte hieraus ein "Jahresentgelt alt" in Höhe von 25.945,74 € einschließlich Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und VWL. Diesem Betrag stellte sie ein neues Jahresentgelt nach den für sie maßgeblichen tariflichen Bestimmungen berechnet	52

auf 1984 Stunden incl. Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und VWL in Höhe von 23.267,90 € gegenüber. Die rechnerische Differenz von 2.677,87 € teilte sie durch 13 und ermittelte hieraus den monatlichen Zulagenbetrag von 205,99 €.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe die Zulage falsch berechnet, ihm stehe eine deutlich höhere Zulage zu. 53

Mit Schreiben vom 23.04.2003 machte er eine solche gegenüber der Beklagten geltend. 54

Die Zahlung einer höheren als von der Beklagten errechneten Zulage macht der Kläger mit der unter dem 24.09.2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage weiter geltend. 55

Er hat zum einen die Auffassung vertreten, der KonzernZÜTV finde dem Grunde nach keine Anwendung auf den hier vorliegenden Fall des Betriebsübergangs; dieser enthalte dem Grunde nach lediglich Regelungen für Betriebsübergänge innerhalb des Konzerns B3xx AG. Er finde aber auch deswegen zunächst keine Anwendung, weil er weder Mitglied bei der TRANSNET, noch in der GDBA sei. Erst durch die Verweisung in § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung kämen Teile des 56

KonzernZÜTV zur Anwendung. 57

Zu ermitteln sei die ZÜ seiner Meinung nach in vier Schritten: 58

- Zunächst sei der Differenzzeitraum zu bestimmen 59

- Sodann sei das ZÜ-relevante tatsächliche Einkommen zu ermitteln 60

- Danach sei das ZÜ-relevante fiktive Einkommen nach den für die Beklagte 61

geltenden Tarifverträgen im Vergleichszeitraum zu ermitteln 62

- Schließlich sei die sich ergebende Differenz durch 13 zu teilen. 63

Hinsichtlich des Differenzzeitraums ist der Kläger der Auffassung, der von der Beklagten zugrunde gelegte Zeitraum 01.10.2001 bis 30.09.2002 könne nicht herangezogen werden, dies widerspreche § 2 Ziffer 5 Überleitungsvereinbarung; gleichwohl solle es bei dem von der Arbeitgeberseite gewählten Differenzzeitraum verbleiben. 64

Für die Bestimmung des relevanten Einkommens gäben die Tarifverträge seiner Meinung nach nicht viel her. 65

Der KonzernZÜTV könne nicht herangezogen werden, weil er nur teilweise zwischen den Parteien zur Anwendung komme. Über die Verweisung in § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung kämen lediglich die Bestimmungen zur Sicherung der ZÜ, nicht aber die zur Bestimmung der Höhe der ZÜ zur Anwendung. 66

In der Überleitungsvereinbarung wiederum fänden sich zur Bestimmung der Höhe der ZÜ keine Regelungen, soweit es die einzubeziehenden Einkommensbestandteile angehe. Die Überleitungsvereinbarung enthalte daher eine Regelungslücke, die ausfüllungsbedürftig sei. Zur Füllung der Regelungslücke sei dabei darauf abzustellen, welche Motivation der Tarifvertragsparteien dem Abschluss der Überleitungsvereinbarung zugrunde gelegen habe. Diese sei aus der Präambel zu entnehmen. Nach der dortigen Darstellung sei jedenfalls davon auszugehen, dass irgendwelche 67

- Personalkostenreduzierungen nicht beabsichtigt gewesen seien. Aus diesen Gründen sei davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien eine Einkommenssicherung der übergehenden Arbeitnehmer hätten regeln wollen. Es sei daher davon auszugehen, dass die Parteien nicht hätten vereinbaren wollen, dass bisherige Einkommensbestandteile nicht in die Vergleichsberechnung hätten einfließen sollen. Warum die Beklagte daher bestimmte Einkommensbestandteile nicht berücksichtigt habe, bleibe ihr Geheimnis. 68
- Auch sei schleierhaft, aus welchen Gründen die Beklagte die Auffassung vertrete, dass bei der Berechnung der ZÜ nicht das tatsächlich erzielte Einkommen im Referenzzeitraum zugrunde zu legen sei, sondern das Einkommen, das er bei einer Jahresarbeitszeit von lediglich 1984 Stunden verdient hätte. Die zur Verfügung stehenden Tarifverträge gäben seiner Meinung nach eine solche Berechnungsweise nicht her; vielmehr sei das Gegenteil richtig: Die Überleitungsvereinbarung sei nach ihrem Wortlaut so zu verstehen, dass das fiktive Einkommen, das er bei der Beklagten erzielt hätte, anzusetzen sei und nicht etwa ein auf die Arbeitszeit bei der M3xxxxx AG von 2040 Stunden hochgerechnetes Einkommen. Letzteres habe durch § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung gerade ausgeschlossen werden sollen, wie aus dem Schreiben der GDBA vom 23.06.2003 zu entnehmen sei. 69
- Diese Auffassung werde auch dadurch gestützt, dass die Tarifvertragsparteien gerade nicht die Personalkosten hätten senken wollen. 70
- Auch der KonzernZÜTV stütze, selbst wenn er nur teilweise zur Anwendung komme, seine Position. Obwohl es im Konzern unterschiedliche Regelungen zur Dauer der Arbeitszeit gebe, bleibe dieser Umstand nach dem KonzernZÜTV unberücksichtigt. An keiner Stelle ergebe sich ein Argument für die von der Beklagten vertretene Auffassung. Dabei könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien des KonzernZÜTV das Problem nicht gesehen hätten. 71
- Die Regelung in § 2 TV 5 der Überleitungsvereinbarung habe sicherstellen sollen, dass den im Vergleichszeitraum tatsächlich geleisteten 2088 Stunden eine fiktiv zu leistende Arbeitszeit unter Anwendung der neuen Tarifverträge von 1984 Stunden habe gegenübergestellt werden sollen. Es habe sichergestellt werden sollen, dass nicht eine Arbeitszeit von 2088 Stunden gegenübergestellt werde, da eine solche Vergleichsberechnung dazu geführt hätte, dass die ermittelte ZÜ zu gering bemessen gewesen wäre. 72
- Für den Referenzzeitraum 01.10.2001 bis 30.09.2002 sei daher ein Einkommen von 27.934,66 € zugrunde zu legen. Ziehe man Urlaubs- und Weihnachtsgeld hiervon ab, ergebe sich ein relevantes Einkommen in Höhe von 26.262,86 € brutto. Stelle man dem das fiktive Einkommen gegenüber, das er im Referenzzeitraum bei der Beklagten erzielt hätte, möge die Ermittlung der Beklagten mit 23.267,90 € zutreffen. Ziehe man hiervon Urlaubs- und Weihnachtsgeld ab, ergebe sich ein relevantes fiktives Einkommen in Höhe von 21.281,17 €, es verbleibe daher eine Differenz in Höhe von 4.981,70 €, was geteilt durch 13 eine monatliche ZÜ von 383,21 € ergebe. Abzüglich einer geleisteten Zahlung von 205,99 € ergebe sich eine monatliche Differenz in Höhe von 177,22 €. 73
- Selbst in dem Fall, dass man sich der Argumentation der Beklagten anschließe und eine Umrechnung des tatsächlichen Verdienstes im Referenzzeitraum von 1984 Stunden vorzunehmen sei, ergebe sich für ihn eine höhere ZÜ, als die Beklagte sie ermittelt habe. 74
- Der Kläger nimmt hierzu zuletzt Bezug auf Berechnungen in Anlage zum Schriftsatz vom 17.08.2004 (Bl. 138 d.A.), die je nach Einbeziehung oder Herausrechnung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld eine monatliche ZÜ von 327,75 € oder 299,99 € ergibt. 75

