

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Urteil vom 11. April 2018
- 4 AZR 119/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:110418.U.4AZR119.17.0

I. Arbeitsgericht Essen

Urteil vom 25. Mai 2016
- 6 Ca 541/16 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 25. Oktober 2016
- 8 Sa 500/16 -

Entscheidungsstichworte:

Bezugnahme auf Tarifvertrag - Betriebsvereinbarungsoffenheit

Leitsatz:

In einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag geregelte Arbeitsbedingungen sind schon dann nicht - konkludent - „betriebsvereinbarungsoffen“ ausgestaltet, wenn und soweit die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich Vertragsbedingungen vereinbart haben, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden sollen. Das ist bei einer einzelvertraglich vereinbarten - dynamischen - Verweisung auf einen Tarifvertrag stets der Fall.

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 119/17
8 Sa 500/16
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. April 2018

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 11. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Steding und Klotz für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. Oktober 2016 - 8 Sa 500/16 - aufgehoben.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 25. Mai 2016 - 6 Ca 541/16 - abgeändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 22.435,42 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.485,32 Euro seit dem 1. Februar 2016 sowie aus 16.950,10 Euro seit dem 15. April 2016 zu zahlen.
 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 1. Februar 2016 bis zum 31. Dezember 2016 nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 der jeweiligen Entgelttabelle des TVöD/VKA zu vergüten.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Anwendung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD/VKA), hilfsweise des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und sich daraus ergebende Entgeltansprüche. 1

Der im Jahr 1966 geborene Kläger ist seit dem 1. September 1991 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgänger als Masseur beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 30. September 1991 (im Folgenden Arbeitsvertrag 1991) heißt es ua.: 2

„§ 2 Vergütung

Der Arbeitnehmer erhält

eine monatliche Vergütung von DM 3.151,02 brutto

...

§ 7 Arbeitsordnung

Die als Anlage beigefügte Arbeitsordnung ist Bestandteil des Arbeitsvertrages. Darüber hinaus gelten alle betrieblichen Regelungen, sofern in diesem Arbeitsvertrag keine andere Vereinbarung getroffen ist, sowie die Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts.

§ 8 Ausschluß- und Einspruchsfristen

Alle Ansprüche, die sich aus diesem Vertrag ergeben, erlöschen 3 Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sofern sie nicht vorher schriftlich geltend gemacht worden sind.“

Am 16. Dezember 1992 schlossen die Arbeitsvertragsparteien eine Zusatzvereinbarung (im Folgenden Zusatzvereinbarung 1992), die auszugsweise wie folgt lautet:

3

„... wird mit Wirkung zum 01.01.1993 in gegenseitigen Einvernehmen folgende Vereinbarung getroffen:

1. Die wöchentliche Arbeitszeit in der 4,5-Tage-Woche beträgt 30 Stunden und setzt sich wie folgt zusammen:

...

2. Die Vergütung für die vereinbarte Tätigkeit beträgt monatlich in der Gruppe BAT Vc / 3 = DM 2.527,80 brutto.

...“

Am 17. Februar 1993 schloss der Rechtsvorgänger der Beklagten mit dem bei ihm für den Betrieb gebildeten Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Regelung der arbeitsrechtlichen Verhältnisse für die Angestellten, Arbeiter/-innen und Auszubildenden der Einzelfirma S (im Folgenden Betriebsvereinbarung 1993). Diese lautet auszugsweise:

4

„§ 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Angestellten, Arbeiter/-innen und Auszubildenden des S, mit Ausnahme der geringfügig Beschäftigten.

§ 2 Lohn- und Vergütungsrichtlinien

1. Für die Angestellten nach § 1 dieser Betriebsvereinbarung gelten **analog** die für die Angestellten des Bundes und der Länder vereinbarten Bestimmungen des Lohn- und Vergütungstarifvertrages - BAT - vom 11. Januar 1961.

...

4. Änderungen beziehungsweise Ergänzungen der Bestimmungen der Absätze 1 ... treten zu dem Zeitpunkt in Kraft, in denen die Änderungen beziehungsweise Ergänzungen für Angestellte ... des Bundes und der Länder wirksam werden.

5. Absatz 4 gilt sinngemäß für die in den Absätzen 1 ... genannten Bestimmungen, die außer Kraft treten.

§ 3 Sonderregelungen

1. Anwendung des Rahmentarifvertrages BAT (und die diesen ändernden Vorschriften) mit Ausnahme folgender Paragraphen:

§ 3, § 6, § 15a, § 16, § 17, § 25, § 35, § 36, § 37, § 39, § 40, § 41, § 42, § 43, § 44, § 46, § 49, § 55, § 56, § 62, § 63, § 64, § 65, § 69 und § 74.

...

§ 4 Inkrafttreten und Laufzeit

1. Diese Betriebsvereinbarung ist unbefristet und tritt am 01.01.1993 rückwirkend in Kraft.

2. Die Betriebsvereinbarung kann mit einer Frist von 3 Monaten zum Quartalsende, frühestens zum 31.12.1993 gekündigt werden.

§ 5 Schlußbestimmungen

Die Bestimmungen dieser Betriebsvereinbarung werden automatisch Bestandteil von Arbeitsverträgen, die vor dem Abschlußdatum dieser Vereinbarung geschlossen worden sind.

Die betroffenen Arbeitnehmer/innen erhalten einen entsprechenden Nachtrag zum Arbeitsvertrag.“

Im März 1993 erhielt der Kläger ein Schreiben des Rechtsvorgängers der Beklagten, das er unterzeichnete (im Folgenden Nachtrag 1993 AV). Dort heißt es ua.: 5

**„Betr.: Betriebsvereinbarung vom Februar 1993
Nachtrag zum Arbeitsvertrag**

Die Bestimmungen der o.g. Betriebsvereinbarung wurden mit deren Inkrafttreten automatisch Bestandteil Ihres Arbeitsvertrages.

Alle in der Betriebsvereinbarung getroffenen Bestimmungen setzen die entsprechenden Regelungen des Arbeitsvertrages außer Kraft. Alle Vertragsbestimmungen, die durch diese Betriebsvereinbarung nicht geregelt sind, werden durch diesen Nachtrag nicht berührt und behalten ihre Gültigkeit.

Die Betriebsvereinbarung hängt zur Zeit noch am Schwarzen Brett aus und kann später in der Personalabteilung eingesehen werden.

Zum Zeichen der Kenntnisnahme und Ihres Einverständnisses bitten wir Sie, die beigefügte Kopie unterschrieben an uns zurückzugeben.“

Am 22. März 1995 schlossen der Rechtsvorgänger der Beklagten und der Kläger eine weitere Zusatzvereinbarung (im Folgenden Zusatzvereinbarung 1995), in der es ua. heißt: 6

„1. Wöchentliche Arbeitszeit von 23 Stunden in der 5-Tage-Woche: ...

...

2. Die Vergütung für die vereinbarte Tätigkeit beträgt monatlich in der Gruppe BAT Vc 2.150,27 DM brutto.

3. Der Urlaub beträgt in der 5-Tage-Woche 26 Urlaubstage im Kalenderjahr.

4. Die Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 16.12.1992 wird mit Inkrafttreten dieser Zusatzvereinbarung unwirksam.

5. Alle anderen Vertragsbestandteile bleiben von dieser Zusatzvereinbarung unberührt und behalten ihre Gültigkeit.“

Die Betriebsvereinbarung 1993 wurde mit Schreiben vom 27. September 2001 zum 31. Dezember 2001 gekündigt. 7

Am 23. März 2006 vereinbarten die Parteien erneut eine Änderung zum Arbeitsvertrag. Dort heißt es ua.: 8

„1. Ab dem 01.06.2006 beträgt der Stellenanteil 0,78 VK, das entspricht einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden in der 5 Tage/Woche.

