

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 811/09  
17 Sa 724/09  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
19. Oktober 2011

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Bredendiek und Hess für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. November 2009 - 17 Sa 724/09 - aufgehoben:  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 8. April 2009 - 2 Ca 1808/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, welche tariflichen Regelungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden sind. 1

Der Kläger ist seit dem 1. September 1991 im Klinikbetrieb der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. In dem am 6. November 1991 mit der Stiftung W-Klinik, einem Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes (KAV), geschlossenen Arbeitsvertrag heißt es unter § 2: 2

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung.“

Die nicht tarifgebundene Beklagte übernahm mit Wirkung zum 5. September 2002 den Klinikbetrieb im Wege des Betriebsübergangs. Am 29. März 2004 schlossen die Beklagte und die Versorgungsgesellschaft W-Klinik mbH einerseits sowie der bei ihnen gebildete Betriebsrat der A W-Klinik einen „Interessenausgleich“, der ua. wie folgt lautet: 3

**„§ 1 Gegenstand**

Um die Überlebensfähigkeit der Klinik zu sichern, werden folgende Maßnahmen ergriffen:

...

3. Verzicht auf Weihnachts- und Urlaubsgeld für die Dauer von zunächst drei Jahren beginnend für das Kalenderjahr 2004.
4. Verzicht auf 5% des Bruttoentgeltes beginnend ab Abrechnungsmonat April 2004.
5. Hälfthige Beitragszahlung der jeweiligen Zusatzversorgung (ZKW/VBLU) durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer beginnend ab Abrechnungsmonat April 2004.

...“

Unter dem Datum des 31. März 2004/5. April 2004 schlossen die Parteien einen „Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag“, in dem es ua. heißt:

4

**„§ 1**

Das Bruttoentgelt des Mitarbeiters wird mit Wirkung ab dem 01.04.2004 auf

**2.389,18 €**

monatlich

festgesetzt.

**§ 2**

Der Mitarbeiter verzichtet für einen Zeitraum von zunächst drei Jahren auf Weihnachts- und Urlaubsgeld.

...

**§ 3**

Die Zusatzversorgung über die ZKW / VBLU bleibt weiterhin erhalten. Die Beiträge werden mit Wirkung ab dem 01.04.2004 wie folgt abgerechnet:

Der Arbeitgeber trägt 50% der Beiträge. Die andere Beitragshälfte wird durch den Arbeitnehmer getragen und durch den Arbeitgeber im Rahmen der monatlichen Gehaltsabrechnung einbehalten und an den Versicherungsgeber überwiesen.“

Seither erhält der Kläger unverändert das vereinbarte Bruttoentgelt. Am

5

8. Juni 2007/5. Juli 2007 schlossen die Parteien einen weiteren Änderungsvertrag „zum Arbeitsvertrag und zum Änderungsvertrag vom 31.03.2004“, der ua. wie folgt lautet:

„§ 2 des Änderungsvertrages vom 31.03.2004 wird mit Wirkung vom 01.01.2007 durch folgende Regelung ersetzt:

Der Arbeitnehmer verzichtet beginnend mit dem Jahr 2007 für weitere 3 Jahre bis zum 31.12.2009 auf jedwede Sonderzahlung, insbesondere die Weihnachtssonderzahlung und Urlaubsgeld aus dem nachwirkenden Tarifvertrag BAT / BMTG.

...

Des Weiteren bleibt es bei den bisherigen Arbeitsbedingungen.“

Der Kläger will die Anwendbarkeit des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst in der für die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (*TVöD/VKA*) einschließlich des besonderen Teils für die Krankenhäuser (*BT-K*) festgestellt wissen. Aufgrund der Regelung in § 2 des Arbeitsvertrages aus dem Jahr 1991 sei der TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 1. August 2006 - unter Beachtung der vertraglichen Änderungen aus den Jahren 2004 und 2007 - auf sein Arbeitsverhältnis anzuwenden. Bei der Bezugnahmeregelung handele es sich nicht um einen „Altvertrag“ iSd. früheren Rechtsprechung zur sog. Gleichstellungsabrede. Mit Abschluss der Änderungsverträge in den Jahren 2004 und 2007 sei der Vertrag aus dem Jahr 1991 vielmehr wie ein „Neuvertrag“ auszulegen. Denn es sei gleichzeitig die Bezugnahme auf den BAT erneuert worden.

