


<b>Gericht:</b>	BAG 4. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	18.04.2007
<b>Rechtskraft:</b>	ja
<b>Aktenzeichen:</b>	4 AZR 652/05
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 611 Abs 1 BGB, § 133 BGB, § 157 BGB, § 45 Abs 2 ArbGG, Art 20 Abs 3 GG ... mehr
<b>Zitiervorschlag:</b>	BAG, Urteil vom 18. April 2007 – 4 AZR 652/05 –, BAGE 122, 74-95

---

## **Bezugnahme Klausel - Auslegung - Vertrauensschutz**

### **Leitsatz**

1. Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird ("unbedingte zeitdynamische Verweisung").(Rn.26)
2. Ist die Klausel jedoch vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden, ist sie aus Gründen des Vertrauensschutzes wie eine sog. "Gleichstellungsabrede" im Sinne der früheren Senatsrechtsprechung auszulegen.(Rn.43)

### **Orientierungssatz**

Die unter dem Aktenzeichen 1 BvR 796/09 eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde durch Beschluss des BVerfG vom 21. April 2009 nicht zur Entscheidung angenommen.

### Fundstellen

BAGE 122, 74-95 (Leitsatz und Gründe)  
 AP Nr 53 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 StuB 2007, 678 (Gründe)  
 DB 2007, 1982-1985 (Leitsatz und Gründe)  
 EzA-SD 2007, Nr 18, 8-13 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 NZA 2007, 965-972 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 BB 2007, 2125-2127 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 ZTR 2007, 555-560 (Leitsatz und Gründe)  
 EzA § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr 35 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 NJW 2008, 102-109 (Leitsatz und Gründe)  
 EzTöD 100 § 2 TVöD-AT Bezugnahme Klausel Nr 6 (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 DRsp VI(608) 261a-b (Leitsatz und Gründe, red. Leitsatz)  
 Verfahrensgang  
 vorgehend ArbG Hannover, 24. August 2004, 11 Ca 367/04, Urteil

vorgehend Landesarbeitsgericht Niedersachsen 7. Kammer, 28. Juli 2005, 7 Sa 1867/04, Urteil  
nachgehend BVerfG, 21. April 2009, 1 BvR 796/09, Beschluss  
Diese Entscheidung wird zitiert

### **Rechtsprechung**

Anschluss Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen) 17. Kammer, 26. Februar 2015, 17 Sa 1340/14  
Bestätigung BAG 4. Senat, 22. April 2009, 4 ABR 14/08  
Vergleiche BAG 4. Senat, 10. Dezember 2008, 4 AZR 881/07  
So auch Hessisches Landesarbeitsgericht 20. Kammer, 4. Dezember 2008, 20 Sa 638/08  
Bestätigung BAG 4. Senat, 22. Oktober 2008, 4 AZR 793/07  
... mehr

### **Literaturnachweise**

Burkhard Boemke, jurisPR-ArbR 51/2007 Anm. 1 (Anmerkung)  
Frank Bayreuther, AP Nr 53 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag (Anmerkung)  
Axel Braun, ArbRB 2007, 292-293 (Anmerkung)  
Günter Schmitt-Rolfes, AuA 2007, 455 (Aufsatz)  
Hartmut Oetker, AuA 2007, 757 (Anmerkung)  
... mehr

### **Praxisreporte**

Burkhard Boemke, jurisPR-ArbR 51/2007 Anm. 1 (Anmerkung)

### **Kommentare**

*Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB*

- Fandel/Kock, 8. Auflage 2017, § 611a BGB
- Kliemt/Teusch, 8. Auflage 2017, § 613a BGB
- Reichold, 8. Auflage 2017, § 133 BGB

### **Tenor**

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. Juli 2005 - 7 Sa 1867/04 - wird zurückgewiesen.

2. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. Juli 2005 - 7 Sa 1867/04 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen teilweise abgeändert und zur Klarstellung im Tenor neu gefasst:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 24. August 2004 - 11 Ca 367/04 - wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover abgeändert, soweit es die Klage abgewiesen hat.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin seit dem 1. Mai 2004 eine Gehaltserhöhung von 2,4 Prozent fortzuzahlen, ferner seit dem 1. Januar 2004 und seit dem 1. Mai 2004 jeweils eine weitere Gehaltserhöhung von 1 Prozent zu zahlen und die monatlichen Differenzbeträge zwischen gezahlter und beantragter Vergütung ab jeweiliger Fälligkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## Tatbestand

1 Die Parteien streiten über die Geltung eines Vergütungstarifvertrages des öffentlichen Dienstes für ihr Arbeitsverhältnis und daraus resultierende Vergütungsansprüche der Klägerin.

2

Die Klägerin ist seit dem 1. März 2003 Mitglied der Gewerkschaft ver.di und seit dem 1. Januar 1995 bei dem Beklagten beschäftigt. Sie erhält Vergütung entsprechend VergGr. Vc Anl. 10a DRK-TV. In dem Arbeitsvertrag der Parteien vom 16. Dezember 1994/17. Januar 1995 war ua. Folgendes vereinbart worden:

“3. Dem Arbeitsverhältnis liegt der Tarifvertrag über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des DRK in der jeweils geltenden Fassung zugrunde. Er steht zur Einsicht in der Personalabteilung oder in der Einrichtung zur Verfügung.

...

6. Die Beschäftigung beim Deutschen Roten Kreuz ist nicht öffentlicher Dienst.”

3

Die Klägerin war zunächst als Kinderpflegerin tätig. Ab dem 1. August 1999 wurde sie als Erzieherin in einer anderen Einrichtung des Beklagten beschäftigt. Diese Stelle war anfangs befristet. Ab dem 1. August 2000 war die Klägerin dann auf der Basis eines unbefristeten Arbeitsvertrages tätig. Am 21. Mai 2002 wurde ein neuer Arbeitsvertrag von beiden Parteien unterzeichnet, der auszugsweise und jedenfalls hinsichtlich der Ziff. 3 wie sinngemäß in den vorhergehenden Verträgen folgende Vereinbarung enthält:

“1. Die Arbeitnehmerin tritt mit Wirkung vom 01.08.2002 in den Dienst des Deutschen Roten Kreuzes, Kreisverband Hannover-Stadt, als Erzieherin in die Kindertagesstätte B ein. Dem Arbeitgeber bleibt vorbehalten, den/die Arbeitnehmer/in entsprechend seiner/ihrer Ausbildung und Fähigkeiten, auch in andere Einrichtungen des DRK Kreisverband Hannover-Stadt zu versetzen.

2. Die Probezeit entfällt.

3. Dem Arbeitsverhältnis liegt der Tarifvertrag über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des DRK in der jeweiligen geltenden Fassung zugrunde. Er steht zur Einsicht in der Personalabteilung oder in der Einrichtung zur Verfügung.

...”

Der Beklagte war zunächst Mitglied der DRK-Landestarifgemeinschaft in Niedersachsen GbR (im Folgenden: DRK-LTG Nds). Die DRK-LTG Nds. ist ihrerseits Mitglied der (Bundes-)Tarifgemeinschaft des Deutschen Roten Kreuzes, die mit der Gewerkschaft ver.di (früher: ÖTV) zahlreiche Tarifverträge abgeschlossen hat. Am 31. Januar 1984 hatten die Tarifpartner eine Vereinbarung getroffen, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

**“ Vereinbarung über Rahmenbedingungen für den Abschluß von Tarifverträgen**

Zwischen der

**Tarifgemeinschaft des Deutschen Roten Kreuzes, Bonn,**

einerseits, und der

**Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr**

**- Hauptvorstand -, Stuttgart;**

andererseits, wird unter Berücksichtigung der internationalen und nationalen Stellung und Aufgabenstellung des Deutschen Roten Kreuzes folgende Vereinbarung geschlossen:

**TEIL I**

**§ 1**

(1) Die Vertragsparteien gehen davon aus, daß gleichzeitig mit dieser Vereinbarung ein Tarifvertrag zwischen ihnen abgeschlossen wird.

