

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Urteil vom 27. März 2018
- 4 AZR 208/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:270318.U.4AZR208.17.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 25. August 2016
- 10 Ca 2714/16 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 28. Februar 2017
- 14 Sa 852/16 -

Entscheidungsstichworte:

Auslegung einer vertraglichen Bezugnahme Klausel nach Änderungskündigung - „Neuvertrag“

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 208/17
14 Sa 852/16
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. März 2018

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Klose sowie den ehrenamtlichen Richter Lippok und die ehrenamtliche Richterin Häsele-Wallwitz für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Februar 2017 - 14 Sa 852/16 - unter deren Zurückweisung im Übrigen teilweise aufgehoben.
- II. Auf die Berufung der Klägerin wird - unter deren Zurückweisung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. August 2016 - 10 Ca 2714/16 - abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.394,31 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 474,00 Euro seit dem 1. Februar 2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. März 2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. April 2014, aus weiteren 64,87 Euro seit dem 1. Mai 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juni 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juli 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. August 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. September 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Oktober 2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. November 2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. Dezember 2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. Januar 2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. Februar 2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. März 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. April 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Mai 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juni 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juli 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. August 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. September 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Oktober 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. November 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Dezember 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Januar 2016 und aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Februar 2016 zu zahlen.
 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 1. November 2016 nach der Vergütungsgruppe G II (nach 5 Jahren der Tätigkeit) des zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt geltenden Entgelttarifvertrags zwischen dem Handelsverband NRW und ver.di für den Einzelhandel in NRW zu vergüten.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Anwendbarkeit von Tarifverträgen auf ihr Arbeitsverhältnis und daraus folgende Vergütungsansprüche der Klägerin. 1

Die Beklagte betreibt Duty-Free-Shops an Flughäfen. Die Klägerin ist bei der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin, der Firma H, seit 1992 in Nordrhein-Westfalen beschäftigt. In dem Arbeitsvertrag vom 21. Februar 1992 heißt es auszugsweise: 2

„1. Der Mitarbeiter wird ab dem 1.4.1992 für H im Angestelltenverhältnis als Verkäuferin/Kassiererin tätig.

...

2. Das Anstellungsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen der Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen nebst Nachfolgeverträgen sowie etwaigen Betriebsvereinbarungen/-ordnungen in ihrer jeweils geltenden Fassung.

...

5. Der Mitarbeiter wird in die Gehaltsgruppe G II Staffel 3.-5. J.d.T. des geltenden Gehaltstarifvertrages eingestuft. (Tarifgehalt derzeit DM 2.706,-). Zusätzlich erhält der Mitarbeiter eine übertarifliche Zulage von DM 224,97 brutto; damit beträgt die vereinbarte Gesamtvergütung (nachfolgend kurz: Gehalt) monatlich DM 2.930,97 brutto. Das Gehalt wird bargeldlos zum Monatsende auf ein vom Mitarbeiter einzurichtendes Konto überwiesen.“

Mit Schreiben vom 21. Dezember 1999 wurde die Klägerin zur Supervisorin ernannt und unter Verrechnung der übertariflichen Zulage in die Tarifgruppe III, B. nach dem 5. Tätigkeitsjahr eingestuft. Das Schreiben schloss mit den Worten:

„Alle übrigen Punkte Ihres Dienstvertrages bleiben bestehen. Wir freuen uns auf eine weiterhin angenehme und erfolgreiche Zusammenarbeit.“

Mit Schreiben vom 24. April 2009 kündigte die Rechtsvorgängerin der Beklagten das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich zum 31. Oktober 2009 und bot ihr zugleich an, sie über diesen Termin hinaus zu veränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen. In dem Schreiben heißt es dazu unter anderem:

„Gleichzeitig bieten wir Ihnen an, Sie über diesen Termin hinaus nahtlos als Verkäuferin/Kassiererin weiterzubeschäftigen. Diese Position ist in die Tarifgruppe G1 eingruppiert. Da Sie bereits in die Tarifgruppe G2 eingruppiert gewesen sind, bevor Sie zur Supervisorin ernannt worden sind, bieten wir Ihnen eine Vergütung nach der Tarifgruppe G2 an. Das monatliche Grundgehalt beläuft sich damit auf € 2.427,- brutto. Alle übrigen Vertragsbedingungen würden unverändert bleiben.“

