

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 395/10
3 Sa 1147/09
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. April 2012

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und

Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Steding und Rupprecht für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. April 2010 - 3 Sa 1147/09 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung einen Anspruch auf Vergütung nach dem zwischen dem Marburger Bund und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) geschlossenen Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (*vom 17. August 2006 - TV-Ärzte/VKA*) beanspruchen kann. 1

Der Kläger ist seit dem 1. Juni 1995 bei der Beklagten, die nicht Mitglied in einem Mitgliedsverband der VKA ist, zuletzt als leitender Oberarzt auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 31. Januar/10. Februar 1995 beschäftigt. In diesem heißt es ua.: 2

„§ 2

Für das Arbeitsverhältnis gilt der Bundes-Angestelltentarifvertrag vom 1.4.61 in der jeweils für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (BAT/VKA) unter Berücksichtigung der in § 5 dieses Vertrages aufgeführten Ausnahmen und Ergänzungen.

Ergänzende Tarifverträge finden ebenfalls Anwendung, sofern sie für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände gelten und in § 5 des Arbeitsvertrages nichts Gegenteiliges bestimmt ist.

§ 3

Der Arzt erhält eine Vergütung nach Vergütungsgruppe
BAT 1a Altersstufe 7 BAT/VKA.

...

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit richtet sich nach
§ 15, Abs. 1 BAT/VKA.“

In § 5 des Arbeitsvertrages haben die Parteien zu einigen Bestimmun- 3
gen des BAT/VKA und den diesen ergänzenden Tarifverträgen abweichende
Regelungen getroffen oder deren Anwendung ausgeschlossen.

Zum 1. Oktober 2005 trat der zwischen der VKA und ua. der Vereinten 4
Dienstleistungsgewerkschaft (*ver.di*) geschlossene Tarifvertrag für den öffentli-
chen Dienst (*vom 13. September 2005 - TVöD/VKA*) sowie für den Bereich der
Krankenhäuser, Pflege- und Betreuungseinrichtungen dessen besonderer Teil
Krankenhäuser (*BT-K*) in Kraft. Durch den Änderungstarifvertrag Nr. 1 zum
TVöD-BT-K vom 1. August 2006 wurde der BT-K mit Wirkung zum 1. August
2006 in den Besonderen Teil Krankenhäuser nF und den Besonderen Teil
Pflege- und Betreuungseinrichtungen (*BT-B*) aufgegliedert. Ebenfalls am
1. August 2006 trat der TV-Ärzte/VKA in Kraft. Bereits seit dem 1. Oktober 2005
wurde der Kläger nach der Entgeltgruppe II, Stufe 4, TVöD-BT-K vergütet. Mit
Schreiben vom 28. April 2007 erhob der Kläger Widerspruch gegen Schreiben
der Beklagten. In einem weiterem Schreiben vom 27. März 2008 verlangte er
eine „Einstufung in den TVÖD/VKA des Marburger Bundes ... in die Entgelt-
gruppe IV“.

Mit seiner am 19. Mai 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage 5
hat der Kläger die in der Höhe zwischen den Parteien unstreitige Vergütungsdif-
ferenz zwischen der seiner Meinung nach zutreffenden Entgeltgruppe IV TV-
Ärzte/VKA und der ihm von der Beklagten gezahlten Vergütung für die Zeit ab
dem 1. August 2006 verlangt. Eine ergänzende Vertragsauslegung ergebe,
dass der TV-Ärzte/VKA für das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsver-
hältnis maßgebend sei. Es handele sich um ein spezielles Regelwerk für an
kommunalen Krankenhäusern beschäftigte Ärzte. Er habe seine Ansprüche für
den gesamten Streitzeitraum fristgerecht geltend gemacht.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass sich die Grundvergütung des Klägers als leitender Oberarzt der Klinik für Innere Medizin der Beklagten ab dem 1. Mai 2009 nach der Entgeltgruppe IV der Entgelttabelle des TV-Ärzte/VKA in der jeweiligen Fassung bemisst,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 32.213,94 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB aus 900,00 Euro seit dem 1. September 2006, aus 900,00 Euro seit dem 1. Oktober 2006, aus 900,00 Euro seit dem 1. November 2006, aus 900,00 Euro seit dem 1. Dezember 2006, aus 900,00 Euro seit dem 1. Januar 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Februar 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. März 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. April 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Mai 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Juni 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Juli 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. August 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. September 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Oktober 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. November 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Dezember 2007, aus 900,00 Euro seit dem 1. Januar 2008, aus 759,60 Euro seit dem 1. Februar 2008, aus 759,60 Euro seit dem 1. März 2008, aus 759,60 Euro seit dem 1. April 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. Mai 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. Juni 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. Juli 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. August 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. September 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. Oktober 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. November 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. Dezember 2008, aus 1.121,50 Euro seit dem 1. Januar 2009, aus 1.135,41 Euro seit dem 1. Februar 2009, aus 1.135,41 Euro seit dem 1. März 2009, aus 1.135,41 Euro seit dem 1. April 2009, aus 1.135,41 Euro seit dem 1. Mai 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die für eine ergänzende Vertragsauslegung erforderliche Lücke innerhalb der vertraglichen Bezugnahmeregelung sei nicht eingetreten. Im Übrigen komme selbst dann eine Auslegung zugunsten des TV-Ärzte/VKA nicht in Betracht, weil mehrere