Des Weiteren hat der Kläger die Auffassung vertreten, ein Anspruch ergebe sich auch aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges.	76
Inhalt des Arbeitsverhältnisses sei aufgrund von den bei der M3xxxxx AG geltenden Tarifverträgen eine Jahresarbeitszeit von 2040 Stunden gewesen. Diese tarifliche Bestimmung sei nicht durch andere tarifliche Bestimmungen abgelöst worden, da ein anderer Tarifvertrag zwischen den Parteien des Rechtsstreits nicht gelte.	77
Er habe seine Arbeitskraft auch für 2040 Jahresstunden angeboten, spätestens seit- dem er mit Schreiben vom 23.04.2003 die Beklagte zur Zahlung der ZÜ aufgefordert habe.	78
Schließlich hat der Kläger die Auffassung vertreten, ein Anspruch ergebe sich zudem auch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht aus § 613 a Abs. 5 Ziffer 3 BGB. Die Beklagte habe ihn seiner Meinung nach nämlich darauf hinweisen müssen, wie sich nach ihrer Auffassung die ZÜ bemesse.	79
Der Kläger hat beantragt,	80
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.02.2003 zu zahlen;	81
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.03.2003 zu zahlen;	82
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.04.2003 zu zahlen;	83
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.05.2003 zu zahlen;	84
5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.06.2003 zu zahlen;	85
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.07.2003 zu zahlen;	86
7. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.08.2003 zu zahlen;	87
8. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.09.2003 zu zahlen;	88
9. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.10.2003 zu zahlen;	89
10. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.11.2003 zu zahlen;	90
11. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.12.2003 zu zahlen;	91
12. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.01.2004 zu zahlen.	92

13. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 177,22 € brutto nebst einer Verzinsung von 8 Prozentpunkten der EZB seit dem 01.02.2004 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 94

die Klage abzuweisen. 95

Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein Anspruch auf eine Zulage in der geltend gemachten Höhe nicht zu. Die Berechnung des Klägers entbehre jeder tarifvertraglichen Grundlage. 96

Sie hat zum einen die Auffassung vertreten, der KonzernZÜTV finde unmittelbare Anwendung. Der Kläger falle in den Geltungsbereich des § 2 Abs. 2 und ein Anspruch des Klägers auf die Zulage sei aufgrund der Einführung neuer Entgeltstrukturen gegründet worden. Aufgrund der Überleitungsvereinbarung habe die Einführung neuer Entgeltstrukturen erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem des Betriebsübergangs erfolgen sollen. Die Gewerkschaft NGG als Partei dieser Vereinbarung habe rechtsverbindlich auf einen von anderen Sozialpartnern geschlossenen Tarifvertrag in zulässiger Weise verwiesen. Dabei sei es unstreitig, welche Tarifverträge von den Tarifvertragsparteien in Bezug hätten genommen werden sollen. Es seien damit auch die Regelungen über Eingruppierung der Mitarbeiter sowie Höhe der Jahresarbeitszeit ab 01.01.2003 bei ihr, der Beklagten, anwendbar gewesen. Hierüber sei der Kläger mit Schreiben vom 26.06.2002 durch die M3xxxxx AG auch entsprechend informiert worden. 97

Die von ihr vorgenommene Berechnung sei insgesamt nicht zu bemängeln. 98

Die Festlegung des Referenzzeitraums auf die Zeit vom 01.10.2001 bis 30.09.2002 sei in Abstimmung mit den Gewerkschaften erfolgt. Dies ergebe sich jedenfalls mittelbar aus einem Ergebnisprotokoll vom 03.12.2002. 99

Aus dem KonzernZÜTV ergebe sich ihrer Meinung nach eindeutig, dass der Berechnung nicht das gesamte Bruttogehalt eines Mitarbeiters im Referenzzeitraum zugrunde zu legen sei. Nach § 2 Abs. 2 KonzernZÜTV seien nur ganz bestimmte dort aufgeführte Gehaltsbestandteile einzubeziehen. 100

Auch sei die Auffassung des Klägers unzutreffend, dass die ZÜ-Berechnung lediglich durch Gegenüberstellung der verschiedenen Jahresentgelte, unabhängig von der unterschiedlichen Jahresarbeitszeit, zu erfolgen habe. Eine auf die Jahresarbeitszeit ausgerichtete Besitzstandswahrung sei nicht Regelungsinhalt des KonzernZÜTV. Wie sich bereits aus der Bezeichnung des Tarifvertrages ergebe, regle dieser lediglich die Entgeltsicherung. 101

