
Datum: 03.09.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 Sa 652/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2009:0903.16SA652.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Münster, 2 Ca 498/08
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 4 AZR 781/09
Leitsätze:

Ein beim D4 beschäftigter Arbeitnehmer, mit dem arbeitsvertraglich die Geltung des BAT und der diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträge vereinbart worden ist, behält seinen Anspruch auf Urlaubsgeld und Sonderzuwendung entsprechend den Tarifverträgen über ein Urlaubsgeld für Angestellte bzw. eine Zuwendung für Angestellte, auch wenn später aufgrund von Tarifbindung der D4-Reformtarifvertrag zur Anwendung kommt. Dies ergibt sich aus einem sachgruppenbezogenen Günstigkeitsvergleich.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 20.03.2009 – 2 Ca 498/08 – abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 931,45 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 340,93 € seit dem 10.03.2008, aus einem Betrag von 334,87 € seit dem 11.05.2009 und aus einem Betrag von 255,65 € seit dem 07.08.2009 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche des Klägers auf Urlaubsgeld sowie restliche Jahressonderzahlung. 1 2

Der am 06.03.1955 geborene Kläger ist seit dem 01.09.1988 bei der Beklagten als Programmierer tätig. Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 28.11.1988 (Bl. 4 d.A.). Die auf den BAT verweisende Bestimmung des § 2 hat den folgenden Wortlaut: 3

"Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen, soweit nicht einzelvertraglich etwas anderes geregelt wurde."

Aufgrund der Nichtfortführung des BAT entschloss sich die Beklagte im Jahre 2006 zu einer Änderung des Systems, durch das die Arbeitsbedingungen bei ihr geregelt wurden. Am 21.10.2006 vereinbarte sie mit der Gewerkschaft DHV – Deutscher Handels- und Industrieangestellten-Verband im CGB einen Tarifvertrag. Außerdem führte sie Tarifverhandlungen mit der Gewerkschaft ver.di. Am 04.01.2007 räumte die Beklagte mit einem auch an den Kläger gerichteten Serienbrief (Bl. 236 d.A.) ihren Beschäftigten ein Wahlrecht zwischen dem Verbleib im BAT, dem DHV – Haustarifvertrag und dem D4-Reformtarifvertrag ein. Zu diesem Zeitpunkt lag eine Schlichtungsempfehlung des Landesschlichters vor, den die Beklagte anzunehmen beabsichtigte. Das Schreiben schließt damit ab, dass die Beklagte davon ausgehe, dass der bisherige Arbeitsvertrag gemäß den BAT-Regeln weiter Bestand habe, wenn der beigefügte Änderungsvertrag nicht unterschrieben werde. Eine solche Unterschrift gab der Kläger nicht ab. 5

Der Kläger, der Vorsitzender des Betriebsrates in M1 ist, ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Diese schloss am 18.01.2007 mit der Beklagten den empfohlenen Vertrag ab, in dem im Wesentlichen die Anwendung des sogenannten "D4-Reformtarifvertrags" vom 22.12.2006 vereinbart wurde. § 3 enthält darüber hinaus ergänzende und abweichende Regelungen. Unter Nr. 1 a ist bestimmt: 6

"Für die Überleitung der am 31.12.2006 schon und am 01.01.2007 weiter beim Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten die Bestimmungen des 27. Änderngstarifvertrages, Teil B, Überleitung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des D4 in die Entgeltgruppen und Regelungen des Übergangsrechts (TVÜ-D4), mit der abweichenden Bestimmung, dass bei der individuellen Überleitung an die Stelle der Bezugnahme auf den D4-Tarifvertrag a.F. (D4-TV a.F.) die Bezugnahme auf den Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) bzw. die Bezugnahme auf den Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder (MT-L) oder den Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes und der Länder (MT-Arb) tritt. Maßgebend ist das jeweilige Tarifrecht, welches durch arbeitsvertragliche Inbezugnahme oder Verweisungsklausel oder Anlehnungsregelungen vor Abschluss dieses Tarifvertrages auf das jeweilige Arbeitsverhältnis angewandt wurde."

Außerdem sieht § 3 Nr. 2 eine Einmalzahlung für das Jahr 2006 in Höhe von 400,-- € vor, die mit der Abrechnung für den Monat April 2007 ausgezahlt werden sollte. Unter der Überschrift "Vertrauensschutz/Besitzstandswahrung" heißt es schließlich in § 4: 8

"Soweit für einzelne Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Auszubildende und Praktikantinnen/Praktikanten, die unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fallen, für sie günstigere Regelungen aus Vereinbarungen arbeitsvertraglicher Art mit dem Arbeitgeber gelten, als in diesem Tarifvertrag vereinbart, behalten sie alle Ansprüche, die sich aus diesen Vereinbarungen ergeben. Der Abschluss dieses Tarifvertrages ist keine Rechtsgrundlage für den Wegfall oder die Einschränkung oder die Kündigung solcher Vereinbarungen."