Die Klägerin nahm das Angebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen in der Folge unter dem Vorbehalt an, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. Ihre zunächst gegen die Änderungskündigung erhobene Änderungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf nahm die Klägerin später zurück.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten trat mit Ablauf des 31. Dezember 2011 aus dem Arbeitgeberverband „Rheinischer Einzelhandels- und Dienstleistungsverband“ aus. Die zum 1. Juli 2012 im Gehaltstarifvertrag zwischen dem Handelsverband Nordrhein-Westfalen und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di vom 29. Juni 2011 (im Folgenden GTV 2011) vorgesehene Erhöhung der Vergütung in der Gehaltsgruppe II nach dem 5. Tätigkeitsjahr gab sie noch an die Klägerin weiter. Seitdem erhält die Klägerin eine Vergütung iHv.

2.641,00 Euro brutto zuzüglich einer Reinigungspauschale, vermögenswirksamen Leistungen sowie Essensgeld für eine Vollzeittätigkeit.

Am 1. Januar 2013 ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte über, die nicht tarifgebundenes Mitglied eines Arbeitgeberverbands ist. 7

Die Klägerin war bis zum 31. März 2014 sowie in der Zeit vom 1. Oktober 2014 bis zum 28. Februar 2015 in Vollzeit und in der Zeit vom 1. April 2014 bis zum 30. September 2014 sowie seit dem 1. März 2015 in Teilzeit (27,7 Stunden) für die Beklagte tätig. 8

Die zwischen dem Handelsverband Nordrhein-Westfalen und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen am 10. Dezember 2013 für die Zeit ab dem 1. August 2013 (3 %) und ab dem 1. Mai 2014 (2,1 %) vereinbarten Tarifierhöhungen gab die Beklagte ebenso wenig an die Klägerin weiter wie eine weitere 2,5 %-ige Tarifierhöhung ab dem 1. August 2015, sondern zahlte die Vergütung unverändert auf der Basis des im Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Tarifvertrags. 9

Die Klägerin machte außergerichtlich mit Schreiben vom 8. Februar 2014 und nochmals mit anwaltlichen Schreiben vom 7. und 11. April 2014 die Tarifierhöhungen schriftlich geltend. Die Beklagte teilte ihr mit Schreiben vom 25. März 2014 mit, ihrer Auffassung nach bestehe kein Anspruch auf Weitergabe von Tarifierhöhungen; der Anspruch werde abhängig vom Ausgang eines bereits vor dem Arbeitsgericht anhängigen Rechtsstreits nochmals geprüft. 10

Mit ihrer der Beklagten am 27. Mai 2016 zugestellten Klage hat die Klägerin die - betragsmäßig zwischen den Parteien unstreitigen - monatlichen Differenzen zwischen dem ihr gezahlten Gehalt und dem Entgelt der Gehaltsgruppe II (nach dem 5. Tätigkeitsjahr) des jeweils aktuellen Gehaltstarifvertrags für die Zeit von August 2013 bis einschließlich Januar 2016 eingeklagt. Sie hat die Auffassung vertreten, nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liege ein sogenannter Neuvertrag vor, in dem der ursprüngliche Arbeitsvertrag aufgrund des späteren Änderungsvertrags und durch das mit der Änderungs- 11

kündigung verbundene Fortsetzungsangebot ausdrücklich bestätigt worden sei. Die Parteien hätten die Klausel dadurch zum Gegenstand einer erneuten Willensbildung gemacht.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - zuletzt beantragt,

12

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.394,31 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 79,00 Euro seit dem 1. September 2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. Oktober 2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. November 2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. Dezember 2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. Januar 2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. Februar 2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. März 2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 1. April 2014, aus weiteren 64,87 Euro seit dem 1. Mai 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juni 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juli 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. August 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. September 2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Oktober 2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. November 2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. Dezember 2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. Januar 2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. Februar 2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 1. März 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. April 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Mai 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juni 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. Juli 2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 1. August 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. September 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Oktober 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. November 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Dezember 2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Januar 2016 und aus weiteren 157,94 Euro seit dem 1. Februar 2016 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte ab November 2016 verpflichtet ist, ihren Entgeltanspruch anhand der Vergütungsgruppe G II (nach 5 Jahren der Tätigkeit) gemäß den zum Fälligkeitszeitpunkt geltenden Regelungen der zwischen dem Handelsverband NRW und