(2) Die Vertragsparteien gehen davon aus, daß der Tarifvertrag nach Abs. 1 die Arbeitsbedingungen des DRK darstellt. Die Arbeitsbedingungen enthalten dabei Bestandteile, welche mit den Regelungen des BAT inhaltlich identisch oder im wesentlichen identisch sind (Katalog A), und solche Bestandteile, welche besondere Regelungen für den Bereich der Tarifgemeinschaft des DRK enthalten (Katalog B).

**§ 2**

Übereinstimmendes Ziel der Vertragsparteien ist es, Arbeitskämpfe im Bereich der Tarifgemeinschaft des DRK nach § 3 Abs. 1 zu vermeiden.

**§ 3**

(1) Die Vertragsparteien führen Verhandlungen über die Materien, die im Katalog B zu regeln sind.

(2) Soweit die Arbeitsbedingungen des DRK mit den Regelungen des BAT inhaltlich identisch sind (Katalog A), werden zwischen den Vertragspartnern keine Verhandlungen geführt. Die Möglichkeit, im beiderseitigen Einvernehmen Verhandlungen zu führen, bleibt unberührt.

**§ 4**

(1) Soweit die Arbeitsbedingungen des DRK mit dem BAT inhaltlich nicht identisch sind, verpflichten sich die Vertragsparteien, im Fall der Nichteinigung bei den Tarifverhandlungen alles zu unternehmen, um einen Arbeitskampf zu vermeiden.

(2) Kommt zwischen den Vertragsparteien eine Einigung nicht zustande, so findet das Verfahren nach §§ 5 ff. dieser Vereinbarung Anwendung.

## **§ 5**

(1) Sind zwischen den Parteien die Vertragsverhandlungen gescheitert, oder verweigert eine Vertragspartei Aufnahme oder Fortsetzung von Verhandlungen, dann kann jede der Vertragsparteien die Schlichtungsstelle anrufen.

(2) Das Nähere regelt die gleichzeitig abgeschlossene Schlichtungsvereinbarung."

- 5 Am selben Tage wurde neben der in § 5 Abs. 2 der Vereinbarung über die Rahmenbedingungen angesprochene Schlichtungsregelung auch der "Tarifvertrag über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes" (im Folgenden: DRK-TV) abgeschlossen, dessen Wirkung seit dem 1. Januar 1991 auf das "Tarifgebiet West" (alte Bundesländer) beschränkt ist, und in dem ua. - in weiten Teilen am BAT orientiert - die materiellen Arbeitsbedingungen der DRK-Mitarbeiter normiert sind.
- 6 In der Folgezeit wurden die Tarifabschlüsse für den Bereich BAT Bund/Länder jeweils durch eigene Tarifverträge zwischen der Tarifgemeinschaft des DRK und der Gewerkschaft ÖTV (später: ver.di) vereinbart.
- 7 Am 31. Januar 2003 wurde zwischen der Gewerkschaft ver.di und der dbb-tarifunion einerseits und dem Bund und der TdL andererseits im Rahmen des 78. Änderungstarifvertrages zum BAT der Vergütungstarifvertrag Nr. 35 (im Folgenden: VTV 35) abgeschlossen. In ihm wurde ua. die Erhöhung der Vergütung in drei Stufen neu festgesetzt, nämlich für die Vergütungsgruppe der Klägerin ab 1. Januar 2003 2,4 % (für die Vergütungsgruppen I - III ab 1. April 2003) sowie ab 1. Januar 2004 und ab 1. Mai 2004 je ein weiteres Prozent.
- 8 Die Gewerkschaften und die Tarifgemeinschaft des DRK traten in Verhandlungen ein, die sich ua. auch mit den sich aus dem VTV 35 ergebenden Änderungen im Öffentlichen Dienst befassten. Es kam jedoch zunächst zu keiner Einigung.
- 9 Der Beklagte trat zum 31. März 2003 aus der DRK-LTG Nds. aus. Die Erhöhung von 2,4 % ab dem 1. April 2003 gab er an seine Mitarbeiter ebenso weiter wie die im VTV 35 vorgesehene Einmalzahlung für das Jahr 2003.
- 10 Die während des Jahres 2003 zwischen der Tarifgemeinschaft des DRK und der Gewerkschaft ver.di weiter geführten Verhandlungen über einen neuen Änderungstarifvertrag, der ua. auch die Ergebnisse des VTV 35 in der bisher geübten Weise in den Bereich des DRK übertragen sollte, führten am 19. November bzw. 19. Dezember 2003 zur Unterzeichnung des 23. Tarifvertrages zur Änderung des DRK-TV (im Folgenden: 23. ÄndTV-DRK). Dieser sah neben der Übernahme der im VTV 35 vorgesehenen Entgelterhöhungen ("... gemäß § 3 Abs. 2 der Vereinbarung über Rahmenbedingungen ...") auch die Übernahme der im VTV 35 vereinbarten Einmalzahlung für März 2003 vor; ausdrücklich ausgenommen dagegen wurde die dort gleichfalls vorgesehene Einmalzahlung für November 2004.

- 11 Mit dem 1. Januar 2004 stellte der Beklagte die seit dem 1. April 2003 vorgenommene Zahlung der Vergütungserhöhung um 2,4 % ein.
- 12 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei zur Zahlung der sich aus dem VTV 35 ergebenden Vergütungserhöhungen von 2,4 % auch nach dem 1. Januar 2004 sowie weiterer Erhöhungen von je 1 % ab 1. Januar 2004 und 1. Mai 2004 verpflichtet. Der Anspruch ergebe sich aus der sog. "Tarifautomatik", die eine unmittelbare Übernahme der Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst durch das DRK vorsehe. Ferner enthalte die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag der Parteien vom 21. Mai 2002 eine konstitutive Vereinbarung der Arbeitsbedingungen des Deutschen Roten Kreuzes, ohne dass diese an die Tarifbindung des Beklagten selbst gebunden sei, da sie nicht als Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Senatsrechtsprechung auszulegen sei. Der Arbeitsvertrag sei nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 abgeschlossen worden, so dass der Vertrauensschutz für den Arbeitgeber entsprechend der vom Senat im Urteil vom 14. Dezember 2005 (- 4 AZR 536/04 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32) geäußerten Auffassung nicht zur Geltung komme. Der Wegfall der Tarifbindung des Beklagten durch den Austritt aus der DRK-LTG Nds. zum 31. März 2003 sei daher ohne Bedeutung. Die Klägerin beruft sich ferner auf eine von dem Beklagten durch die Weitergabe der 2,4 %igen Vergütungserhöhungen von April bis Dezember 2003 begründete betriebliche Übung.

13

Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin seit dem 1. Januar 2004 eine Gehaltserhöhung von 2,4 % fortzuentrichten, seit dem 1. Januar 2004 eine weitere Gehaltserhöhung von 1 % sowie ferner seit dem 1. Mai 2004 eine Gehaltserhöhung von 1 % zu zahlen und die monatlichen Differenzbeträge zwischen gezahlter und beantragter Vergütung ab jeweiliger Fälligkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

- 14 Der Beklagte hat sein Klageabweisungsbegehren damit begründet, dass auf die begehrte Feststellung kein Anspruch bestehe, da er weder zur Zahlung der Erhöhung von 2,4 % noch zur Zahlung der weiteren Erhöhungen von jeweils 1 % verpflichtet sei. Eine "Tarifautomatik" bestehe nicht, da es jeweils einer ausdrücklichen, tarifvertraglich vereinbarten Übernahme der Tarifabschlüsse des öffentlichen Dienstes durch das DRK bedürfe. Diese sei hinsichtlich der Tarifierhöhungen vom Januar 2003 erst nach Austritt des Beklagten aus der DRK-LTG Nds. erfolgt, so dass sie keinen Einfluss auf das Arbeitsverhältnis entfalte. Die Verweisungsklausel sei entsprechend der Senatsrechtsprechung als Gleichstellungsabrede anzusehen und führe im Falle des Wegfalls der Tarifbindung des Arbeitgebers zu einer statischen Fortwirkung der Tariflage, die zu diesem Zeitpunkt bestanden habe. Da das Arbeitsverhältnis bereits seit 1995 bestehe, komme es auf die Änderungsvereinbarung nicht an. Eine betriebliche Übung sei nicht begründet worden, weil der Beklagte lediglich die ihm vermeintlich, aber nicht wirklich bestehende Verpflichtung zur Weitergabe der Tarifierhöhungen des öffentlichen Dienstes habe erfüllen wollen.