Zu den weiteren Einzelheiten des Haustarifvertrages wird auf Bl. 5 bis 10 d.A. Bezug genommen. Der Kläger war Mitglied der Tarifkommission auf Seiten der Gewerkschaft ver.di. Er gab am 04.04.2007 die folgende schriftliche Erklärung gegenüber der Beklagten ab (Bl. 66 d.A.): 10

"Arbeitsverhältnis/Abrechnung gemäß ver.di Haustarifvertrag 11

Sehr geehrte Damen und Herren, 12

ich erkläre, dass sich mein Arbeitsverhältnis aufgrund meiner Mitgliedschaft bei ver.di unmittelbar und zwingend nach dem ver.di Haustarifvertrag bestimmt. 13

Ich bitte um tarifgerechte Überleitung und Abrechnung gemäß ver.di Haustarifvertrag und 4 Auszahlung der vereinbarten Einmalzahlungen.

Weiterhin bitte ich um Auszahlung der Einmalzahlungen mit dem Gehalt 2007 und abgaberechtliche Rückrechnungen auf die Monate Februar 2007 und April 2007, wie es im Unternehmen in solchen Fällen auch sonst üblich ist." 15

Seit dem 01.01.2007 wird das Arbeitsverhältnis nach den Regelungen des Haustarifvertrages vom 18.01.2007 abgewickelt. Mit einem Schreiben aus dem Monat September 2007 (Bl. 11 d.A.) forderte der Kläger die Beklagte unter Hinweis auf § 4 des Haustarifvertrages auf, Nachteile, die durch die Anwendung des ver.di Tarifvertrages gegenüber dem BAT entstünden, für das Jahr 2007 und die Folgezeit zu korrigieren, u.a. die Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Letzteres beträgt nach § 23 des D4-Reformtarifvertrages 80 % der dem Kläger fiktiv als Urlaubsentgelt für den Monat September zustehenden Vergütung, während sie sich nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte auf 82,14 % beläuft. Im Jahre 2007 betrug der Unterschied 85,28 € brutto. Das an den Kläger auf der Grundlage des BAT im Jahre 2006 und den Vorjahren gezahlte Urlaubsgeld belief sich auf 255,65 € brutto. Die Auszahlung dieser Beträge in Höhe von insgesamt 340,93 € brutto macht der Kläger mit seiner am 06.03.2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage nebst Zinsen geltend. 16

Durch Urteil vom 20.03.2009 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, aufgrund der Erklärung des Klägers mit Schreiben vom 04.04.2007 finde auf das Arbeitsverhältnis der ver.di Haustarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Dieser Tarifvertrag sehe die Zahlung eines Urlaubsgeldes nicht vor. Ein arbeitsvertraglicher Anspruch bestehe ebenso wenig. Durch den Überleitungstarifvertrag habe der BAT in Gänze abgelöst werden sollen. § 4 des Haustarifvertrages finde auf das Arbeitsverhältnis des Klägers keine Anwendung, da aus dem Wortlaut – "soweit für einzelne Arbeitnehmer" – deutlich werde, dass das alte Tarifwerk des BAT soweit es günstiger für Arbeitnehmer sei, nicht gelten solle, sondern lediglich Regelungen, die abweichend vom BAT dem Arbeitnehmer günstigere Arbeitsbedingungen gewährten, vom Vertrauensschutz erfasst sein sollten. Gleiches gelte für die vom Kläger beanspruchte Sonderzahlung. 17