der Gewerkschaft ver.di abgeschlossenen Tarifverträge für die Beschäftigten des Einzelhandels NRW zu berechnen, abzurechnen und auszusahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, sie sei nicht zur Weitergabe der geltend gemachten Tarifierhöhungen verpflichtet. Die Regelung in Ziffer 2 des ursprünglichen Arbeitsvertrags sei eine sogenannte Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Mit dem Austritt der Rechtsvorgängerin aus dem Arbeitgeberverband bzw. spätestens mit dem Betriebsübergang habe die dynamische Weiterentwicklung des in Bezug genommenen Tarifvertrags geendet. Es sei auch keine neue Vereinbarung hierzu geschlossen worden. Insbesondere führe das Änderungsangebot der Änderungskündigung nicht zu einem anderen Ergebnis; in diesem Zusammenhang sei kein neuer Vertrag vereinbart worden. Die bloße Verknüpfung zum ursprünglichen Vertrag genüge nicht, um dessen Regelungen zum Gegenstand einer neuen rechtsgeschäftlichen Willensbildung zu machen. Durch den Zusatz „alle übrigen Vertragsbedingungen würden unverändert bleiben“ habe gerade nichts verändert werden sollen. 13

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag zu 1. und den Feststellungsantrag zu 2. weiter. 14

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist überwiegend begründet. 15

I. Die Klageanträge sind zulässig. 16

1. Allerdings bedarf der Feststellungsantrag der Auslegung. Bereits die Vorinstanzen sind - zutreffend - davon ausgegangen, die Formulierung „zu berechnen, abzurechnen und auszuzahlen“ dürfe nicht wörtlich verstanden werden. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag unter Hinweis auf die entsprechende Auslegung im Urteil der 13. Kammer des LAG Düsseldorf vom 17. September 2015 (- 13 Sa 449/15 -) dahingehend interpretiert, die Klägerin wolle festgestellt wissen, dass die Beklagte ihr auch in dem nicht mehr vom Leistungsantrag umfassten Zeitraum die Zahlung einer Vergütung gemäß der Gehaltsgruppe II (nach dem 5. Tätigkeitsjahr) der Tarifverträge für die Beschäftigten des Einzelhandels NRW in der jeweils geltenden Fassung schuldet. Gegen dieses Verständnis ihres Antrags hat die Klägerin keine Einwände erhoben. 17

2. Mit dem so verstandenen Klageantrag wird die Feststellung begehrt, dass ein bestimmter Tarifvertrag in seiner jeweils aktuellen Fassung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet (vgl. BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 867/16 - Rn. 16, BAGE 159, 351; insoweit kritisch Jacobs *jurisPR-ArbR* 2/2018 Anm. 2; zur grds. Zulässigkeit solcher Elementenfeststellungsklagen BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165). Für den Fall der dynamischen Anwendbarkeit des Tarifvertrags steht die Eingruppierung der Klägerin zwischen den Parteien außer Streit. Die Beklagte stellt jedoch in Abrede, dass die nach dem Verbandsaustritt ihrer Rechtsvorgängerin bzw. nach dem Betriebsübergang abgeschlossenen Entgelttarifverträge auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin Anwendung finden. Insoweit besteht - für den nicht mehr von dem Leistungsantrag zu 1. erfassten Zeitraum - ein rechtliches Interesse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO an der begehrten Feststellung. 18

II. Die zuletzt gestellten Klageanträge sind - mit Ausnahme eines Teils der begehrten Zinsen - begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, die Klägerin nach der Vergütungsgruppe G II (nach 5 Jahren der Tätigkeit) des zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt geltenden Entgelttarifvertrags zwischen dem Handelsverband NRW und ver.di für den Einzelhandel in NRW zu vergüten. Die Klägerin 19

hat daher auch Anspruch auf Zahlung der begehrten 3.394,31 Euro brutto nebst Zinsen.

1. Die zuletzt im Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwendende arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel verweist unbedingt zeitdynamisch auf die - aktuellen - Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen. 20
- a) Der von der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossene Arbeitsvertrag vom Februar 1992 nimmt in Ziffer 2 auf die Bestimmungen der Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen nebst Nachfolgeverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung Bezug. Da die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu jenem Zeitpunkt tarifgebundenes Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbands war, haben die Vorinstanzen zutreffend angenommen, es habe sich um eine sogenannte Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung des Senats gehandelt (*vgl. zur Auslegung von sogenannten Altverträgen BAG 23. Februar 2011 - 4 AZR 536/09 - Rn. 17 f. mwN*). 21
- b) Die unter dem 21. Dezember 1999 und damit vor dem Stichtag des 1. Januar 2002 geschlossene Änderungsvereinbarung hat daran zunächst nichts geändert. 22
- c) Aufgrund der in Folge der Änderungskündigung vom 24. April 2009 zustande gekommenen Änderungsvereinbarung liegt dem Arbeitsverhältnis der Parteien nunmehr jedoch ein sogenannter Neuvertrag zugrunde, der die Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen dynamisch in Bezug nimmt. 23
- aa) Der Senat hat seine oben genannte Rechtsprechung zur Auslegung vertraglicher Bezugnahme Klauseln als Gleichstellungsabreden aufgegeben. Er wendet die Auslegungsregel lediglich aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahme Klauseln an, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform vereinbart worden sind (*BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR* 24