Eine Besitzstandswahrung der Jahresarbeitszeit ergebe sich auch nicht aus der Überleitungsvereinbarung; in dieser seien die Tarifvertragsparteien gerade darin übereingekommen, die Einkommensdifferenzen auf der Basis der bei ihr geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen über die regelmäßige Arbeitszeit zu ermitteln. 102

Das Schreiben der GDBA vom 23.06.2003 ergebe im Übrigen nichts anderes; auch die Gewerkschaft gehe davon aus, dass Grundlage der Ermittlung der Entgeltdifferenzen 1984 Stunden im Jahr seien. 103

Etwas anderes könne schließlich auch nicht aus der Präambel der Überleitungsvereinbarung entnommen werden. 104

Bei ihrer Berechnung habe sie schließlich auch nicht das Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld herausgenommen.

Soweit der Kläger dies bei seiner Berechnung tue, sei die Berechnung fehlerhaft. 106

Auch einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht hat sie für nicht gegeben erachtet; die Unterrichtung vor dem Betriebsübergang sei, insoweit unstreitig, durch die M3xxxxx AG erfolgt, sie könne daher kein Verschulden treffen. 107

Selbst wenn aber eine ordnungsgemäße Unterrichtung entsprechend den Vorstellungen des Klägers stattgefunden hätte, fänden die für sie, die Beklagte, maßgeblichen tariflichen Regelungen auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung. 108

Mit Urteil vom 17.08.2004 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. 109

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung eines weiteren monatlichen Zulagenbetrages. 110

Ein Anspruch folge zunächst nicht aus § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung. Die Beklagte habe sich bei ihrer Berechnung nach § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung i.V.m. § 2 Abs. 2 KonzernZÜTV gerichtet. Etwaige Fehler bei der Vergleichsberechnung seien vom Kläger nicht konkret vorgebracht worden. 111

Die Beklagte habe die Vergleichsberechnung auch insoweit korrekt vorgenommen, als sie zunächst ermittelt habe, welches Entgelt der Kläger nach den bei der M3xxxxx geltenden Tarifverträgen erzielt hätte, wenn die Jahresarbeitszeit auch dort nur 1984 Stunden betragen hätte. Dies ergebe die Auslegung der maßgeblichen tariflichen Vorschriften. Bereits der Wortlaut in § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung ergebe dies. Den Vertragspartnern bei der Überleitungsvereinbarung sei es ersichtlich um einen Ausgleich verschiedener tariflicher Entgeltsysteme gegangen, nicht aber um einen Vergütungsausgleich aufgrund der Verringerung der Jahresarbeitszeit. Unabhängig davon, dass er sich nicht mit Erfolg darauf berufen könne, die tariflichen Bestimmungen zur Jahresarbeitszeit bei der Beklagten fänden auf sein Arbeitsverhältnis keine Anwendung, besage jedenfalls die grundlegende Regelung für die Zahlung der Überleitungszulage, dass die Berechnung auf der Basis einer regelmäßigen Arbeitszeit von 1984 Stunden zu erfolgen habe. 112

Ferner spreche auch die Verwendung der Begriffe "Änderung des Entgeltes" bzw. "Entgeltdifferenzen" in dem in § 2 Abs. 5 der Überleitungsvereinbarung in Bezug genommenen KonzernZÜTV dafür, dass die Tarifpartner das von den betroffenen Arbeitnehmern bislang erzielte Entgelt, nicht aber die bislang vereinbarte Arbeitszeit hätten absichern wollen. 113

Eine andere Beurteilung durch die Verkehrsgewerkschaft GDBA sei unerheblich, diese sei schon nicht Partner der Überleitungsvereinbarung vom 05.07.2002. 114

Die Richtigkeit des zugrunde gelegten Referenzzeitraums habe der Kläger im Übrigen unstreitig gestellt. 115

Soweit er pauschal behaupte, auch auf der Basis einer Jahresarbeitszeit von 1984 Stunden ergäbe sich noch immer eine höhere Zulage, fehle dem die prozessuale Substanz, er setze sich nicht mit der seitens der Beklagten dargelegten Berechnung der Überleitungszulage auseinander. Soweit er auf eine eigene Berechnung verweise, sei diese nicht nachvollziehbar. 116