Auslegungsergebnisse in gleicher Weise möglich seien und der hypothetische Wille der Parteien heute nicht mehr ermittelt werden könne.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte die Klage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann aber mangels ausreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in der Sache nicht abschließend entscheiden. Dies führt zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

9

I. Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für den auf Zahlung gerichteten Antrag zu 2). Dieser ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Wie die gebotene Auslegung ergibt, ist der Klagebetrag als Bruttovergütung gefordert. Der Kläger hat bereits im Rahmen seiner Klagebegründung, die für die Antragsauslegung heranzuziehen ist, stets Bruttoentgeltbeträge und -entgeltdifferenzen zugrunde gelegt.

10

II. Der Senat kann nicht abschließend darüber entscheiden, ob die Zahlungsklage begründet ist. Zwar richtet sich das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis im streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr nach den Bestimmungen des BAT in der für die VKA geltenden Fassung (*BAT/VKA*). Der Senat kann aber nicht abschließend darüber befinden, welcher der beiden möglichen Nachfolgetarifverträge auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Das führt zur Aufhebung der Berufungsentcheidung und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.

11

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Anwendbarkeit des TV-Ärzte/VKA ergebe sich nicht aus den Vereinbarungen in den §§ 2 und 3 des Arbeitsvertrages. Der Arbeitsvertrag sei zwar aufgrund der mangelnden Fortführung des BAT/VKA lückenhaft geworden. Eine ergänzende Vertragsauslegung führe aber nicht zu dem Ergebnis, welches der Kläger verfolge. Seit dem 1. Oktober 2005 seien die Vergütungsregelungen des TVöD/VKA als Ersatzregelung maßgebend. Die Tarifvertragsparteien einschließlich des Marburger Bundes hätten hierdurch zum Ausdruck gebracht, dass sie einer Überleitung aus dem BAT/VKA in den TVöD/VKA ab 1. Oktober 2005 zustimmten. Dem entspreche auch § 2 Abs. 1 TVÜ-Ärzte/VKA, wonach der TV-Ärzte/VKA den TVöD einschließlich des BT-K ablösen. Entsprechend sei das Arbeitsverhältnis in dem Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis 31. Juli 2006 einvernehmlich auf der Grundlage des TVöD/VKA weitergeführt worden, was einer Vertragslücke zum 1. August 2006 entgegenstehe. Selbst im Falle einer Regelungslücke fehle es an ausreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, der TV-Ärzte/VKA könne zur Lückenfüllung herangezogen werden. 12
2. Dem folgt der Senat nicht. Die Nichtanwendung des TV-Ärzte/VKA kann mit der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht begründet werden. 13
- a) Nach § 2 des Arbeitsvertrages gelten - abgesehen von den unter § 5 aufgeführten Ausnahmen und Ergänzungen - für das Arbeitsverhältnis der „Bundes-Angestellentarifvertrag vom 1.4.61 in der jeweils für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (BAT/VKA)“ sowie die ergänzenden Tarifverträge. Diese Abrede (*zu den Maßstäben der Auslegung einer solchen Allgemeinen Geschäftsbedingung BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, BAGE 134, 283; 25. August 2010 - 4 AZR 14/09 - Rn. 23 ff., AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 21*) enthält jedenfalls hinsichtlich der streitgegenständlichen Vergütungsregelungen eine zeitdynamische Bezugnahme, die den jeweiligen BAT/VKA und nach Absatz 2 der Vertragsbestimmung auch ihn ergänzende Tarifverträge erfasst. Dem entspricht die nachstehende Regelung in § 3 des Arbeitsvertrages. Sie benennt die sich aus der vorstehenden 14