2. Das Gehalt wird entsprechend der 0,78 Stelle auf 1.933,90 € erhöht.

3. Die Zusatzvereinbarung vom 22.03.1995 wird mit dieser Änderung unwirksam.

4. Alle übrigen Bestandteile des bestehenden Arbeitsvertrages bleiben unverändert gültig.“

Von 2005 bis 2010 enthielten die Entgeltabrechnungen des Klägers einen Hinweis auf „Vb Stufe 09“. Seit Juni 2006 erhält der Kläger monatlich 1.933,90 Euro brutto, weitere Gehaltserhöhungen gab es nicht. Zudem gewährte die Beklagte Nachtzuschläge iHv. 1,28 Euro, Samstagzuschläge von 0,64 Euro, Sonntagzuschläge von 3,71 Euro und Feiertagszuschläge von 5,19 Euro je Stunde. 9

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 25. November 2015 machte der Kläger gegenüber der Beklagten Vergütung nach dem TVöD für den Zeitraum ab Mai 2015 geltend und bezifferte den monatlichen Mehrbetrag zunächst mit 479,55 Euro. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2015 wies die Beklagte die Ansprüche zurück. 10

Mit seiner Klage hat der Kläger zunächst Entgeltansprüche iHv. 5.903,76 Euro brutto sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Vergütung nach Entgeltgruppe 9 TV-L und hilfsweise Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TVöD/VKA begehrt. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat er nach teilweiser Klagerücknahme und weiteren Klageerweiterungen für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Juli 2015 auf der Grundlage der Differenz zwischen dem monatlich gezahlten und dem tariflichen Entgelt in monatlich unterschiedlicher, aber rechnerisch unstrittiger Höhe die Zahlung von insgesamt 11

22.435,42 Euro brutto sowie - unter Austausch von Haupt- und Hilfsantrag in der Revision - die Feststellung der Vergütungsverpflichtung der Beklagten nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TVöD/VKA, hilfsweise der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TV-L geltend gemacht.

Der Kläger hat - zuletzt - die Auffassung vertreten, er habe Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TVöD/VKA, hilfsweise der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TV-L. Die Zusatzvereinbarungen 1992 und 1995 zu seinem Arbeitsvertrag enthielten mit ihrer dynamischen Bezugnahme eine Verweisung auf die Vergütungsordnung des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) und nach deren Ablösung auf die des TVöD/VKA, dessen Tabelle die Beklagte auch zuletzt ihren Abrechnungen zugrunde gelegt habe, hilfsweise auf die des TV-L. Die dynamische Anwendung der Tarifwerke des öffentlichen Dienstes sei weder durch die Betriebsvereinbarung 1993 noch durch den Nachtrag 1993 AV beendet worden. Die freiwillige Betriebsvereinbarung 1993 sei unwirksam, da es im Pflegebereich tarifvertragliche Arbeitsbedingungen sowie mittlerweile die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche gebe. Zudem habe sie zum 31. Dezember 2001 aufgrund der Kündigung ohne Nachwirkung geendet. Der Nachtrag 1993 AV habe keine konstitutive vertragliche Wirkung. Ausschlussfristen fänden keine Anwendung.

12

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

13

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 22.435,42 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.485,32 Euro seit dem 1. Februar 2016 sowie aus 16.950,10 Euro seit dem 15. April 2016 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 1. Februar 2016 bis zum 31. Dezember 2016 nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 der jeweiligen Entgelttabelle des TVöD/VKA zu vergüten, hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 1. Februar 2016 bis zum 31. Dezember 2016 nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 der jeweiligen Entgelttabelle des TV-L Tarifgebiet West zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat - zuletzt - die Auffassung vertreten, weder der Arbeitsvertrag 1991 noch die Zusatzvereinbarungen 1992 und 1995 enthielten eine dynamische Bezugnahme auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Diese Zusatzvereinbarungen seien aufgehoben und spätestens durch die Änderung des Arbeitsvertrags von März 2006 ersetzt worden, nach der der Kläger für seine Tätigkeit ein festes Bruttomonatsgehalt erhalten sollte. Die Erhöhungen in der Vergangenheit seien aufgrund der von der Beklagten eingegangenen Verpflichtungen nach der Betriebsvereinbarung 1993 und nicht freiwillig erfolgt. Im Übrigen habe die Betriebsvereinbarung 1993 mögliche einzelvertragliche Regelungen dauerhaft verdrängt und zulässigerweise die - vertraglich vereinbarte - Vergütung abgeändert, womit der Kläger auch durch Unterzeichnung des Nachtrags 1993 AV sein Einverständnis erklärt habe. Ferner seien etwaige Ansprüche des Klägers verfallen. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage - auch hinsichtlich der erstinstanzlich zurückgenommenen Feststellungsanträge - abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren unter Austausch von - bisherigem - Haupt- und Hilfsfeststellungsantrag weiter. 15

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Die Vorinstanzen haben die zulässige Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung und die geltend gemachte Zahlung einschließlich der Zinsen. 16

A. Die Klage ist hinsichtlich des zuletzt gestellten Haupt- und Hilfsfeststellungsantrags als sog. Elementenfeststellungsklage (*sh. 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*) zulässig. 17

- I. Die Feststellungsanträge betreffen vorrangig die Vergütungsverpflichtung der Beklagten nach den jeweiligen Entgelttabellen des TVöD/VKA bzw. TV-L und nicht die - im Anwendungsfall nicht umstrittene - Zuordnung der Tätigkeit des Klägers zu einem bestimmten Tätigkeitsmerkmal der jeweiligen Vergütungsordnung. Auch die Anwendung eines Teils eines Tarifvertrags, wie hier der Vergütungsordnung, kann Gegenstand eines Feststellungsantrags sein (*vgl. zB zur Anwendung einer Arbeitszeitregelung eines Tarifvertrags BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 26 ff., BAGE 131, 176*). 18
- II. Die Umstellung von Haupt- und Hilfsantrag in der Revisionsinstanz steht der Zulässigkeit der Feststellungsanträge nicht entgegen. 19
1. Zwar ist eine Antragsänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen. Antragsänderungen können aber aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden, wenn es sich dabei um Fälle des § 264 Nr. 2 ZPO handelt und der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt und auf den unstreitigen Parteivortrag stützt. Dies trifft bei einem Wechsel von Haupt- und Hilfsantrag regelmäßig zu (*BAG 19. September 2006 - 1 ABR 58/05 - Rn. 11; 11. Februar 1992 - 1 ABR 49/91 - zu B I der Gründe, BAGE 69, 302*). Mit ihm ist jedenfalls dann keine Erweiterung des bisherigen Prüfprogramms verbunden, wenn über den bisherigen Hilfsantrag in der Vorinstanz bereits entschieden worden ist (*BAG 17. November 2010 - 4 AZR 118/09 - Rn. 12 mwN*). 20
2. Etwas anderes gilt im Streitfall auch nicht deshalb, weil das Arbeitsgericht dem Kläger die Feststellungsansprüche unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO aberkannt hatte. 21
- a) Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist ein Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Entsprechendes gilt, wenn das Gericht dem Kläger einen Anspruch abspricht, den dieser nicht erhoben hat (*BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 21, BAGE 151, 235*). 22

- b) Der Kläger hat die Feststellungsanträge in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht wirksam zurückgenommen. Dadurch entfiel deren Rechtshängigkeit rückwirkend (§ 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Die gleichwohl erfolgte Abweisung der Anträge durch das Arbeitsgericht stellt daher einen Verstoß gegen § 308 ZPO dar. 23
- c) Die Erweiterung der Klage um die Feststellungsanträge in der Berufungsinstanz war zulässig. Zwar hat das Landesarbeitsgericht in seiner Entscheidung übersehen, dass es sich bei den Feststellungsanträgen um eine Klageerweiterung handelt und entsprechend deren Zulässigkeit nicht geprüft. Über die Zulässigkeit der Klageänderung in der Berufungsinstanz ist jedoch auch im Revisionsverfahren nach dem Maßstab des § 533 ZPO zu entscheiden (BAG 14. Juni 2017 - 10 AZR 308/15 - Rn. 38; 12. Juli 2016 - 9 AZR 51/15 - Rn. 44). 24
- aa) Nach § 533 ZPO ist eine Klageänderung nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 25
- bb) Die Einwilligung der Beklagten iSv. § 533 Nr. 1 ZPO zur Klageerweiterung liegt gem. § 525 Satz 1, § 267 ZPO vor, da sie sich rügelos auf die Klageerweiterung eingelassen hat. 26
- cc) Die Klageerweiterung wird iSv. § 533 Nr. 2 ZPO auf Tatsachen gestützt, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hatte. Für den Erfolg des Leistungsantrags waren dieselben Tatsachen maßgebend wie für den Erfolg der Feststellungsanträge. 27
- B. Die - zuletzt nur noch auf arbeitsvertragliche Ansprüche gestützte - Klage ist hinsichtlich des als Hauptantrag gestellten Feststellungsantrags begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, den Kläger nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 der jeweiligen Entgelttabelle des TVöD/VKA zu vergüten. Der Hilfsantrag fällt deshalb nicht mehr zur Entscheidung an. 28

