

Aktenzeichen: 4 AZR 285/08
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 26. August 2009
- 4 AZR 285/08 -

I. Arbeitsgericht
Potsdam

Urteil vom 26. Juni 2007
- 3 Ca 291/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 1. April 2008
- 11 Sa 1521/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Blitzwechsel in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung

Gesetze:

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3; TVG § 1, § 1 Bezugnahme auf
Tarifvertrag, § 1 Rückwirkung, § 3, § 4 Abs. 1; BGB §§ 133, 157, 313;
ZPO § 288

Leitsatz:

Ein vereinsrechtlich wirksamer Statuswechsel innerhalb eines Arbeitgeberverbandes von einer Mitgliedschaft mit Tarifbindung in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung bedarf, wenn er nach Beginn der Tarifverhandlungen und vor Abschluss des Tarifvertrages erfolgt, zu seiner tarifrechtlichen Wirksamkeit der Transparenz im Verhältnis zur an der Verhandlung beteiligten Gewerkschaft. Unterbleibt eine solche Offenlegung, bleibt der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 TVG an den Tarifvertrag gebunden, der Gegenstand der Verhandlungen war. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Tarifvertragsparteien zum Zeitpunkt des Statuswechsels bereits einen Vorvertrag über den Abschluss eines Tarifvertrages geschlossen haben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 285/08
11 Sa 1521/07
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. August 2009

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

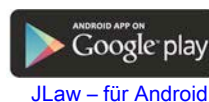
pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. August 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Hannig und Hardebusch für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 1. April 2008 - 11 Sa 1521/07 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf eine anteilige tarifliche Jahressonderzahlung. 1

Der Kläger, Mitglied der Gewerkschaft ver.di, war bis zum 31. Oktober 2006 als OP-Pfleger im Klinikum der Beklagten beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lag der am 1. Juli 1991 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossene Vertrag zugrunde, in dem es ua. heißt: 2

„§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag-Ost (BAT-O) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung.“

Das zunächst als Eigenbetrieb der Stadt P geführt Klinikum war in der Folgezeit auf die Beklagte übergegangen. Diese war zunächst Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes B (KAV), der wiederum Mitglied der Vereinigung Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) ist. 3

Die VKA verhandelte am 31. Juli 2006 und am 1. August 2006 mit der Gewerkschaft ver.di über einen Tarifvertrag für die in Krankenhäusern beschäftigten Arbeitnehmer auf Grundlage des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD). Am 1. August 2006 verständigten sich die Verhandlungspartner auf „Eckpunkte für krankenhausspezifische Regelungen“ (*Eckpunkte*). Der Tarifvertrag sollte nach den Eckpunkten am 1. August 2006 in Kraft treten. 4



Das Präsidium des KAV fasste in einer außerordentlichen Sitzung am 4. August 2006 folgenden Beschluss:

„1. Mitglieder des KAV B ohne Tarifbindung (Gastmitglieder gemäß § 3 Abs. 4 Satz 6 der Satzung) haben grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie Vollmitglieder, in den Organen jedoch nur Gaststatus ohne aktives und passives Wahlrecht. Sie sind nicht an die vom KAV B oder der VKA für tarifgebundene Arbeitgeber abgeschlossenen Tarifverträge gebunden und daher weder verpflichtet, die Verbandstarifverträge einzuhalten noch auf den Abschluss eigener Tarifverträge zu verzichten. Sie haben das Recht vom Verband in Tarifaussinandersetzungen mit den Gewerkschaften vertreten zu werden.

Der Präsidiumsbeschluss vom 16. Juni 2006 wird aufgehoben.

2. Sofern ein kommunales Krankenhaus bis Ende August 2006 den Erwerb der Gastmitgliedschaft gemäß § 3 Abs. 4 Satz 6 der Satzung (OT-Mitgliedschaft) beantragt, liegt ein wichtiger Grund vor, der es am Erwerb der Mitgliedschaft mit Tarifbindung hindert. Die Zustimmung des Präsidiums zur OT-Mitgliedschaft gilt in diesem Fall als erteilt.

3. Sofern ein kommunales Krankenhaus bis Ende August 2006 die sofortige einvernehmliche Beendigung der Mitgliedschaft gemäß § 4 Abs. 1 Buchst. d der Satzung (Auflösungsvereinbarung) beantragt und zugleich unwiderruflich den Erwerb der Gastmitgliedschaft gemäß § 3 Abs. 4 Satz 6 der Satzung (OT-Mitgliedschaft) beantragt, ist die sofortige Beendigung der Mitgliedschaft zu vereinbaren.“

Die Beklagte vereinbarte hierauf im Monat August 2006 mit dem KAV die sofortige Beendigung ihrer ordentlichen Mitgliedschaft und erwarb unmittelbar danach eine Gastmitgliedschaft. Die Satzung des KAV regelt die Gastmitgliedschaft wie folgt:

„§ 3

Erwerb der Mitgliedschaft, Gastmitgliedschaft

(1) Verbandsmitglieder können sein:

...