536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29 ff., BAGE 122, 74; bestätigt durch BVerfG 26. März 2009 - 1 BvR 3564/08 -; 21. April 2009 - 1 BvR 784/09 -). Bei Arbeitsverträgen, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind („Altverträge“), kommt die Anwendung der früheren Auslegungsregel jedoch dann nicht - mehr - zum Tragen, wenn sie nach dem 31. Dezember 2001 geändert worden sind. Dabei kommt es für die Beurteilung, ob es sich hinsichtlich der Auslegung dieser Klausel um einen „Neu-“ oder „Altvertrag“ handelt, maßgebend darauf an, ob die Klausel - erneut - zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist. Nur wenn dies der Fall ist, wird die jeweilige Klausel von der Vertragsänderung erfasst (BAG 8. Juli 2015 - 4 AZR 51/14 - Rn. 26; 24. Februar 2010 - 4 AZR 691/08 - Rn. 25 mwN). Dabei ist der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass allein der Umstand einer Vertragsänderung noch nicht zwingend dazu führt, dass zugleich stets alle vertraglichen Regelungen des ursprünglichen Arbeitsvertrags erneut vereinbart oder bestätigt würden. Ob eine solche Abrede gewollt ist, ist deshalb anhand der konkreten Vertragsänderung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BAG 19. Oktober 2011 - 4 AZR 811/09 - Rn. 27). Ein deutlicher Ausdruck, dass eine zuvor bestehende Verweisklausel erneut zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist, liegt beispielsweise in der Formulierung, „alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag [bleiben] unberührt“ (vgl. BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 414/14 - Rn. 31; 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07 - Rn. 49, BAGE 127, 185) oder die „dabei nicht genannten Regelungen gelten weiter“ (vgl. BAG 21. Oktober 2015 - 4 AZR 649/14 - Rn. 34). Eine solche Regelung hindert die Annahme eines „Altvertrags“ und eine Rechtsfolgenkorrektur unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 25, BAGE 132, 261).

bb) Rechtsfehlerhaft hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Bezugnahmeklausel in Ziffer 2 des Arbeitsvertrags sei im Zuge des Abschlusses

25

der Änderungsvereinbarung aufgrund der Änderungskündigung vom 24. April 2009 nicht zum Gegenstand der Willensbildung der Parteien gemacht worden.

(1) Das Landesarbeitsgericht ist noch zutreffend davon ausgegangen, eine Änderungskündigung sei ein aus zwei Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft (*siehe iE: KR-Kreft 11. Aufl. § 2 KSchG Rn. 14 mwN*). Anders als die Ausübung des Weisungsrechts zielt die Änderungskündigung auf eine Änderung des Vertrags (*BAG 26. Januar 2012 - 2 AZR 102/11 - Rn. 14, BAGE 140, 328*). Zur Kündigungserklärung muss als zweites Element ein bestimmtes, zumindest bestimmbares und somit den Voraussetzungen des § 145 BGB entsprechendes Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen hinzukommen, wobei dieses so konkret gefasst sein muss, dass es der Arbeitnehmer ohne Weiteres annehmen kann. Ihm muss klar sein, welche Vertragsbedingungen künftig gelten sollen. Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers (*BAG 17. Februar 2016 - 2 AZR 613/14 - Rn. 18 mwN*). 26