- Ein etwaiger Zahlungsanspruch ergebe sich auch nicht aus den Regeln des Annahmeverzuges. Jedenfalls habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt gegenüber der Beklagten seine Arbeitsleistung in einem 1984 Jahresstunden übersteigenden Umfang konkret angeboten. Das Geltendmachungsschreiben vom 23.04.2003 genüge hierzu nicht. Zudem gelte ohnehin für das Arbeitsverhältnis der Parteien eine Jahresarbeitszeit von nur 1984 Stunden. Die Anwendbarkeit entsprechender tariflicher Bestimmungen folge aus § 2 Abs. 1 Satz 2 der Überleitungsvereinbarung, wonach ab dem 01.01.2003 das Tarifwerk der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG gelte. 117
- Ein Zahlungsanspruch ergebe sich schließlich nicht wegen Verletzung einer gesetzlichen Aufklärungspflicht aus § 613 a Abs. 5 Ziff. 3 BGB. Ein solcher eventueller Anspruch könne nicht Grundlage der Klageforderungen sein. 118
- Gegen das unter dem 24.09.2004 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im Übrigen Bezug genommen wird, hat der Kläger unter dem 21.10.2004 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 24.12.2004 unter dem 23.12.2004 begründet. 119
- Er verbleibt bei seiner Auffassung, es sei unrichtig, dass bei der Vergleichsberechnung zur Ermittlung der ZÜ nicht die tatsächlich geleistete Arbeitszeit bei der M3xxxxx AG in Höhe von 2040 Stunden zugrunde zu legen sei, sondern ein fiktiver Einkommensbetrag auf der Basis von 1984 Arbeitsstunden. 120
- Der Wortlaut des § 2 Abs. 5 Überleitungsvereinbarung führe zu einem anderen Ergebnis. Das Arbeitsgericht lasse dabei unberücksichtigt, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 5 tatsächlich zunächst die Einkommensdifferenzen zu ermitteln seien. Lediglich die Sicherung der ermittelten ZÜ erfolge nach Maßgabe des KonzernZÜTV. Insofern spreche zunächst einmal etwas dafür, dass die tatsächlichen Einkommensdifferenzen zur Grundlage der Berechnung der ZÜ gemacht worden seien. 121
- Der Verweis auf die regelmäßige Arbeitszeit bei der Beklagten in Höhe von 1984 Jahresarbeitsstunden sei nur aus dem Grunde erfolgt, um sicherzustellen, dass die Arbeitszeit bei der Vergleichsberechnung nicht in beiden Fällen mit 2040 Stunden angesetzt werde. 122
- Selbst wenn der Wortlaut entgegen ihrer Auffassung mehrere Deutungen zulasse, ergebe die Auslegung, dass tatsächlich von einer Arbeitszeit von 2040 Stunden für die Vergleichsberechnung auszugehen sei. In diesem Falle sei nämlich der Wille der Tarifvertragsparteien zu ermitteln, der sich u.a. aus der Präambel des KonzernZÜTV ergebe. 123
- Daraus folge, dass das vom gesamten erzielten Einkommen im Referenzzeitraum das nach den bei der Beklagten geltenden Arbeitsbedingungen erzielbare Einkommen abzuziehen gewesen und die Differenz durch 13 zu teilen gewesen sei. Dies führe zur Berechnung einer Zulage von 358,98 € monatlich. Wegen der Kappungsgrenze aus § 2 Abs. 3 KonzernZÜTV beschränke sich die monatliche ZÜ allerdings auf 300,00 € brutto, der überschießende Betrag sei mit einem Abgeltungsbetrag von 1.769,45 € zu bedenken. 124
- Selbst wenn man die Auffassung vertrete, dass die Zugrundelegung von 1984 Jahresarbeitsstunden zutreffend sei, sei die von der Beklagten berechnete ZÜ fehlerhaft. Er habe entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts diesen Anspruch substantiiert vorgetragen, indem er seiner Begründung die Berechnung beigelegt habe. 125

Soweit die Beklagte ein fiktives Einkommen für 1984 Arbeitsstunden lediglich in Höhe von 25.945,74 € ermittelt habe, beruhe dies darauf, dass sie in unzulässiger Weise Einkommensbestandteile nicht mit in die Vergleichsberechnung einbezogen habe. Insbesondere nach dem letzten Spiegelstrich in § 2 Abs. 2 Satz 3 KonzernZÜTV seien alle tariflichen Einkommensbestandteile einzubeziehen. Es ergäbe sich dann immer noch eine monatliche ZÜ in Höhe von 304,54 €, so dass wegen der Kappungsgrenze von 300,00 € der Abgeltungsbetrag dann lediglich 136,20 € betrage.

Auch verbleibt er bei seiner Auffassung, ein Anspruch ergebe sich aus den Regeln des Annahmeverzuges. 127

Soweit das Arbeitsgericht ausgeführt habe, er habe seine Arbeitskraft nicht im Umfang von 2040 Stunden angeboten, sei dem nicht zu folgen. Dabei sei unberücksichtigt geblieben, dass er auch schon bei der Beklagten tatsächlich 2040 Stunden gearbeitet habe. Auch über den Referenzzeitraum hinaus sei von einem diesbezüglichen Angebot auszugehen. Zwar sei ein ausdrückliches Angebot nicht erfolgt, allerdings sei die tarif- und arbeitsrechtliche Besonderheit zu berücksichtigen, dass eine Jahresarbeitszeit vereinbart worden sei. Er habe jedenfalls auch weiterhin wie in der Vergangenheit 2040 Stunden tatsächlich arbeiten wollen. 128

Ohnehin habe es seiner Auffassung nach eines weiteren ausdrücklichen Angebotes nicht bedurft. Er habe spätestens mit der Forderung der Bezahlung nach einer höheren ZÜ zu erkennen gegeben, dass er weiterhin seine alte Arbeitszeit arbeiten wolle. 129

Letztlich hätte ohnehin die Beklagte ihn zur Arbeit in Höhe von 2040 Stunden aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht auffordern müssen. 130

Er berechnet hieraus einen Anspruch in Höhe von 656,76 €. 131

Schließlich verbleibt er bei seiner Auffassung, ein Anspruch ergebe sich auch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 613 a Abs. 5 Ziffer 3 BGB. 132

Der dortigen Verpflichtung sei die Beklagte nicht nachgekommen, sie habe ihn nicht darauf hingewiesen, dass er künftig nur noch 1984 Stunden im Jahr arbeiten solle und die daraus resultierende Einkommensminderung nicht ausgeglichen werden solle. 133

Dabei bestehe der Schadensersatzanspruch auch gegen die M3xxxxx AG, der dann auf die Beklagte übergegangen sei. 134

Wäre er über die wirtschaftlichen Folgen aufgeklärt worden, hätte er dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprochen mit der Folge, dass er zu den alten Arbeitsbedingungen dort weiterbeschäftigt worden wäre. 135

Der Kläger beantragt, 136

das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 17.08.2004 zum Aktenzeichen 2 Ca 562/2004 wird abgeändert. 137

1. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.02.2003 zu zahlen. 138

2. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.03.2003 zu zahlen. 139

3. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.04.2003 zu zahlen.	140
4. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.05.2003 zu zahlen.	141
5. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.06.2003 zu zahlen.	142
6. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.07.2003 zu zahlen.	143
7. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.08.2003 zu zahlen.	144
8. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.09.2003 zu zahlen.	145
9. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.10.2003 zu zahlen.	146
10. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.11.2003 zu zahlen.	147
11. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.12.2003 zu zahlen.	148
12. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 300,00 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.01.2004 zu zahlen.	149
13. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn weitere 1.769,45 € brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.02.2003 zu zahlen.	150
14. <u>Hilfsweise zu 13.</u>	151
Die Beklagte wird verurteilt, an ihn weitere 136,20 € brutto	152
nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem	153
EZB-Basiszinssatz seit dem 01.02.2003 zu zahlen.	154
15. <u>Äußerst hilfsweise zu 13.:</u>	155
Die Beklagte wird verurteilt, an ihn weitere 656,76 €	156
brutto nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 01.01.2004 zu zahlen.	157
16. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn Schadensersatz	158
nebst einer Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem	159
EZB-Basiszinssatz seit dem 01.01.2004 wegen der	160
	161

Verletzung der Aufklärungspflicht aus § 613a Abs. 5 BGB

zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts 162

gestellt wird. 163

Die Beklagte beantragt, 164

die Berufung zurückzuweisen. 165

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil dahingehend, das Arbeitsgericht habe zutreffend 166
ausgeführt, dass sie mit der monatlichen Auszahlung von 217,55 € ihre Verpflichtungen zur
Zahlung einer Zulage vollständig erfüllt habe.