Bezugnahme ergebende Vergütungsgruppe, die für die Tätigkeit des Klägers maßgebend ist. Von diesem dynamischen Verständnis der Bezugnahme Klausel gehen auch die Parteien im Grundsatz übereinstimmend aus.

Die Bezugnahme erfasst nach ihrem Wortlaut allerdings nicht den den BAT/VKA ersetzenden TVöD/VKA oder den TV-Ärzte/VKA. Beide Tarifverträge sind weder eine jeweilige Fassung des BAT/VKA noch ihn ergänzende Tarifverträge iSd. § 2 des Arbeitsvertrages (vgl. *nur BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 18, BAGE 134, 283*). Diese Vertragsregelung ist zeitdynamisch ausgestaltet, jedoch nicht inhaltldynamisch. Ein Zusatz, dass auch die „ersetzenden“ Tarifverträge Anwendung finden sollen (*dazu BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 25 mwN, BAGE 130, 286; 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38, AP BGB § 157 Nr. 38*), wurde nicht in den Arbeitsvertrag aufgenommen. Davon ist auch das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen. 15

b) Die unbedingte dynamische Bezugnahme bewirkt spätestens ab dem 1. August 2006 und damit für den streitgegenständlichen Zeitraum eine nachträgliche Lücke der vertraglichen Vereinbarung, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (*ausf. zu den Voraussetzungen und Maßstäben BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 23, 31 ff., BAGE 134, 283; 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 27, 31 ff., NZA 2012, 100*) zu schließen ist. 16

aa) Die dynamische Bezugnahmeregelung in § 2 des Arbeitsvertrages ist lückenhaft. Aus der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das jeweils geltende tarifliche Regelungswerk ergibt sich der Wille der Parteien, jedenfalls die Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen für das Arbeitsverhältnis, nicht in einer bestimmten Weise festzuschreiben, sondern sie dynamisch an der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) auszurichten. Durch die weitestgehende Ersetzung des BAT/VKA für den Bereich der Kommunen zum 1. Oktober 2005 durch den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 (§ 2 *Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts [TVÜ-VKA] vom 13. September 2005*) sowie den TV-Ärzte/VKA zum 1. August 17

2006 (§ 2 Abs. 1 TVÜ-Ärzte/VKA) hat die dynamische Entwicklung des BAT/VKA und die zu seiner Ergänzung geschlossenen Tarifverträge ihr Ende gefunden. Da die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf dieser Dynamik aufbaut, ist der Vertrag durch die Tarifsukzession im öffentlichen Dienst spätestens seit dem 1. August 2006 lückenhaft geworden (*st. Rspr., BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 25 ff., BAGE 134, 283; 24. August 2011 - 4 AZR 683/09 - Rn. 23 mwN; 16. November 2011 - 4 AZR 246/10 - Rn. 23*).

bb) Eine nachträgliche Regelungslücke kann, wie es auch das Landesarbeitsgericht zutreffend gewürdigt hat, nicht deshalb verneint werden, weil der BAT/VKA noch mit seinem - statischen - Inhalt das Arbeitsverhältnis der Parteien regeln könnte, wie es die Beklagte erstinstanzlich vorgetragen hat. Ein solches Verständnis ist weder mit dem Wortlaut der Klausel noch mit dem Zweck einer zeitdynamischen Bezugnahme vereinbar (*ausf. BAG 25. August 2010 - 4 AZR 14/09 - Rn. 26 mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 21 sowie 16. November 2011 - 4 AZR 246/10 - Rn. 24*). 18

cc) Die mit der Ersetzung des BAT/VKA entstandene nachträgliche Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. 19

