

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 14/09  
6 Sa 228/08  
Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. August 2010

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber,

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie den ehrenamtlichen Richter Klotz und die ehrenamtliche Richterin Dierßen für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 12. November 2008 - 6 Sa 228/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Zuwendung für das Jahr 2006 und in diesem Zusammenhang über die Anwendung des Tarifvertrages über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 idF des Änderungstarifvertrages vom 31. Januar 2003 (*nachfolgend TV Zuwendung*). 1

Der Kläger ist seit dem 1. April 1977 in der Fachklinik für Psychiatrie, Neurologie und Rehabilitation in Neustadt i. H. beschäftigt. Die Fachklinik wurde bei Vertragsschluss noch als landeseigenes Krankenhaus des Landes Schleswig-Holstein betrieben. Im Arbeitsvertrag des Klägers vom 30. Juni 1976 heißt es in § 2: 2

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 - (Amtsblatt Schleswig-Holstein S. 155) - und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen.“

Mit dem Landesgesetz über die Errichtung öffentlich-rechtlicher psychiatrischer Fachkliniken (*Fachklinikgesetz - FKIG*) vom 8. Dezember 1995 (*GVBl. S. 452*) errichtete das Land Schleswig-Holstein ua. die Fachklinik Neustadt/Holstein als Anstalt des öffentlichen Rechts (*AöR*), auf die nach § 11 Abs. 1 FKIG zum 1. Januar 1996 die bei dem Landeskrankenhaus bestehenden 3

Arbeitsverhältnisse übergangen. Weiterhin heißt es in § 11 Abs. 2 FKIG:

„(2) Für die von Absatz 1 erfaßten Beschäftigten gelten die bis zum Zeitpunkt der Errichtung der Fachklinik maßgeblichen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung weiter. Es gelten ferner die diese Tarifverträge künftig ändernden und ergänzenden Tarifverträge. Das Recht der Fachkliniken, für ihre Beschäftigten Tarifverträge abzuschließen, bleibt hiervon unberührt. ...“

Mit weiterem Landesgesetz zur Neuordnung der Fachkliniken (*FKING*) des Landes Schleswig-Holstein vom 25. November 2002 (*GVBl. S. 237*) wurde das Vermögen der Fachklinik Neustadt i. H. - AöR -, einschließlich der dort bestehenden Arbeitsverhältnisse auf die Fachklinik Heiligenhafen - AöR - übertragen, die nunmehr den Namen „psychatrium GRUPPE“ trug. § 10 FKING lautet:

4

„(1) Für die Beschäftigten der Fachklinik Schleswig und der psychatrium GRUPPE gelten die bisherigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung weiter. Sie sind gleichfalls bei der Einstellung Beschäftigter anzuwenden. Das Recht der Fachklinik Schleswig und der psychatrium GRUPPE, Tarifverträge abzuschließen, bleibt unberührt. ...“

Die psychatrium GRUPPE wurde durch Art. 1 des Gesetzes zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Entziehungsanstalten (*PsychE-UmwG*) vom 24. September 2004 (*GVBl. S. 350*) und der hierzu erlassenen Landesverordnung über den Formwechsel und die Veräußerung der psychatrium GRUPPE vom 13. Oktober 2004 (*GVBl. S. 407*) in eine GmbH umgewandelt, die am 4. Januar 2005 in das Handelsregister eingetragen wurde. Das Land Schleswig-Holstein hielt zunächst alle Gesellschaftsanteile. Nach Art. 3 Abs. 3 PsychE-UmwG trat § 10 FKING am Tag nach der Verkündung des Gesetzes am 30. September 2004 außer Kraft. In einer zwischen dem Land Schleswig-Holstein und den Gesamtpersonalrat der psychatrium GRUPPE abgeschlossenen Sicherungsvereinbarung vom Oktober 2004 ist in § 2 Abs. 1 Unterabs. 1 ua. bestimmt, „dass für die gem. § 1 gesicherten Mitarbeiterinnen die gegenwärtig für sie bei der AöR Anwendung findenden Tarifverträge bei den

5

neuen Gesellschaften als dynamischer Besitzstand vereinbart werden“. Die Gesellschaftsanteile der GmbH wurden anschließend vom Land weiterveräußert und die GmbH in die jetzige Beklagte umfirmiert. Weder die Fachklinik Neustadt i. H. - AöR - noch die psychiatrium GRUPPE und noch die beklagte GmbH waren und sind tarifgebunden.