- (4) Andere juristische Personen, die nicht die Anforderungen an die Mitgliedschaft gemäß Absatz 1 erfüllen, können die Gastmitgliedschaft im Verband erwerben, wenn sie ein begründetes Interesse nachweisen. Gastmitglieder haben die gleichen Rechte, wie ordentliche Mitglieder (§ 5), jedoch kein Stimm- und Mitwirkungsrecht in den Organen des Verbandes und kein Recht auf rechtliche Beratung und gerichtliche Vertretung. Die Gastmitgliedschaft begründet keine Tarifbindung. ... Juristische Personen, die die Anforderungen an die Mitgliedschaft gemäß Absatz 1 erfüllen, können nur ausnahmsweise die Gastmitgliedschaft erwerben, wenn wichtige Gründe sie am Erwerb der Mitgliedschaft hindern. Über das Vorliegen wichtiger Gründe gemäß Satz 6 entscheidet das Präsidium.

...

§ 5

Rechte der Verbandsmitglieder

Jedes Verbandsmitglied hat im Interesse aller Verbandsmitglieder das Recht,

- a) in allen tarif-, arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten beraten zu werden,
- b) die Hilfe des Verbandes bei tarif-, arbeits- und sozialrechtlichen Auseinandersetzungen mit den Gewerkschaften in Anspruch zu nehmen,
- c) vor den Arbeitsgerichten nach Maßgabe der von der Hauptversammlung hierzu erlassenen Richtlinien vertreten zu werden,
- d) die Dienstleistungen und Einrichtungen des Verbandes nach Maßgabe der Satzung und der Beschlüsse der Verbandsorgane in Anspruch zu nehmen,
- e) entsprechend der Verbandssatzung in den Organen des Verbandes mitzuwirken und sich an Beratungen und Entscheidungen zu beteiligen.“

Frühestens im Dezember 2006, spätestens am 28. März 2007 unterzeichneten die Gewerkschaft ver.di und die VKA den Änderungstarifvertrag Nr. 1 vom 1. August 2006 zum TVöD - Besonderer Teil Krankenhäuser - (BT-K) vom 13. September 2005 (ÄndTV-BT-K), mit dem wesentliche Teile der Eck-

7



punkte umgesetzt wurden. § 2 ÄndTV-BT-K enthält den „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) - Besonderer Teil - Krankenhäuser (BT-K) - (TVöD-BT-K), der ebenfalls zum 1. August 2006 in Kraft treten sollte. Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 TVöD-BT-K erhalten Beschäftigte eine Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD auch dann, wenn ihr Arbeitsverhältnis vor dem 1. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres endet.

Der Kläger verlangt nach erfolgloser schriftlicher Geltendmachung mit seiner Klage eine anteilige Jahressonderzuwendung für das Jahr 2006 in rechnerisch unstreitiger Höhe von 1.732,54 Euro brutto. Er könne auf Grundlage der vereinbarten dynamischen Verweisungsklausel, bei der es sich nicht um eine Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung handele, auch bei einem Wegfall der Tarifbindung der Beklagten die anteilige Jahressonderzahlung verlangen. Ein Vertrauensschutz bestehe nicht. Zudem gelte der ÄndTV-BT-K für die Beklagte auch unmittelbar, weil sie zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Eckpunkte noch tarifgebundenes Mitglied im KAV gewesen sei. Eine Gastmitgliedschaft sei zudem nicht wirksam begründet worden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.732,54 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. November 2006 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Bezugnahme-klausel sei lediglich deklaratorisch. Die Beklagte habe ihre Mitgliedschaft mit Tarifbindung rechtzeitig beendet und eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung begründet.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann der Antrag nicht abgewiesen werden. Da es für eine abschließende Entscheidung an Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt, ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. 12

I. Ob dem Kläger aufgrund tarifrechtlicher Bindung der Beklagten an die maßgebenden Tarifverträge eine anteilige Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD iVm. § 54 TVöD-BT-K zusteht, kann mangels ausreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend entschieden werden. Der kurzfristige Wechsel der Beklagten in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung bedurfte zu seiner tarifrechtlichen Wirksamkeit der Transparenz für die ebenfalls am Tarifabschluss beteiligte Gewerkschaft. Hierbei handelt es sich um einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt, zu welchem den Parteien Gelegenheit gegeben werden muss ergänzend vorzutragen. 13