(1) Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung tritt an die Stelle der lückenhaften Klausel diejenige Gestaltung, die die Parteien bei einer angemessenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Geschäftsbedingung bekannt gewesen wäre. Die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung und Bewertung des mutmaßlichen typisierten Parteiwillens und der Interessenlage ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da die ergänzende Vertragsauslegung eine anfängliche Regelungslücke rückwirkend schließt. Das gilt auch, wenn eine Lücke sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat (*st. Rspr., BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 31 mwN, BAGE 134, 283; 16. Juni 2010 - 4 AZR* 20

924/08 - Rn. 26 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 79; 24. August 2011 - 4 AZR 683/09 - Rn. 29 mwN).

(2) Die ergänzende Vertragsauslegung bedeutet vorliegend in einem ersten Schritt, dass die Parteien redlicherweise für den Fall der hier vorliegenden Tarifsukzession des im Arbeitsvertrag benannten tariflichen Regelungswerks das nachfolgende Regelungswerk des öffentlichen Dienstes vereinbart hätten, weil eine statische Regelung der Arbeitsbedingungen auf den Zeitpunkt der bestehenden Tarifsukzession nicht ihren Interessen entsprach. Die Parteien haben mit der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das Tarifwerk des BAT/VKA in § 2 des Arbeitsvertrages - mit Ausnahme der in § 5 aufgeführten Ausnahmen und Ergänzungen - die Regelungen der Arbeitsbedingungen für die Zukunft der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes im Bereich der VKA anvertraut. 21

(3) Der ergänzenden Vertragsauslegung steht nicht entgegen, dass von der arbeitsvertraglichen Verweisung einzelne Bestimmungen des BAT aufgrund der Regelungen des § 5 des Arbeitsvertrages ausgenommen sind. Die Parteien haben - anders als in der grundlegend anders gelagerten Fallgestaltung, die der Entscheidung des Senats vom 10. Juni 2009 (- 4 AZR 194/08 - AP BGB § 157 Nr. 38) zugrunde lag - nicht etwa mehrere Elemente aus verschiedenen Normenwerken in einer eigenständigen Vertragsregelung miteinander verbunden, die einer Grundvorstellung des Arbeitsvertrages entgegensteht, mit der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das tarifliche Regelungswerk des BAT sollten für die Zukunft die arbeitsvertraglichen Bedingungen im Grundsatz der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes anvertraut werden (s. auch BAG 24. August 2011 - 4 AZR 683/09 - Rn. 32; 16. November 2011 - 4 AZR 246/10 - Rn. 37). 22

Aus den in § 5 des Arbeitsvertrages im Einzelnen aufgeführten unanwendbaren oder geänderten Bestimmungen des BAT/VKA und der diesen ergänzenden Tarifverträge ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien die grundsätzliche Anbindung ihres Arbeitsverhältnisses an die tariflichen Bedingungen des öffentlichen Dienstes im Bereich der VKA hinsichtlich 23

der streitigen Vergütungs- und Eingruppierungsbestimmungen ausschließen wollten. Die Herausnahme der § 6 (*Gelöbnis*) und § 69 BAT (*Anwendbarkeit beamtenrechtlicher Vorschriften*) von der Verweisung ist naheliegend, da die Beklagte nicht dem öffentlichen Dienst angehört. Das gilt im Wesentlichen auch für § 20 BAT (*Dienstzeit*). § 32 BAT (*Örtlicher Sonderzuschlag*) war bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses durch den 55. Änderungstarifvertrag zum BAT vom 9. Januar 1987 gestrichen. § 33 BAT regelt Zulagen für Bereiche, die für das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht einschlägig sind, die §§ 62 bis 64 BAT das Übergangsgeld nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bei den Änderungen und Ergänzungen im Übrigen handelt es sich im Wesentlichen um Sonderregelungen für die spezielle Berufsgruppe des Klägers (*zB §§ 42 und 50 BAT*) und die Anpassung an den kirchlichen/diakonischen Dienst (*zB §§ 8, 29 Abs. 5 bis Abs. 7 BAT, Regelungen im Bereich des Zuwendungs-Tarifvertrages für Angestellte*).

