

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 41/12
2 Sa 20/11
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Juli 2013

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Hannig und Klotz für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 24. August 2011 - 2 Sa 20/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Anwendung tariflicher Vergütungsregelungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme. 1

Der Kläger ist bei dem nicht tarifgebundenen Beklagten, einem Verein, der psychisch erkrankte Menschen betreut, seit dem Jahre 1998 beschäftigt. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag aus dem Jahre 1997 heißt es ua.: 2

„§ 5 BAT-Bestimmungen und zusätzliche Tarifverträge

a) Auf das Arbeitsverhältnis finden ergänzend - soweit einzelvertraglich nichts anderes vereinbart worden ist - folgende Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.02.1961 für BAT-Angestellte in der für Bund und Länder jeweils geltenden Fassung Anwendung:

- Abschnitt III - § 12 Versetzung und Abordnung
- Abschnitt IV - Arbeitszeit
- Abschnitt VI - Eingruppierung mit Ausnahme des § 25
- Abschnitt VII - Vergütung
- Abschnitt VIII - Sozialbezüge §§ 39 - 41
- Abschnitt XI - Urlaub, Arbeitsbefreiung mit Ausnahme des § 49
- Abschnitt XII - Beendigung des Arbeitsverhältnisses §§ 53 III, 59
- Abschnitt XIII - Übergangsgeld

Es finden ferner die folgenden in der für Bund und Länder geltenden Fassung bestehenden Tarifverträge Anwendung:

- Tarifvertrag über die GEWÄHRUNG von ZULAGEN
- Tarifvertrag über eine ZUWENDUNG für Angestellte
- Tarifvertrag über ein URLAUBSGELD für Angestellte
- Tarifvertrag über VERMÖGENSWIRKSAME LEISTUNGEN für Angestellte
- Tarifvertrag über den RATIONALISIERUNGSSCHUTZ für Angestellte
- Vergütungstarifvertrag zum BAT

...

§ 6 Vergütung

Der Arbeitnehmer ist in die Vergütungsgruppe Vb bzw. ab 01.08.98 IVb BAT Bund und Länder eingruppiert.“

Der Beklagte leistete an den Kläger seit Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Entgelt nach den Bestimmungen des BAT und den hierzu geschlossenen Vergütungstarifverträgen. Am 1. November 2006 trat der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (*TV-L*) und der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Länder*) in Kraft. Der Beklagte wendet nicht diese Tarifverträge, sondern nach wie vor den BAT und die dazu bestehenden Vergütungsregelungen auf das Arbeitsverhältnis an. Mit Schreiben vom 26. August 2008 machte der Kläger erfolglos die Anwendung des TV-L und die zum 1. Januar 2008 erfolgte Entgelterhöhung geltend. 3

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Vergütungsregelungen des TV-L und des TVÜ-Länder auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind. Die Bezugnahmeregelung erfasse zumindest im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Nachfolgetarifverträge des öffentlichen Dienstes. 4

Der Kläger hat zuletzt beantragt 5

festzustellen, dass sich seine Vergütung seit dem 1. November 2006 nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder vom 12. Oktober 2006 (*TV-L*) und dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Länder*) vom 12. Oktober 2006 richtet.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, der nach wie vor ungekündigte BAT bestehe fort und sei auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Daher sei schon der Arbeitsvertrag nicht lückenhaft. Zudem nehme der Arbeitsvertrag lediglich einzelne, nur enumerativ genannte Bestimmungen des BAT in Bezug. Deshalb scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung aus, die die gänzlich unterschiedliche Entgeltstruktur des TV-L in den Vertrag einbeziehe. Schließlich bliebe bei einer Ersetzung der Regelungen des BAT unklar, welche konkreten Regelungen des TV-L nunmehr in Bezug genommen würden. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der zulässigen Klage zu Recht stattgegeben. 8

I. Die nach ständiger Rechtsprechung als sog. Elementenfeststellungsklage (*st. Rspr., s. nur BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 26 ff., BAGE 131, 176; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165*) zulässige Feststellungsklage ist, wie die gebotene Auslegung ergibt (*dazu BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 13 mwN*), hinreichend bestimmt (*zu den Anforderungen etwa BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 333/09 - Rn. 13; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 735/07 - Rn. 53*). 9