Seit Beginn des Jahres 1996 wendeten die Arbeitgeberin und ihre Rechtsvorgänger die jeweiligen Regelungen des BAT und der ihn ergänzenden Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis des Klägers an. Entsprechend dem zum 1. November 2006 in Kraft getretenen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (*vom 12. Oktober 2006 - TV-L*) nach § 20 Abs. 1 TV-L iVm. § 21 Abs. 1 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (*vom 12. Oktober 2006 - TVÜ-L*) zahlte die Beklagte an den Kläger eine Jahressonderzahlung in Höhe von 35 vH der Monatsvergütung für den Monat September 2006. Mit Schreiben vom 17. April 2007 und vom 17. Juli 2007 machte der Kläger gegenüber der Beklagten „für die Laufzeit des BAT im Jahr 2006 (Januar - Oktober) die anteilmäßige Nachzahlung des 13. Monatsgehalts“ erfolglos geltend.

6

Mit seiner Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Im Verlauf des Rechtsstreits vereinbarten die Parteien anlässlich von Tarifvertragsverhandlungen der Beklagten mit dem Marburger Bund, die nicht zum Abschluss eines Tarifvertrages führten, mit Änderungsvertrag vom 6. Februar 2008 die Anwendung des zwischen dem Marburger Bund und der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (*TdL*) geschlossenen Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 (*TV-Ärzte/TdL*) auf das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ab dem 1. Januar 2007. Der Kläger meint, zumindest bis zum 31. Dezember 2006 seien der BAT und der TV Zuwendung für sein Arbeitsverhältnis maßgebend gewesen. Eine Ablösung durch den TV-L habe nicht stattgefunden und für sein Arbeitsverhältnis gelte nach dessen § 2 nichts anderes. Die vertragliche Abrede nehme nur die ergänzenden und ändernden Tarifverträge in Bezug, nicht aber die ersetzenden. Der TV-L sei kein ergänzender oder ändernder Tarifvertrag zum BAT. Bei der Bezugnahmeklausel handele es sich um eine Gleichstellungsabrede iSd. früheren Recht-

7

sprechung des Bundesarbeitsgerichts. Nach Wegfall der gesetzlichen Anordnung der Geltung des BAT auf das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund des FKING habe der BAT einschließlich der diesen ergänzenden Tarifverträgen wieder kraft statischer arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis Anwendung gefunden. Sein Anspruch ergebe sich auch aufgrund der Nachwirkung der tariflichen Normen und der geschlossenen Sicherungsvereinbarung.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 8  
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.349,14 Euro brutto  
nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem  
Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2006 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Eine Geltung oder 9  
Anwendbarkeit des BAT über den 31. Oktober 2006 hinaus sei nicht gegeben.  
§ 2 des Arbeitsvertrages beinhalte keine statische Verweisung auf den BAT,  
sondern eine dynamische. Die Klausel erfasse als ändernden Tarifvertrag auch  
denjenigen, der den BAT vollständig ändere.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landes- 10  
arbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.  
Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist unbegründet. 11

I. Der Revisionsantrag des Klägers bedarf der Auslegung. Soweit der 12  
Kläger sein Begehren in den Vorinstanzen neben der arbeitsvertraglichen  
Bezugnahmeklausel auch auf die Nachwirkung tariflicher Normen sowie auf die  
Sicherungsvereinbarung und damit auf zwei weitere selbständige Streitgegen-  
stände gestützt hat (*vgl. st. Rspr., BAG 11. Mai 2005 - 4 AZR 315/04 - zu I 4*  
*der Gründe, BAGE 114, 332; weiterhin 15. März 2006 - 4 AZR 73/05 - Rn. 18,*

AP ZPO § 551 Nr. 63 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 2; 9. April 2008 - 4 AZR 104/07 - Rn. 64, AP TVG § 1 Nr. 43 = EzA ZPO 2002 § 259 Nr. 1), hat er seine Revision in zulässiger Weise auf einen Anspruch aus der vertraglichen Bezugnahme Klausel in § 2 des Arbeitsvertrages beschränkt. Das ergibt sich bereits aus seiner Revisionsbegründung, die auf die beiden anderen Streitgegenstände nicht mehr eingeht. Der Kläger hat diese Beschränkung seiner Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich bestätigt.

II. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Zuwendung nach dem TV Zuwendung für das Kalenderjahr 2006 ergibt sich nicht aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel, die allein noch Gegenstand der Revision ist. 13

Der TV Zuwendung vom 12. Oktober 1973 idF des Änderungsstarifvertrages vom 31. Januar 2003, auf den der Kläger seinen Zahlungsanspruch stützt, findet auf sein Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Dabei kann es dahinstehen, ob die vertragliche Vereinbarung als Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats auszulegen oder ob die Klausel aufgrund der ab dem Jahre 1996 durchgängig erfolgten Durchführung des Arbeitsverhältnisses unter Anwendung des BAT und seiner Zusatztarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung infolge konkludenter Vertragsänderung als dynamische Bezugnahme zu verstehen ist. 14

1. Der Anspruch des Klägers ist unbegründet, wenn es sich - wie er selbst in den Vorinstanzen angeführt hat - bei der Bezugnahme Klausel in § 2 des Arbeitsvertrages nach wie vor um eine Gleichstellungsabrede iSd. der früheren Rechtsprechung handelt. Diese erfasste dann nicht den TV Zuwendung, auf den allein der Kläger sein Begehren stützt. Die Tarifbindung des Arbeitgebers entfiel bereits am 1. Januar 1996 und damit vor Inkrafttreten des TV Zuwendung idF des Änderungsstarifvertrages vom 31. Januar 2003. 15

a) Bei der Bezugnahme Klausel handelt es sich jedenfalls zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber im Jahre 1976 um eine Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats. 16

aa) Nach dieser Rechtsprechung waren bei entsprechender Tarifgebundenheit des Arbeitgebers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Verweisungsklauseln wie die vorliegende als so genannte Gleichstellungsabreden auszulegen. Das führt bei einem Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers dazu, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge ab diesem Zeitpunkt nur noch statisch anzuwenden sind. Diese Auslegungsregel wendet der Senat aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahme-klauseln an, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 vereinbart worden sind (*grdl. BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29 ff., BAGE 122, 74; s. weiterhin 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 64 mwN, AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 38 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 41; 26. August 2009 - 4 AZR 285/08 - Rn. 48 f. mwN, AP TVG § 3 Nr. 45 = EzA TVG § 3 Nr. 32; 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 17 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 70 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 43*).

17

bb) Der am 30. Juni 1976 mit dem Land Schleswig-Holstein geschlossene Arbeitsvertrag ist demnach anhand der früheren Senatsrechtsprechung zu beurteilen. Die Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrages ist jedenfalls ursprünglich eine Gleichstellungsabrede, weil sie auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge verweist und der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses durch seine Mitgliedschaft in der TdL tarifgebunden war. Bei § 2 des Arbeitsvertrages handelt es sich um eine typische Bezugnahme-klausel. Der Senat hat entsprechende Klauseln wiederholt als Gleichstellungsabreden ausgelegt (*vgl. zB 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - BAGE 99, 120; 19. März 2003 - 4 AZR 331/02 - BAGE 105, 284*). Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich bei der Klausel unabhängig von dessen etwaiger Mitgliedschaft im Marburger Bund mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nach der ständigen Rechtsprechung auch seit ihrer Vereinbarung im Jahre 1976 um eine konstitutive Vertragsregelung (*s. nur BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 37 ff. mwN, AP BGB § 613a Nr. 371 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 110*).

18

b) Folglich sind nach dem Betriebsübergang auf einen tarifungebundenen Arbeitgeber die in Bezug genommenen Tarifregelungen nur noch statisch mit dem Stand zum Datum des Übergangs des Arbeitsverhältnisses anzuwenden (vgl. nur BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 20 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 68). Der Kläger kann sich daher nicht auf eine nach dem 31. Dezember 1995 geschlossene Tarifregelung berufen, welche den Zahlungsantrag begründen könnte. Denn nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war bereits die Anstalt des öffentlichen Rechts, auf die die Fachklinik einschließlich der dort bestehenden Arbeitsverhältnisse am 1. Januar 1996 kraft Gesetzes übergang, nicht Mitglied der TdL und daher nicht tarifgebunden. Die Tarifbindung des Arbeitgebers des Klägers entfiel daher bereits zu diesem Zeitpunkt und nicht erst, wie der Kläger in seiner Berufungsbegründung meint, im Jahre 2004 anlässlich des Übergangs auf die psychiatrium GRUPPE. 19

c) Ein Anspruch auf Grundlage des TV Zuwendung idF des Änderungs-tarifvertrages vom 31. Mai 1995 (*iHv. 95 vH des damaligen maßgebenden Monatsentgeltes*), der sich auf Grundlage der Gleichstellungsabrede ergeben könnte, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. 20