- I. Im Ausgangspunkt hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, Ziff. 2 der Zusatzvereinbarung 1992, nach der „die Vergütung ... monatlich in der Gruppe BAT Vc / 3 = DM 2.527,80 brutto“ beträgt, sei als eine zeitdynamische Bezugnahme auf die Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen des BAT zu verstehen. 29
1. Die Zusatzvereinbarung 1992 ist - ebenso wie der Arbeitsvertrag 1991 - ein Formularvertrag, dessen Bestimmungen nach den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen auszulegen sind (*zu den Maßstäben sh. nur BAG 14. Dezember 2011 - 4 AZR 28/10 - Rn. 29 mwN*). Die Auslegung von typischen Vertragsklauseln ist der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich (*st. Rspr. des BAG, zB BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 414/14 - Rn. 21; 19. März 2003 - 4 AZR 331/02 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 105, 284*). 30
2. Bei Anwendung dieser Auslegungsregeln ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung eine dynamische Verweisung auf die entsprechenden Bestimmungen des BAT. 31
- a) Die pauschale Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf tarifliche Vergütungsbestimmungen ohne Angabe einer konkret nach Datum festgelegten Fassung des in Bezug genommenen Tarifvertrags ist regelmäßig dynamisch zu verstehen. Ein zusätzliches Indiz hierfür kann sein, wenn im Arbeitsvertrag der Entgeltbetrag aufgeführt wird, der dem Tarifgehalt bei Abschluss des Arbeitsvertrags im Wesentlichen entspricht. Nur wenn es eindeutige Hinweise für eine statische Bezugnahme gibt, kann von dieser Auslegungsregel abgewichen werden (*st. Rspr., vgl. nur BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 414/14 - Rn. 25; 25. Februar 2015 - 5 AZR 481/13 - Rn. 15, jeweils mwN*). 32
- b) Danach haben die Parteien in Ziff. 2 der Zusatzvereinbarung 1992 die Vergütung zeitdynamisch, orientiert an den Eingruppierungs- und Vergütungsbestimmungen des BAT vereinbart. Dazu gehört auch die Tarifautomatik, §§ 22, 23 BAT. 33

- aa) Die Arbeitsvertragsparteien haben in der Zusatzvereinbarung 1992 die Vergütungsgruppe ausdrücklich bezeichnet und überdies - ohne dass dies entscheidend wäre - eine konkrete Summe genannt, die nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers dem Tabellenentgelt der angegebenen Vergütungsgruppe des BAT entsprach. 34
- bb) Die Bezugnahmeklausel enthält nicht nur einen Verweis auf die ausdrücklich genannte VergGr. Vc BAT, sondern zugleich auf die gesamte Vergütungsordnung einschließlich der Tarifautomatik. Anhaltspunkte dafür, die Arbeitsvertragsparteien hätten dauerhaft eine Vergütung nach der VergGr. Vc BAT unabhängig von der konkreten Tätigkeit und gar ohne die tariflich vorgesehene Möglichkeit des Bewährungsaufstiegs vereinbaren wollen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Beklagte den Kläger ausweislich der Entgeltbescheinigungen zumindest in den Jahren 2005 bis 2010, dh. auch noch lange nach Kündigung der Betriebsvereinbarung sogar nach der von ihm durch Bewährungsaufstieg erfüllten VergGr. Vb BAT vergütet. 35
- II. Die dynamische Bezugnahme auf die Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen des BAT aus der Zusatzvereinbarung 1992 ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts in der Folgezeit weder durch die Betriebsvereinbarung 1993 noch durch individuelle Vereinbarungen zwischen den Parteien abgelöst oder verdrängt worden. 36
1. Aus einer normativen Wirkung der Betriebsvereinbarung 1993 ergibt sich für den Streitzeitraum keine Änderung der vertraglichen Bezugnahmeregelung. 37
- a) Die Betriebsvereinbarung 1993 war zum 31. Dezember 2001 gekündigt worden. Ihre unmittelbare und zwingende Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) endete zu diesem Zeitpunkt. Auf die Frage ihrer Wirksamkeit kommt es daher in diesem Zusammenhang nicht an. 38

- b) Die beendete Betriebsvereinbarung entfaltet im Arbeitsverhältnis der Parteien auch keine Nachwirkung, die eine solche Änderung hätte bewirken können. 39
- aa) Betriebsvereinbarungen wirken nach ihrem Ablauf nach, soweit sie An- 40
gelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung betreffen (§ 77 Abs. 6 BetrVG).
Freiwillige Betriebsvereinbarungen wirken nicht nach. Bei einer Betriebsverein-
barung mit teilweise mitbestimmten Regelungen sind die einzelnen Regelungs-
komplexe getrennt zu behandeln. Eine Nachwirkung erfolgt dann nur hinsicht-
lich der Angelegenheiten, die der zwingenden Mitbestimmung unterliegen (BAG
10. Dezember 2013 - 1 ABR 39/12 - Rn. 17 mwN, BAGE 147, 19). Sinn der
Nachwirkung nach § 77 Abs. 6 BetrVG ist - zumindest auch - die kontinuierliche
Wahrung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungsrechte. Sind solche
nicht betroffen, bedarf es der Nachwirkung nicht (BAG 26. August 2008 - 1 AZR
354/07 - Rn. 16, BAGE 127, 297).
- bb) Soweit hier überhaupt eine zwingende Wirkung der Betriebsvereinba- 41
rung auf die vertragliche Abrede bzgl. der Anwendung der Vergütungsordnung
des BAT in Betracht kommt, wäre sie als die Höhe des vertraglichen Entgelts
unmittelbar bestimmende Regelung nicht einem Tatbestand des Katalogs von
§ 87 Abs. 1 BetrVG, insbesondere der Nr. 10, zuzuordnen (bspw. BAG
21. Februar 2017 - 1 ABR 12/15 - Rn. 23; 5. Mai 2015 - 1 AZR 435/13 - Rn. 15,
jeweils mwN).
2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die vertragliche 42
Verweisung auf die Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen des BAT auch
nicht durch eine auf vertraglicher Ebene wirkende Einbeziehung der Betriebs-
vereinbarung 1993 abgelöst oder abgeändert worden.
- a) Das Landesarbeitsgericht ist zum einen davon ausgegangen, die Be- 43
triebsvereinbarung 1993 habe den Arbeitsvertrag der Parteien dahin geändert,
dass die bis dahin geltende dynamische Verweisung auf die Vergütungsord-
nung des BAT durch die in der Betriebsvereinbarung 1993 enthaltene eigen-
ständige betriebliche Vergütungsordnung abgelöst worden sei. Zum anderen

hat es angenommen, mit dem Nachtrag 1993 AV hätten die Parteien sich rechtsgeschäftlich ausdrücklich auf die Anwendung der Betriebsvereinbarung 1993 auf ihr Arbeitsverhältnis geeinigt.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat den Arbeitsvertrag dahingehend ausgelegt, dass die Parteien mit der Regelung in Ziff. 2 der Zusatzvereinbarung 1992 konkludent vereinbart hätten, die dynamische Anwendung des BAT solle grundsätzlich einer Änderung durch Betriebsvereinbarung unterliegen (*UA S. 10 f., unter b aa*). Es hat sich hierfür auf „Grundsätze nach BAG“ (*BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 60*) gestützt. Danach mache der Arbeitgeber mit der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Arbeitnehmer erkennbar deutlich, dass im Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen gelten sollten. Der Abschluss von „betriebsvereinbarungsfesten Abreden“ schränke den Gestaltungsspielraum der Betriebsparteien für zukünftige Anpassungen von Arbeitsbedingungen mit kollektivem Bezug ein. Deshalb sei für einen „verständigen und redlichen Arbeitnehmer“ nicht zweifelhaft, dass die vom Arbeitgeber vertraglich gestellten Arbeitsbedingungen einer Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich seien. Etwas anderes gelte lediglich dann, wenn die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich Bedingungen vereinbarten, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden sollten. Dies sei hier nicht geschehen. Die „Angleichung und Synchronisierung“ der betrieblichen mit einer tariflich vereinbarten, für den Betrieb aber nicht einschlägigen Vergütungsordnung besitze geradezu exemplarisch kollektiven Charakter.