Nach seinem Vorbringen will der Kläger nicht nur die Anwendbarkeit der Regelungen festgestellt wissen, die an die Stelle des Abschnitts VII des BAT (*Vergütung*) getreten sind, sondern aller Bestimmungen des TV-L und des TVÜ-Länder, die für die Ermittlung seines monatlichen Entgelts maßgebend sind. Er hat die Anwendung des TV-L und des TVÜ-Länder ausschließlich für 10

sein monatliches Entgelt beansprucht. Hierzu zählen neben den einschlägigen Bestimmungen in den Abschnitten 2 und 3 TVÜ-Länder auch die Eingruppierungsbestimmungen, die Entgelttabellen des TV-L sowie die an die Stelle des § 35 BAT (*Abschnitt VII*) getretene Bestimmung des § 8 TV-L. Vom Feststellungsantrag sind hingegen nach dem Vorbringen des Klägers die Bestimmungen über eine Jahressonderzahlung - § 20 TV-L - und über die vermögenswirksamen Leistungen - § 23 Abs. 1 TV-L -, welche den Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte und den über vermögenswirksame Leistungen für Angestellte ablösen, nicht erfasst.

II. Die Klage ist begründet. Das monatliche Entgelt des Klägers bestimmt sich seit dem 1. November 2006 nach den einschlägigen Tarifregelungen des TV-L und des TVÜ-Länder. Das ergibt eine ergänzende Auslegung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen in § 5 Buchst. a, dritter und vierter Spiegelstrich (*Abschnitt VI - Eingruppierung mit Ausnahme des § 25, Abschnitt VII - Vergütung*) sowie die weiterhin in § 5 vereinbarte Anwendung der Vergütungstarifverträge zum BAT. 11

1. Nach § 5 Buchst. a des Arbeitsvertrags finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ua. diejenigen „Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.02.1961 ... in der für Bund und Länder jeweils geltenden Fassung Anwendung“, die im Abschnitt VI BAT (*mit Ausnahme des auf das Arbeitsverhältnis sowieso nicht einschlägigen § 25 BAT*), im Abschnitt VII BAT sowie in den Vergütungstarifverträgen zum BAT vereinbart sind. Diese Abreden (*zu den Maßstäben der Auslegung einer solchen Allgemeinen Geschäftsbedingung BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, BAGE 134, 283*) enthalten hinsichtlich der Vergütungsregelungen eine zeitdynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Regelungen des BAT (*in der Fassung für Bund und Länder*) (*vgl. nur BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 14*). Dem entspricht die nachstehende Regelung in § 6 des Arbeitsvertrags. Sie benennt die sich aus der vorstehenden Bezugnahme ergebende Vergütungsgruppe, die für die Tätigkeit des Klägers maßgebend ist. Von diesem dynamischen Verständnis der Bezugnahmeregelung gehen auch die Parteien im Grundsatz aus. 12

2. Die Bezugnahmeregelung erfasst nach ihrem Wortlaut, der sich nicht auf ersetzende Tarifverträge bezieht (*dazu BAG 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38; 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 25 mwN, BAGE 130, 286*), weder den den BAT in der für den Bund geltenden Fassung zum 1. Oktober 2005 ersetzenden Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD (Bund)*) vom 13. September 2005 (§ 2 *Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Bund)* vom 13. September 2005) noch den für den Bereich der Länder ab dem 1. November 2006 geltenden TV-L, der gleichfalls nach § 2 TVÜ-Länder den BAT im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder ablöst. Beide Tarifverträge sind keine jeweilige Fassung des BAT (*vgl. nur BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 18, BAGE 134, 283*).
3. Die unbedingte dynamische Bezugnahme bewirkt jedoch eine nachträgliche Lücke der vertraglichen Vereinbarung, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist (*ausf. zu den Voraussetzungen und Maßstäben BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 20; 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 27, 31 ff., BAGE 138, 269; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 23, 31 ff., BAGE 134, 283*).
- a) Die Bezugnahmeregelungen sind spätestens seit dem 1. November 2006 lückenhaft geworden (*st. Rspr., BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 17 mwN; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 25 ff. mwN, BAGE 134, 283*). Aus der dynamischen Ausgestaltung der Verweisungsregelung auf die Vergütungsbestimmungen des jeweils geltenden tariflichen Regelwerks ergibt sich der Wille der Parteien, die tariflichen Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen für das Arbeitsverhältnis nicht in einer bestimmten Weise festzuschreiben, sondern deren Inhalt dynamisch an der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst im Bereich des Bundes und der Länder auszurichten. Dem entsprach die tatsächliche Vertragsdurchführung bis zum Inkrafttreten des TV-L und des TVÜ-Länder. Durch die weitestgehende Ersetzung des BAT für den Bereich des Bundes und der Länder durch den TVöD einerseits und den TV-L andererseits hat die dynamische Entwicklung des BAT ihr Ende gefunden. Die-