2. Die Klage ist aber auch dann unbegründet, wenn der Kläger und die Beklagte oder deren Rechtsvorgänger durch die spätere Vertragsdurchführung die Bezugnahmeklausel konkludent dahingehend abgeändert haben sollten, dass sie als unbedingte zeitdynamische Verweisung auf die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge zu verstehen ist, wie es der Kläger jedenfalls in seiner Revisionsbegründung geltend macht. 21

Es kann daher dahinstehen, ob ein hinreichender Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen vorliegt oder er sich einen dahingehenden Vortrag der Beklagten überhaupt hilfsweise zu eigen gemacht hat, der es gestatten könnte, von einer Abänderung der ursprünglich als Gleichstellungsabrede vereinbarten Bezugnahmeklausel durch Anwendung der jeweiligen Regelungen des BAT einschließlich der diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung auszugehen. Auch muss der Senat nicht 22



entscheiden, ob sich die Beklagte oder ihre Rechtsvorgänger nicht bereits aufgrund der gesetzlichen Regelungen in § 11 Abs. 2 FKIG und § 10 Abs. 1 FKING oder in Anbetracht der abgeschlossenen Sicherungsvereinbarung verpflichtet gesehen haben, die jeweiligen Tarifregelungen auf das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden, was der Annahme einer konkludenten Vertragsänderung entgegenstehen könnte. Selbst wenn eine solche vorliegen würde, wäre jedenfalls der hier streitgegenständliche TV Zuwendung infolge seiner Ablösung durch die an seine Stelle getretenen Tarifwerke nicht mehr von der Bezugnahme erfasst.

a) Nach § 2 des Arbeitsvertrages bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem „Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 - (Amtsblatt Schleswig-Holstein S. 155) - und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen“. Eine unbedingte dynamische Inbezugnahme würde dazu führen, dass spätestens ab dem 1. November 2006 die Nachfolgetarifverträge zum BAT Anwendung finden. Dabei kann es dahinstehen, ob dies bereits die Auslegung der Bezugnahmeklausel ergibt (*zu den Maßstäben s. nur BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 17 mwN, ZTR 2010, 481*), die nicht nur den „jeweiligen BAT“ benennt (*so in den Entscheidungen des Senats 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - ZTR 2010, 481; 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 24; ebenso 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38, AP BGB § 157 Nr. 38*), sondern auch die „ändernden“ Tarifverträge, wie es das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Selbst wenn man mit dem Kläger der Auffassung ist, dass damit die Grenzen der Auslegung überschritten sein sollten, folgt das vorgenannte Ergebnis jedenfalls aus ergänzender Auslegung einer dynamisch verstandenen Bezugnahmeregelung in § 2 des Arbeitsvertrages. 23

aa) Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung ist, dass eine Vereinbarung eine Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit aufweist. Eine Regelungslücke liegt dabei nur vor, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder zwar nicht übersehen, aber doch bewusst deshalb offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für nicht regelungsbedürftig gehalten haben, und diese Annahme sich nachträglich als 24

unzutreffend herausstellt. Von einer Planwidrigkeit kann nur die Rede sein, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan zu verwirklichen, wenn also ohne Vervollständigung des Vertrages eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen ist (vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 23 mwN, ZTR 2010, 481; 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 23).