- (4) Aufgrund der Aufspaltung der Regelungen des BAT/VKA in die tariflichen Regelungen des TVöD/VKA und den TV-Ärzte/VKA 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. 24
- c) Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann die den Klageanspruch ausschließende Anwendung des TVöD/VKA ab dem 1. Oktober 2005 nicht angenommen werden. 25
- aa) Bereits die grundlegende Annahme des Landesarbeitsgerichts, aufgrund der zeitlichen Abfolge sei die vertragliche Regelung schon zum 1. Oktober 2005 lückenhaft geworden und infolgedessen sei der TVöD/VKA anzuwenden, der als einziger Tarifvertrag bereits zu diesem Zeitpunkt zur Lückenfüllung dienen konnte, ist nicht zwingend. Das Landesarbeitsgericht übersieht, dass der BAT/VKA, soweit er vom Marburger Bund mit abgeschlossen wurde, von diesem erst zum 31. Dezember 2005 gekündigt wurde und bis zum Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA zwischen dem Marburger Bund und der VKA gemäß § 4 26

Abs. 5 TVG nachwirkte (zur Tarifhistorie s. etwa BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08 - Rn. 3, BAGE 135, 80). Eine vertraglich lückenhafte Regelung bereits ab dem 1. Oktober 2005 könnte nur dann angenommen werden, wenn es dem Willen der Parteien entsprochen hätte, gerade das zwischen der VKA und der Gewerkschaft ver.di vereinbarte Tarifwerk und damit auch dessen Nachfolgeregelung, nicht dagegen dasjenige des Marburger Bundes in Bezug zu nehmen (für die allerdings abweichende Fallgestaltung einer Vergütungsabrede eines Chefarztes „entsprechend der Vergütungsgruppe I BAT“ anders, weil hier eine Überleitungsregelung im TVÜ-VKA besteht und der TV-Ärzte/VKA nach seinem persönlichen Geltungsbereich Chefarzte nicht erfasst BAG 9. Juni 2010 - 5 AZR 696/09 - NZA 2011, 109). Dazu fehlt es an den erforderlichen Feststellungen seitens des Landesarbeitsgerichts.

bb) Das Landesarbeitsgericht beruft sich hierbei auch zu Unrecht auf § 2 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Ärzte/VKA. Soweit dort die Parteien dieses Tarifvertrages eine Ersetzung des TVöD und des BT-K vereinbart haben, ist dies ohne Bedeutung. Die Tarifvertragsparteien des TVÜ-Ärzte/VKA können in ihrem Tarifwerk nicht die Ersetzung von Tarifverträgen festlegen, die von anderen Tarifvertragsparteien geschlossen wurden. Deshalb konnten sie damit auch nicht zum Ausdruck bringen, sie hätten einer Überleitung „aus dem BAT in den TVöD ab 01.10.2005“ zugestimmt, wie es das Berufungsgericht angenommen hat. Für die tarifgebundenen Mitglieder ist allein die tarifliche Rechtslage maßgebend. Für die Auslegung einer einzelvertraglichen Bezugnahmeklausel ist eine solche von nicht am Arbeitsvertrag Beteiligten vereinbarte „Tarifregelung“ und ein sich etwaiger daraus ableitbarer Wille der Tarifvertragsparteien grundsätzlich ohne Bedeutung (vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 20 mwN, BAGE 134, 283).

27

cc) Schließlich folgt die Anwendung des TVöD/VKA im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht aus der Durchführung des Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis 31. Juli 2006 auf der Grundlage dieses Tarifvertrages.