Zum einen gehe das Arbeitsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, dass ihre 167
Vergleichsberechnung insoweit korrekt erfolgt sei, als sie zunächst ermittelt habe, welches
Entgelt der Kläger nach den bei der M3xxxxx AG geltenden Tarifverträgen im
Berechnungszeitraum erzielt hätte, wenn die Jahresarbeitszeit auch dort 1984 Stunden
betragen hätte. Das Arbeitsgericht habe zutreffend ausgeführt, dass durch den KonzernZÜTV
verschiedene Entgeltsysteme ausgeglichen werden sollten, ein Vergütungsausgleich
aufgrund der Verringerung der Arbeitszeit jedoch nicht habe erfolgen sollen.

Eine von dem Kläger angenommene auf die Jahresarbeitszeit ausgerichtete 168
Besitzstandswahrung ergebe sich weder aus der Überleitungsvereinbarung, noch aus dem
KonzernZÜTV. Die Durchführung der Vergleichsberechnung auf Basis von 1984 Stunden
ergebe sich bereits unmittelbar aus der Überleitungsvereinbarung.

Auch Sinn und Zweck der KonzernZÜTV sei lediglich die Entgeltsicherung. Hätten die 169
Tarifvertragsparteien die Arbeitszeit als Besitzstand sichern wollen, hätten sie dies
ausdrücklich vereinbart.

Die Berechnung des Klägers widerspreche zudem dem Wortlaut des KonzernZÜTV. Er irre, 170
wenn er der Auffassung sei, dass alle tariflichen Entgeltbestandteile in die Ermittlung der ZÜ
einzubeziehen seien. Nur die in § 2 Abs. 2 Satz 4 KonzernZÜTV aufgeführten
Entgeltbestandteile würden in die Berechnung einbezogen.

Auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Verzugslohn entbehre jeglicher 171
Grundlage. Ein Anspruch bestehe schon deswegen nicht, weil der Kläger zu keinem
Zeitpunkt ihr gegenüber seine Arbeitsleistung in einem 1984 Jahresarbeitszeitstunden
übersteigenden Umfang konkret angeboten habe. Auch sei nicht nachvollziehbar, warum sie
entgegen der tarifvertraglichen Bestimmungen den Kläger zur Arbeit in Höhe von 2040
Stunden habe auffordern müssen.

Zudem sei unklar, inwieweit eine höhere Arbeitszeit als 1984 Stunden Vertragsbestandteil 172
geworden sein solle.

Schließlich laufe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ins Leere. 173

Auch in der Berufungsbegründung habe der Kläger einen Anspruch nicht schlüssig dargelegt. 174
Auch der Verweis, er habe bei Kenntnis der wirtschaftlichen Folgen dem Betriebsübergang
widersprochen, reiche nicht aus. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers zu alten
Arbeitsbedingungen sei schlechterdings unmöglich gewesen.

175

Im Übrigen sei er ordnungsgemäß durch die M3xxxxx AG mit Schreiben vom 26.06.2002 unterrichtet worden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 176

Entscheidungsgründe: 177

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. 178

A. 179

Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht. 180

Die Berufung ist statthaft gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 b) ArbGG. 181

Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 517 ff. ZPO. 182

B. 183

Die Kammer konnte auch über die weitergehenden, mit der Berufungsbegründung eingeführten Klageanträge und Hilfsanträge entscheiden. 184

1) Grundsätzlich ist u.a. eine Klageänderung im Berufungsverfahren gemäß § 533 ZPO nur zulässig, wenn zum einen der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und zum anderen die Klageänderung auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat. 185

2) Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen konnten die weitergehenden Anträge in das Berufungsverfahren eingeführt werden. 186

a) Die Klageanträge zu 13. und 14. stellen schon keine Klageänderung nach § 264 ZPO dar, weil ohne Änderung des Klagegrundes lediglich der Klageantrag in der Hauptsache erweitert wird. 187

Der Klageantrag zu 13. und der Hilfsantrag zu 14. für den Fall, dass eine andere Berechnung zur Anwendung kommt, beruhen ausschließlich darauf, dass sich ein möglicher Anspruch des Klägers auf eine erhöhte monatliche Zulage infolge der tarifvertraglichen Kappungsgrenze auf 300,00 € beschränkt und ein überschüssender Betrag abzugelten ist. 188

Dem Betrag liegen dabei Berechnungen zugrunde, wie sie auch für die monatliche ZÜ von Bedeutung sind. 189

b) Der äußerst hilfsweise zum Klageantrag 13. gestellte Klageantrag 15. und Klageantrag 16. stellen zwar eine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO dar. 190

Hierzu hat die Beklagte jedoch ausdrücklich ihre Einwilligung erklärt und die Anträge sind auf Tatsachen gestützt, mit denen ohnehin im arbeitsgerichtlichen Verfahren auch schon die geltend gemachten Ansprüche auf monatlich erhöhte Zulagen begründet worden sind. 191

C. 192

Die Berufung des Klägers ist jedoch nicht begründet. 193

Der Kläger hat weder einen Anspruch auf eine monatliche Zulage in der geltend gemachten Höhe, noch einen Abgeltungsanspruch, soweit sich Beträge von mehr als 300,00 € brutto monatlich ergeben, noch einen Anspruch aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges und auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht. 194