bb) Danach ist die Bestimmung in § 2 des Arbeitsvertrages, wenn man sie als dynamische Bezugnahme versteht, lückenhaft. Aus der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das jeweils geltende tarifliche Regelungs-  
werk ergibt sich der Wille der Parteien, die Arbeitsbedingungen des Arbeits-  
verhältnisses nicht in einer bestimmten Weise festzuschreiben, sondern sie an  
der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst auszurichten. Das Arbeitsverhältnis  
wird in seiner Entwicklung an diejenigen Arbeitsbedingungen gebunden, die für  
die Arbeitnehmer gelten, die von dem in Bezug genommenen Tarifvertrag  
erfasst werden. Die Arbeitsvertragsparteien haben allerdings bei der Bezug-  
nahme Klausel nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten die tatsäch-  
lich eingetretene Situation nicht bedacht, dass nämlich das dynamisch in Bezug  
genommene Regelwerk des BAT nicht mehr fortgeführt werden könnte. Für  
diesen Fall fehlt deshalb eine Regelung in § 2 des Arbeitsvertrages. Durch die  
weitestgehende Ersetzung des BAT für den Bereich des Bundes und der  
Kommunen zum 1. Oktober 2005 durch den Tarifvertrag für den öffentlichen  
Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 (§ 2 Tarifvertrag zur Überleitung der  
Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts  
[TVÜ-Bund]; § 2 Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen  
Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts [TVÜ-VKA],  
jew. vom 13. September 2005) sowie den Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte  
an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen  
Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA) vom 17. August 2006 (§ 2 Abs. 1 Tarifver-  
trag zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern  
in den TV-Ärzte/VKA und zur Regelung des Übergangsrechts [TVÜ-Ärzte/VKA]  
vom 17. August 2006) und für den Bereich der Länder zum 1. November 2006  
durch den TV-L vom 12. Oktober 2006 nach § 2 TVÜ-L sowie durch den Tarif-

25

vertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 (*TV-Ärzte/TdL*) nach § 2 Abs. 1 Satz 1 iVm. der Anlage 1 Teil A des Tarifvertrages zur Überleitung der Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken vom 30. Oktober 2006 (*TVÜ-Ärzte/TdL*) ist der Vertrag spätestens seit dem 1. November 2006 lückenhaft geworden.

Eine nachträgliche Regelungslücke kann nicht deshalb verneint werden, weil der BAT noch fortbesteht und mit seinem - statischen - Inhalt das Arbeitsverhältnis der Parteien noch regeln könnte. Ein solches Verständnis ist weder mit dem Wortlaut der Klausel noch mit dem Zweck einer zeitdynamischen Bezugnahme vereinbar. Es träte eine statische Fortgeltung der bereits heute überholten tariflichen Rechtslage des Jahres 2003 ein. Das gilt unabhängig davon, dass sich die Parteien im Monat Februar 2008 auf eine - im hier behandelten Zusammenhang: weitere - Vertragsänderung geeinigt haben. Der ersichtliche Regelungswille einer solchen dynamischen Bezugnahme-klausel betrifft die Einbeziehung der tariflichen Regelungen im öffentlichen Dienst für die Angestellten in ihrer jeweiligen Entwicklung. Für die von dem in Bezug genommenen BAT unmittelbar erfassten Arbeitsverhältnisse hat sich die Tarifentwicklung fortgesetzt. Es sind die Nachfolgetarifverträge zum BAT an dessen Stelle getreten (*vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 27 mwN, ZTR 2010, 481; 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 43*).

26

b) Die mit der Ersetzung des BAT und der ihn ergänzenden und ändernden Tarifverträge spätestens am 1. November 2006 entstandene nachträgliche Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen (*zu den Maßstäben der ergänzenden Vertragsauslegung BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 31 mwN, ZTR 2010, 481*). Diese ergibt, dass die Parteien für den Fall der hier vorliegenden Tarifsukzession des im Arbeitsvertrag benannten tariflichen Regelungswerkes das nachfolgende tarifliche Regelungs-werk des öffentlichen Dienstes vereinbart hätten, weil eine statische Regelung der Arbeitsbedingungen auf den Zeitpunkt der hier vorliegenden Tarifsukzession nicht ihren Interessen entsprach. Dies wären vorliegend zumindest die Tarifregelungen für den öffentlichen Dienst der Länder gewesen. Danach

27

scheidet für das Jahr 2006 eine vertragliche Einbeziehung des TV Zuwendung, auf den der Kläger seinen Anspruch stützt, aus.