44

bb) In der Sache hat das Berufungsgericht sich dann weiter auf eine rechtsgeschäftlich ausdrücklich vereinbarte Anwendung der Betriebsvereinbarung 1993 berufen, nachdem der Kläger mit der Unterzeichnung des Nachtrags 1993 AV sein Einverständnis hiermit erklärt habe. Dabei stützt sich das Landesarbeitsgericht in erster Linie auf den Wortlaut des Schreibens, wonach alle in der Betriebsvereinbarung 1993 getroffenen Bestimmungen die entsprechenden Regelungen des Arbeitsvertrags „außer Kraft“ setzten (*UA S. 12, unter*

45

b cc). Auch sei die Vereinbarung nicht unklar iSv. § 305c Abs. 2 BGB, weshalb für die dort bestimmte Auslegungsregel kein Raum sei.

b) Beide Annahmen des Landesarbeitsgerichts sind rechtsfehlerhaft. 46

aa) Dies gilt zunächst für die Annahme, der Arbeitsvertrag der Parteien sei allein durch die gewählte Form eines Formulararbeitsvertrags „betriebsvereinbarungsoffen“, weshalb die vertragliche Verweisung auf die Vergütungsordnung des BAT durch die Betriebsvereinbarung 1993 abgelöst worden sei. 47

(1) Der Senat hat bereits grundsätzlich erhebliche Bedenken, in den Erklärungen und dem Verhalten der Parteien zwei sich auch hinsichtlich der vom Landesarbeitsgericht angenommenen konkludent vereinbarten „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ deckende Willenserklärungen zu erkennen. 48

(a) Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich nach einem objektivierten Empfängerhorizont auszulegen. Dabei haben die Motive des Erklärenden, soweit sie nicht in dem Wortlaut der Erklärung oder in sonstiger, für die Gegenseite hinreichend deutlich erkennbarer Weise ihren Niederschlag finden, außer Betracht zu bleiben. Es besteht keine Verpflichtung des Erklärungsempfängers, den Inhalt oder den Hintergrund des ihm regelmäßig formularmäßig gemachten Angebots durch Nachfragen aufzuklären. Kommt der Wille des Erklärenden nicht oder nicht vollständig zum Ausdruck, gehört dies zu dessen Risikobereich. Die Regelung eines Vertrags über eine entgeltliche Leistung beschränkt sich im Allgemeinen auf die Bestimmung von Leistung und Gegenleistung. Die Motive, aus denen jeder der Partner den Vertrag schließt, sind für die Rechtsfolgen des Vertrags grundsätzlich unbeachtlich, weil sie nicht Teil der vertraglichen Vereinbarung selbst sind (*BAG 25. Oktober 2017 - 4 AZR 375/16 - Rn. 35; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 30 mwN, BAGE 122, 74*). 49

(b) In Anwendung dieser Grundsätze hat der erkennende Senat die frühere Rechtsprechung zur Auslegung von Verweisungsklauseln als sog. „Gleichstellungsabrede“ verworfen. Nach dieser - aufgegebenen - Rechtsprechung be- 50

dingte die „soziotypische Situation“ eines Arbeitnehmers bei Vertragsschluss mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber das „Wissen“ darum, dass eine im Vertrag enthaltene dynamische Verweisung auf einen Tarifvertrag notwendig - konkludent - die auflösende Bedingung beinhaltet, diese Dynamik solle im Fall des Wegfalls der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers enden. Dieses „Wissen“ sei dann auch Inhalt der mit der Unterschrift von ihm selbst abgegebenen Willenserklärung. Diese Rechtsprechung hat der Senat mit der Begründung aufgegeben, dass der Bedeutungsinhalt von arbeitsvertraglichen Erklärungen in erster Linie anhand des Wortlauts zu ermitteln ist, und es bei dessen Eindeutigkeit im Grundsatz keiner weiteren Heranziehung von Auslegungsfaktoren bedarf (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 31, BAGE 122, 74; sh. auch Thüsing/Lambrich RdA 2002, 193, 198 f.; Annuß ZfA 2005, 405, 423; Bayreuther DB 2007, 166*). Insbesondere kann aus der „soziotypischen Situation“ allein kein den Erklärungsinhalt bedingender Vorbehalt geschlossen werden, wenn er sich nicht auch im Wortlaut niedergeschlagen hat. Nur bei Vorliegen konkreter Tatsachen, die im Einzelfall Zweifel an der wortgetreuen Auslegung der getroffenen Vereinbarung begründen können, weil sie für beide Seiten erkennbar den Inhalt der jeweils abgegebenen Willenserklärungen in einer sich im Wortlaut nicht niederschlagenden Weise beeinflusst haben, könnte ein Anlass bestehen, die Wortlautauslegung in Frage zu stellen. Die möglichen Motive der Erklärung des Antragenden können - gerade bei vom Arbeitgeber gestellten Formularverträgen - nur dann zur Auslegung der Annahmeerklärung herangezogen werden, wenn sie zweifelsfrei und unmissverständlich für den Arbeitnehmer erkennbar sind und als Bestandteil seiner eigenen zustimmenden Erklärung angesehen werden müssen. Gerade im Licht der AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) ist für die Auslegung nicht der jeweilige - unterstellte - Wille der am Rechtsgeschäft beteiligten Vertragspartner, sondern in erster Linie der Vertragswortlaut entscheidend (*Preis Der Arbeitsvertrag 5. Aufl. I C Rn. 30a mwN*).

(c) Für die Annahme, ein („redlicher und verständiger“) Arbeitnehmer müsse auch ohne irgendeinen Hinweis in einem ihm vorgelegten Arbeitsvertragsentwurf davon ausgehen, das Vertragsangebot des Arbeitgebers stünde in jeder Hinsicht unter dem Vorbehalt einer Abänderbarkeit - insbesondere auch