15

Das Arbeitsgericht hat der - noch auf Zahlung der Vergütungserhöhungen von 2,4 und 1 % für die Monate Januar bis April 2004 gerichteten - Klage teilweise, nämlich hinsichtlich der Erhöhung von 2,4 Prozent, stattgegeben. Nach einer Änderung des Klageantrages hat das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung der Berufungen beider Parteien im Übrigen festgestellt, dass der Beklagte zur Weiterzahlung der Erhöhung von 2,4 % nebst Zinsen verpflichtet ist. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Ziel auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung auch der weiteren Erhöhungen von jeweils 1 % zum 1. Januar 2004 und zum 1. Mai 2004 weiter. Der Beklagte begehrt mit der von ihm eingelegten Revision die vollständige Klageabweisung.

### **Entscheidungsgründe**

- 16 Die Revision der Klägerin ist weitgehend begründet, die Revision des Beklagten ist dagegen unbegründet. Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin die Vergütungserhöhung von 2,4 % ab dem 1. Januar 2004 weiterzuzahlen sowie weitere Vergütungserhöhungen von jeweils 1 % ab dem 1. Januar 2004 und dem 1. Mai 2004 vorzunehmen.
- 17 A. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage in der Form des zuletzt gestellten Feststellungsantrages für zulässig gehalten, weil die Klägerin nicht gehalten sei, die im Streit stehenden Ansprüche monatlich durch Leistungsklage geltend zu machen. Auf Grund der Erklärung des Beklagten, er werde einem Feststellungsurteil Folge leisten, sei die Feststellungsklage geeignet, den Streit der Parteien insgesamt beizulegen. Soweit die Klägerin die Feststellung der Zahlungsverpflichtung des Beklagten hinsichtlich der Erhöhung von 2,4 % begehre, sei die Klage auch begründet. Der Beklagte habe ohne Rechtsgrund ab dem 1. April 2003 eine Gehaltserhöhung von 2,4 % gewährt und diese ohne Vorbehalt mehr als drei Monate gezahlt. Darin sei die Begründung einer betrieblichen Übung zu sehen, von der der Beklagte sich nicht einseitig lösen könne. Dass dieser sich hierzu möglicherweise auf Grund einer fehlerhaften Annahme der unmittelbaren Wirkung des VTV 35 verpflichtet angesehen habe, sei ohne Bedeutung, da eine solche Annahme für die Klägerin nicht erkennbar gewesen sei. Zur Zahlung der weiteren Erhöhungen von je 1 % sei der Beklagte jedoch nicht verpflichtet. Bei der Verweisklausel im Arbeitsvertrag handele es sich um eine Gleichstellungsabrede, die bei Ende der Tarifbindung des Arbeitgebers zum Ende der Tarifdynamik führe. Auch bestehe die von der Klägerin angenommene "Tarifautomatik" der Übertragung der Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst auf den Bereich des DRK nicht.
- 18 B. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin ist weitgehend begründet, die des Beklagten unbegründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die im VTV 35 geregelten Vergütungserhöhungen, weil diese vom 23. ÄndTV-DRK übernommen worden sind und der DRK-TV in der jeweiligen Fassung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet. Daran hat der Austritt des Beklagten aus der DRK-LTG Nds. nichts geändert.
- 19 I. Allerdings ist der in der Berufungsinstanz gestellte Feststellungsantrag der Klägerin entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nur teilweise zulässig.

- 20 1. Der Feststellungsantrag der Klägerin ist unzulässig, soweit er die Zahlung der Vergütungserhöhung von 2,4 % für den Zeitraum Januar bis April 2004 erfasst. Es mangelt am notwendigen Feststellungsinteresse.
- 21 Streitgegenstand der ersten Instanz war der bezifferte Zahlungsantrag der Klägerin, der sich auf die Erhöhungen von 2,4 % und von 1 % für die Monate Januar bis April 2004 bezog. Hinsichtlich der Leistungsklage auf die Erhöhung von 2,4 % für den genannten Zeitraum war die Klage vor dem Arbeitsgericht erfolgreich. Die Klägerin ist mangels erforderlichen Feststellungsinteresses (§ 256 Abs. 1 ZPO) daran gehindert, diesen bereits titulierten Teil des Anspruchs nunmehr durch einen Feststellungsantrag geltend zu machen. Vielmehr ist die Verteidigung dieses Teils des arbeitsgerichtlichen Urteils in der Berufungsinstanz durch den klägerischen Antrag auf Zurückweisung der hiergegen gerichteten Berufung des Beklagten erfolgt. Ihm hat das Landesarbeitsgericht auch stattgegeben. Damit hat das Landesarbeitsgericht in der Sache über diesen Streitgegenstand zwei Mal entschieden, nämlich einmal durch die diesen Zeitraum umfassende Feststellung, sodann durch die Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen die diesen Zeitraum umfassende Verurteilung zur Zahlung durch das Arbeitsgericht. Dies ist rechtsfehlerhaft.
- 22 2. Der Feststellungsantrag der Klägerin ist aber im Übrigen zulässig, auch soweit er sich auf die - vom Arbeitsgericht abgelehnte - Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von einem weiteren Prozent für die Monate Januar bis April 2004 bezieht. Die Klägerin war nicht gehindert, insoweit in der Berufungsinstanz von einem Zahlungsantrag auf einen Feststellungsantrag überzugehen, da dieser zukunfts offen den Zeitraum ab dem 1. Januar 2004 umfasst und ohnehin mangels Fälligkeit für die Zukunft nicht als Leistungsantrag hätte gestellt werden können (*vgl. dazu Senat 7. Juni 2006 - 4 AZR 272/05 - AP TVG § 1 Nr. 37 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 43*). Das nach § 256 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse der Klägerin liegt in dieser weitgehend zukunftsgerichteten Verpflichtung des Beklagten zur weiteren Zahlung der begehrten Erhöhungen. Es ist nach der Erklärung des Beklagten, einem rechtskräftigen Feststellungsurteil Folge zu leisten, auch davon auszugehen, dass der Streit der Parteien durch ein Feststellungsurteil endgültig beigelegt wird (*vgl. dazu BAG 16. Juli 1998 - 6 AZR 672/96 - AP TVG § 4 Rationalisierungsschutz Nr. 27 mwN*), so dass die Aufteilung in einen (bezifferbaren) Zahlungsanspruch und einen weiteren Feststellungsanspruch nicht erforderlich ist.
- 23 II. Soweit der Feststellungsantrag der Klägerin zulässig ist, ist er ebenso begründet wie der bereits vom Arbeitsgericht titulierte Zahlungsanspruch der Klägerin. Der Beklagte ist verpflichtet, seit dem 1. Januar 2004 eine Gehaltserhöhung von 1 % und seit dem 1. Mai 2004 eine weitere Erhöhung von 1 % zu leisten, ferner ab 1. Januar 2004 die Erhöhung von 2,4 % weiterzuleisten. Das ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag der Parteien in Verbindung mit dem DRK-TV, dem 23. ÄndTV-DRK und dem VTV 35. Das Landesarbeitsgericht hat zwar eine hierauf gestützte Zahlungsverpflichtung des Beklagten verneint, weil es sich bei der arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel der Parteien um eine Gleichstellungsabrede im Sinne der Senatsrechtsprechung handele, die bei Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers durch Verbandsaustritt dazu führe, dass danach abgeschlossene Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis keine Wirkung mehr entfalteteten. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision der Klägerin jedoch nicht stand.
- 24 1. Die Auslegung eines Formulararbeitsvertrages wie des streitgegenständlichen durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkung überprüft werden (*st. Rspr., vgl. nur Senat 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296, 299 mwN*)



. Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen, aber zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (*Senat 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - BAGE 99, 120, 123 f.*). Dies gilt auch für dynamische Verweisungsklauseln.