se tarifliche Entwicklung haben die Parteien nach der nicht mit einer zulässigen Rüge angegriffenen Feststellung des Landesarbeitsgerichts nicht bedacht.

b) Eine nachträgliche Regelungslücke kann entgegen der Auffassung des Beklagten nicht deshalb verneint werden, weil der BAT nicht gekündigt worden ist und mit seinem - statischen - Inhalt das Arbeitsverhältnis der Parteien noch regeln könnte. Ein solches Verständnis ist weder mit dem Wortlaut der Bezugnahmeregelungen noch mit dem Zweck einer zeitdynamischen Bezugnahme vereinbar (*ausf. BAG 25. August 2010 - 4 AZR 14/09 - Rn. 26 mwN*). 16

c) Die entstandene nachträgliche Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. 17

aa) Das bedeutet in einem ersten Schritt, dass die Parteien redlicherweise für den Fall der hier vorliegenden Tarifsukzession des im Arbeitsvertrag benannten tariflichen Regelungswerks zur Bestimmung der Vergütung des Klägers die nachfolgenden Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes vereinbart hätten, weil eine statische Regelung der Arbeitsbedingungen auf den Zeitpunkt der Tarifsukzession nicht ihren Interessen beim Vertragsschluss entsprach. 18

bb) Entgegen der Auffassung der Revision scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung nicht deshalb aus, weil die Arbeitsvertragsparteien „nicht alle zentralen Regelungsgegenstände aus den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes“ in Bezug genommen haben. 19

(1) Für die vorliegend allein im Streit stehenden Regelungen zur Bestimmung des monatlichen Entgelts des Klägers als eine vertragliche Hauptleistungspflicht des Beklagten haben die Parteien umfassend auf die entsprechenden Bestimmungen des BAT und die Vergütungstarifverträge verwiesen. Gleiches gilt für die Arbeitszeit, die die klägerische Hauptleistungspflicht bestimmt. Bereits dies zeigt, dass sich die Parteien hinsichtlich der Hauptleistungspflichten den Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes anvertraut haben. 20

(2) Darüber hinaus ergeben sich aus der Herausnahme einzelner, spezieller Bestimmungen des BAT aus der Verweisungsregelung in § 5 Buchst. a des 21

Arbeitsvertrags keine Anhaltspunkte, die Parteien hätten die grundsätzliche Anbindung ihres Arbeitsverhältnisses an die tariflichen Bedingungen des öffentlichen Dienstes im Bereich des Bundes und der Länder hinsichtlich der Vergütungsbestimmungen ausschließen wollen (s. auch BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 21 ff.). Davon ist das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen.

Die Nichtanwendung der Abschnitte I (*Geltungsbereich*), V (*Beschäftigungszeit, Dienstzeit*) und X (*Zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung*) des BAT, ist naheliegend. Der Beklagte gehört nicht dem öffentlichen Dienst an. Der nicht einbezogene Abschnitt IX (*Reisekostenvergütung, Umzugskostenvergütung, Trennungsschädigung*) betrifft spezielle Regelungen für den öffentlichen Dienst, die teilweise mit einer Anlehnung an das Recht der Beamten verbunden sind. Letzteres gilt auch für die ausgenommene Bestimmung über den Zusatzurlaub in § 49 BAT. Die fehlende Verweisung auf die §§ 65 bis 69 BAT erklärt sich aus dem Verweis auf beamtenrechtliche Regelungen und auf die beim jeweiligen „Arbeitgeber geltenden Regelungen“. Da der Arbeitsvertrag bereits schriftlich abgefasst wurde und eine eigene Probezeitvereinbarung enthält, war eine Bezugnahme auf den Abschnitt II (*Arbeitsvertrag, Probezeit*) überflüssig. Die weitgehende Orientierung der im Arbeitsvertrag eigenständig vereinbarten Kündigungsbestimmungen an den gesetzlichen Vorschriften und nicht an denen des Abschnitts XII des BAT spricht gleichfalls nicht gegen eine „Durchführung“ des Arbeitsverhältnisses nach den Tarifbestimmungen des öffentlichen Dienstes. Die im BAT geregelten Krankenbezüge entsprechen mit Ausnahme des Krankengeldzuschusses in der Sache weitgehend den gesetzlichen Bestimmungen.