28

- (1) Zwar darf sich das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht in Widerspruch zum Parteiwillen setzen. Dieser Grundsatz ist aber dahingehend zu präzisieren, dass eine ergänzende Vertragsauslegung nicht im Widerspruch zu dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen stehen und nicht zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen darf (*BGH 22. April 1953 - II ZR 143/52 - BGHZ 9, 273*). Ohne Bedeutung sind hingegen unterschiedliche Auffassungen der Parteien, wie eine Regelungslücke zu schließen ist. Bei den Begleitumständen, die Rückschlüsse auf den erklärten Geschäftswillen haben können, sind bei der Auslegung grundsätzlich nur diejenigen zu berücksichtigen, die bei Abschluss des Rechtsgeschäfts erkennbar waren. Dies gilt auch im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung. Soweit gleichwohl ein nachträgliches Verhalten der Parteien bei der Auslegung von Willenserklärungen berücksichtigt wird (*vgl. Staudinger/Singer BGB Neubearbeitung 2012 § 133 Rn. 50 mwN*), muss es „Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten zulassen“. Hierzu bedarf es in der Regel aber einer über längere Zeit geübten einverständlichen Vertrags- und Zahlungspraxis. 29
- (2) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Dabei kann es dahinstehen, ob aus der der Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis für den genannten Zeitraum auf Grundlage des TVöD/VKA durchgeführt wurde, nach den genannten Kriterien überhaupt auf einen Willen der Parteien bei Vertragsschluss geschlossen werden kann, es solle der TVöD/VKA maßgebend sein. Selbst wenn man davon ausgehen würde, fehlt es an einer über längere Zeit einverständlich ausgeübten Vertrags- oder Zahlungspraxis. Weiterhin hat das Landesarbeitsgericht auch nicht berücksichtigt, dass ausweislich des Schreibens des Klägers vom 28. April 2007 die Beklagte die „Tarifumstellung“ wohl erst mit ihrem Schreiben vom 27. März 2007 mitgeteilt hat, weshalb schon nicht feststeht, ob ab dem 1. Oktober 2005 bereits eine „vollständige“ Überleitung in den TVöD/VKA vorgenommen worden ist. 30
- dd) Entgegen der hilfsweise herangezogenen Annahme des Landesarbeitsgerichts kann eine ergänzende Vertragsauslegung für die Zeit ab dem 31

1. August 2006 auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es hätte eine Vielzahl von möglichen Regelungsmöglichkeiten bestanden, weshalb es an ausreichenden Anhaltspunkten für die Durchführung einer ergänzenden Vertragsauslegung fehle. Für eine „Abkoppelung“ von den Tarifwerken des öffentlichen Dienstes als mutmaßlichen Parteiwillen gibt es keinerlei Hinweise. Dem steht zudem entgegen, dass die Parteien mit der dynamischen Inbezugnahme des BAT/VKA sich gerade der Regelungsbefugnis dieser Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes anvertraut haben. Deshalb kann des Weiteren auch nicht angenommen werden, die Vertragsparteien hätten im Wege der Lückenerfüllung die einschlägigen kirchlichen Arbeitsvertrags-Richtlinien in Bezug genommen. Hier handelt es sich nicht um Regelungen, deren Urheber die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes sind.

3. Über die Klage kann nicht aus anderen Gründen abschließend entschieden werden. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lassen keinen Schluss darauf zu, welchen der beiden hier in Frage stehenden Tarifverträge die Parteien in Bezug genommen hätten, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von der Ersetzung des BAT/VKA durch mehrere Tarifverträge Kenntnis gehabt hätten. 32

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass entgegen der Auffassung des Klägers der TV-Ärzte/VKA gegenüber dem TVöD/VKA nicht der sachnähere Tarifvertrag ist. Der TVöD-BT-K idF vom 1. August 2006 stellt für das ärztliche Personal in Krankenhäusern ein vollständiges Tarifwerk mit speziellen Entgeltgruppen und -regelungen dar. Die einzelnen Bestimmungen beider Tarifwerke stimmen mit Ausnahme der Vergütungshöhe im Wesentlichen überein. Unterschiede, die vorrangig den Entgeltbereich betreffen, führen für sich genommen nicht zu größerer Sachnähe (s. *nur Bayreuther NZA 2009, 935*). 33

Zudem handelt es sich bei dem Prinzip der Sachnähe oder Spezialität um eine tarifrechtliche Kollisionsregel, die dazu dient, eine Tarifkonkurrenz aufzulösen (vgl. *BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 190/08 - Rn. 49, AP TVG § 3 Nr. 48 = EzA TVG § 3 Nr. 34*). Eine Tarifkonkurrenz kann aber bei der arbeits- 34

vertraglichen Bezugnahme auf einen Tarifvertrag nicht entstehen (s. *nur* BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34). Für die ergänzende Vertragsauslegung ist deshalb das tarifrechtliche Prinzip der Spezialität ohne Belang, sofern sich nicht aus dem Regelungsplan des Vertrages Gegenteiliges ergibt (BAG 29. Juni 2011 - 5 AZR 186/10 - Rn. 30, KHE 2011/126). Solche Anhaltspunkte sind vorliegend nicht ersichtlich.