6

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst BT-K anzuwenden ist mit der Maßgabe, dass

1. das dem Kläger zustehende Bruttoentgelt 95 % des TVöD-Entgelts beträgt,
2. die Jahressonderzahlung gem. § 20 TVöD befristet für die Zeit bis zum Jahr 2009 nicht zu zahlen ist,

7

3. die Beiträge zur Zusatzversorgung von der Beklagten zu 50 % und von dem Kläger zu 50 % getragen werden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Es fehle bereits an einem Feststellungsinteresse des Klägers. Bei der Regelung in § 2 des Arbeitsvertrages vom 6. November 1991 handele es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede. Aus den beiden späteren Änderungsverträgen folge nichts anderes. Es fehle an einer ausdrücklichen Erklärung, dass „alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag unberührt blieben“, weshalb die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 30. Juli 2008 (- 10 AZR 606/07 -) nicht einschlägig sei. Erforderlich sei eine nach dem 31. Dezember 2001 erfolgte Willenserklärung, um von einem „Neuvertrag“ ausgehen zu können. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der zulässigen Klage zu Unrecht stattgegeben. 10

I. Die Feststellungsklage ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. 11

1. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 12

a) Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Der Streitgegenstand und der Umfang der gerichtlichen Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis müssen klar umrissen sein 13

(BAG 11. November 2009 - 7 AZR 387/08 - Rn. 11, AP ZPO § 253 Nr. 50 = EzA ZPO 2002 § 253 Nr. 3; 19. Februar 2008 - 9 AZR 70/07 - Rn. 16, BAGE 126, 26), so dass der Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) keinem Zweifel unterliegt und die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung (§ 322 ZPO) zwischen den Parteien entschieden werden kann. Bei einer Feststellungsklage sind grundsätzlich keine geringeren Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen als bei einer Leistungsklage (BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 735/07 - Rn. 53, AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 20). Dabei kann sich eine Feststellungsklage auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage -. Auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerkes auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (st. Rspr., BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 333/09 - Rn. 12; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165).

b) Danach ist der Antrag hinreichend bestimmt. Entgegen der Auffassung der Revision bleibt nicht unklar, in welchem zeitlichen Umfang rechtskräftig über die begehrte Feststellung entschieden werden soll. Der nach seinem Wortlaut und dem bisherigen Vorbringen des Klägers gestellte Feststellungsantrag ist gegenwartsbezogen. Der Kläger will für das mit der Beklagten bestehende Rechtsverhältnis gegenwärtig geklärt wissen, dass der im Antrag genannte Tarifvertrag darauf anzuwenden ist. Die begehrte Feststellung entfaltet dann Wirkungen für die Zukunft. Ein gegenwartsbezogener Feststellungsantrag bezieht sich auch noch im Revisionsverfahren nicht auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt, sondern auf die letzte mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht (ausf. BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 51/03 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 113, 82).

14

2. Dem Kläger steht weiterhin das für die begehrte Feststellung nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse zu. Das Feststellungsinteresse folgt schon aus den unterschiedlichen Auffassungen der Parteien über die Anwendbarkeit der TVöD-K auf das zwischen ihnen bestehende Arbeitsver-

15

hältnis. Auch ist der Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gehalten, eine Leistungsklage zu erheben. Er hat gerade nicht die Klärung eines vergangenen, sondern einen gegenwärtigen Rechtsverhältnisses zum Gegenstand seines Feststellungsantrages gemacht, mit dem er geklärt wissen möchte, welcher Tarifvertrag für sein Arbeitsverhältnis maßgebend ist. Hierfür ist ein Feststellungsantrag die gebotene Klageart (*vgl. nur BAG 10. März 1993 - 4 AZR 264/92 - zu I der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Brotindustrie Nr. 3 = EzA TVG § 4 Brot- und Backwarenindustrie Nr. 1; 15. Juli 1992 - 7 AZR 491/91 - zu A 2 der Gründe, AP BPersVG § 46 Nr. 19*).