I. 195

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Zulage aus tariflichen Bestimmungen infolge von Gelddifferenzen im Zusammenhang mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses von der M3xxxxx AG in einer Höhe, die die von der Beklagten vorgenommene Berechnung übersteigt. Die Beklagte hat die Berechnung der in Rede stehenden Zulage zutreffend vorgenommen. 196

Dem Kläger steht daher weder ein Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Differenz für die Monate Januar bis Dezember 2003, noch ein Abgeltungsanspruch zur Seite, ohne dass darüber befunden werden musste, ob die Klageanträge in ausreichender Weise geleistete Zahlungen der Beklagten berücksichtigen. 197

1) Aufgrund tariflicher Bestimmungen ließ sich ein Anspruch des Klägers auf eine Zulage auch nach der eigenen Auffassung des Klägers nur aus Bestimmungen der Überleitungsvereinbarung herleiten. 198

Die Überleitungsvereinbarung regelt ausdrücklich Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit einem speziell genannten Fall des Betriebsübergangs, wohingegen nach eigener Auffassung des Klägers eine Maßnahme nach § 2 Ziffer 2 b) des KonzernZÜTV für den vorliegenden Fall nicht in Rede steht. 199

Für diese Vereinbarung bestand auch beiderseitige Tarifgebundenheit gemäß § 3 Abs. 1 TVG, da die Beklagte selbst Partei der Vereinbarung war und der Kläger Mitglied der an der Vereinbarung beteiligten Gewerkschaft NGG war und ist. 200

2) Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Zulage konnte dabei nur aus § 2 Ziffer 5 der Überleitungsvereinbarung hergeleitet werden. 201

Allein diese Bestimmung erfasst den Ausgleich von Einkommensdifferenzen nach dem Zeitpunkt, ab dem eine Anwendung der für die Beklagte maßgeblichen Tarifwerke vorgenommen werden sollte. 202

Entsprechend der Vorgaben dieser Bestimmung hat die Beklagte, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Zulage des Klägers berechnet. 203

a) Die Beklagte hat zum einen die Berechnung des Entgelts im Referenzzeitraum zutreffend auf der Basis von 1984 Stunden vorgenommen. 204

Dies ergibt die Auslegung des Satzes 1 in § 2 Ziffer 5 der Überleitungsvereinbarung. 205

aa) Die Auslegung tariflicher Bestimmungen hat entsprechend den Grundsätzen der Gesetzesauslegung zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen. Über den reinen Tarifwortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnormen dann mit zu berücksichtigen, sofern und soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. 206

207

Hierzu ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen, der häufig schon deswegen mit berücksichtigt werden muss, weil nur daraus und nicht aus der einzelnen Tarifnorm auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien geschlossen und nur so bei Mitberücksichtigung des tariflichen Gesamtzusammenhanges der Sinn und Zweck der Tarifnormen zutreffend ermittelt werden kann (BAG, Urteil vom 12.12.1973, EzA § 1 TVG Auslegung Nr. 1; BAG, Urteil vom 12.09.1984, EzA § 1 TVG Auslegung Nr. 14; (Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz. 397 und 399)).

Erst dann, wenn bei entsprechender Auswertung des Tarifwortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs als den in erster Linie heranzuziehenden Auslegungskriterien im Einzelfall noch Zweifel bleiben, kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien auf weitere Kriterien wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages zurückgegriffen werden, wobei jedoch keine Bindung an eine bestimmte Reihenfolge bei der Heranziehung der weiteren Auslegungsmittel gegeben ist. Maßgeblich sind jedoch zunächst zwingend die am Tarifwortlaut orientierten Auslegungsmittel des Tarifwortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 12.09.1984, a.a.O.; BAG, Urteil vom 10.11.1993, EzA § 4 TVG Bauindustrie Nr. 70). 208

bb) Unter Berücksichtigung dieser Auslegungsgrundsätze ist das Arbeitsgericht mit zutreffender Argumentation zum Ergebnis gelangt, der Einkommensvergleich habe auf der Basis von 1984 Stunden, auch hinsichtlich des Entgelts bei der M3xxxxx AG im Referenzzeitraum zu erfolgen. 209

1. Nach Auffassung der Kammer ist insoweit bereits der Wortlaut unmissverständlich. 210

Die tarifliche Bestimmung spricht ausdrücklich davon, dass Einkommensdifferenzen auf der Basis einer bestimmten regelmäßigen Arbeitszeit ermittelt werden. 211

In einem Klammerzusatz wird dabei unmissverständlich klargestellt, welche regelmäßige Arbeitszeit die Tarifvertragsparteien dabei berücksichtigt wissen wollen. 212

Die Festlegung der Ermittlung auf der Basis einer angegebenen Stundenzahl stellt eindeutig klar, dass diese Stundenzahl die Berechnungsgrundlage sein soll. 213

Zwar mag es richtig sein, dass damit auch klargestellt werden sollte, dass die Berechnung damit nicht auf der Basis von 2040 oder 2088 Stunden erfolgen sollte; die Festlegung auf einen Stundenwert stellt jedenfalls klar, dass allein dieser Stundenwert Berechnungsgrundlage für Einkommensdifferenzen sein sollte. 214

Allein der Umstand, dass die Tarifvertragsparteien ausschließlich einen Zahlenwert für die Berechnung genannt haben, macht deutlich, dass sowohl die neuen maßgeblichen Einkommen, aber auch die maßgeblichen alten Einkommen auf diesen Stundenfaktor berechnet werden sollten. 215

Wäre es der Wille der Tarifvertragsparteien gewesen, die Berechnung der relevanten Einkommen im Referenzzeitraum auf einer anderen Basis durchzuführen, hätte zwingend erwartet werden müssen, dass dies im Wortlaut Niederschlag gefunden hätte. 216

Gerade auch die Gegenüberstellung dieses Basiswertes einer Arbeitszeit zu den Begriffen "Einkommensdifferenzen" und "Differenz zwischen dem bislang höheren tariflichen Entgelt ... gegenüber dem tariflichen Entgelt ..." verdeutlicht, dass es um die Berechnung von 217

Unterschiedsbeträgen gehen sollte, die auf einer einheitlichen Stundenbasis, nämlich der genannten, ermittelt werden sollen.