- 25 2. Die Auslegung der Verweisungsklausel in Ziff. 3 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 21. Mai 2002 ergibt, dass es sich um eine konstitutive Bezugnahme auf den DRK-TV in seiner jeweiligen Fassung handelt, die nicht von der Tarifgebundenheit des Beklagten abhängig ist. Der Austritt des Beklagten aus der DRK-LTG Nds. ist deshalb für seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen, die Klägerin entsprechend dem DRK-TV in seiner jeweiligen Fassung zu behandeln, ohne Bedeutung.
- 26 a) Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den in Bezug genommenen Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird ("unbedingte zeitdynamische Verweisung").
- 27 aa) Nach der früheren Senatsrechtsprechung waren bei Tarifbindung des Arbeitgebers - anders als bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern - Verweisungsklauseln wie diejenige aus dem Arbeitsvertrag der Parteien in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen. Dies beruhte auf der Vorstellung, dass mit einer solchen von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel lediglich die möglicherweise fehlende Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers ersetzt werden sollte, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrages zu kommen und damit zu dessen Geltung für alle Beschäftigten. Nach dem so verstandenen Sinn und Zweck der Klausel sollte das Arbeitsverhältnis an den dynamischen Entwicklungen des in Bezug genommenen Tarifvertrages so lange teilnehmen, wie der Arbeitgeber selbst tarifgebunden war. Trat er aus dem tarifschließenden Verband aus, wirkten die zum Zeitpunkt des Endes der Tarifgebundenheit gültigen Normen des Tarifvertrages im Verhältnis zu den tarifgebundenen Arbeitnehmern statisch weiter. Der Gleichstellungszweck der Klausel konnte gegenüber den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern nur dann erfüllt werden, wenn auch für diese die Normen des im Vertrag in Bezug genommenen Tarifvertrages nur statisch weitergalten (*vgl. nur Senat 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - BAGE 113, 40, 42 f.; 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - BAGE 103, 9, 14; 21. August 2002 - 4 AZR 263/01 - BAGE 102, 275, 278 ff.; 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - BAGE 99, 120, 125; 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296, 299 ff., jeweils mwN*).
- 28 bb) In dem Urteil vom 14. Dezember 2005 (- 4 AZR 536/04 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32) hat der Senat angekündigt, diese Rechtsprechung dahingehend zu ändern, dass sich die Auslegung von Verweisungsklauseln in Arbeitsverträgen, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind, in erster Linie am Wortlaut der Verweisungsklausel zu orientieren hat. Soweit ein Vertragspartner vom Wortlaut abweichende Regelungsziele verfolgt, können diese danach nur in die Auslegung eingehen,

wenn sie für den anderen Vertragspartner mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommen.

- 29 cc) An dieser Absicht hält der Senat fest. Eine individualvertragliche Klausel, die ihrem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf einen bestimmten Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung verweist, ist im Regelfall dahingehend auszulegen, dass dieser Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung gelten soll und dass diese Geltung nicht von Faktoren abhängt, die nicht im Vertrag genannt oder sonst für beide Parteien ersichtlich zur Voraussetzung gemacht worden sind. Die Bezugnahme kann bei einer etwaigen Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag grundsätzlich keine andere Wirkung haben als bei einem nicht tarifgebundenen Arbeitgeber. In beiden Fällen unterliegt die in der Bezugnahme liegende Dynamik keiner auflösenden Bedingung.
- 30 (1) Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind 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 (*Annuß ZfA 2005, 405, 424*). Die Regelung eines Vertrages 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 Vertrages grundsätzlich unbeachtlich, weil sie nicht Teil der vertraglichen Vereinbarung selbst, nämlich der Bestimmung von Leistung und Gegenleistung, sind (*Flume Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. 2 4. Aufl. S. 158*).
- 31 (2) Für die arbeitsvertragliche Bezugnahme bedeutet dies, dass ihr Bedeutungsinhalt in erster Linie anhand des Wortlauts zu ermitteln ist. Bei der arbeitsvertraglichen dynamischen Inbezugnahme eines bestimmten Tarifvertrages in seiner jeweiligen Form ist der Wortlaut zunächst eindeutig und es bedarf im Grundsatz keiner weiteren Heranziehung von Auslegungsfaktoren (*vgl. dazu bereits Thüsing/Lambrich RdA 2002, 193, 198 f.; Annuß ZfA 2005, 405, 423; Bayreuther DB 2007, 166*). Lediglich wenn von den Parteien weitere Tatsachen vorgetragen werden oder sonst ersichtlich sind, die Zweifel an der wortgetreuen Auslegung der Vertragsklausel begründen können, weil sie für beide Seiten erkennbar den Inhalt der jeweils abgegebenen Willenserklärungen in einer sich im Wortlaut nicht niederschlagenden Weise beeinflusst haben, besteht Anlass, die Wortauslegung in Frage zu stellen.
- 32 Die möglichen Motive der Vertragsparteien können dabei für sich genommen keinen entscheidenden Einfluss auf die Auslegung der Verweisungsklausel haben, zumal sie in der Regel heterogen sind (*vgl. zu möglichen Motivbündeln Thüsing/Lambrich RdA 2002, 193, 200 mwN*). Ist der Arbeitgeber tarifgebunden, liegt es zwar nahe, in der beabsichtigten Gleichstellung tarifgebundener mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern ein ggf. auch vorrangiges Motiv für das Stellen einer Verweisungsklausel zu sehen. Die mögliche Tarifgebundenheit des Arbeitgebers ist jedoch kein Umstand, der für die Auslegung einer dem Wortlaut nach eindeutigen Verweisungsklausel maßgeblich sein kann, wenn der Arbeitgeber sie nicht ausdrücklich oder in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Weise zur Voraussetzung oder zum Inhaltselement seiner Willenserklärung

gemacht hat. Dies gilt um so mehr, als dem Arbeitgeber eine entsprechende Vertragsgestaltung ohne Schwierigkeiten möglich wäre. Er ist es, der die Verweisklausel formuliert. Deshalb ist eine unterschiedliche Auslegung desselben Wortlauts je nachdem, ob der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Vereinbarung tarifgebunden war oder nicht, ohne Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte nicht zu rechtfertigen.

- 33 Es besteht deshalb auch keine Obliegenheit des Arbeitnehmers, die Reichweite seiner eigenen Willenserklärung durch eine Nachfrage beim Arbeitgeber hinsichtlich dessen Tarifgebundenheit zu ermitteln (*so noch Senat 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - BAGE 99, 120, 128*).
- 34 (3) Die von Stimmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur gegen das Ergebnis einer unbedingten zeitdynamischen Bindung des Arbeitsverhältnisses an den in Bezug genommenen Tarifvertrag erhobene Einwendung einer "konstitutiven Ewigkeitsklausel" (*so die Formulierung von Henssler FS Wißmann S. 133, 137; in diesem Sinne krit. auch Simon/Kock/Halbsguth BB 2006, 2354, 2355; Möller NZA 2006, 579, 583; von Vogel/Oelkers NJW-Spezial 2006, 369; Klebeck NZA 2006, 15, 18 f.*) ist nicht begründet.
- 35 Zum Einen ist die Klausel mit dem gewählten Wortlaut vom Arbeitgeber gestellt worden, so dass er selbst die Risiken der Rechtsfolgen einer solchen Erklärung zu tragen hat. Will er die unmittelbar aus dem Wortlaut folgenden Rechtswirkungen nicht tragen, muss und kann er selbst dafür sorgen, dass entsprechende Vorbehalte in einer für den Arbeitnehmer hinreichend erkennbaren Form zum Ausdruck kommen (*Sittard/Ulbrich ZTR 2006, 458, 460*). Zum Zweiten gibt es verschiedene rechtsgeschäftliche Möglichkeiten, sich von der unbedingt zeitdynamischen Bindung zu lösen, zB Änderungsvereinbarungen oder Änderungskündigungen (*zu diesen Möglichkeiten zB Giesen NZA 2006, 625, 631 f.; Bayreuther DB 2007, 166; schon früher allg. Wisskirchen/Stühm DB 2003, 2225; vgl. auch zur Verfassungsmäßigkeit der - unbegrenzten - Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG BVerfG 3. Juli 2000 - 1 BvR 945/00 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 36 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 29*). Zum Dritten ist diese als für den von seinem Verband vertretenen und beratenen Arbeitgeber unzumutbar angesehene Wirkung bereits nach der bisherigen Auslegung der Verweisklausel durch den Senat in all denjenigen Fällen eingetreten, in denen die Klausel von Arbeitgebern verwandt wurde, die nicht tarifgebunden waren. Denn hier kann der nach der bisherigen Rechtsprechung vorausgesetzte Gleichstellungszweck nicht eingreifen (*vgl. nur Senat 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - BAGE 113, 40, 42 f. mwN*). Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine statistisch zu vernachlässigende Minderheit von Arbeitsverträgen handelt. Nach einer Untersuchung des Institutes für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB) aus dem Jahre 2004 orientieren sich 40 % der nicht tarifgebundenen Arbeitgeber in ihren Arbeitsverträgen an bestehenden Branchentarifverträgen (*Ellguth/Kohaut WSI-Mitt. 2005, 398, 399 f.; bei der Zahl der Arbeitsverträge mit nicht tarifgebundenen Arbeitgebern ist die Quote mit 50 % (West) bzw. 47 % (Ost) noch höher*), die sie weder im Bestand noch im Inhalt beeinflussen können. Auch wenn es sich dabei nicht in allen Fällen notwendig um die hier streitige Form der "kleinen dynamischen Verweisung" handelt, wurde jedenfalls ein großer Teil der Verweisklauseln bereits nach den bisherigen Auslegungsgrundsätzen des Senats nicht als Gleichstellungsabrede angesehen (*deshalb auch insoweit kritisch Henssler FS Wißmann S. 133, 138*) und die Verwender auf die genannten, angesichts der typischen Verhandlungsmacht der Arbeitgeber auch umsetzbaren rechtsgeschäftlichen Lösungsmöglichkeiten verwiesen.