II. Die Klage ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts 16  
unbegründet.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ist der TVöD/VKA einschließlich 17  
des besonderen Teils für die Krankenhäuser (*BT-K*) im beantragten Umfang, der nach der Prozessvereinbarung der Tarifvertragsparteien vom 9. Januar 2003 für den Dienstleistungsbereich der Krankenhäuser als „Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (*TVöD-K*)“ erstellt wurde, nicht anzuwenden. Die Anwendbarkeit folgt weder aus der Bezugnahmeklausel des Arbeitsvertrages vom 6. November 1991 noch aus den Änderungsverträgen der Jahre 2004 und 2007. Entgegen dem Landesarbeitsgericht ist die Bezugnahmeklausel nach wie vor als sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats auszulegen.

1. Der Arbeitsvertrag der Parteien sowie die Änderungsverträge sind 18  
Formularverträge. Die Auslegung derartiger typischer Vertragsklauseln kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkung überprüft werden (*st. Rspr., etwa BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 15 mwN, BAGE 132, 261*).

2. Bei der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages vom 6. November 1991 handelt es sich um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats. 19
- a) Nach der früheren Rechtsprechung des Senats waren bei entsprechender Tarifgebundenheit des Arbeitgebers Bezugnahmeklauseln wie die im Arbeitsvertrag der Parteien in aller Regel als sogenannte Gleichstellungsabreden auszulegen (*zu einer inhaltsgleichen Bezugnahmeklausel BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 18 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 68*). Diese verweisen dynamisch auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge und der Arbeitgeber ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses tarifgebunden gewesen. Jedoch führt der Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers dazu, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch in der Fassung anzuwenden sind, die zum Zeitpunkt des Eintritts der fehlenden Tarifgebundenheit galt. Diese Auslegungsregel wendet der Senat aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahmeklauseln an, die vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden sind (*st. Rspr., BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 18 mwN, BAGE 132, 261; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29 ff., BAGE 122, 74; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326*). 20
- b) Das Landesarbeitsgericht ist entgegen dem Einwand der Revision auch zutreffend davon ausgegangen, dass es sich vorliegend nicht um eine statische, sondern eine dynamische Verweisung auf die jeweiligen in der Bezugnahmeklausel genannten Tarifverträge handelt. Dafür spricht bereits der Wortlaut der arbeitsvertraglichen Verweisung. Es fehlt an einer konkreten Benennung des in Bezug genommenen Tarifvertrages nach einem bestimmten Datum oder einer nicht auf einen anderen, etwa einen Nachfolgetarifvertrag übertragbaren Bezeichnung. Vielmehr wird nicht nur auf den „BAT“, sondern ua. auch auf die „ändernden oder ersetzenden“ Tarifverträge verwiesen. Insbesondere durch solche Zusätze wird der Wille deutlich, eine dynamische Verweisung vornehmen zu wollen (*BAG 19. September 2007 - 4 AZR 710/06 - Rn. 22 mwN, AP BGB § 133 Nr. 54 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 36*). 21



- c) Damit ging das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB mit dem zur Zeit des Betriebsübergangs geltenden tariflichen Regelungsbestand auf die Beklagte über. 22
3. Die Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag der Parteien ist auch nach Abschluss der Änderungsverträge im Jahr 2004 und im Jahr 2007 nach wie vor als Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats auszulegen. Die Vertragsänderungen führen nicht dazu, dass der Arbeitsvertrag in Bezug auf die Bezugnahmeklausel nunmehr als „Neuvertrag“ zu bewerten ist. 23
- a) Für Arbeitsverträge, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 geschlossen worden sind („*Neuverträge*“), wendet der Senat die Auslegungsregel der Gleichstellungsabrede nicht an. Die Auslegung von Verweisungsklauseln in diesen Arbeitsverträgen hat sich in erster Linie an deren Wortlaut zu orientieren (*ausf. BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 26, 28, BAGE 122, 74*). 24
- b) Kommt es in Arbeitsverhältnissen mit einer Bezugnahmeklausel, die vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden ist („*Altvertrag*“), nach dem 31. Dezember 2001 zu einer Arbeitsvertragsänderung, hängt die Beurteilung, ob es sich hinsichtlich dieser Klausel um einen Alt- oder Neuvertrag handelt, darauf an, ob die Klausel zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Parteien des Änderungsvertrages gemacht worden ist. 25
- aa) Bei den zwischen den Parteien vereinbarten Änderungsverträgen handelt es sich um Formularverträge, die nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten. 26