Nimmt ein Arbeitnehmer das Änderungsangebot unter dem in § 2 Satz 1 KSchG benannten Vorbehalt an, kommt die Änderung des Arbeitsvertrags zustande, die unter der gemäß § 8 KSchG auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) der gerichtlich festzustellenden Sozialwidrigkeit steht (*vHH/L/Linck KSchG 15. Aufl. § 2 Rn. 100*). Dabei wird regelmäßig im Ergebnis davon auszugehen sein, dass bei der Annahme eines Änderungsangebots unter Vorbehalt zwar eine Kontinuität hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses besteht, allerdings aufgrund der zwei unmittelbar aneinandergereihten Arbeitsverträge insofern eine Diskontinuität gegeben ist (*vgl. Niemann RdA 2016, 339, 340 mwN*). Das spricht dafür, im Falle der Annahme des Änderungsangebots durch den Arbeitnehmer stets insgesamt einen Neuvertrag anzunehmen, auch wenn Streitgegenstand der Änderungsschutzklage nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats nicht die Wirksamkeit der Kündigung, sondern der Inhalt der für das Arbeitsverhältnis geltenden Vertragsbedingungen ist (*BAG 26. Januar 2012 - 2 AZR 102/11 - Rn. 13, BAGE 140, 328*). Dies kann im vorliegenden Fall letztlich offenbleiben, weil schon die Auslegung des konkreten Änderungsangebots 27

ergibt, dass auch die Bezugnahme Klausel zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist.

(2) Im Hinblick auf den revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstab kann es dahinstehen, ob es sich bei dem Angebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten um eine atypische Willenserklärung oder um eine Willenserklärung handelte, die nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelten Grundsätzen auszulegen ist. Zwar unterliegt die Auslegung atypischer Willenserklärungen - anders als die Auslegung von AGB - durch das Landesarbeitsgericht nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Das Bundesarbeitsgericht überprüft insoweit nur, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt wurden, ob dabei gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen und das tatsächliche Vorbringen der Parteien vollständig verwertet oder ob eine gebotene Auslegung völlig unterlassen worden ist (vgl. BAG 25. Oktober 2017 - 4 AZR 684/14 - Rn. 24 mwN). 28

(3) Selbst wenn man unterstellt, es handele sich bei dem Änderungsangebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten um eine atypische Willenserklärung, hält die berufsrichterliche Auslegung dieses Angebots, das die Klägerin zunächst unter dem Vorbehalt nach § 2 Satz 1 KSchG angenommen hat, welcher mit der Rücknahme der Änderungsschutzklage später erlosch (§ 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO iVm. § 4 Satz 2, § 7 Halbs. 2 KSchG; vgl. MüKoBGB/Hergenröder 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 64), auch dieser eingeschränkten Überprüfung nicht stand. 29

(a) Obwohl das Landesarbeitsgericht unter II 2 b aa der Entscheidungsgründe die Rechtsprechung des Senats zur Auslegung solcher Angebote referiert, nach der ein deutlicher Ausdruck dafür, dass eine zuvor bestehende Verweisungsklausel erneut zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist und die Parteien trotz der geänderten Gesetzeslage auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 ausdrücklich an den zuvor ge- 30

troffenen Abreden festhalten wollen, beispielsweise in der ausdrücklichen Erklärung liegt, dass „alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag unberührt bleiben“, hat es die im Änderungsangebot verwandte Formulierung „alle übrigen Vertragsbedingungen würden unverändert bleiben“ nicht näher darauf überprüft, ob damit nicht auch Ziffer 2 des Arbeitsvertrags zum Gegenstand der Erklärung gemacht worden ist.

Mit dieser Formulierung hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten in dem schriftlichen Änderungsangebot aber gerade deutlich zum Ausdruck gebracht, alle übrigen Vertragsklauseln, die aktuell keiner Änderung unterliegen sollten, seien ebenfalls geprüft worden und sollten nicht umformuliert werden. Eine solche Umformulierung der Bezugnahmeklausel wäre aber nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform erforderlich gewesen, damit eine Bezugnahme auch weiterhin nur für den Fall einer Tarifgebundenheit der Arbeitgeberin bestehen sollte (*zu einer möglichen Formulierung einer Gleichstellungsabrede vgl. BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 867/16 - Rn. 25, BAGE 159, 351*). Dementsprechend überzeugt auch der - an sich zutreffende - Hinweis des Landesarbeitsgerichts nicht, die angebotenen Änderungen dürften sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Zwecks erforderlich ist (*vgl. BAG 20. Oktober 2017 - 2 AZR 783/16 (F) - Rn. 44; 18. Mai 2017 - 2 AZR 606/16 - Rn. 11*). Hätte die Rechtsvorgängerin der Beklagten eine neue Bezugnahmeklausel angeboten, die auch nach der Schuldrechtsreform als Gleichstellungsabrede anzusehen ist, so hätte dies gerade keine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen dargestellt, die zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung hätte führen können.