51

einer Verschlechterungsmöglichkeit - durch eine Betriebsvereinbarung, weil er nicht damit rechnen könne, dass ihm andere Arbeitsbedingungen zugestanden würden, als sie im Betrieb „gelten“, gibt es keine Anhaltspunkte. Ein Arbeitnehmer, der einen vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag als Antrag iSv. § 145 BGB vorgelegt bekommt, kann zwar ggf. noch erkennen, dass es sich um einen Formularvertrag handelt. Dabei ist für ihn aber schon nicht mehr erkennbar, ob das vom Arbeitgeber verwandte Vertragsexemplar nur für ihn entworfen ist oder ob es den betriebsüblichen Vertragsformulierungen entspricht, die der Arbeitgeber in der Gegenwart oder Vergangenheit für andere und ggf. wieviele Arbeitsverhältnisse mit welchem Anteil an der gesamten Belegschaft oder eines Teils davon verwandt hat. Allein hieraus auf eine Vereinheitlichungsabsicht des Arbeitgebers schließen zu müssen, ist nicht einmal naheliegend, erst recht weder zwingend noch durch die Gesamtumstände geboten, zumal schon völlig unklar ist, ob und warum ein Arbeitgeber überhaupt eine eventuelle Vereinheitlichungsabsicht hat und diese allein durch die Verwendung von von ihm vorformulierten Arbeitsbedingungen zum - erkennbaren - Ausdruck bringen wollte, obwohl ihm als Verwender jede andere Möglichkeit offen gestanden hätte. Die Annahme, der Arbeitnehmer müsse davon ausgehen, ein ihm gegenüber nicht mitgeteilter, aber konkreter und im Ergebnis außerordentlich bedeutungsvoller „Vertragsinhalt“ sei Gegenstand seiner eigenen Willensbildung und durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags auch Inhalt der von ihm selbst abgegebenen Willenserklärung, ist eine bloße Fiktion. Eine solche hätte überdies die paradoxe Folge, dass allein durch die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren gesetzliche Kontrolle nach Maßgabe der §§ 305 ff. BGB dem schwächeren Vertragspartner gerade zusätzlichen Schutz gewähren soll, die ausdrücklich vereinbarten einzelnen Vertragsbedingungen konkludent zur Disposition der Betriebsparteien gestellt würden. Dass ein Arbeitnehmer dies - ggf. sogar hinsichtlich der Höhe der ihm versprochenen Vergütung und des Inhalts der von ihm zugesicherten Arbeitspflicht - allein durch die Entgegennahme und Unterzeichnung des vorformulierten Arbeitsvertrags und ohne jede Erwähnung bei den Vertragsverhandlungen oder schriftliche Aufnahme in den

Arbeitsvertrag erklären will, erscheint dem erkennenden Senat nicht nachvollziehbar.

(d) Angesichts der mit dem Schutz der Betroffenen begründeten hohen Anforderungen an eine Individualabrede iSv. § 305b BGB (*vgl. dazu nur HWK/Roloff 8. Aufl. § 305b BGB Rn. 1: „Dies ist dann der Fall, wenn sie zu den AGB in unmittelbarem oder direktem Widerspruch stehen“, mwN*) fällt praktisch jeder Arbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung unter die Kontrolle der §§ 305 ff. BGB und erfüllt damit die Voraussetzungen der „soziotypischen Situation“ der Annahme einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“. Soweit nur Arbeitsbedingungen „mit kollektivem Bezug“ von der Veränderbarkeit durch Betriebsvereinbarungen erfasst sein sollen, ist diese Bedingung per definitionem auf der Vertragsseite bereits durch die Annahme der Bedeutung und Wirkungsweise Allgemeiner Geschäftsbedingungen erfüllt und ausdrückliche Voraussetzung für die Anknüpfung an eine Vereinheitlichungsabsicht des Arbeitgebers. Auf der anderen Seite müssen die die Vertragslage unmittelbar ändernden Betriebsvereinbarungen ohnehin kollektiven Charakter haben. Da nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts außerhalb von § 77 Abs. 3 BetrVG Arbeitsbedingungen aller Art, auch solche, die die Hauptleistungspflicht unmittelbar bestimmen, durch Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG festgelegt werden können (*BAG 12. Dezember 2006 - 1 AZR 96/06 - Rn. 14 ff., BAGE 120, 308; Fitting 29. Aufl. § 77 Rn. 45 ff.; krit. Richardi BetrVG 16. Aufl. § 77 Rn. 74; Preis in Wlotzke/Preis/Kreft BetrVG 4. Aufl. § 77 Rn. 18*), kann die grundsätzliche Annahme einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ in diesem Rahmen zu dem Ergebnis führen, dass sämtliche im Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbarten Abreden der Parteien durch die Betriebsparteien abgeändert werden könnten. Das wiederum würde bedeuten, dass aus kollektiven Mindestarbeitsbedingungen im Ergebnis Höchstarbeitsbedingungen würden, die, soweit sie Hauptleistungspflichten betreffen, noch nicht einmal der Inhaltskontrolle iS unterworfen wären (*arg. § 307 Abs. 3 BGB; Art. 4 Abs. 2 RL 93/13/EWG*).

52

(e) Auch mit Blick auf das Recht der AGB-Kontrolle unterliegt diese Sichtweise nach Auffassung des Senats erheblichen Bedenken.

53

(aa) Die „konkludente“ Vereinbarung einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ 54
- ihr Vorliegen unterstellt - wäre ihrerseits selbst eine Allgemeine Geschäftsbe-
dingung iSv. §§ 305 ff. BGB. Der Arbeitgeber legte danach dem Arbeitnehmer
nicht nur die ausdrücklichen Arbeitsbedingungen in vorformulierter Form zur
Unterzeichnung vor, sondern zusätzlich regelmäßig den in dieser Form enthal-
tenen, allerdings ungeschriebenen Vorbehalt einer Verschlechterung der aus-
drücklich formulierten Arbeitsbedingungen durch eine Betriebsvereinbarung.
Damit wäre auch die bei einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ angenommene
konkludente Vertragsklausel vom Arbeitgeber gestellt. Mit Unterzeichnung des
Arbeitsvertrags durch den Arbeitnehmer würde sie zunächst - als ungeschrie-
bene Klausel - Bestandteil jedes in der Form von Allgemeinen Geschäftsbedin-
gungen vereinbarten Arbeitsvertrags. Sie unterläge damit der gesetzlich vorge-
sehenen Kontrolle nach Maßgabe der §§ 305 ff. BGB, wie es auch für eine
mündlich vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingung allgemein angenommen
worden ist (*zB BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 331/11 - Rn. 12 ff., BAGE 141, 324;*
27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 20 ff., BAGE 127, 319; Clemenz in
Clemenz/Kreft/Krause AGB-Arbeitsrecht § 305 BGB Rn. 20; vgl. für weitere Pri-
vatrechtsbereiche Ulmer/Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht
12. Aufl. § 305 BGB Rn. 36, mit zahlr. Nachw. aus der Rspr. des BGH).

(bb) Ob diese ungeschriebene und unerwähnt gebliebene Vertragsklausel 55
einer Überprüfung nach Maßgabe des § 305c Abs. 2 BGB (Unklarheitenregel)
und des § 305c Abs. 1 BGB (Verbot überraschender Klauseln) standhielte,
kann vorliegend offenbleiben. Jedenfalls würden sich im Hinblick auf die An-
wendung der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ganz erheb-
liche Bedenken ergeben. Das Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsge-
bot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechts-
folgen so genau beschrieben werden, dass der Vertragspartner des Klausel-
verwenders klar und deutlich erkennen kann, welche Rechte und Pflichten er
hat. Das Bestimmtheitsgebot ist verletzt, wenn eine Klausel vermeidbare Un-
klarheiten und Spielräume für den Verwender enthält (*BAG 23. Januar 2014*
- 8 AZR 130/13 - Rn. 23; 1. September 2010 - 5 AZR 517/09 - Rn. 14,
BAGE 135, 250; BGH 3. März 2004 - VIII ZR 151/03 - zu II 2 a bb der Gründe).

Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht müssen so bestimmt oder zumindest so bestimmbar sein, dass der Vertragspartner des Verwenders bereits bei Vertragsschluss erkennen kann, „was auf ihn zukommt“ (BAG 21. Januar 2015 - 10 AZR 84/14 - Rn. 33, BAGE 150, 286; 21. August 2012 - 3 AZR 698/10 - Rn. 18, BAGE 143, 30; vgl. allg. dazu Schaub ArbR-HdB/Linck 17. Aufl. § 35 Rn. 54 mit zahlr. weiteren Nachw. aus der Rspr.). Dies dürfte bei einem ungeschriebenen und lediglich aus den äußeren Umständen gefolgerten Verzicht auf das Günstigkeitsprinzip als tragendem Rechtsgrundsatz kaum gegeben sein. Der Vorbehalt einer ablösenden „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ kann vielmehr nur dann in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber als Verwender der AGB einen solchen hinreichend klar und verständlich zum Ausdruck gebracht hat. Die Annahme, ein verständiger Arbeitnehmer müsse auch ohne einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt des Arbeitgebers von einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ ausgehen, dürfte dem nicht genügen (für den Fall der Ablösbarkeit einer Sonderzahlung BAG 5. August 2009 - 10 AZR 483/08 - Rn. 15).