Gegen dieses, ihm am 01.04.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 29.04.2009 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet. Er verweist darauf, dass sein Anspruch durch die Erklärung vom 04.04.2007 nicht ausgeschlossen sein könne. Er ergebe sich allein aus § 2 des Arbeitsvertrages in Verbindung mit dem Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte bzw. mit dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte. Es handele sich um eine vertraglich vereinbarte Leistung, die durch einen Tarifvertrag nicht abbedungen werden könne. Insoweit gelte das Günstigkeitsprinzip. Das Tarifwerk des BAT sei für den Kläger günstiger als das Tarifwerk des ver.di Haustarifvertrages. Er sei aus der Vergütungsgruppe IV a BAT in die Entgeltgruppe E 10 unter Besitzstandwahrung übergeleitet worden. Die monatliche Vergütung habe sich nicht geändert, jedoch sei in Höhe der mit der Klage geltend gemachten Beträge der D4-Reformtarifvertrag für ihn ungünstiger. Eine Kompensation dieser Nachteile finde nicht statt. Das Tarifentgelt des D4-Reformtarifvertrages sei geringer als das Entgelt gemäß der zuletzt geltenden Vergütungstabelle des BAT. Dementsprechend erhalte er neben seinem Tarifentgelt eine Überleitungszulage. Die Sonderzahlung sei jedoch gekürzt worden. Eine Besserstellung hinsichtlich der Vergütung oder der Arbeitszeit gegenüber dem BAT finde sich an keiner Stelle.

Für das Jahr 2008 stände ihm ebenfalls das zusätzliche Urlaubsgeld sowie eine restliche Sonderzahlung in Höhe von 79,22 € zu, um die er die Klage mit Schriftsatz vom 28.04.2009 erweitert. Das Urlaubsgeld in Höhe von 255,65 € für das Jahr 2009 verfolgt der Kläger mit seiner weiteren Klageerweiterung vom 04.08.2009. 19

Der Kläger beantragt, 20

das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 20.03.2009 – 2 Ca 498/08 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 340,93 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.03.2008 zu zahlen, 21

die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 334,87 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung zu zahlen, 22

die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 255,65 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2009 zu zahlen. 23

Die Beklagte beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen und die Klage abzuweisen. 25

Sie beruft sich darauf, der Kläger habe mit Schreiben vom 04.04.2007 gemäß ihrer Aufforderung zur Ausübung des Wahlrechts im Schreiben vom 04.01.2007 zum Ausdruck gebracht, dass er das darin enthaltene Angebot auf entsprechende Vertragsänderung annehme. Es seien dort Alternativen genannt worden, von einer Kombination der Tarifwerke sei hingegen nie die Rede gewesen. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass Mitglieder der Gewerkschaft ver.di sich für eine Anwendung des mit der Gewerkschaft DHV geschlossenen Tarifvertrages entschlossen hätten, da dieser bessere Konditionen biete. Die Parteien seien sich demnach über die ausschließliche Anwendung des ver.di Haustarifvertrages auf das Arbeitsverhältnis des Klägers einig gewesen, sodass dessen Arbeitsvertrag konkludent geändert worden sei. Sollte dem nicht zu folgen sein, so sei bei der Auslegung der arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel zu berücksichtigen, dass alleiniger Sinn und Zweck der Einführung eigener Tarifwerke die Abkehr von der bisherigen Regelung und die Einführung eines unabhängigen neuen Tarifwerks sei. In diesem Rahmen könne die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Spezialität zweier Tarifwerke herangezogen 26

werden. Die neu abgeschlossenen Haustarifverträge stellen im Vergleich zu den Regelungen des BAT eine speziell auf ihre Bedürfnisse und die Bedürfnisse der Mitarbeiter zugeschnittene Regelung dar. Diese träten anstelle des BAT. Auf die Vertrauensschutzregelung in § 4 des Haustarifvertrages könne sich der Kläger nicht berufen, da sich die Besitzstandsklausel ausschließlich auf vertragliche Abreden beziehe, die den Arbeitnehmer im Vergleich zu tarifvertraglichen Regelungen besser stellten. Die Klausel umfasse nicht die pauschale Bezugnahme auf Tarifverträge. Im Übrigen käme es bei der Weitergeltung einzelner BAT-Bestimmungen zu ungerechtfertigten Kumulationen von Vorteilen, die nicht gewollt gewesen seien. Es sei schließlich völlig unklar, worauf sich eine Günstigkeitsprüfung beziehen solle. Jedenfalls sei ein enger Vergleich, in den nur einzelne tarifliche Vorschriften einbezogen würden, nicht gerechtfertigt. Es müsse vielmehr eine Jahreseinkommensbetrachtung angestellt und weitere Vergünstigungen einbezogen werden.