- 36 (4) Entgegen einigen in der Literatur geäußerten Stimmen (*Nicolai DB 2006, 670, 673; Simon/Kock/Halbsguth ZIP 2006, 726, 727 f.; Laskawy/Lomb EWIR 2006, 507, 508; Zeres NJW 2006, 3533, 3537, der andernfalls eine Vorlagepflicht zum EuGH annimmt; diff. Melot de Beauregard NJW 2006, 2522, 2525; aA Reichold JZ 2006, 725, 727; Thüsing NZA 2006, 473, 474 f.; Buschmann AuR 2006, 204, 206*) steht das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 9. März 2006 (- C-499/04 - "Werhof" *EUGHE I 2006, 2397*) der wortlautorientierten Auslegung der Verweisungsklausel nicht entgegen. Der vorliegende Fall gibt schon deshalb keinen Anlass, sich mit dem Urteil des EuGH auseinanderzusetzen, weil es nicht um die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs geht, mit dem allein sich der EuGH befasst hat. Nur insoweit ist auch Art. 3 RL 77/187/EWG bzw. 2001/23/EG ein möglicher Prüfungsmaßstab. Die Auslegung der Verweisungsklausel allein hat keine europarechtlichen Bezüge (*vgl. nur Thüsing NZA 2006, 473, 475*).
- 37 Darüber hinausgehende allgemeine Wirkungen kann das Urteil auch dann nicht entfalten, wenn man die Konstellation des Verbandsaustritts mit derjenigen des Betriebsübergangs gleichsetzt; eine Einschränkung der negativen Koalitionsfreiheit ist in der dynamischen Fortwirkung der Bezugnahme auf den EuGH *Simon/Kock/Halbsguth ZIP 2006, 726, 727 f.* . Denn die negative Koalitionsfreiheit schützt den Arbeitgeber in diesem Zusammenhang allenfalls davor, normativ an Tarifverträge gebunden zu werden, die von einem Verband abgeschlossen werden, in dem er nicht Mitglied ist. Die Wirksamkeit der individualvertraglichen Inbezugnahme von Tarifverträgen als Ausdruck privatautonomer Gestaltungsmacht ist dadurch nicht berührt (*so auch Brecht-Heitzmann/Lewek ZTR 2007, 127,131*) . Auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber können Verweisungsklauseln auf Tarifverträge vereinbaren und tun dies auch, ohne dass irgendjemand bislang vertreten hätte, diese selbst eingegangene, vertragliche dynamische Bindung verstoße gegen die - eigene - negative Koalitionsfreiheit. Der Verbandsaustritt als solcher kann deshalb nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen zu einer von den übereinstimmenden Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien abweichenden, nur noch statischen Weitergeltung der in Bezug genommenen Tarifverträge führen.
- 38 (5) Einer Anrufung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts nach § 45 Abs. 2 ArbGG bedarf es nicht. Die Rechtsprechungsänderung ist nur hinsichtlich der Auslegung von Verweisungsklauseln, die nach dem 31. Dezember 2001 vereinbart worden sind, entscheidungserheblich. Hinsichtlich der Auslegung einer solchen Klausel liegt keine der jetzigen Rechtsprechung des Senats entgegenstehende Rechtsprechung eines anderen Senats oder des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vor.
- 39 b) Diesen Kriterien folgend ist die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag der Parteien vom 21. Mai 2002 als eine eigenständige konstitutive Bezugnahme auf den DRK-TV in seiner jeweiligen Fassung auszulegen, die nicht an die Tarifgebundenheit des Beklagten gebunden ist.
- 40 aa) Der Wortlaut der Vereinbarung ist eindeutig. Danach liegt dem Arbeitsverhältnis der DRK-TV in seiner jeweils geltenden Fassung zugrunde. Dass dies nur so lange gelten soll, wie der Beklagte selbst an diesen Tarifvertrag gebunden ist, und dass dies daraus folgt, dass er zu diesem Zeitpunkt tarifgebunden war, ist dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen.

- 41 bb) Es sind auch keine sonstigen Umstände erkennbar, aus denen diese - vom Beklagten angenommenen - Einschränkungen des Wortlauts der Vereinbarung als Vertragsinhalt für die Klägerin so deutlich geworden sind, dass ihre zustimmende Willenserklärung zu der Klausel als Zustimmung zu diesen Einschränkungen auszulegen ist. Der Beklagte hat sich auch nicht auf derartige Umstände berufen.
- 42 cc) Dieser Auslegung steht ein Vertrauensschutz des Beklagten weder grundsätzlich noch unter dem Gesichtspunkt entgegen, dass zwischen den Parteien bereits vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform die Verweisungsklausel sinngemäß vereinbart worden war.
- 43 (1) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2005 (- 4 AZR 536/04 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32) die Änderung der Rechtsprechung zur Auslegung einer solchen Verweisungsklausel auf diejenigen Arbeitsverträge beschränkt, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind. Er hat dies damit begründet, dass die frühere Auslegungsregel in jahrelanger Rechtsprechung entwickelt und von der beratenden und forensischen Praxis verbreitet als gefestigt angesehen worden ist. Dies spreche gegen eine unbegrenzte Rückwirkung der Änderung der Rechtsprechung. Als Stichtag für die Änderung erscheine es stattdessen geboten, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Schuldrechtsreform zugrunde zu legen. Seitdem sei die AGB-Kontrolle für Arbeitsverträge und damit auch für arbeitsvertragliche Verweisungsklauseln ausdrücklich gesetzlich angeordnet, so dass seitdem von Arbeitgebern verlangt werden könne, in von ihnen gestellten Bezugnahmeklauseln das von ihnen Gewollte hinreichend deutlich zum Ausdruck zu bringen.
- 44 (2) Diese Überlegungen zum (begrenzten) Vertrauensschutz haben Zustimmung (zB *Sittard/Ulbrich ZTR 2006, 458, 461; Seel MDR 2006, 491, 494; diff. Reinecke BB 2006, 2637, 2640 f.; Stein AuR 2006, 366, 368*), aber auch Ablehnung (zB *Simon/Kock/Halbsguth BB 2006, 2354, 2355 f.; Bayreuther DB 2007, 166, 168; Meinel/Herms DB 2006, 1429, 1431 f.; Weller EWIR 2006, 389, 390; Giesen NZA 2006, 625, 628 f.; von Vogel/Oelkers NJW-Spezial 2006, 369, 370; Zerres NJW 2006, 3533, 3535 f.; Löwisch/Feldmann Anm. zu EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32; Kort Anm. zu AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39; Marschner Anm. zu EzBAT BAT § 1 Betriebsübergang Nr. 7; Ziemann jurisPR-ArbR 29/2006*) erfahren. Dabei richten sich die kritischen Stimmen teilweise nicht gegen die Rechtsprechungsänderung als solche, sondern dagegen, dass der Vertrauensschutz nicht bis zur Veröffentlichung der beabsichtigten Rechtsprechungsänderung gewährt wird. Gegen jeden Vertrauensschutz und für eine unbegrenzte Rückwirkung der geänderten Rechtsprechung sprechen sich Brecht-Heitzmann und Lewek (*ZTR 2007, 127, 132 f.*) sowie Röller und Wißmann (*FS Küttner S. 465, 475; in diesem Sinne auch schon früher Annuß ZfA 2005, 405, 429; diff. Hanau NZA 2005, 489, 491, 494*) aus.
- 45 (3) Der Senat hat die Kritik an seiner Ankündigung hinsichtlich des Stichtags einer Prüfung unterzogen und hält an der im Urteil vom 14. Dezember 2005 (- 4 AZR 536/04 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32) geäußerten Absicht fest.
- 46 (a) Bei einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Auslegung von häufig verwendeten Vertragsklauseln ist die Entscheidung, ob und ggf. wie weit der hiervon

nachteilig betroffenen Partei Vertrauensschutz zu gewähren ist, von einer Abwägung der beiderseitigen berechtigten Interessen abhängig.