aa) Die Parteien haben die nähere Ausgestaltung des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses bei einer dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das tarifliche Regelwerk des BAT für die Zukunft der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes anvertraut. Es handelt sich um eine pauschale Anknüpfung an das in § 2 genannte Tarifwerk und damit an die allgemein für den öffentlichen Dienst im Angestelltenbereich tariflich vereinbarten Regelungen. Die mit der Tarifsukzession verbundene Änderung der Tarifwerke wirkt nicht anders auf den Arbeitsvertrag ein als eine tiefgreifende inhaltliche Änderung des im Arbeitsvertrag benannten Tarifvertrages. Mit dem Nachvollziehen der Tarifsukzession auf arbeitsvertraglicher Ebene werden die Parteien nicht anders gestellt, als sie stünden, wenn die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes den BAT reformiert und ihm einen neuen Inhalt gegeben hätten (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 34 f. mwN, ZTR 2010, 481; 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 43*). Deshalb greift auch der Einwand des Klägers nicht, die Parteien hätten sich nicht an ein ihnen unbekanntes Tarifwerk binden wollen. 28

bb) 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 Kommunen*) und des TV-Ärzte/VKA einerseits und in den TV-L und den TV-Ärzte/TdL andererseits ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung weiterhin zu bestimmen, welche Nachfolgeregelung nach § 2 des Arbeitsvertrages maßgebend sein soll, also welches Tarifwerk die Parteien in Bezug genommen hätten, wenn sie die eingetretene aufgespaltene Tarifsukzession bedacht hätten. Das sind vorliegend die Tarifwerke für den öffentlichen Dienst der Länder. Ob die Parteien den TV-L oder den TV-Ärzte/TdL in Bezug genommen hätten, muss der Senat nicht abschließend entscheiden. Denn nach keinem der beiden Tarifverträge wäre die Forderung des Klägers begründet. 29

- (1) Ausgehend vom Sinn und Zweck einer Inbezugnahme tariflicher Regelungen, am öffentlichen Dienst orientierte Arbeitsbedingungen zu schaffen, weist eine solche Klausel auf ein Interesse des Arbeitgebers hin, aus Wettbewerbs- und Arbeitsmarktgründen dasjenige Tarifsystem zur Geltung zu bringen, das typischerweise gelten würde, wenn die ausgeübten Tätigkeiten innerhalb des öffentlichen Dienstes erbracht würden (*BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 39 mwN, ZTR 2010, 481*). 30
- (2) Anknüpfungspunkte, die eine Beziehung der Arbeitsvertragsparteien zum Bund oder den Gemeinden ergeben könnten, sind nicht ersichtlich. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Tarifregelungen für den öffentlichen Dienst der Länder nach einer ergänzenden Vertragsauslegung einschlägig sind. Für die Anwendung der Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes der Länder spricht, dass es sich bei den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten um vom Land Schleswig-Holstein gegründete Anstalten des öffentlichen Rechts handelte und anschließend um eine GmbH, deren Anteile allein das Land Schleswig-Holstein hielt. Deshalb ist davon ausgehen, dass sich die Parteien an den für die Länder getroffenen Nachfolgeregelungen orientiert hätten. Demgemäß hat die Beklagte die Sonderzahlung für das Jahr 2006 auch auf Grundlage des TV-L und des TVÜ-L berechnet. Die Parteien haben im Verlauf des Rechtsstreits auch ausschließlich darüber gestritten, ob eine Ablösung des BAT und der ihn ergänzenden und ändernden Tarifverträge durch den TV-L oder den TV-Ärzte/TdL in Betracht kommt. 31
- (3) Vorliegend muss der Senat nicht abschließend darüber befinden, welches der beiden in Betracht kommenden Regelungswerke - TV-L oder TV-Ärzte/TdL - die Parteien vereinbart hätten, weil der TV Zuwendung nach allen in Frage kommenden Tarifwerken abgelöst wurde. 32
- (a) Ausgehend von den vorgenannten Maßstäben spricht zwar einiges dafür, dass die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner der vorliegenden Entwicklung durch eine Inbezugnahme auf den TV-L Rechnung getragen hätten. Gegen eine Inbezugnahme des TV-Ärzte/TdL spricht, dass dieser nur für Ärzte 33