Zum weiteren Sachvortrag der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 27

Entscheidungsgründe 28

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. 29

Dem Kläger stehen für das Jahr 2007 sowohl der Anspruch auf Urlaubsgeld als auch auf die restliche Sonderzahlung zu. Die mit den im Berufungsverfahren zulässigen Klageerweiterungen geltend gemachten Forderungen auf Urlaubsgeld und restliche Sonderzuwendung für die Jahre 2008 bzw. 2009 sind ebenfalls begründet. 30

I 31

1) Der Kläger besitzt einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Zahlung des begehrten Urlaubsgeldes in Höhe von 255,65 € brutto für das Jahr 2007. Der Anspruch ergibt sich aus § 2 des Arbeitsvertrages vom 28.11.1988 in Verbindung mit §§ 1, 2 des Tarifvertrages über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom 16.03.1977 in der Fassung des Euro-TV vom 30.10.2001 (TV-Urlaubsgeld). Der Anspruch steht dem Kläger zu, weil die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen günstiger sind als die seit dem 01.01.2007 geltenden tariflichen Regelungen. Eine Änderungsvereinbarung, die zum Gegenstand hätte, dass ab Inkrafttreten des Haustarifvertrages nur noch die nach dem "D4-Reformtarifvertrag" geltenden Bestimmungen Anwendung finden sollen, haben die Parteien nicht abgeschlossen. Das Verhältnis der im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Regelungen des BAT zu den neu geltenden tariflichen Bestimmungen ist vielmehr nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen. 32

2) Die Parteien haben weder ausdrücklich noch konkludent eine Änderung ihres Arbeitsvertrages dahingehend, dass sich ihr Arbeitsverhältnis ausschließlich nach dem Haustarifvertrag vom 18.01.2007 richtet, vereinbart. Dem Schreiben des Klägers vom 04.04.2007 kommt ein dahingehender rechtsgeschäftlicher Erklärungswert nicht zu. Hiermit hat der Kläger weder ein im Schreiben der Beklagten vom 04.01.2007 liegendes Änderungsangebot angenommen, noch selbst ein Angebot auf Änderung seines Arbeitsvertrages abgegeben, das von der Beklagten in der Folgezeit angenommen worden wäre. 33

Allerdings hat die Beklagte mit Schreiben vom 04.01.2007 dem Kläger wie auch all ihren Beschäftigten ein Angebot auf Änderung des Arbeitsvertrages unterbreitet. Dieses hat der Kläger mit seinem Schreiben vom 04.04.2007 schon deshalb nicht angenommen, weil diese Annahme nicht fristgerecht gewesen wäre. Im Schreiben vom 04.01.2007 wird ausdrücklich 34

darum gebeten, den beigefügten Änderungsvertrag kurzfristig zu unterschreiben. Dies ist nicht geschehen.

Nach § 150 Abs. 1 BGB gilt die verspätete Annahme eines Antrags allerdings als neuer Antrag. Das Schreiben vom 04.04.2007 kann aber weder als Annahme des Angebots der Beklagten vom 04.01.2007, damit als neuer Antrag, angesehen werden noch als einen davon unabhängigen Antrag. Dies gibt der Inhalt des Schreibens nicht her. Der Kläger verweist vielmehr darauf, dass sich sein Arbeitsverhältnis aufgrund seiner Mitgliedschaft bei ver.di unmittelbar und zwingend nach dem ver.di Haustarifvertrag bestimmt. Auf dieser Grundlage bittet er um eine tarifgerechte Überleitung und Abrechnung gemäß diesem Haustarifvertrag sowie um die Auszahlung der vereinbarten Einmalzahlungen. Damit enthält diese Erklärung keine Anhaltspunkte dafür, dass die arbeitsvertragliche Position des Klägers geändert werden sollte. 35

3) Die Anwendung des Tarifvertrages über ein Urlaubsgeld für Angestellte scheitert auch nicht daran, dass aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel mit Ablösung des BAT durch den TVöD dieses Tarifwerk, in dem ein zusätzliches Urlaubsgeld nicht mehr vorgesehen ist, zum Inhalt des Arbeitsvertrages geworden wäre. Eine dahingehende Auslegung lässt der Arbeitsvertrag nicht zu (§§ 133, 157 BGB). 36