- 47 (aa) Höchstrichterliche Rechtsprechung ist kein Gesetzesrecht. Urteile oberster Bundesgerichte ändern die Rechtslage nicht, sondern stellen diese lediglich auf Grund eines - prinzipiell irrtumsanfälligen - Erkenntnisprozesses fest (*BVerfG 28. September 1992 - 1 BvR 496/87 - AP GG Art. 20 Nr. 15 mwN; BAG 13. Juli 2006 - 6 AZR 198/06 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 22 = EzA KSchG § 17 Nr. 17*). Wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung sich unter einer gegebenen Rechtslage ändert, ist die neue Rechtsprechung deshalb grundsätzlich auch auf Fallkonstellationen anzuwenden, in denen die für die Beurteilung des Rechtsstreits maßgeblichen Tatsachen zu einer Zeit gesetzt worden sind, in der die Änderung der Rechtsprechung noch nicht stattgefunden hat und auch noch nicht angekündigt war (*BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 34, AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 = EzA KSchG § 17 Nr. 16; Griebeling RdA 1992, 373, 375 f.*). Durch das Abweichen von einer früher vertretenen Ansicht verstößt der Richter nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG (*BVerfG 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - Rn. 42, BVerfGE 84, 212*). Im Gegenteil ist ein Gericht stets verpflichtet, seine Rechtsprechung kritisch zu überprüfen. Gewinnt es eine bessere Erkenntnis, muss es sie bei nächster Gelegenheit umsetzen und darf das Recht nicht der Partei, der es nunmehr zu gewähren ist, mit der Begründung versagen, dass ihr Gegner auf die jetzt als unrichtig erkannte frühere Rechtsprechung vertraut habe (*BGH 2. Dezember 1976 - VII ZR 88/75 - NJW 1977, 375, 376*). Inwieweit von diesen Grundsätzen in Bereichen, in denen Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung gesetzvertretende Funktionen (zB im Arbeitskampfrecht vgl. dazu ua. *Louven Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts S. 163 ff.*) oder auch nur gesetzeskonkretisierende Funktionen ausübt, Einschränkungen zu machen sind (vgl. *in diesem Sinne schon Hanau/Preis DB 1991, 1276, 1281*), kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Änderung der Rechtsprechung bezieht sich allein auf die Aufgabe einer Auslegungsregel für individualvertragliche Vereinbarungen, die sich vorrangig an der soziotypischen Ausgangssituation und den mutmaßlichen Interessenlagen der Parteien orientierte und dem Wortlaut der Vereinbarung nachrangige Bedeutung beimaß. Dabei handelt es sich nicht um gesetzvertretendes oder gesetzeskonkretisierendes Richterrecht.
- 48 (bb) Daher gilt grundsätzlich, dass auch bei der Änderung einer Auslegungsregel für allgemein verwendete Vertragsklauseln das Risiko der Rechtsprechungsänderung zunächst allein den Verwender der Klausel trifft. Dies hat auch der Bundesgerichtshof für den - mit der vorliegenden Konstellation hinsichtlich des Vertrauensschutzes vergleichbaren - Fall der unmittelbaren Anwendung der Regelungen der AGB-Kontrolle entschieden und dem Verwender einer Formulklausel keinen Vertrauensschutz zugebilligt, obwohl die Bestimmung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorher als wirksam angesehen wurde (*BGH 18. Januar 1996 - IX ZR 69/95 - Rn. 21, BGHZ 132, 6 mwN*).
- 49 (cc) Die Einschränkung einer Rückwirkung der Rechtsprechungsänderung ist jedoch geboten, wenn und soweit die von der Rückwirkung nachteilig betroffene Partei auf die Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte und die Anwendung der geänderten Auffassung wegen ihrer Rechtsfolgen im Streitfall oder der Wirkung auf andere vergleichbar gelagerte Rechtsbeziehungen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Prozessgegners eine unzumutbare Härte bedeuten würde (so auch *BAG 18. Januar 2001 - 2 AZR 616/99 - AP LPVG Niedersachsen § 28 Nr. 1 = EzA BGB § 626 Krankheit Nr. 4; 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 =*

*EzA KSchG § 17 Nr. 16; 13. Juli 2006 - 6 AZR 198/06 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 22 = EzA KSchG § 17 Nr. 17; zust. Höpfner RdA 2006, 156, 164 f.)* . Bei der somit zu treffenden Abwägung ist zu beachten, dass die materielle Gerechtigkeit einen dem Grundsatz der Rechtssicherheit mindestens ebenbürtigen Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips verkörpert (*BGH 29. Februar 1996 - IX ZR 153/95 - Rn. 26, BGHZ 132, 119 mwN*) . Einer Partei ist nur dann zuzumuten, ein ihr ungünstiges Urteil hinzunehmen, obwohl sie nach gegenwärtiger höchstrichterlicher Erkenntnis das Recht auf ihrer Seite hat, wenn die daraus für den Gegner erwachsenden Folgen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauens auf die Fortdauer der bisherigen Rechtsprechung zu unbilligen, ihm nicht zumutbaren Härten führen würden (*BGH 29. Februar 1996 - IX ZR 153/95 - Rn. 27, aaO*) .

- 50 (dd) Es ist ferner zu berücksichtigen, dass der Senat nicht die Wirksamkeit einer gestaltenden einseitigen Rechtshandlung des Arbeitgebers beurteilen muss und bei der Würdigung eines möglichen Vertrauensschutzes in die vergangene Rechtsprechung den gesetzgeberischen Schutzzweck der Norm heranziehen kann, deren Auslegung über die Wirksamkeit der gestaltenden Handlung entscheidet (*wie bei § 17 KSchG, vgl. dazu BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 = EzA KSchG § 17 Nr. 16; bei § 28 PersVG Niedersachsen, vgl. dazu BAG 18. Januar 2001 - 2 AZR 616/99 - AP LPVG Niedersachsen § 28 Nr. 1 = EzA BGB § 626 Krankheit Nr. 4*) . Dieser Schutzbereich muss nicht immer den Interessen des Vertragsgegners dienen. Ebenso ist die Rückwirkung mit einer nachträglich geänderten Bewertung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ausgeschlossen, etwa bei Haftungsnormen (*vgl. zu diesen Konstellationen Löwisch FS Arbeitsgerichtsverband S. 601, 612 ff.*). Anders ist es bei der Auslegung übereinstimmender Willenserklärungen anhand von §§ 133, 157 BGB. Wirksamkeitskriterien, die Interessen außerhalb der unmittelbaren Vertragsbeziehung der Parteien dienen, kommen dabei gerade nicht zur Anwendung, so dass dem Arbeitgeber durch eine Rückwirkung nicht nachträglich Handlungspflichten auferlegt werden, die zur "Unwirksamkeit" oder Rechtswidrigkeit der nach den seinerzeitigen Kriterien der Rechtsprechung und Rechtspraxis wirksamen und rechtmäßigen Rechtshandlungen führen.
- 51 Ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB kommt ebenfalls nicht in Betracht, da eine solche nur diejenigen Faktoren als Geschäftsgrundlage berücksichtigt, die vom gemeinschaftlichen Willen der Parteien umfasst waren und gerade nicht ausschließlich der einseitigen Erwartung einer der beiden Parteien entsprechen (*BGH 17. Februar 1993 - XII ZR 232/91 - Rn. 13, NJW-RR 1993, 753; zu Rückwirkung, Vertrauensschutz und Geschäftsgrundlage auch Blomeyer FS Karl Molitor S. 41, 49; Louven Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts S. 144 ff.*) . Dies ist - wie dargelegt - bei der Auslegung einer dynamischen Verweisungsklausel jedoch der Fall.
- 52 (b) Unter Anwendung dieser Kriterien ist den Arbeitgebern, die bis zum 31. Dezember 2001 Arbeitsverträge mit einer entsprechenden Bezugnahmeklausel abgeschlossen haben, Vertrauensschutz insoweit zu gewähren, als auf diese "Altverträge" die frühere Auslegungsregel des Senats anzuwenden ist, wonach bei Beteiligung eines verbandsangehörigen Arbeitgebers und Fehlen entgegenstehender Anhaltspunkte in der Regel eine dynamische Verweisung auf einen einschlägigen Tarifvertrag als Gleichstellungsabrede auszulegen ist. Für Arbeitsverträge, die ab dem 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind ("Neuverträge"), wendet der Senat diese Auslegungsregel nicht an. Bei der Ent-