(3) Ein anderes Auslegungsergebnis ergibt sich entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht aus dem Urteil des Senats vom 10. Juni 2009 (- 4 AZR 194/08 -).

Die Entscheidung betraf einen besonders gelagerten Einzelfall. Die Revision übersieht, dass die in dem damals entschiedenen Rechtsstreit in Bezug genommenen Allgemeinen Vertragsbedingungen der Industrie- und Handels-

kammer Hannover-Hildesheim (AVB) mehrere Elemente aus verschiedenen externen Normenwerken zu einer eigenständigen Vertragsregelung miteinander verbunden hatten. Die Bezugnahme auf den BAT, an dessen Vergütungsregelungen die Struktur der AVB teilweise anknüpft, erfolgte zur Integration in das eigene komplexe Regelwerk des Beklagten. Dabei standen die Differenzierung der Vergütungselemente und damit die eigenständig geregelte Vergütungsstruktur in den AVB einer ergänzenden Auslegung der AVB entgegen, es sollten die jeweiligen Regelungen des TV-L über das Entgelt in diese einbezogen werden (*BAG 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 39 f.*).

Demgegenüber haben die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits für ihre Vergütung die tariflichen Bestimmungen des BAT umfassend und ohne spezifische Aufgliederung in Bezug genommen. 25

(4) Das vorprozessuale Schreiben des Klägers vom 13. August 2007, mit dem er eine Vergütung nach einer höheren Lebensaltersstufe und damit die Anwendung der Vergütungsregelungen des BAT begehrt hatte, führt zu keinem anderen Ergebnis. 26

(a) Zwar kann auch im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung ein nach dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts erfolgtes Verhalten der Parteien bei der Auslegung von Willenserklärungen berücksichtigt werden, wenn es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten bei Vertragsschluss zulässt. Hierzu bedarf es regelmäßig aber einer über längere Zeit geübten, einverständlichen Vertragspraxis (*ausf. BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 29 mwN*). 27

(b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Kläger hat lediglich einmalig nach Inkrafttreten des TV-L eine Vergütung in Anlehnung an den BAT geltend gemacht, was der Beklagte zudem ablehnte. Bereits mit Schreiben vom 26. August 2008 verlangte er die Anwendung der Nachfolgetarifverträge. Es fehlt daher schon an einer über längere Zeit einverständlich ausgeübten Vertragspraxis, die auf einen Regelungswillen der Parteien bei Vertragsschluss 28

schließen lassen könnte, es solle entgegen der dynamischen Bezugnahmeregelungen bei den Vergütungsregelungen des BAT verbleiben.

cc) Aufgrund der Aufspaltung der bis zum 30. September 2005 weitgehend gleichlautenden Regelungen für die Angestellten des öffentlichen Dienstes in die tariflichen Regelungen des TVöD (Bund) und des TV-L ist in einem zweiten Schritt zu bestimmen, welches Tarifwerk die Parteien in Bezug genommen hätten, wenn sie die eingetretene Tarifsukzession bedacht hätten (*zu den Maßstäben BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 38, BAGE 134, 283*). 29

Das ist vorliegend das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach dem Betriebszweck des Beklagten nicht davon ausgegangen werden kann, die Parteien wollten sich an den Regelungen des Bundes orientieren. Diese haben vielmehr - insoweit übereinstimmend - allein den TV-L und den TVÜ-Länder als mögliche Nachfolgetarifverträge des BAT in Betracht gezogen. 30

III. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 31

Eylert

Creutzfeldt

Treber

Hannig

H. Klotz