a) Nach § 2 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen, soweit nicht arbeitsvertraglich etwas anderes geregelt wurde. Damit enthält die Bezugnahmeklausel zwar eine dynamische Verweisung, die von den Parteien auch so gewollt war. Mit der Bezugnahme auf den BAT in ihren Arbeitsverträgen hat die Beklagte einheitliche Bedingungen für ihre Beschäftigten geschaffen, die den Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes entsprachen. Soweit diese ihr bekannten Arbeitsbedingungen im öffentlichen Dienst geändert oder ergänzt werden sollten, sollte dies auch für ihre Beschäftigten gelten. Dass die Beklagte den tariflichen Bedingungen des öffentlichen Dienstes aber auch dann folgen wollte, wenn diese sich so einschneidend ändern würden, wie dies mit den Abschlüssen der Tarifverträge für den öffentlichen Dienst geschehen ist, kann dagegen nicht angenommen werden. Dies entsprach nicht der Interessenlage der Beklagten, für die auch die von der Bundestarifgemeinschaft des D4 abgeschlossenen Tarifverträge in Betracht kamen. Wenn unter diesen Umständen die Bezugnahmeklausel nicht die weit verbreitete Formulierung enthält, dass auch auf den BAT "ersetzende" Tarifverträge Bezug genommen wird, so kann dies nicht nur als redaktionelle Nachlässigkeit aufgefasst werden. Bei Umstrukturierungen des Tarifwerks des öffentlichen Dienstes, wie sie mit dem TVöD vorgenommen worden sind, lag es im Interesse der Beklagten, diese nur nachzuvollziehen, wenn sie ihren spezifischen Bedürfnissen gerecht würden. Mit der Klausel, die auf den BAT "ergänzenden" oder "ändernden" Tarifverträge abstellt, ist dieser Interessenlage Rechnung getragen. 37

b) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass nachträglich eine Regelungslücke dadurch entstanden ist, dass der BAT nicht fortgeschrieben wird und der TVöD auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet. Durch die statische Fortgeltung des BAT bestand auch weiterhin eine umfassende Regelung der Arbeitsbedingungen des Klägers, die allerdings für die Zukunft nicht mehr automatisch an veränderte Verhältnisse angepasst werden würden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit eine Lücke im Arbeitsvertrag entstanden ist. Gegebenenfalls wären mit den Mitteln des Arbeitsrechts Anpassungen an sich verändernde Bedingungen vorzunehmen. 38

4) Damit gilt die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den BAT auch nach Inkrafttreten des Haustarifvertrages am 01.01.2007 weiter. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei einem Arbeitsverhältnis, auf das kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme ein Tarifvertrag Anwendung findet und kraft Tarifbindung ein anderer, dieses Verhältnis nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG) zu lösen. Es geht in diesem Fall nicht um die Konkurrenz zweier Tarifverträge, sondern um die Konkurrenz einer arbeitsvertraglichen Regelung mit einem kraft Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG wirkenden Tarifvertrag, also nicht um die Konkurrenz zweier Normenverträge. In einem solchen Fall wird das Verhältnis der arbeitsvertraglichen Regelung zu der normativ wirkenden tariflichen durch § 4 Abs. 3 TVG bestimmt (vgl. BAG vom 29.08.2007, 4 AZR 767/06, NZA 2008, 364 m.w.N.).

5) Grundsätzlich ist der Günstigkeitsvergleich individuell, d.h. bezogen auf das einzelne Arbeitsverhältnis durchzuführen. Dies hat seinen Grund darin, dass das Günstigkeitsprinzip dem Schutz der Privatautonomie des einzelnen Arbeitnehmers dient. Allerdings besteht im vorliegenden Fall die Besonderheit, dass es sich bei der konstitutiven arbeitsvertraglichen Verweisung auf den BAT um eine arbeitsvertragliche Einheitsregelung handelt. Nach § 3 Abs. 1 a Haustarifvertrag sollte für die Überleitung der Beschäftigten die Regelungen des TVÜ-D4 gelten mit der abweichenden Bestimmung, dass an die Stelle des dort in Bezug genommenen Tarifrechts des D4 das Tarifrecht tritt, das durch arbeitsvertragliche Inbezugnahme oder Verweisklausel auf das jeweilige Arbeitsverhältnis angewandt wurde. Dies führt jedoch nicht dazu, dass ein sogenannter kollektiver Günstigkeitsvergleich durchzuführen wäre. 40

Einen kollektiven Günstigkeitsvergleich – dessen Ergebnis im vorliegenden Fall allerdings nicht feststeht – hat das Bundesarbeitsgericht bei der Ablösung betrieblicher Einheitsregeln, die sogenannte freiwillige Sozialleistungen zum Gegenstand haben, durch eine Betriebsvereinbarung vorgenommen. Diese sind Teil eines geschlossenen Regelungssystems und deshalb der Regulierung durch eine ablösende Betriebsvereinbarung zugänglich. Diese Überlegungen gelten jedoch nicht für andere arbeitsvertragliche Ansprüche, vor allem für das eigentliche Arbeitsentgelt als Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung. Solche Ansprüche werden nicht aus einem vorgegebenen Dotierungsrahmen befriedigt, der nach bestimmten Grundsätzen zu verteilen ist. Für sie kommt deshalb ein kollektiver Günstigkeitsvergleich nicht in Betracht (vgl. BAG vom 28.03.2000, 1 AZR 366/99, NZA 2001, 49; ErfKom/Franzen, § 4 TVG Rdnr. 70). 41