Insbesondere die erwähnte Sicherung des "tariflichen Entgelts" belegt, dass Differenzen infolge unterschiedlicher regelmäßiger Arbeitszeiten gerade nicht ausgeglichen werden sollten, von der tariflichen Sicherung somit das reine Entgelt, unabhängig von Differenzen bei der Arbeitszeit betroffen sein sollte. 218

2. Sinn und Zweck der tariflichen Regelung sowie deren Gesamtzusammenhang bestätigen im Übrigen das aus dem Wortlaut gewonnene Ergebnis. 219

§ 2 Ziffern 1 und 2 regeln, dass erst ab 01.01.2003 das Tarifwerk der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG gelten soll, während sich bis zum 31.12.2002 die Rechte und Pflichten der übergeleiteten Arbeitnehmer/innen weiter nach tariflichen Bestimmungen richten sollen, die für die M3xxxxx AG maßgeblich waren, obwohl der Betriebsübergang bereits zum 01.07.2002 stattgefunden hat. 220

Wenn dann in § 2 Ziffer 5 Einkommensdifferenzen ausgeglichen werden sollten und mit keinem Wort ein Ausgleich für unterschiedliche regelmäßige Arbeitszeiten erwähnt ist, obwohl den Tarifvertragsparteien das Vorhandensein unterschiedlicher regelmäßiger Arbeitszeiten in den Tarifwerken bekannt war, lässt dies nur den zwingenden Schluss zu, dass Differenzen in der monatlichen Vergütung, die sich aufgrund unterschiedlicher Arbeitszeiten ergeben, nicht ausgeglichen werden sollen. 221

Überhaupt macht die Festlegung auf eine bestimmte regelmäßige Arbeitszeit, auf deren Basis Einkommensdifferenzen ausgeglichen werden sollen, nur einen Sinn, wenn diese Zahl Berechnungsgrundlage für Einkommensdifferenzen sein sollte. Hätten Einkommensdifferenzen unter Berücksichtigung unterschiedlicher regelmäßiger Arbeitszeiten ausgeglichen werden sollen, hätte es überhaupt keinen Sinn gemacht, als Berechnungsgrundlage eine festgelegte regelmäßige Arbeitszeit zu erwähnen. 222

Soweit der Kläger darauf hinweist, aus der Präambel der Überleitungsvereinbarung sei zu entnehmen, dass eine Einschränkung von Personalkosten nicht gewollt gewesen sei, steht dem schon der Umstand entgegen, dass die Tarifvertragsparteien in § 2 Ziffer 1 festgelegt haben, dass mit Wirkung ab 01.01.2003 ein neues Tarifwerk zur Anwendung kommen soll. Nur bestimmte Differenzen beim tariflichen Entgelt werden nach § 2 Ziffer 5 ausgeglichen. 223

Auch die Gegenüberstellung der Sätze 1 und 2 des § 2 Ziffer 5 der Überleitungsvereinbarung führt zu keiner Annahme des anderen Sinns und Zwecks der Vereinbarung als der eines reinen Entgeltausgleichs ohne Berücksichtigung unterschiedlicher Arbeitszeiten. 224

Wenn der Kläger darauf hinweist, dass die Sicherung der Einkommensdifferenzen allein nach Maßgabe des KonzernZÜTV erfolgen sollte, so ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung der "Sicherung" anschließt an den Satz 1, der auch bereits von einer Sicherung spricht. 225

Der Gesamtzusammenhang ergibt daher, dass nur die Teile nach Maßgabe des KonzernZÜTV gesichert werden sollten, die im Satz 1 als zu sichern angesprochen worden sind. 226

3. Soweit der Kläger schließlich auf eine Stellungnahme der GDBA vom 23.06.2003 verweist, kann hierin eine wenn auch nur einseitige authentische Interpretation des Tarifwortlauts 227

schon deswegen nicht gesehen werden, weil die GDBA nicht Partei der Überleitungsvereinbarung war, worauf bereits das Arbeitsgericht zu-treffend hingewiesen hat.

b) Dem Vorbringen des Klägers ist auch nicht in ausreichender Weise zu entnehmen, dass die Beklagte zu Unrecht bestimmte Einkommensbestandteile des Klägers aus dem maßgeblichen Differenzzeitraum nicht zugrunde gelegt hat. 228

aa) Mit der Regelung in § 2 Ziffer 5 Satz 1 Überleitungsvertrag haben die Tarifvertragsparteien zunächst nach dem vorstehend dargestellten Verständnis geregelt, auf Basis welcher Arbeitszeit Unterschiede in den tariflichen Entgelten ausgeglichen werden sollten. 229

Soweit in Satz 2 davon die Rede ist, dass diese Sicherung "nach Maßgabe des KonzernZÜTV" erfolgt, haben die Tarifvertragsparteien damit klargestellt, dass die Berechnung nach Bestimmungen eines anderen Tarifwerks zu erfolgen hat, das den vorliegenden Fall des Betriebsübergang nicht originär regelt. 230

Soweit im Tarifvertrag daher von einer Sicherung nach Maßgabe des KonzernZÜTV die Rede ist, wird hiermit ein völlig üblicher Sprachgebrauch übernommen, der klarstellt, dass sich die Berechnungsgrundlagen aus der genannten tarifvertraglichen Bestimmung ergeben sollen, soweit nicht in diesem Tarifwerk selbst im Übrigen eine Sonderregelung getroffen worden ist. 231

bb) Verwiesen wird damit insbesondere auf die Bestimmungen in § 2 Ziffer 2 KonzernZÜTV soweit dieser festlegt, welche Einkommensbestandteile in die Jahresbetrachtung einzubeziehen sind. 232

Dort werden in einer Aufzählung fünf ganz bestimmte Bestandteile festgelegt, womit deutlich und unmissverständlich klargestellt ist, dass ausschließlich diese in eine Vergleichsrechnung einzubeziehen sind und sonstige, nicht genannte Bestandteile keine Berücksichtigung finden sollen. 233

cc) Soweit der Kläger daher rügt, die Beklagte habe zu Unrecht bestimmte Einkommensbestandteile aus der Berechnung herausgenommen, genügt er seiner Darlegungslast nicht. 234