b) Eine Mitgliedschaft des Klägers im Marburger Bund allein kann für die Interessenlage der Parteien bei Vertragsschluss keine Hinweise geben. Selbst wenn die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt davon Kenntnis gehabt hätte, fehlt es nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien an Anhaltspunkten dafür, dieser Umstand sei von Bedeutung für den Inhalt der Bezugnahme Klausel gewesen. 35

c) Für eine Anwendung des TVöD/VKA im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung könnte allerdings sprechen, dass die Beklagte nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts über Jahrzehnte mit dem gesamten, also auch dem nicht-ärztlichen Personal den BAT/VKA vereinbart hatte. Für die unmittelbar im Anschluss getroffene Schlussfolgerung des Landesarbeitsgerichts, dies sei „mithin“ zur Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen und aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung erfolgt, fehlt es aber an entsprechenden Tatsachenfeststellungen. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, ob auch mit dem nicht-ärztlichen Personal entsprechende, ggf. auf den jeweiligen Beschäftigtenkreis bezogene Ausnahmen und Ergänzungen getroffen wurden, wie sie in § 5 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages vereinbart sind. Anderenfalls könnte nicht mehr ohne Weiteres von einer „Schaffung möglichst einheitlicher Arbeitsbedingungen“ ausgegangen werden. 36

4. Der Rechtsstreit ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 37

a) Das Landesarbeitsgericht wird im Rahmen der neuen Verhandlung Feststellungen darüber zu treffen haben, ob den von der Beklagten vereinbar- 38

ten Bezugnahmeklauseln unter Berücksichtigung von „Ausnahmen und Ergänzungen“ iSd. § 5 des vorliegenden Arbeitsvertrages der Regelungszweck entnommen werden kann, für alle Beschäftigten Arbeitsbedingungen zu schaffen, die sich an der einheitlichen Anwendung eines Tarifvertrages orientieren, der für sämtliche Beschäftigtengruppen Regelungen enthält. Hierfür könnte auch sprechen, dass es sich vorliegend um einen tarifungebundenen Arbeitgeber handelt, der die seinen Betrieb in ihrem fachlichen Geltungsbereich erfassenden Tarifverträge vor allem deshalb in Bezug genommen haben könnte, weil dies die bezweckte einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen herbeiführen kann, und er nicht zugleich an Tarifverträge eines Verbandes gebunden ist, die dieser mit anderen Tarifvertragsparteien auf Arbeitnehmerseite geschlossen hat. Ausgehend von einem solchen - allerdings noch festzustellenden - Regelungszweck wäre dies nicht der TV-Ärzte/VKA, der nach seinem § 1 Abs. 1 Satz 1 lediglich für Ärztinnen und Ärzte Regelungen trifft, sondern der TVöD/VKA, weil er sowohl nach seinem fachlichen als auch nach seinem persönlichen Geltungsbereich in der Lage ist, für die Gesamtheit der im Betrieb der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer den verfolgten Zweck zu gewährleisten (so bereits BAG 25. August 2010 - 4 AZR 14/09 - Rn. 33, AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 21).

Sollten hingegen nur mit den ärztlichen Beschäftigten Vereinbarungen iSd. § 5 des Arbeitsvertrages geschlossen worden sein, könnte dies ein Anhaltspunkt für die Absicht sein, für diese gesonderte Arbeitsbedingungen zu schaffen. Ob sich daraus die weitere Annahme ableiten lässt, der TV-Ärzte/VKA sei anzuwenden, wird das Landesarbeitsgericht unter Würdigung der Vertragspraxis der Beklagten insgesamt und des weiteren Sachvortrags der Parteien zu entscheiden haben.