In seiner ebenfalls zu zusätzlichem Urlaubsgeld ergangenen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht im Ergebnis freilich offen gelassen, ob es sich hierbei um eine Sozialleistung handelt, die einer Ablösung durch eine Betriebsvereinbarung aufgrund eines kollektiven Günstigkeitsvergleichs zugänglich gewesen wäre. Im Unterschied zum dortigen Sachverhalt beruht der Anspruch des Klägers im vorliegenden Fall jedoch nicht auf einer betrieblichen Übung, sondern auf einer im Arbeitsvertrag selbst getroffenen Vereinbarung, bei der es sich lediglich deshalb um eine generelle Regelung handelt, weil die Beklagte eine entsprechende Vereinbarung mit all ihren Beschäftigten getroffen hat. Damit hat sie jedoch einen kollektiven Bezug nicht hergestellt. Für den einzelnen Arbeitnehmer liegt eine individuell mit ihm abgeschlossene Vereinbarung auch dann vor, wenn er bei Vertragsabschluss aufgrund des Formularcharakters des Arbeitsvertrages erkennen konnte, dass die mit ihm vereinbarten Arbeitsbedingungen allgemein galten. Ein Anspruch auf betriebliche Übung ist demgegenüber nicht von einer individuellen Einbeziehung des Arbeitnehmers abhängig und besitzt schon deshalb kollektiven Bezug (vgl. BAG vom 28.05.2008, 10 AZR 274/07, NZA 2008, 941). 42

Durch Tarifvertrag kann in arbeitsvertragliche Ansprüche nicht zu Lasten eines Arbeitnehmers eingegriffen werden. Wäre ein solcher Eingriff von den Parteien des Haustarifvertrages vom 18.01.2007 tatsächlich beabsichtigt gewesen, so wäre die entsprechende tarifliche Bestimmung nichtig. Das Arbeitsgericht hat § 4 des Haustarifvertrages dahingehend ausgelegt, dass das Tarifwerk des BAT – soweit es für die Arbeitnehmer günstiger ist, nicht mehr habe gelten sollen, sondern lediglich Regelungen, die abweichend vom BAT günstigere Arbeitsbedingungen gewähren, vom Vertrauensschutz habe erfasst sein sollen. Für eine solche Auslegung spricht zwar zunächst der Wortlaut, in dem auf "einzelne" Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen abgestellt wird. Jedoch ist nicht auszuschließen, dass mit diesem Wortlaut insgesamt Individualvereinbarungen erfasst werden sollten. Es ist nicht anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien eine gegen elementare Grundsätze des Tarifrechts verstoßende Regelung vereinbaren wollten. Bei der arbeitsvertraglich vereinbarten Geltung des BAT handelt es sich auch nicht deshalb um Betriebsnormen, für die das Günstigkeitsprinzip nicht gilt, weil mit individualvertraglichen Mitteln einheitliche Regelungen für die Beschäftigten der Beklagten erreicht werden sollte. Es ging um Arbeitsbedingungen, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses bestimmten.

c) Für den Günstigkeitsvergleich ist nach Rechtsprechung und herrschender Lehre regelmäßig auf die in einem inneren Zusammenhang stehenden Regelungen des Arbeitsvertrages mit den diesen sachlich entsprechenden Regelungen des Tarifvertrages abzustellen. Dies gilt nach Ansicht der Kammer auch für die vorliegende Fallgestaltung. Danach ist allerdings durch die arbeitsvertragliche Regelung ein tarifliches Gesamtwerk in Bezug genommen, das bei der Tarifbindung des Klägers durch den Haustarifvertrag weitgehend ersetzt worden ist. Für eine solche Fallgestaltung wird vertreten, dass es gerechtfertigt erscheint, einen Gesamtvergleich zwischen dem in Bezug genommenen Tarifvertrag und dem normativ das Arbeitsverhältnis gestaltenden Tarifvertrag vorzunehmen (ErfKom/Franzen, aaO., Rdnr. 37). Da eine günstigere Regelung in solchen Fällen regelmäßig nicht auszumachen sei, setzte sich der normativ wirkende Tarifvertrag durch. Allerdings wird diese Auffassung darauf gestützt, dass die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel in der Regel ergebe, dass wegen der Anwendung des tariflichen Regelungswerks ein Sachgruppenvergleich ausgeschlossen sei. Vorliegend gilt dies jedoch nicht. Die Parteien haben in Kenntnis eines anderen sachnahen auf das Arbeitsverhältnis grundsätzlich anwendbaren Tarifwerks eine Bezugnahme auf den BAT vereinbart. Dies konnte für Betroffene durchaus ein Anreiz für den Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der Beklagten sein.