1. Eine normative Bindung der Beklagten an den TVöD-BT-K folgt nicht aus deren ordentlicher Mitgliedschaft im KAV bei Abschluss der Eckpunkte am 1. August 2006. Bei dem schriftlich niedergelegten Verhandlungsergebnis handelt es sich nicht bereits um einen Tarifvertrag, der kraft beiderseitiger Tarifbindung normativ für das Arbeitsverhältnis der Parteien wirken könnte. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist nicht ersichtlich, dass die Eckpunkte von hierzu bevollmächtigten Vertretern der Tarifvertragsparteien unterzeichnet wurden. Darüber hinaus sollten nach dem erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien mit dem erzielten Verhandlungsergebnis noch keine Rechtsnormen geschaffen werden. Das verdeutlichen die nachfolgend geschlossenen eigenständigen Tarifverträge. Erst diese sollten - ua. durch den ÄndTV-BT-K - das erzielte Verhandlungsergebnis tarifrechtlich umsetzen. 14

Ob es sich bei den Eckpunkten um einen Vorvertrag handelte, kann dahinstehen. Ein solcher würde lediglich einen Anspruch auf Abschluss eines 15



entsprechenden Tarifvertrags begründen (*BAG 5. Juli 2007 - 4 AZR 381/05 - Rn. 37, BAGE 119, 1, 14; 25. August 1982 - 4 AZN 305/82 - BAGE 39, 346, 348*). Eine unmittelbare Tarifbindung der Beklagten an hiernach geschlossene Tarifverträge würde durch einen Vorvertrag nicht begründet.

2. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass eine Tarifbindung nicht aus einer unwirksamen Begründung einer Gastmitgliedschaft der Beklagten im KAV folgen würde. Die Beklagte hat bereits vor dem Abschluss des ÄndTV-BT-K vereinsrechtlich wirksam ihre die Tarifgebundenheit vermittelnde Mitgliedschaft im KAV beendet und eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung begründet.

16

a) Die Beklagte konnte nach § 4 Abs. 1 Buchst. e der Satzung ihre Mitgliedschaft im KAV durch einvernehmliche Auflösungsvereinbarung beenden. Anders als bei einem Austritt, der nach § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 der Satzung nur unter Wahrung einer sechsmonatigen Frist zum Ende des Geschäftsjahres erfolgen kann, ist für die zweiseitige Auflösungsvereinbarung eine Frist nicht vorgesehen. Zu einer solchen Regelung ist der KAV kraft der ihm gewährleisteten Satzungsautonomie befugt (*ausf. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 46 mwN, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95; s. auch BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 179/08 - Rn. 30*).

17

b) Die Beklagte hat eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung begründet.

18

aa) Dabei hat der Senat nicht zu entscheiden, ob sich der Kläger darauf berufen kann, die Voraussetzungen für den Erwerb einer Gastmitgliedschaft nach § 3 Abs. 4 Satz 6 der Satzung hätten nicht vorgelegen oder ob diese Regelung nur dem gemeinsamen Verbandsinteresse an gleichen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in der Branche und nicht dem Schutz Dritter dienen, so dass bei einem Verstoß allenfalls die Rechte der anderen Verbandsmitglieder berührt würden (*vgl. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 56, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95*). Auch wenn nach dem Verbandsaustritt eine Gastmitgliedschaft der Beklagten im KAV nicht satzungsgemäß wirksam begründet worden wäre, könnte der Kläger daraus für eine Tarifbindung der

19



Beklagten und damit für sein Klageziel nichts herleiten (*vgl. nur BAG 16. Februar 1962 - 1 AZR 167/61 - zu 3 der Gründe, BAGE 12, 285, 290*).

bb) Der nach § 3 Abs. 4 Satz 3 der Satzung vorgesehene Ausschluss der Tarifbindung für Gastmitglieder ist wirksam. 20