Die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkung überprüft werden (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48; 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 24, BAGE 132, 261; 4. Juni 2008 - 4 AZR 308/07 - Rn. 30 mwN*).

bb) Diese Grundsätze gelten auch für arbeitsvertragliche Verweisungsklauseln im Rahmen von Vertragsänderungen. Bei einer Änderung eines Altvertrages nach dem 1. Januar 2002 kommt es für die Beurteilung, ob die Auslegungsmaßstäbe für „Neu-“ oder für „Altverträge“ maßgebend sind, darauf an, ob die Klausel im Änderungsvertrag zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der hieran beteiligten Vertragsparteien gemacht worden ist (*BAG 24. Februar 2010 - 4 AZR 691/08 - Rn. 25, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 75 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 47; 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 23 bis 25, BAGE 132, 261*). Ein deutlicher Ausdruck dafür, dass eine zuvor bestehende Verweisungsklausel erneut zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist und die Parteien trotz der geänderten Gesetzeslage auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 ausdrücklich an den zuvor getroffenen Abreden festhalten, liegt beispielsweise in der ausdrücklichen Erklärung, dass „alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag unberührt bleiben“ (*vgl. für die Bewertung dieses Regelungsbeispiels BAG 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07 - Rn. 49, BAGE 127, 185*). Eine solche Regelung hindert die Annahme eines „Altvertrages“ und eine Rechtsfolgenkorrektur unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (*BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 25, aaO*). Allerdings führt allein der Umstand einer Vertragsänderung nicht dazu, dass zugleich stets alle vertraglichen Regelungen des ursprünglichen Arbeitsvertrages erneut vereinbart oder bestätigt würden. Ob eine solche Abrede gewollt ist, ist anhand der konkreten Vertragsänderung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

27

- c) Danach sind die vom Kläger und der Beklagten vereinbarten Arbeitsvertragsänderungen hinsichtlich der Bezugnahmeklausel nicht als „Neuvertrag“ anzusehen. 28
- aa) Dies gilt zunächst für den Änderungsvertrag aus dem Jahr 2004. Dessen Regelungen beinhalten keinerlei ausdrücklichen noch sonst sich erschließenden Abänderungs- oder Neufassungsgehalt hinsichtlich der bestehenden vertraglichen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag vom 6. November 1991. Änderungsgegenstand sind allein - entsprechend den Regelungen des Interessenausgleichs - die Absenkung des monatlichen Bruttoentgelts (§ 1), ein zeitlich begrenzter Verzicht auf „Weihnachts- und Urlaubsgeld“ (§ 2) sowie die Änderung der Beitragsanteile von Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Zusatzversorgung (§ 3). Alle anderen Haupt- und Nebenleistungspflichten bleiben unerwähnt. Den vereinbarten Änderungen lassen sich auch keine Anhaltspunkte entnehmen, die Parteien gingen - jedenfalls nunmehr - von einer unbedingten zeitdynamischen Verweisung auf die im Arbeitsvertrag vom 6. November 1991 genannten Tarifverträge aus. Ein anderes folgt weiterhin nicht aus dem Einleitungstext, wonach es sich um einen „Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag“ handelt. Hierdurch wird lediglich eine Verknüpfung zum ursprünglichen Arbeitsvertrag hergestellt, ohne allerdings dessen Inhalt insgesamt in die rechtsgeschäftliche Willensbildung einzubeziehen (*vgl. auch BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 27, BAGE 132, 261*). 29
- bb) Gleiches gilt im Ergebnis für die vorliegende Abrede im Änderungsvertrag vom 8. Juni 2007/5. Juli 2007. Ein anderes folgt nicht aus dem Wortlaut „Des Weiteren bleibt es bei den bisherigen Arbeitsbedingungen.“ Das ergibt die Auslegung des Änderungsvertrages im vorliegenden Fall. 30
- (1) Dabei kann dahinstehen, ob es sich - wie die Revision meint - bei dem vorstehend genannten Vertragsbestandteil im Änderungsvertrag lediglich um eine deklaratorische Vertragsbestimmung handelt, weil die Parteien nur eine reine Wissenserklärung ohne „Rechtsbindungs- bzw. Erklärungswille“ abgegeben hätten, oder der Vertragsinhalt auch insoweit konstitutive Bedeutung hat (*vgl. BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 38 mwN, BAGE 130, 237*), weil 31

es sich um übereinstimmende Willenserklärungen handelt, wovon auch das Landesarbeitsgericht im Ergebnis ausgegangen ist. Selbst wenn man entgegen der Auffassung der Beklagten von einer konstitutiven Regelung ausgeht, führt dies hinsichtlich der Bezugnahmeklausel nicht zur Annahme eines „Neuvertrages“.