Vielmehr wäre es Sache des Klägers gewesen, seinerseits darzulegen, dass seine Berechnung des Einkommens im Referenzzeitraum nur solche Bestandteile enthält, 235

die gemäß der in der KonzernZÜTV genannten Aufstellung in der Jahresbetrachtung zu berücksichtigen sind. 236

Dies kann weder aus den vom Kläger mit Schriftsatz vom 09.01.2004 und mit Schriftsatz vom 17.08.2004 eingereichten Aufstellungen, noch aus der Berufungsbegründung entnommen werden. 237

Soweit ersichtlich, hat der Kläger sein gesamtes Einkommen im maßgeblichen Referenzzeitraum seiner Berechnung zugrunde gelegt, ohne dass hieraus ersichtlich wäre, dass es sich um solche Bestandteile handelt, die ausschließlich als zulagerelevantes Einkommen anzusehen sind. 238

c) Über den der Berechnung zugrunde gelegten Referenzzeitraum streiten die Parteien ausdrücklich nicht. 239

II.

Der Kläger hat darüber hinaus keinen Anspruch auf Zahlung eines Betrages von 656,76 € brutto aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges.	241
1) Der Kläger hat schon keinen Anspruch auf eine Beschäftigung mit einer regelmäßigen jährlichen Arbeitszeit von 2040 Stunden nach dem 31.12.2003.	242
a) Zwar trifft es zu, dass vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs die regelmäßige Arbeitszeit bei der M3xxxxx AG im Jahr für ihn 2040 Stunden betrug.	243
Eine Ablösung nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB allein durch den Tarifvertrag zur Regelung einer Jahresarbeitszeit für die Arbeitnehmer der D4 AG hat nicht stattgefunden, da dies eine Tarifbindung auch des Klägers voraussetzen würde (siehe hierzu zuletzt BAG, Urteil vom 21.02.2001, EzA § 613 a BGB Nr. 195).	244
b) Auch die Gewerkschaft NGG, deren Mitglied der Kläger ist, hat jedoch mit der Überleitungsvereinbarung vom 05.07.2002 festgelegt, dass ab dem 01.01.2002 das Tarifwerk der D4 R5xxx & T1xxxxxxx AG für die Arbeitsverhältnisse der übergeleiteten Arbeitnehmer maßgeblich sein soll.	245
Damit ist zwar eine Verweisung auf ein anderes Tarifwerk erfolgt, die aber, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, als zulässig anzusehen ist.	246
Die Befugnis der Tarifvertragsparteien, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu ordnen, umfasst auch die Befugnis, auf jeweils geltende andere tarifliche Vorschriften zu verweisen, sofern deren Geltungsbereich mit dem Geltungsbereich der verweisenden Tarifnorm in einem engen sachlichen Zusammenhang steht (BAG, Urteil vom 09.07.1980, EzA § 1 TVG Nr. 13; BAG, Urteil vom 08.03.1995, EzA § 1 TVG Nr. 40).	247
Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist vorliegend gegeben.	248
2) Darüber hinaus hätte es eines zumindest wörtlichen Angebotes des Klägers bedurft, um die Beklagte in Annahmeverzug zu versetzen.	249
a) Soweit er ein solches Angebot im Termin vom 17.08.2004 abgegeben hat, kann hiermit ein Verzug der Beklagten für Kalendermonate des Jahres 2003 nicht mehr herbeigeführt werden.	250
b) Die Geltendmachung des Klägers vom 05.05.2003 enthält kein ausreichendes Angebot einer entsprechenden Arbeitsleistung.	251
Allein daraus, dass er eine höhere als von der Beklagten errechnete ZÜ geltend macht, ohne dass im Übrigen Einzelheiten der Berechnung ersichtlich sind, kann nicht entnommen werden, dass er der Auffassung ist, er müsse im Umfang der bisherigen regelmäßigen Arbeitszeit aus einer Zeit vor dem Betriebsübergang beschäftigt werden.	252
c) Die Beklagte geriet auch nicht wegen Unterlassen einer Mitwirkungshandlung allein in Verzug. Es war nicht Aufgabe der Beklagten, dem Kläger eine Arbeitszeit von 2040 Stunden im Jahr zuzuweisen, selbst wenn dies Inhalt des Arbeitsvertrages gewesen wäre.	253
Geht die Beklagte entsprechend der Überleitungsvereinbarung von der Geltung ihrer Tarifwerke mit der verringerten regelmäßigen Arbeitszeit aus und vertritt der Kläger die Auffassung, er habe Anspruch auf Zuweisung einer höheren regelmäßigen Arbeitszeit, bedarf	254

es einer entsprechenden Erklärung gegenüber der Beklagten.

III. 255

Schließlich steht dem Kläger kein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Betriebsübergang zur Seite. 256

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihre Aufklärungspflicht aus § 613 a Abs. 5 BGB mit dem Schreiben vom 26.06.2002 in ausreichender Weise nachgekommen ist. 257

Jedenfalls kann dem Vortrag des Klägers selbst bei Annahme einer Pflichtverletzung kein zu ersetzender Schaden entnommen werden. 258

Wenn er hierzu ausführt, bei ordnungsgemäßer Belehrung hätte er dem Betriebsübergang widersprochen und wäre zu unveränderten Bedingungen bei der M3xxxxx AG weiterbeschäftigt worden, so entspricht dies nicht den Gegebenheiten. Infolge des Betriebsübergangs verfügte die M3xxxxx AG über eine Tätigkeit, wie sie der Kläger ausübte, nicht mehr. Konsequenz des Widerspruchs wäre daher eine betriebsbedingte Kündigung von Seiten der M3xxxxx AG gewesen. 259

Einkommensverluste hätten sich daher auf Seiten des Klägers nicht in dieser Weise eingestellt. 260

D. 261

Der Kläger hat die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 262

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache war die Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG für ihn zuzulassen. 263

Schmidt	Kremer	Rinschen
---------	--------	----------

 264

/Bu. 265