(2) Einer abschließenden Entscheidung über diese Fragen bedarf es im Streitfall nicht. Ginge man - entgegen den oa. Bedenken - davon aus, es liege grundsätzlich eine konkludente Einigung der Parteien über eine „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ ihrer Arbeitsbedingungen vor, erfasste diese jedenfalls nicht die ausdrückliche Vereinbarung der Parteien über die Anwendbarkeit der Vergütungsordnung des BAT auf ihr Arbeitsverhältnis. 56

(a) Von einer konkludent vereinbarten „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ individualvertraglich geregelter Arbeitsbedingungen ist schon dann nicht auszugehen, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich Vertragsbedingungen vereinbaren, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden sollen (BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 60, aE). 57

(aa) Dies ist bei einer im Wortlaut zum Ausdruck kommenden einzelvertraglich vereinbarten dynamischen Verweisung auf einen Tarifvertrag stets der Fall. Die dynamische Verweisung auf einen Tarifvertrag in einem vom Arbeitgeber 58

vorformulierten Arbeitsvertrag hat immer einen „kollektiven Bezug“. Sollte sich tatsächlich allein aus der Formenwahl des Arbeitgebers das erkennbare Ziel einer Einheitlichkeit der Arbeitsbedingungen ergeben, wäre jedenfalls die Bezugnahme auf einen ausdrücklich genannten Tarifvertrag in der Regel so zu verstehen, dass dessen Regelungen im Rahmen ihrer vertraglichen Inbezugnahme die vom Arbeitgeber - unter der oa. Annahme - angestrebte und erreichbare kollektive Vereinheitlichung realisieren und gewährleisten. Von einer nur konkludenten Vereinbarung über einen bestimmten dynamischen Vertragsinhalt könnte deshalb bereits dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn es für denselben Regelungsbereich eine sich aus dem Text des Vertrags ergebende dynamische Verweisung gibt, die ein gegenüber der Betriebsvereinbarung höherrangiges Regelungssystem in Bezug nimmt. Zwar bliebe auch einer solchen individualvertraglichen Bezugnahme die Betriebsvereinbarung im Rang übergeordnet, jedoch ausschließlich in ihrer normativen Wirkung bei gleichzeitiger Anwendung des Günstigkeitsprinzips (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG). Für eine - ohnehin unter problematischen Prämissen angenommene - konkludent vereinbarte vertragliche „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ mit der Folge einer ansonsten nicht bestehenden Verschlechterungsmöglichkeit hinsichtlich konkret vereinbarter Vertragsbedingungen fehlt es an jedem Anhaltspunkt, wenn die Vertragsparteien den Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses ausdrücklich (und gerade nicht nur konkludent) den tariflichen Vereinbarungen konkreter Tarifvertragsparteien anvertrauen. Hier ergibt sich die Nachrangigkeit einer solchen - konkludent getroffenen - Betriebsvereinbarungsoffenheitsabrede sowohl aus dem Vorrang der Vereinbarungsform als auch aus dem Vorrang der in Bezug genommenen dynamischen Rechtsquelle des Tarifvertrags gegenüber der Betriebsvereinbarung. Mit dem Zweck einer solchen dynamischen Bezugnahme auf Vergütungsregelungen des öffentlichen Dienstes, nach dem bei der Vergütung eine Gleichstellung mit den in diesem Bereich beschäftigten Arbeitnehmern erreicht werden soll, wäre eine Anwendung der allein für den Bereich der Beklagten maßgeblichen betrieblichen Regelungen nicht vereinbar (so auch BAG 21. August 2013 - 5 AZR 581/11 - Rn. 48).

(bb) Eine der konkludenten Vereinbarung einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ widersprechende und sie damit ausschließende ausdrückliche Vertragsregelung kann auch darin bestehen, dass dem Wortlaut des Vertrags nach betriebliche Regelungen zwar grundsätzlich Anwendung finden sollen, aber nur nachrangig, also „im Übrigen“ oder nur „soweit keine anderen Vereinbarungen getroffen worden sind“. In diesem Fall haben die Arbeitsvertragsparteien ihren Willen im Wortlaut des Vertrags zum Ausdruck gebracht, dass sie den arbeitsvertraglichen Regelungen den Vorrang einräumen wollten, sofern die Betriebsvereinbarung hinsichtlich günstigerer Arbeitsbedingungen nicht ohnehin normativ gilt; insoweit gölten die günstigeren Regelungen unmittelbar und zwingend und unterlägen in ihrer Wirkungsweise nicht der Regelungsbefugnis der Arbeitsvertragsparteien (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG). 59

(b) Nach diesen Maßstäben haben die Parteien im Streitfall eine - konkludente - Betriebsvereinbarungsoffenheit vertraglich ausgeschlossen. 60

(aa) Die Parteien haben in ihrem Arbeitsvertrag in der Fassung der Zusatzvereinbarung 1992 auf die Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen des BAT Bezug genommen, sie als vertragliche Grundlage vereinbart (*vgl. oben unter B I 2*) und damit eine vertragliche Einbeziehung - der ggf. normativ geltenden Betriebsvereinbarung - ausgeschlossen. 61

(bb) Dagegen spricht nicht die in § 7 des Arbeitsvertrags 1991 getroffene Bestimmung, nach der alle betrieblichen Regelungen gelten sollten. Diese Einbeziehung sollte nach dem ausdrücklichen Willen der Arbeitsvertragsparteien nur insoweit greifen, als in dem Arbeitsvertrag keine andere Vereinbarung getroffen worden ist. Das ist aber durch die Verweisung auf die Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen des BAT geschehen. Damit haben die Parteien auch hier über die „Rangfolge“ von evtl. mehreren - dynamisch - in Bezug genommenen Rechtsquellen für ihr Arbeitsverhältnis eine ausdrückliche Vereinbarung zugunsten der Individualabrede getroffen. 62

bb) Auch die weitere Begründung des Landesarbeitsgerichts, die Unterzeichnung des von dem Rechtsvorgänger der Beklagten verfassten Nachtrags 63

1993 AV stelle eine ausdrückliche Abänderung des Arbeitsvertrags dahingehend dar, dass nunmehr die eigenständige Vergütungsordnung der Betriebsvereinbarung 1993 an die Stelle der bisher vereinbarten Vergütungsordnung des BAT treten solle, ist unzutreffend. Bei dem Nachtrag 1993 AV handelt es sich nicht um ein Vertragsangebot des Arbeitgebers, sondern lediglich um eine Information über die seiner Auffassung nach durch die Betriebsvereinbarung 1993 eingetretene Änderung der objektiven Rechtslage.

(1) Als von dem Rechtsvorgänger der Beklagten vorformulierte und damit typische Erklärung unterliegt die Auslegung des Schreibens der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (*st. Rspr. des BAG, zB BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 414/14 - Rn. 21; 19. März 2003 - 4 AZR 331/02 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 105, 284*). 64

(2) Diesem Maßstab hält das Berufungsurteil nicht stand. Bei dem Nachtrag 1993 AV handelt es sich ungeachtet der Unterschrift des Klägers nicht um eine Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag, sondern um eine bloße Mitteilung des Rechtsvorgängers der Beklagten in Folge und Umsetzung der Betriebsvereinbarung 1993 (*vgl. § 5 Abs. 2 Betriebsvereinbarung 1993*). Die Annahme einer konstitutiven individualvertraglichen Vereinbarung der Parteien wäre nur dann gerechtfertigt, wenn es sich bei dem Nachtrag 1993 AV um einen Antrag des Rechtsvorgängers der Beklagten iSv. §§ 145 ff. BGB handelte, der zur Entfaltung der beabsichtigten Rechtsfolgen der Annahme durch den Kläger bedurft hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Rechtsvorgänger der Beklagten hat den Kläger vielmehr mit dem Nachtrag 1993 AV in Umsetzung der Betriebsvereinbarung 1993 lediglich von seiner Auffassung in Kenntnis gesetzt, dass diese Betriebsvereinbarung kraft Gesetzes normative Wirkung entfalte und deshalb auch für das Arbeitsverhältnis der Parteien wirksam sei. 65

(a) Das ergibt sich bereits aus der Eingangsformulierung. Danach wurden „die Bestimmungen der o.g. Betriebsvereinbarung ... mit deren Inkrafttreten automatisch Bestandteil Ihres Arbeitsvertrages“. Diese Formulierung beinhaltet zunächst den - von dem Rechtsvorgänger der Beklagten angenommenen - Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung 66

1993, nämlich „deren Inkrafttreten“. Dies sollte nach § 4 Abs. 1 Betriebsvereinbarung 1993 rückwirkend zum 1. Januar 1993 geschehen. Von der rechtlichen Notwendigkeit einer Zustimmung des Klägers ist im Nachtrag 1993 AV insoweit keine Rede.