scheidung für das Ob und das Wie der Gewährung von Vertrauensschutz sind folgende Faktoren maßgeblich:

- 53 (aa) Die Aufgabe der vom Senat früher angewandten und von einer verbreiteten Vertragspraxis zugrunde gelegten Auslegungsregel ist nicht unmittelbar auf eine Änderung der materiellen Rechtslage, wie sie etwa durch das Inkrafttreten der Schuldrechtsreform eingetreten ist, zurückzuführen. Wie dargelegt, stützt sie sich hauptsächlich auf eine auch in der Kritik der weit überwiegenden Auffassung der Literatur (*vgl. die Nachweise bei Senat 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 17 f., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32*) immer wieder angemahnte "Rückbesinnung" auf allgemeine Grundsätze der Vertragsauslegung, indem sie in erster Linie den Wortlaut der abgegebenen Willenserklärungen heranzieht und begleitenden Umständen, die nicht erkennbar in den Erklärungsinhalt eingegangen sind, keine vom Wortlaut abweichende oder diesem sogar widersprechende Bedeutung zumisst, auch wenn es hierfür in der Arbeitsrechtspraxis ein nachvollziehbares Bedürfnis gegeben haben mag.
- 54 (bb) Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ab welchem Zeitpunkt es Arbeitgebern zumutbar war, auf hinreichende Klarheit der von ihnen abgegebenen Erklärungen hinzuwirken und die Folgen möglicher Unklarheiten und Unvollkommenheiten in den von ihnen selbst gestellten Verweisungsklauseln auch selbst zu tragen. Damit korrespondiert die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt es Arbeitnehmern zugemutet werden kann, für sie nachteilige Rechtsfolgen zu tragen, die ihnen aus einer nach der materiellen Rechtslage nicht gerechtfertigten Berücksichtigung außervertraglicher Faktoren durch das Gericht erwachsen. Denn wenn in Zivilrechtsstreitigkeiten das Vertrauen einer Partei in die Kontinuität einer nicht mehr als zutreffend angesehenen Rechtsprechung umfangreich geschützt wird, geht dies immer zu Lasten der anderen Partei. Es ist deshalb nur schwer einzusehen, dass derjenige, der die vom Gericht vertretene Ansicht teilt, die Folgen dafür zu tragen hat, dass der andere auf eine bestehende Rechtsprechung vertraut hat. Deshalb ist eine Abwägung der Parteiinteressen im Einzelfall geboten (*Höpfner RdA 2006, 156, 164; Medicus NJW 1995, 2577, 2583*). Da es bei der hier streitigen Konstellation um eine inhaltlich häufig verwandte Vertragsklausel geht, die in der Rechtsprechung und Literatur als "kleine dynamische Verweisungsklausel" typisiert ist, hat auch die Interessenabwägung typisiert stattzufinden (*so im Ergebnis auch BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 = EzA KSchG § 17 Nr. 16*).
- 55 (cc) Dass insoweit überhaupt Vertrauensschutz gewährt und damit den betroffenen Arbeitnehmern ein nicht durch ihr Verhalten gerechtfertigter Nachteil auferlegt wird, ist, wie der Senat im Urteil vom 14. Dezember 2005 (*- 4 AZR 536/04 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32*) ausgeführt hat, durch seine jahrelange Rechtsprechung gerechtfertigt. Eine vollständige Rückwirkung auf alle Arbeitsverträge, in denen derartige Verweisungsklauseln vereinbart worden sind, würde für die Arbeitgeber, die sich vielfach an höchstrichterlicher Rechtsprechung orientieren, eine unzumutbare Härte bedeuten. Angesichts der Dispositionen, die die Arbeitgeber insoweit im Vertrauen auf den Bestand der immer wieder bestätigten Rechtsprechung bei unveränderter Rechtslage getroffen haben, wäre ein derartig tiefgreifender Einschnitt auch unter Beachtung der entgegenstehenden berechtigten Interessen der Arbeitnehmer nicht gerechtfertigt und würde überdies zu einer großen Verunsicherung in den Betrieben führen (*Senat 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - aaO*).



- 56 (dd) Es ist andererseits jedoch nicht zu verkennen, dass neben der generell immer bestehenden Möglichkeit einer Rechtsprechungsänderung auf Grund anderer, möglichst besserer Erkenntnis die Auslegungsregel der Gleichstellungsabrede umstritten war. Die in der bisherigen Rechtsprechung des Senats aufgestellte Auslegungsregel ist vielfacher Kritik in der Literatur unterzogen worden; teilweise hat die Instanzrechtsprechung die Gefolgschaft versagt (vgl. jeweils die Nachweise im Senatsurteil vom 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 17, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 39 = EZA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32) , so dass zB im Zuständigkeitsbereich der abweichenden Landesarbeitsgerichte die Arbeitgeber jedenfalls insoweit nicht mit einer zustimmenden Judikatur rechnen konnten. Diese Faktoren sind bereits prinzipiell geeignet, das Ausmaß des Vertrauens in die Aufrechterhaltung der Rechtsprechung zu verringern (BVerfG 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - Rn. 43, BVerfGE 84, 212; BAG 26. April 2006 - 7 AZR 500/04 - AP TzBfG § 14 Nr. 23 = EZA TzBfG § 14 Nr. 28, sogar für die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes; Rieble Anm. zu EZA GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 98) . Es ist zwar zutreffend, dass der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung noch längere Zeit festgehalten hat. Gleichwohl war für die beteiligten Kreise - und in Besonderheit für die von ihrem Verband sachkundig beratenen Arbeitgeber, die allein von der Rechtsprechungsänderung betroffen sind - erkennbar, dass die bisherige Sicht des Senats einer nicht unbeachtlichen Kritik unterlag und von daher nicht als unbestritten gelten konnte (im Gegensatz etwa zur Rechtsprechung des Zweiten Senats zu § 17 KSchG vor dem anderslautenden Urteil des EuGH vom 27. Januar 2005 - C-188/03 - "Junk" EuGHE I 2005, 885; vgl. dazu BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 = EZA KSchG Nr. 16) . Es sind auch bereits vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform alternative Formulierungsvorschläge gemacht worden, die mit einer möglichen "falschen Ausgestaltung der Bezugnahmeklausel" begründet worden sind (so zB Hanau/Kania FS Schaub S. 239, 260 ff.) .
- 57 (ee) Die vom Senat vorgenommene typisierte Interessenabwägung führt im Ergebnis zu einer Stichtagsregelung (vgl. zur Zulässigkeit einer rückwirkenden Stichtagsregelung durch ein Gesetz BVerfG 16. März 2006 - 1 BvR 1311/96 - NZS 2006, 533; 26. April 1995 - 2 BvR 794/91 ua. - DÖD 1996, 25) , die auch im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zur Gewährung eines Vertrauensschutzes und zu seiner zeitlichen Begrenzung erforderlich und geeignet ist.
- 58 Mit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 ist ein Einschnitt vorgenommen worden, der zu einer Änderung der Risikoverteilung hinsichtlich der Folgen der Rechtsprechungsänderung führen muss. Es ist insoweit nicht nur die materielle Rechtslage hinsichtlich der Inhaltskontrolle von vorformulierten Arbeitsverträgen erstmals gesetzlich kodifiziert worden, sondern es hat dadurch auch ein erkennbarer Paradigmenwechsel stattgefunden (vgl. nur Preis in Dauner-Lieb/Henssler/Preis Inhaltskontrolle im Arbeitsrecht S. 64 ff.; Thüsing/Lambrich NZA 2002, 1361; Joost FS Ulmer S. 1199, 1200: "beträchtliche Auswirkungen"; Zirnbauer FA 2006, 34; Annuß BB 2006, 1333; Thüsing FS Wiedemann S. 559, 574: "grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers"; Lieb FS Ulmer S. 1231, 1232: "Format von Quantensprüngen"; Reichold JZ 2006, 725, 727: "starker Appell des neuen BGB an die vom Arbeitgeber endlich zu beachtende Vertragskultur"; Oetker FS Wiedemann S. 383, 386 f.: "... sind die bisherigen Diskussionlinien neu zu ziehen ... Dieses veränderte normative Koordinatensystem zwingt dazu, ... erneut auf den Prüfstand zu stellen"; Bauer/Krieger SAE 2006, 11: "Die Einführung der AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen ... war ein Fehler. Die seit nunmehr vier Jahren