(1) Eine Gastmitgliedschaft führt nicht zu einer vereinsrechtlichen Mitgliedschaft iSd. § 3 Abs. 1 TVG, wenn dem Gastmitglied nach der Satzung die mit der Mitgliedschaft verbundenen wesentlichen Rechte nicht in einem Mindestmaß eingeräumt werden. Hierzu gehören insbesondere das Stimmrecht sowie das aktive und passive Wahlrecht in den Vereinsorganen (*BAG 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - zu II 2 f bb der Gründe, BAGE 103, 9, 14; 26. Januar 2005 - 10 AZR 299/04 - zu II 2 b bb der Gründe mwN, EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 15; 20. Februar 1998 - 6 AZR 236/84 - zu 4 der Gründe, BAGE 51, 163, 167; 16. Februar 1962 - 1 AZR 167/61 - zu 2 der Gründe, BAGE 12, 285, 289*). 21

(2) Danach sind die Gastmitglieder des KAV keine Mitglieder im vereinsrechtlichen Sinn, weshalb für sie auch in der Satzung ein Ausschluss der Tarifbindung vorgesehen werden konnte. 22

Den Gastmitgliedern steht nach § 3 Abs. 4 Satz 2 der Satzung kein Stimm- und Mitwirkungsrecht in den Organen des Verbandes zu. Zu diesen Organen zählen sowohl die Verbands- als auch die Gruppenorgane iSd. § 10 der Satzung. Das folgt aus § 5 Buchst. e der Satzung, der das Beteiligungsrecht der Vereinsmitglieder „in den Organen des Verbandes“ regelt, sowie aus § 17 Abs. 1 Satz 2 der Satzung. Mit der Formulierung, dass die Gruppenausschüsse als Organe der Verbandsgruppen nach § 10 Abs. 2 der Satzung Empfehlungen ua. an „andere Organe des Verbandes“ geben können, wird deutlich, dass die Gruppenausschüsse zu den Organen des Verbandes zählen. Zudem ist es den Gastmitgliedern durch den Ausschluss des Mitwirkungsrechts verwehrt, Ämter zu übernehmen. Darüber hinaus sind sie von den in § 5 Buchst. a und c der Satzung festgelegten Rechten der Verbandsmitglieder auf rechtliche Beratung und gerichtliche Vertretung ausgeschlossen. Ihr Status beschränkt sich darauf, 23



gegen Zahlung des pauschalierten Jahresbeitrags für Gastmitglieder Leistungen des KAV nach § 5 Buchst. b und d der Satzung in Anspruch zu nehmen. Ob der Ausschluss der Mitwirkungsrechte auch das Recht zur Teilnahme an den Beratungen in der Mitglieder- oder den Gruppenversammlungen entsprechend § 5 Buchst. e der Satzung umfasst, kann dahinstehen. Ein Teilnahme- und Mitberatungsrecht zählt weder zu den wesentlichen Mitgliedschaftsrechten noch begründet es einen unmittelbaren Einfluss auf Vereinsentscheidungen (*ebenso zum Beratungsrecht bei einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 39 mwN, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95; 20. Mai 2009 - 4 AZR 179/08 - Rn. 24*).

3. Eine Tarifbindung der Beklagten folgt nicht aus dem Umstand, dass der ÄndTV-BT-K rückwirkend zum 1. August 2006 in Kraft getreten ist, als sie noch ordentliches Mitglied im KAV war. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten nur dann unmittelbar und zwingend in einem Arbeitsverhältnis, wenn beide Arbeitsvertragsparteien nach § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden sind. Die Legitimation zur Normsetzung durch Mitgliedschaft muss im Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages bestehen (*st. Rspr., etwa BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 23 mwN, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95*). Das ist vorliegend durch den im Monat August 2006 vollzogenen Wechsel in eine Gastmitgliedschaft nicht der Fall.

24

4. Die Beklagte kann aber nach § 3 Abs. 1 TVG an den TVöD-BT-K gebunden sein, wenn die Beendigung ihrer ordentlichen Mitgliedschaft im KAV trotz satzungsmäßiger Zulässigkeit und sich daraus ergebender vereinsrechtlicher Wirksamkeit tarifrechtlich nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG als eine die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie beeinträchtigende Abrede unwirksam ist, weil der Wechsel nach Beginn der Tarifverhandlungen, aber vor Unterzeichnung des Tarifvertrages erfolgte und für die an der Verhandlung beteiligte Gewerkschaft vor dem endgültigen Tarifabschluss nicht erkennbar war. Der Umstand, dass es erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Abschluss des maßgeblichen Tarifvertrages gekommen ist, steht dann dem Anspruch nicht entgegen.