(b) Ferner wird der bloße Informationscharakter des Nachtrags 1993 AV aus der weiteren Formulierung im ersten Absatz deutlich. Dort wird darauf hingewiesen, dass die Betriebsvereinbarung „automatisch“, dh. gerade ohne eine entsprechende Willenserklärung der Parteien, Bestandteil des Arbeitsvertrags „geworden sei“.

(c) Dem entspricht auch der Betreff, der das Schreiben als „Nachtrag“ zum Arbeitsvertrag und gerade nicht als „Zusatzvereinbarung“ (so die Vertragsänderungen aus den Jahren 1992 und 1995) oder als „Änderung zum Arbeitsvertrag“ (so das Schreiben vom 23. März 2006) bezeichnet. Den daher anzunehmenden bloßen Verweis auf die bestehende Rechtslage darf und kann ein Arbeitnehmer dahin verstehen, es bleibe insoweit im Übrigen bei der gesetzlichen Regelung, insbesondere dem Günstigkeitsprinzip als Kollisionsregelung zwischen der normativen Wirkung einer Betriebsvereinbarung und der individuellen Vertragsabrede, das sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 77 Abs. 4 BetrVG, unbestritten aber aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzprinzip ergibt (*BAG 16. September 1986 - GS 1/82 - zu C II 3 der Gründe, BAGE 53, 42; 7. November 1989 - GS 3/85 - zu C II 1 der Gründe, BAGE 63, 211; Fitting 29. Aufl. § 77 Rn. 196; Richardi BetrVG 16. Aufl. § 77 Rn. 165, jeweils mwN*).

(d) Im Übrigen hat die Arbeitgeberin mit dem Nachtrag 1993 AV lediglich die bereits in der Betriebsvereinbarung 1993 selbst vorgesehene Vorgehensweise umgesetzt. Dort ist nach dem erneuten Hinweis in § 5, wonach die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung „automatisch Bestandteil von Arbeitsverträgen“ werden, aufgenommen, dass der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer/-innen einen „entsprechenden Nachtrag“ übersendet.

(e) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kann diese Information über die nach Ansicht der Arbeitgeberin bereits durch den Abschluss der Betriebsvereinbarung 1993 herbeigeführte Rechtslage auch nicht deshalb als Vertragsangebot gewertet werden, weil der Kläger sie unterzeichnet hat. Das „Einverständnis“ bezieht sich allenfalls auf die mitgeteilte Rechtsauffassung des Arbeitgebers, ohne dass darin eine eigene Willenserklärung zur Abänderung des Arbeitsvertrags liegt. 70

(3) Soweit im zweiten Absatz des Nachtrags 1993 AV ausgeführt wird, dass „alle in der Betriebsvereinbarung getroffenen Bestimmungen ... die entsprechenden Regelungen des Arbeitsvertrages außer Kraft“ setzen, wird daraus jedenfalls nicht hinreichend deutlich, dass damit - abweichend vom ersten Absatz des Schreibens - ein Vorrang der Betriebsvereinbarung unter Verzicht auf das gesetzlich vorgesehene Günstigkeitsprinzip ausdrücklich individualvertraglich vereinbart werden sollte. Ein solcher Verzicht in einer vorformulierten Vertragsbestimmung muss klar und verständlich iSd. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB formuliert sein. Das wäre hier selbst dann nicht der Fall, wenn es eine derartige Absicht des Arbeitgebers gegeben hätte. Der erste Absatz des Schreibens sowie der Betreff suggerieren, dass es lediglich eine Mitteilung über die gesetzlich angeordnete normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung enthält. Diese beschränkt sich jedoch auf die Verdrängung schlechterer einzelvertraglicher Arbeitsbedingungen; bessere bleiben bestehen. Hätte der Rechtsvorgänger der Beklagten dem Schreiben eine weiter gehende Bedeutung beimessen wollen, hätte er dies eindeutig formulieren müssen. 71

(4) Dafür, dass die Arbeitsvertragsparteien das Schreiben von März 1993 nicht als Vertragsänderung angesehen haben, spricht auch, dass sie jeweils mit dem Abschluss einer neuen Zusatz- oder Änderungsvereinbarung die vorherige Zusatzvereinbarung außer Kraft gesetzt haben. Die Zusatzvereinbarung 1995 nimmt dabei in Ziff. 4 die Zusatzvereinbarung 1992 und gerade nicht das Schreiben von März 1993 in Bezug. 72

cc) Auf eine mögliche Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung 1993 kommt es danach auch hier nicht mehr an. 73

c) Die vertragliche dynamische Verweisung auf die Vergütungs- und Eingruppierungsbestimmungen des BAT ist auch nicht durch eine andere Vereinbarung der Parteien abgeändert oder abgelöst worden. 74

aa) Selbst wenn die Zusatzvereinbarung 1995 die Zusatzvereinbarung 1992 „außer Kraft gesetzt“ haben sollte, enthält sie jedenfalls in Ziff. 2 ihrerseits eine entsprechende dynamische Bezugnahme und ändert damit an der grundlegenden Vertragssituation der Parteien im Hinblick auf die vorliegenden Streitgegenstände nichts. 75

bb) Die dynamische Bezugnahme Klausel ist schließlich nicht durch die Änderung des Arbeitsvertrags vom 23. März 2006 entfallen. Die Vereinbarung war ersichtlich durch eine Änderung der Arbeitszeit veranlasst. Das Arbeitsentgelt des Klägers wurde deshalb „entsprechend der 0,78 Stelle“ erhöht. Bereits dem Wortlaut nach liegt darin nur eine - relative - Anpassung des Arbeitsentgelts ohne eine grundlegende Änderung der bisherigen Entgeltvereinbarungen. Dieses Verständnis wird durch Ziff. 4 der Arbeitsvertragsänderung bestätigt, wonach alle übrigen Bestandteile des bestehenden Arbeitsvertrags - und damit insbesondere die Inbezugnahme der Eingruppierungs- und Vergütungsbestimmungen des öffentlichen Dienstes - unverändert gültig bleiben. Für dieses Auslegungsergebnis und gegen die Vereinbarung eines künftig festen Arbeitsentgelts unabhängig von den über Jahre in Bezug genommenen tarifvertraglichen Regelungen spricht zudem der Umstand, dass auch in den weiteren Entgeltabrechnungen bis 2010 ein Hinweis auf „Vb Stufe 09“ enthalten war, was der Vergütungsgruppe und -stufe bei der Eingruppierung nach der Vergütungsordnung des BAT entsprach. Der Nennung des nunmehr zu zahlenden Arbeitsentgelts kommt daher - wie auch schon in der Zusatzvereinbarung 1992 - lediglich eine klarstellende Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund ist auch Ziff. 3 der Vereinbarung, nach der die Zusatzvereinbarung 1995 mit dieser Vereinbarung unwirksam wird, beschränkt auf die Arbeitszeit zu verstehen. 76

cc) Allein der Umstand, dass die Beklagte anschließend das Arbeitsentgelt des Klägers nicht mehr erhöht hat, rechtfertigt nicht die Annahme, die Parteien hätten - entgegen den bisherigen Regelungen und der praktischen Vertrags- 77

durchführung - eine lediglich statische Entgeltvereinbarung treffen wollen. Die tatsächliche Praxis des Vollzugs einer vertraglichen Regelung durch die Arbeitsvertragsparteien kann Anhaltspunkte für den tatsächlichen Willen der Vertragsparteien enthalten und somit für die Auslegung von Bedeutung sein. Der bei Vertragsschluss zum Ausdruck gebrachte objektive Gehalt der wechselseitigen Willenserklärungen kann aber durch die spätere tatsächliche Handhabung nicht mehr beeinflusst werden (*vgl. BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 991/13 - Rn. 33 mwN*). Es handelte sich vielmehr um die schlichte Nichterfüllung der arbeitgeberseitig vertraglich geschuldeten Leistung.