bestehende Rechtsunsicherheit im Arbeitsvertragsrecht ist für die betroffenen Unternehmen eine Zumutung“). Die Auslegung von allgemeinen (Arbeits-)Vertragsbedingungen war damit auf ein neues Fundament gestellt worden, auch wenn einzelne Grundsätze der nunmehr gesetzlich geregelten Inhaltskontrolle bereits vorher in der höchstrichterlichen Rechtsprechung angewandt worden waren. Dabei ist nicht nur die Position der Verwender von arbeitsvertraglichen Formularen deutlich geschwächt (*Hümmerich/Holthausen NZA 2002, 173: „künftig kein Stein mehr auf dem anderen“*), sondern im Gegenzug die Leitlinie einer auf den Empfänger- bzw. Verbraucherhorizont abgestellten Sichtweise wesentlich gestärkt worden, so dass die Argumente gegen die Überzeugungskraft der bisherigen Rechtsprechung an Bedeutung gewonnen haben (*Sitthard/Ulbrich ZTR 2006, 458, 460; Marschner Anm. zu EzBAT BAT § 1 Betriebsübergang Nr. 7*). Die damit verbundene Festlegung des Zeitpunktes eines relevanten Wertewandels (*vgl. dazu Medicus NJW 1995, 2577, 2581*) ist zwar nicht für die nun vollzogene Rechtsprechungsänderung als solche entscheidend. Sie markiert aber die Zeitgrenze, die auch und gerade im Arbeitsrecht bei der Festlegung von Vertrauensschutz zu einer neuen Gewichtung der beiderseitigen berechtigten Interessen führen muss. Der Gesetzgeber hat mit der Schuldrechtsnovelle ua. eine erneute nachhaltige Aufforderung an die Verwender von Formularverträgen erhoben, das von ihnen Gewollte auch in der entsprechenden verständlichen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) Form eindeutig zum Ausdruck zu bringen. Der Senat sieht es deshalb unter diesem Gesichtspunkt unter Berücksichtigung der gegenläufigen und nunmehr ab dem 1. Januar 2002 weiter gestärkten berechtigten Interessen der Arbeitnehmer für die Arbeitgeber ab Inkrafttreten der Schuldrechtsreform nicht mehr als unzumutbare Härte an, wenn sie die Rechtsfolgen der von ihnen selbst nach diesem Zeitpunkt hervorgebrachten Differenz zwischen dem Erklärten und dem Gewollten auch selbst zu tragen haben.

- 59 (4) Dem Beklagten ist auch nicht etwa deshalb Vertrauensschutz zu gewähren, weil es sich bei der vereinbarten Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag vom 21. Mai 2002 um eine nach seiner Auffassung „sinngemäß“ gleiche Formulierung handelt wie in den vorher zwischen den Parteien geschlossenen Arbeits- und Änderungsverträgen.
- 60 Aus den oa. Darlegungen zum Vertrauensschutz und seiner zeitlichen Festlegung ergibt sich, dass Arbeitgeber, die Verweisungsklauseln der streitigen Art ab dem 1. Januar 2002 vereinbart haben, sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen können, weil mit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform die „Warnzeichen“ bei der weiteren Verwendung der Klauseln in der bisherigen Form so deutlich waren, dass es für einen Arbeitgeber keine unzumutbare Härte mehr darstellt, wenn er an dem Wortlaut der von ihm eingeführten Vertragsklausel festgehalten wird und das von ihm möglicherweise Gewollte, aber vom Wortlaut der Klausel Abweichende nicht als Vertragsinhalt angesehen wird. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die entsprechende Klausel erstmals vereinbart wurde oder ob sie in einem Abänderungsvertrag für ein bereits länger bestehendes Arbeitsverhältnis enthalten ist. Für die Abwägung der beiderseitigen Interessen und die Frage der unzumutbaren Härte spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber diese Klausel vor dem 1. Januar 2002 schon einmal vereinbart hatte und sie damals - wie auch später - als Gleichstellungsabrede verstehen wollte. Einen Unterschied zwischen einer „deklaratorischen Wiederholung“ der Klausel und einer konstitutiven Neuvereinbarung (auf den sich der Beklagte jedoch nicht berufen hat) kann es nicht geben, da die Willenserklärung auch schon vor dem 1. Januar 2002 einer anderen Auslegung bedurft hätte. Vertrauensschutz bedeutet nicht den Schutz vor der nunmehr als zutreffend angesehenen Auslegung, sondern lediglich vor den Folgen der Änderung der Rechtsprechung, wenn die Er-

klärung vor dem Stichtag abgegeben worden ist. Dass es sich bei der Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag der Parteien vom 21. Mai 2002 um eine Willenserklärung handelt, hat der Beklagte nicht in Abrede gestellt und kann es wohl auch nicht. Das genügt.

61 3. Die in der von der Klägerin begehrten Feststellung enthaltene Verpflichtung des Beklagten ergibt sich nach der Höhe unstreitig aus dem DRK-TV in der Fassung des 23. ÄndTV-DRK, in dem die Vergütungserhöhungen von 2,4 % ab dem 1. Januar 2003 und jeweils 1 % ab dem 1. Januar 2004 und dem 1. Mai 2004 aus dem VTV 35 vom 31. Januar 2003 übernommen worden sind.

62 4. Auf die - in der Sache begründete - Rüge des Beklagten, das Landesarbeitsgericht sei zu Unrecht von einer betrieblichen Übung ausgegangen (*vgl. dazu zB die Entscheidung zu einem "Altvertrag" Senat 18. April 2007 - 4 AZR 751/06 -*) kommt es nicht an, da sich das Urteil des Landesarbeitsgerichts, soweit es der Klage aus diesem Grunde stattgegeben hat, im Streitfall aus anderen Gründen jedenfalls im Ergebnis als zutreffend erweist.

63 Aus diesem Grund bedarf es auch keines Eingehens auf die von der Klägerin in den Vorinstanzen vertretene Auffassung, die Anwendung des VTV 35 ergebe sich aus der im DRK-TV angelegten "Tarifautomatik" der Implementierung der Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst in das DRK-Tarifwerk ohne jeden weiteren Übertragungsakt (*vgl. dagegen schon Senat 7. Juni 2006 - 4 AZR 272/05 - AP TVG § 1 Nr. 37 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 43*) .

64

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zurückweisung der Revision der Klägerin wegen der teilweisen Unzulässigkeit des in der Berufungsinstanz gestellten Feststellungsantrages bleibt kostenmäßig unberücksichtigt, weil sie nur einen geringfügigen Anteil des gesamten Streitgegenstandes betrifft.

Bepler

Wolter

Creutzfeldt

Günther

Görgens