7) Ein sachgruppenbezogener Günstigkeitsvergleich führt zu dem Ergebnis, dass der Kläger den Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld behält. 45

a) Nach § 31 Abs. 2 D4-Reformtarifvertrag beläuft sich der Urlaubsanspruch des Klägers ebenso wie nach § 48 Abs. 1 BAT auf 30 Arbeitstage, an denen das regelmäßige Entgelt nach § 29 Abs. 1 D4-Reformtarifvertrag fortgezahlt wird. Eine weitere Geldleistung gibt es dagegen nicht. Insoweit stellt das nach §§ 1, 2 TV-Urlaubsgeld gezahlte zusätzliche Urlaubsgeld eine Vergünstigung gegenüber den nunmehrigen tarifrechtlichen Ansprüchen des Klägers im Zusammenhang mit Urlaub dar. 46

b) Der Wegfall dieser Vergünstigung wird auch nicht anderweitig kompensiert. Durch das Inkrafttreten des D4-Reformtarifvertrages ist das regelmäßige Einkommen des Klägers nicht erhöht worden. Er erhält vielmehr eine Vergütung in Höhe des Gehalts, das er auch im Jahre 2006 bezogen hat. Es greifen sogar die Sicherungen zur Besitzstandswahrung, sodass der Kläger sein früheres Gehalt nur deshalb weiter erhält, weil ihm eine Überleitungszulage 47

gezahlt wird.

Auch die Einmalzahlung nach § 3 Nr. 2 Haustarifvertrag stellt keinen Ausgleich für den Wegfall des zusätzlichen Urlaubsgeldes dar. Es handelt sich zum einen um eine Leistung, durch die die im Jahre 2006 erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich honoriert werden sollte, wie der tariflichen Bestimmung zu entnehmen ist. Allerdings ist sie erst mit Abschluss des Haustarifvertrages im Jahre 2007 entstanden und erst im April 2007 fällig geworden. Auch wenn sie den Betrag des nach dem D4-Reformtarifvertrag weggefallenen Urlaubsgeldes übersteigt, so kann die Zahlung doch nicht als Kompensation angesehen werden. Dies ergibt sich des Weiteren daraus, dass sie lediglich im Jahre 2007 – einmalig – gezahlt wird. Der vertragliche Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld besteht aber auch für die Folgejahre. 48

8) Der Anspruch des Klägers ist nicht nach § 41 Abs. 1 D4-Reformtarifvertrag verfallen. Danach sind Ansprüche innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich gegenüber dem Vertragspartner geltend zu machen. Der Kläger hat mit einem Schreiben aus September 2007 den hier in Frage stehenden Anspruch schriftlich geltend gemacht. Auch wenn er ihn nicht beziffert hat, so ist doch deutlich, welche Leistung er von der Beklagten verlangt. Das Urlaubsgeld selbst betrug seit mehreren Jahren unverändert 255,65 €. 49

9) Der Anspruch des Klägers ist nach §§ 291, 288 BGB zu verzinsen. 50

II 51

Entsprechend den obigen Ausführungen kann der Kläger auch die Differenz zwischen der ihm nach § 23 Abs. 2 D4-Reformtarifvertrag geleisteten Jahressonderzahlung in Höhe von 80 % und dem nach § 2 des Tarifvertrags über eine Zuwendung bestehenden Anspruchs in Höhe von 82,14 % verlangen. Deren Höhe ist mit 85,28 € brutto zwischen den Parteien unstrittig. Sie ist ebenfalls nach den §§ 291, 288 BGB zu verzinsen. Mit seiner Klageschrift vom 06.03.2008 hat der Kläger hinsichtlich der mit dem November-Gehalt ausgezahlten Sonderzahlung die tarifliche Ausschlussfrist eingehalten. 52

III 53

Dem Kläger stehen für die Jahre 2008 die Ansprüche auf zusätzliches Urlaubsgeld sowie restliche Sonderzahlung und für das Jahr 2009 der Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld zu. 54