III. Die so verstandene arbeitsvertragliche Bezugnahme auf die Eingruppierungs- und Vergütungsbestimmungen des BAT ist zwar zeitdynamisch, aber nicht inhaltodynamisch ausgestaltet. Sie ist deshalb mit der Ablösung des BAT durch den TVöD und den TV-L lückenhaft geworden. Die mit der Ersetzung des BAT entstandene nachträgliche Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Dies führt zur Anwendbarkeit der Entgeltordnung des TVöD/VKA auf das Arbeitsverhältnis der Parteien. 78

1. Die im Arbeitsvertrag enthaltene zeitdynamisch ausgestaltete Verweisung auf die Vergütungsordnung des BAT ist infolge der Ablösung dieses tariflichen Regelungswerks zu einer statischen geworden, weil das Bezugnahmeobjekt von den Tarifvertragsparteien nicht mehr weiterentwickelt wird. Ein damit verbundenes „Einfrieren“ der Vergütung auf diesem Stand entsprach jedoch nicht dem Willen der Parteien. Der Vertrag ist nachträglich lückenhaft geworden, weil die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf der Dynamik der tarifvertraglichen Vergütungsregelungen aufbaute (*st. Rspr., vgl. nur BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 25 ff., BAGE 134, 283; 18. Mai 2011 - 5 AZR 213/09 - Rn. 16*). 79

2. Diese nachträglich entstandene Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Dabei 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 Ge- 80

schäftsbedingung 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 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 20, BAGE 141, 150; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 31 mwN, BAGE 134, 283*).

3. In Anwendung dieser Grundsätze ist für das Arbeitsverhältnis der Parteien seit dem 1. Oktober 2005 die Entgeltordnung des TVöD/VKA maßgebend. 81

a) 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 die Regelungen der Arbeitsbedingungen für die Zukunft der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes anvertraut. 82

b) Wegen der Aufspaltung der bis zum 30. September 2005 gleichlautenden Regelungen für die Angestellten des öffentlichen Dienstes bei Bund, Ländern und Kommunen ist in einem weiteren Schritt zu bestimmen, welche Nachfolgeregelung für die Vergütung des Klägers maßgebend sein soll. Dabei ist zu ermitteln, welches der dem BAT nachfolgenden Tarifwerke die Parteien in Bezug genommen hätten, wenn sie eine Tarifsukzession bedacht hätten. Dies ist im Streitfall der TVöD in der im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) geltenden Fassung, weil die Beklagte aufgrund ihrer Aufgaben am ehesten dem öffentlichen Dienst der Kommunen zuzurechnen ist (*vgl. BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 481/13 - Rn. 18 ff., BAGE 151, 56*). Etwas 83

anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Unternehmensgruppe, der die Beklagte angehört, bundesweit tätig ist. Mehrere Unternehmen eigener Rechtspersönlichkeit einer Unternehmensgruppe bilden keine dem Bund als oberster territorialer Körperschaft des öffentlichen Rechts vergleichbare Einheit. Entscheidend ist vielmehr, welche Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts die Aufgaben wahrnehmen würde, also die Zuordnung der Aufgaben innerhalb der Gebietskörperschaften des öffentlichen Dienstes und nicht, dass die Beklagte Schwesterunternehmen in anderen Kommunen oder Ländern hat, die sich derselben Aufgabe widmen. Vorliegend sind das die Kommunen als Körperschaften des öffentlichen Rechts für Selbstverwaltungsangelegenheiten.

IV. Unter Zugrundelegung der so verstandenen Bezugnahme Klausel hat der Kläger einen Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 TVöD/VKA. 84

1. Gem. § 17 Abs. 1 TVÜ-VKA aF galten dabei die §§ 22, 23 BAT einschließlich der Vergütungsordnung bis zum Inkrafttreten entsprechender Regelungen des TVöD/VKA fort. Für die Überleitung in die neue Entgeltordnung von bereits vor dem 1. Oktober 2005 beschäftigten Arbeitnehmern wurden die Vergütungsgruppen der Vergütungsordnung (Anlage 1a zum BAT) den Entgeltgruppen des TVöD zugeordnet (§ 17 Abs. 7 TVÜ-VKA iVm. Anlage 1). 85

2. Danach ist die Beklagte verpflichtet, den Kläger nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TVöD/VKA zu vergüten. Der Kläger war zunächst in der VergGr. Vc BAT und sodann aufgrund Bewährungsaufstiegs in der VergGr. Vb BAT eingruppiert. Dies führt nach § 17 Abs. 7 TVÜ-VKA idF des ÄndTV Nr. 10 iVm. Anlage 1 für die Zeit bis zum 31. Dezember 2016 zu einer Überleitung in die Entgeltgruppe 9 TVöD/VKA. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. Die Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe hat die Beklagte ebenfalls zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt. 86

C. Die Klage ist auch hinsichtlich des Zahlungsantrags begründet. 87

- I. Die sich aus der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 TVöD/VKA ergebenden Einzelbeträge sowie die Gesamtsumme für den Streitzeitraum ist zwischen den Parteien nicht streitig. Der geltend gemachte Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB iVm. § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD. 88
- II. Die Zahlungsansprüche des Klägers sind auch nicht - teilweise - verfallen. Eine einzelvertragliche oder tarifliche Ausschlussfrist kommt für das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zur Anwendung. 89
1. Die einzelvertraglich in § 8 Arbeitsvertrag 1991 vereinbarte Ausschlussfrist erfasst die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht. Dabei kann dahinstehen, ob die Vereinbarung überhaupt wirksam ist, wofür angesichts der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu einzelvertraglichen Ausschlussfristen (*zB BAG 1. März 2006 - 5 AZR 511/05 - Rn. 14, BAGE 117, 165*) wenig spricht. Die Ausschlussfristenregelung verlangt keine Geltendmachung von Ansprüchen während des laufenden Arbeitsverhältnisses, sondern nur für den Fall von dessen Beendigung. 90
2. Die tariflichen Ausschlussfristen des § 37 TVöD und des § 70 BAT kommen nicht zur Anwendung. 91
- a) § 37 TVöD ist auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbar. Die Parteien haben lediglich die Eingruppierungs- und Vergütungsbestimmungen des BAT und des diesen ersetzenden TVöD in Bezug genommen. Dazu gehört im Streitfall nicht die tarifliche Regelung der Ausschlussfristen. Insoweit hatten die Arbeitsvertragsparteien im Übrigen ausdrücklich eine eigenständige vertragliche Regelung vorgesehen. 92
- b) § 70 BAT findet nicht aufgrund einer ursprünglich normativ wirkenden Betriebsvereinbarung 1993 im Wege der Nachwirkung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Dabei kann auch hier dahinstehen, ob die Betriebsvereinbarung überhaupt wirksam war. Die in ihr als Verweisung ggf. enthaltene Ausschlussfristenregelung des § 70 BAT wäre von der Nachwirkungsanordnung des § 77 93

Abs. 6 BetrVG nicht erfasst. Als in einer allenfalls teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung enthaltene Regelung ist die Ausschlussfristenbestimmung keinem der Tatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG zuzuordnen und auch nicht zwingend mit einer entsprechenden Regelung verbunden, sondern unterfällt dem Bereich der freiwilligen Mitbestimmung gem. § 88 BetrVG (*BAG 5. Mai 2015 - 1 AZR 435/13 - Rn. 20*). Sie wirkt damit nicht nach (*vgl. oben B II 1 b*).

D. Die Beklagte hat gem. § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 94

Eylert

Creutzfeldt

Rinck

Steding

H. Klotz