b) Für den Fall, dass das Landesarbeitsgericht zur Anwendung der Vergütungsregelungen des TV-Ärzte/VKA auf das Arbeitsverhältnis der Parteien gelangt, wird es hinsichtlich der Zahlungsklage zu prüfen haben, ob der Kläger die tarifliche Ausschlussfrist gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 TV-Ärzte/VKA gewahrt

39

40

hat, die bei einer vertraglichen Bezugnahme des TV-Ärzte/VKA aufgrund der Verweisung in § 2 des Arbeitsvertrages zur Anwendung käme.

aa) Zur Geltendmachung im Sinne tariflicher Ausschlussfristen gehört, die andere Seite zur Erfüllung des Anspruchs aufzufordern. Dies braucht zwar nicht wörtlich, muss jedoch hinreichend klar geschehen. Der Anspruchsinhaber muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er Inhaber einer bestimmten Forderung ist und auf deren Erfüllung bestehen wird. Die Geltendmachung nach § 37 Abs. 1 Satz 1 TV-Ärzte/VKA setzt voraus, dass der Anspruch seinem Grunde nach hinreichend deutlich bezeichnet und dessen Höhe, dh. der Zeitraum, für den er verfolgt wird, mit der für den Schuldner notwendigen Klarheit ersichtlich gemacht wird. Der Sinn und Zweck der Regelung besteht darin, dem Schuldner gegenüber den behaupteten Anspruch so zu kennzeichnen, dass er sich über Inhalt und Umfang klar werden kann und dem Gläubiger die Erhebung einer formellen Klage zunächst erspart wird. Deshalb müssen für den Arbeitgeber die Art des Anspruchs sowie die Tatsachen, auf die der Anspruch gestützt wird, erkennbar sein. Eine rechtliche Begründung ist nicht erforderlich (*vgl. zu § 70 BAT BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08 - Rn. 83 mwN, AP GG Art. 9 Nr. 140 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 25; 17. Mai 2001 - 8 AZR 366/00 - zu II 3 b der Gründe mwN, AP BAT-O § 70 Nr. 2 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 136*). Darüber hinaus muss dem Anspruchsschuldner gegenüber unmissverständlich klargestellt werden, dass auf der Anspruchserfüllung bestanden wird. Allein die Aufforderung, die bisherige Nichterfüllung „zu überdenken“ oder „zu überprüfen“ ist noch keine Geltendmachung im Tarifsinn, weil ihr das eindeutige Erfüllungsverlangen fehlt. Gleiches gilt für den Hinweis, sich „die Geltendmachung der Ansprüche vorzubehalten“ (*BAG 23. September 2009 - 4 AZR 308/08 - Rn. 39 mwN, AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 40*).

41

bb) Das Schreiben vom 27. März 2008 wahrt die genannten Anforderungen an eine Geltendmachung. Aus ihm wird trotz der Falschbezeichnung „TVÖD/VKA“ hinreichend deutlich, dass der Kläger einer Vergütung nach der „Entgeltgruppe IV“ nach dem vom Marburger Bund geschlossenen Tarifvertrag verlangt. Darüber hinaus ist der Zeitraum angesprochen, für den die Nachzah-

42

lung beansprucht wird. Einer konkreten Angabe der Höhe der Forderung bedurfte es nicht.

cc) Anders ist das Schreiben des Klägers vom 28. April 2007 zu beurteilen. Seinem Inhalt kann keinerlei konkrete Forderung im Hinblick auf jetzt von ihm beanspruchte Vergütung nach dem TV-Ärzte/VKA entnommen werden. Weder bezeichnet der Kläger dieses Regelwerk oder eine Entgeltgruppe, nach denen er Vergütung begehrt, noch ist ein Zeitraum angegeben. Vielmehr musste die Beklagte im Hinblick auf die Ausführungen unter Nr. 2 bis 4 des Schreibens davon ausgehen, der Kläger moniere einzelne Abrechnungen im Rahmen des von ihr angewandten TVöD/VKA - die Berechnung der geleisteten Stunden und des Weihnachtsgeldes -, nicht aber die Anwendung des TVöD/VKA als solche.

43

Der Vorsitzende Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler ist in den Ruhestand getreten und daher an der Unterschriftsleistung gehindert.

Creutzfeldt

Creutzfeldt

Treber

Steding

Rupprecht