1) Die um diese Ansprüche im Berufungsverfahren erweiterte Klage ist nach § 533 ZPO zulässig. Es handelt sich für die Jahre 2008 und 2009 um dieselbe Anspruchsgrundlage, über die zwischen den Parteien Streit besteht. Die Klageerweiterung ist deshalb nach § 533 Nr. 1 ZPO sachdienlich. Sie kann auch auf die Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen hat, woraus folgt, dass die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 533 Nr. 2 ZPO erfüllt ist. 55

2) Der Kläger kann seine Ansprüche auf den Arbeitsvertrag vom 28.11.1988 in Verbindung mit dem TV-Urlaubsgeld sowie dem TV-Sonderzuwendung stützen. Auf die obigen Ausführungen wird zur Begründung dieser Ansprüche zunächst verwiesen. 56

Auch insoweit ist der Günstigkeitsvergleich wie oben vorgenommen durchzuführen. Die in den Jahren 2008 und 2009 wirksam gewordenen allgemeinen Vergütungserhöhungen 57

schmälern diese Ansprüche nicht. Sie sind in den Sachgruppenvergleich nicht einzubeziehen. Vergleichszeitpunkt für einen Günstigkeitsvergleich ist derjenige, zu dem die Tarifnorm und die andere Abmachung erstmals konkurrieren, da zu diesem Zeitpunkt entschieden werden muss, ob die andere Abmachung weiter gilt oder die zwingende Wirkung des Tarifvertrages Vorrang hat. Ein ständiger Günstigkeitsvergleich wäre mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Ob sich die andere Abmachung in der Zukunft als günstiger erweisen wird, muss zum Zeitpunkt des Günstigkeitsvergleichs durch eine Prognose eindeutig festgestellt werden können (vgl. Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., § 4 Rdnr. 314 m.w.N.).

Im Entscheidungsfall ist eine solche Prognose nicht eindeutig zu stellen, da künftige Vergütungsentwicklungen nicht hinreichend bestimmbar sind. Von Bedeutung ist vorliegend aber auch, dass die Tarifvertragsparteien in § 4 eine Regelung des Günstigkeitsvergleichs getroffen haben. Diese behalten, wenn für sie günstigere Regelungen aus Vereinbarungen arbeitsvertraglicher Art mit dem Arbeitgeber gelten als im Haustarifvertrag vereinbart, alle Ansprüche, die sich aus diesen Vereinbarungen ergeben. Solche Ansprüche besitzt nach den vorstehenden Ausführungen auch der Kläger. 58

3) Auch diese Ansprüche sind nicht nach § 41 D4-Reformtarifvertrag verfallen. 59

a) Seinen Anspruch auf Sonderzuwendung für das Jahr 2008, der mit der Entgeltzahlung für November 2008 fällig war, hat der Kläger mit seiner Berufungsschrift vom 28.04.2009, in der er die Klage um diesen Anspruch erweitert hat, geltend gemacht. Der Beklagten ist die Berufungsschrift am 11.05.2009 zugestellt worden. Damit ist davon auszugehen, dass ihr selbst dieser Schriftsatz noch fristgerecht zugegangen ist. Das Urlaubsgeld für das Jahr 2009 hat der Kläger durch Schriftsatz vom 04.08.2009 schriftlich geltend gemacht. Auch insoweit bestehen keine Zweifel an der Einhaltung der Ausschlussfrist. 60

b) Allerdings ist durch die Klageerweiterung in der Berufung die Ausschlussfrist bezogen auf das zusätzliche Urlaubsgeld 2008 nicht eingehalten worden. Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, dieses ausdrücklich nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht zu haben. Er hat jedoch mit Schreiben vom September 2007 nicht nur die Auszahlung des zusätzlichen Urlaubsgeldes für das Jahr 2007 verlangt, sondern auch für die Folgejahre. Damit hat er den Anforderungen der tariflichen Ausschlussfrist Genüge getan. Die Warnfunktion einer Ausschlussfrist ist auch dann erfüllt, wenn der Gläubiger seinen Anspruch vorzeitig geltend macht (vgl. BAG vom 26.09.2001, 5 AZR 699/00, NZA 2002, 1218). Bei Fälligkeit des Urlaubsgeldes für das Jahr 2008 führten die Parteien bereits den vorliegenden Rechtsstreit, in dem sich der Kläger auch auf sein Schreiben von September 2007 bezogen hatte. Damit war hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen, dass der Kläger das zusätzliche Urlaubsgeld auch für das Jahr 2008 verlangte. 61

IV 62

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 63

Die Revision ist nach § 72 Abs. 2 ArbGG zugelassen worden. 64