an Universitätskliniken gilt und deshalb nicht für den Betrieb der Beklagten insgesamt. Hinzu kommt der darauf bezogene Regelungszweck der Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag des Klägers. Die Klausel diene nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dazu, für alle Beschäftigten des Betriebes die einheitliche Anwendung des in Bezug genommenen Tarifvertrages zu gewährleisten. Zudem nimmt der - vorliegend bereits seit 1996 und damit jedenfalls zum Zeitpunkt einer konkludenten Vertragsänderung - tarifungebundene Arbeitgeber die für seinen Betrieb fachlich geltenden Tarifverträge in Bezug, weil erst dies die bezweckte einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen schafft. Ausgehend von dieser Interessenlage wäre nicht der TV-Ärzte/TdL, der nach seinem § 1 Abs. 1 Satz 1 lediglich für Ärztinnen und Ärzte „an einer Universitätsklinik“ gilt, als speziellerer Tarifvertrag vereinbart worden - wie es der Kläger hilfsweise geltend macht -, sondern der TV-L, weil er sowohl nach seinem fachlichen als auch nach seinem persönlichen Geltungsbereich (§ 1 Abs. 1 und 2 TV-L) in der Lage ist, für die Gesamtheit der im Betrieb der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer den durch Bezugnahmeklausel verfolgten Zweck zu gewährleisten, eine Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen auf Grundlage eines Tarifwerkes zu schaffen.

(b) Dies bedarf allerdings vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. 34  
Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus den vorgenannten Gründen (*unter [a]*) jedenfalls nicht deshalb aus, weil verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht kommen und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn sie die Regelungslücke erkannt hätten (*dazu BAG 13. März 2007 - 9 AZR 417/06 - Rn. 51, NZA-RR 2007, 549; allgemeine Meinung, vgl. auch BGH 30. März 1990 - V ZR 113/89 - zu 3 der Gründe, BGHZ 111, 110*).

(c) Unabhängig davon, welcher Tarifvertrag als in Bezug genommener 35  
Nachfolgetarifvertrag des BAT und der ihn ergänzenden Tarifverträge im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in Betracht kommt, scheidet ein Anspruch des Klägers auf eine weitergehende Jahressonderzuwendung nach dem TV Zuwendung aus. Es fehlt an dessen arbeitsvertraglicher Inbezugnahme, weil er

nach allen in Betracht kommenden Tarifwerken spätestens mit Ablauf des 31. Oktober 2006 abgelöst worden ist. Das ergibt sich aus Anlage 1 Teil B Nr. 18 TVÜ-L und aus § 2 Abs. 1 iVm. Anlage 1 Teil B Nr. 9 TVÜ-Ärzte/TdL.

Ansprüche nach dem TV-L hat die Beklagte erfüllt. Hiernach konnte der Kläger, dessen Arbeitsverhältnis bereits am 30. Juni 2003 bestand, für 2006 eine Jahressonderzahlung gemäß § 20 TV-L verlangen, § 21 Abs. 1 TVÜ-L. Dem Kläger stand am 1. Dezember 2006 eine Jahressonderzahlung iHv. 35 vH des monatlichen Durchschnittsgehaltes der Monate Juli bis September zu, § 20 Abs. 1 und 2 TV-L. In dieser Höhe hat die Beklagte etwaige Ansprüche nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien erfüllt. Aus den Regelungen des TV-Ärzte/TdL folgt kein Anspruch auf eine Jahressonderzahlung (§ 20 TV-Ärzte/TdL).

36

(4) Ein anderes ergibt sich schließlich nicht aus der Arbeitsvertragsänderung der Parteien vom 6. Februar 2008. Entgegen der Auffassung der Revision regelt sie nicht nachträglich die vertragliche Inbezugnahme des BAT für die Zeit vom 1. November bis zum 31. Dezember 2006. Vielmehr werden Vergütungsansprüche und die Anwendung von Tarifregelungen ausdrücklich erst für die Zeit ab dem 1. Januar 2007 geregelt. Soweit dort in der Präambel die „Fortentwicklung des für die Einrichtung früher geltenden BAT“ angesprochen wird, lässt sich hieraus nicht folgern, dass für den vorangegangenen Zeitraum ab dem 1. November 2006 der BAT und der Zuwendungstarifvertrag Anwendung finden sollten.

37

III. Die Kosten der erfolglosen Revision hat nach § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger zu tragen.

38

Bepler

Winter

Treber

H. Klotz

Dierßen