(2) Bezugspunkt der vertraglichen Regelungen im Änderungsvertrag aus dem Jahr 2007 sind nicht die vertraglichen Abreden aus dem Jahr 1991, sondern die „bisherigen Arbeitsbedingungen“, bei denen es verbleiben soll. 32

Hierzu gehört auch die vertragliche Bezugnahmeregelung, die bisher jedoch als Gleichstellungsabrede vereinbart war. Die Arbeitsbedingungen der Parteien waren im Jahr 2007 so gestaltet, dass auch unter Berücksichtigung des Änderungsvertrages aus dem Jahr 2004 die Bezugnahmeklausel aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrag vom 6. November 1991 nach wie vor als sog. Gleichstellungsabrede verstanden wurde (*unter 2 und 3 c*). Dem entsprachen die nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB bestehenden Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis. Die Arbeitsvertragsparteien haben ihr Arbeitsverhältnis dementsprechend durchgeführt. Seit der Anpassung des Bruttoentgelts durch den ersten Änderungsvertrag im Jahr 2004 erhielt der Kläger eine unveränderte Vergütung. Die Veränderungen im tariflichen Entgelt im Bereich der VKA wurden für das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht nachvollzogen. Zu den Arbeitsbedingungen im Jahr 2007 gehörte die statische Anwendung der vertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge. 33

Eine Aufnahme der vertraglichen Vereinbarungen in den Änderungsvertrag, wie sie der Zehnte Senat zu beurteilen hatte (*vgl. BAG 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07 - Rn. 49, BAGE 127, 185; sowie unter 3 b bb*) und deren „Neuabschluss“ kann dem Wortlaut der vertragsändernden Abrede aus dem Jahr 2007 nicht entnommen werden. Das unterscheidet die vorliegende Fallgestaltung auch von derjenigen in der Entscheidung des Senats vom 24. Februar 2010. In dem damals entschiedenen Fall war in dem Änderungsvertrag ausdrücklich auf die „jeweilige Fassung“ der „einschlägigen Tarifverträge“ verwie- 34

sen worden (- 4 AZR 691/08 - Rn. 26, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 75 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 47).

Der Fortbestand der Bezugnahme Klausel als Gleichstellungsabrede ergibt sich auch aus dem Wortlaut einer weiteren Regelung des Änderungsvertrages. Die Parteien haben bei der Verlängerung des Verzichts auf „jedwede Sonderzahlung“ sich ausdrücklich auf „die Weihnachtssonderzahlung und Urlaubsgeld aus dem nachwirkenden Tarifvertrag BAT / BMTG“ bezogen. Diesen Tarifverträgen kam zwar in Bezug auf die Parteien keine Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG zu. Die Nennung dieser Tarifwerke ist indes nur verständlich, wenn die Parteien davon ausgegangen sind, diese Tarifregelungen seien nach wie vor für das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis maßgebend, obwohl sie im tariflichen Bereich durch den TVöD/VKA nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Spiegelstrich 1 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts bereits abgelöst worden waren (*dazu BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 22 ff., BAGE 130, 286*). Damit haben die Parteien zum Ausdruck gebracht, dass es aus ihrer Sicht gerade nicht zu einer unbedingten zeitdynamischen Anwendung der in Bezug genommenen Tarifwerke und ihrer Nachfolgeregelungen gekommen ist oder in Zukunft kommen soll. Diesen Regelungswillen haben sie durch den Wortlaut des Vertrages vom 8. Juni 2007/5. Juli 2007 bestätigt.

35

III. Der Kläger hat nach den §§ 91, 97 ZPO die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

36

Bepler

Creutzfeldt

Treber

Bredendiek

Th. Hess