31

(b) Die ausdrückliche Inbezugnahme aller übrigen „Vertrags“-Bedingungen musste die Klägerin als Empfängerin des Angebots auf den Wortlaut ihres Arbeitsvertrags beziehen. Anders als in dem Sachverhalt, über den der Senat im Urteil vom 19. Oktober 2011 (- 4 AZR 811/09 - Rn. 32 f.) entschieden hat, war das Angebot damit nicht auf die bisherigen Arbeitsbedingungen bezogen.

32

2. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten führt der Übergang des Betriebs, in dem die Klägerin beschäftigt war, am 1. Januar 2013 nicht dazu, dass die Klägerin fortan nur noch die Anwendung des in jenem Zeitpunkt geltenden Entgelttarifvertrags verlangen konnte. Die Bezugnahmeklausel wirkt gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten dynamisch weiter. 33
- a) Gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis ein. Eine dynamische Bezugnahmeklausel geht als vertragliche Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Arbeitnehmer regelmäßig auf das nach dem Betriebsübergang bestehende Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB unter Aufrechterhaltung der Dynamik über (*st. Rspr., ausf. BAG 23. September 2009 - 4 AZR 331/08 - Rn. 14 ff., BAGE 132, 169*). Der Erwerber wird so gestellt, als hätte er die dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden Willenserklärungen, also auch die, ein bestimmtes Tarifwerk in seiner jeweiligen Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrags zu machen, selbst gegenüber dem übernommenen Arbeitnehmer abgegeben (*st. Rspr., vgl. nur BAG 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 - Rn. 42 mwN*). 34
- b) Damit ist auch die zwischen der Firma H und der Klägerin vertraglich vereinbarte dynamische Verweisung auf die Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen Bestandteil des ab dem 1. Januar 2013 zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses geworden. 35
- c) Diesem Ergebnis steht Unionsrecht nicht entgegen. Die Bindung des Erwerbers eines Betriebs an die von dessen Veräußerer mit dem Arbeitnehmer individualrechtlich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen Tarifvertrag verstößt nicht gegen unionsrechtliche Regelungen, namentlich Art. 3 RL 2001/23/EG iVm. Art. 16 GRC. 36

- aa) Mit Urteil vom 27. April 2017 (- C-680/15 und C-681/15 - [Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt]) hat der EuGH auf Vorlage des erkennenden Senats (BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 95/14 (A) -) entschieden, dass die RL 2001/23/EG iVm. Art. 16 GRC der dynamischen Fortgeltung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber nicht entgegensteht, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht. 37
- bb) Solche sowohl einvernehmlichen als auch einseitigen Anpassungsmöglichkeiten sieht die deutsche Rechtsordnung vor. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 30. August 2017 im Einzelnen ausgeführt (BAG 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 - Rn. 46 ff.). Der Senat hält an seiner Rechtsauffassung fest. Die Beklagte hat keine neuen Aspekte vorgebracht, die eine andere Beurteilung der Frage veranlassen könnten. 38
3. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen - der Höhe nach unstreitigen - Anspruch auf Zahlung von 3.394,31 Euro brutto nebst Zinsen gemäß § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Ein Zinsanspruch besteht jedoch frühestens ab dem 1. Februar 2014. Der Gehaltstarifvertrag wurde erst im Dezember 2013 abgeschlossen und sah eine rückwirkende Entgelterhöhung vor. Zur Abwicklung der rückwirkenden Erhöhung sah Teil 5 des Gehaltstarifvertrags vor, dass die Ansprüche aus der Tarifierhöhung für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 31. Dezember 2013 durch eine Einmalzahlung im Monat Januar 2014 erfüllt werden. Mit den Differenzlohnansprüchen bis einschließlich Januar 2014 war die Beklagte nach den tariflichen Regelungen zur Fälligkeit des Entgelts mithin erst seit dem 1. Februar 2014 in Verzug. 39
4. Die Ansprüche sind nicht gemäß § 24 MTV NRW verfallen, der eine schriftliche Geltendmachung innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verlangt. Die Klägerin hat die Ansprüche mit ihren Schreiben vom 8. Februar 2014 sowie vom 7. und 11. April 2014 schriftlich geltend gemacht. Wie sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 40

25. März 2014 ergibt, war für sie erkennbar, welcher konkreter Rechtspositionen sich die Klägerin berühmte.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

41

Eylert

Creutzfeldt

Klose

Lippok

Häseler-Wallwitz