25



- a) Sowohl ein kurzfristiger vereinsrechtlich wirksamer Austritt aus dem Arbeitgeberverband als auch ein kurzfristiger Statuswechsel innerhalb eines Arbeitgeberverbandes von der Vollmitgliedschaft in eine (Gast-)Mitgliedschaft ohne Tarifbindung bedürfen, wenn sie während laufender Tarifverhandlungen erfolgen, zu ihrer tarifrechtlichen Wirksamkeit der Transparenz im Verhältnis zu den an der Verhandlung beteiligten Gewerkschaften. Unterbleibt eine solche Offenlegung, bleibt der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 TVG an den Tarifvertrag gebunden, der Gegenstand der Tarifverhandlungen war. 26
- aa) Während laufender Tarifverhandlungen stellt die vereinsrechtlich wirksame einvernehmliche Beendigung der Mitgliedschaft mit Tarifbindung in Anbetracht der genannten konkreten Umstände eine Beeinträchtigung der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit - zu der auch die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie gehört - dar, so dass sie tarifrechtlich wegen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG iVm. § 134 BGB unwirksam ist (*ausf. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 57 ff., 72, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95; vgl. auch BAG 20. Februar 2008 - 4 AZR 64/07 - Rn. 41 ff., AP GG Art. 9 Nr. 134 = EzA GG Art. 9 Nr. 94 m. zust. Anm. Brecht-Heitzmann*). Hieran hält der Senat auch in Anbetracht der zwischenzeitlich geäußerten Kritik (*Willemsen/Mehrens NJW 2009, 1916, 1918; Bauer/Haußmann RdA 2009, 99, 104 ff.; kritisch auch Hensche NZA 2009, 815, 819*) fest. 27
- bb) Durch die tarifrechtliche Unwirksamkeit der kurzfristigen Beendigung der Tarifgebundenheit wird nicht unmittelbar in die negative Koalitionsfreiheit eingegriffen. 28
- Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet als individuelles Freiheitsrecht das Recht des Einzelnen, eine Koalition zu gründen, einer Koalition beizutreten, ihr fernzubleiben oder aus ihr auszutreten, sowie das Recht, durch koalitions-gemäße Betätigung die in der Verfassungsvorschrift genannten Zwecke zu verfolgen. Elemente der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit sind demnach insbesondere die Gründungs- und Beitrittsfreiheit, die Freiheit des Austritts und des Fernbleibens (*ausf. BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 38 mwN*). Die Freiheit, sich einer anderen als der vertragsschließenden oder keiner Koalition 29



anzuschließen, wird durch die Rechtsprechung des Senats nicht beeinträchtigt. Zwang oder Druck in Richtung auf eine Mitgliedschaft werden nicht ausgeübt. Die negative Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers kann also nicht unmittelbar (so aber *Bauer/Haußmann RdA 2009, 99, 104*), sondern allenfalls mittelbar dadurch betroffen sein, dass er sich von der die Tarifbindung vermittelnden Mitgliedschaft zum Verband gelöst hat, die von diesem danach geschlossenen Tarifverträge, für die die Tarifverhandlungen aber bereits begonnen hatten, gleichwohl für ihn unmittelbar und zwingend gelten. Die Senatsrechtsprechung bleibt jedoch schon dann ohne tarifrechtliche Wirkung und lässt eine solche mittelbare Beeinträchtigung gar nicht erst entstehen, wenn der Arbeitgeberverband oder der Arbeitgeber selbst (*dazu BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 67, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95; dies übersehen Bauer/Haußmann RdA 2009, 99, 105, wenn sie kritisieren, nach der Rechtsprechung des Senats treffe die Informationspflicht den Verband, während die Tarifgeltung den Arbeitgeber erfasse*) die Gewerkschaft rechtzeitig über die kurzfristige Beendigung der Verbandsvollmitgliedschaft und damit der Tarifbindung in Kenntnis setzt. So hat es auch der betreffende Arbeitgeber selbst mit in der Hand, durch Erfüllung der Informationsobliegenheit eine Tarifbindung zu vermeiden. Dieser Obliegenheit steht ein in besonderer Weise schützenswertes berechtigtes Interesse nicht entgegen (*BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 70, aaO*). Sie ist zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie gerechtfertigt.

cc) Das Erfordernis der Transparenz eines Statuswechsels während Tarifverhandlungen dient der Verhinderung konkreter Störungen der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie auch unter dem Gesichtspunkt der für die Tarifverhandlungen erforderlichen grundlegenden Verfahrensregelungen (*ausf. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 64, 68, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95*). Diese Funktion wird übersehen, wenn in der Kritik an dieser Senatsrechtsprechung vorgeschlagen wird, die Möglichkeit einer nachfolgenden Anfechtung des Tarifvertrages nach § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft des Arbeitgeberverbandes (so *Bauer/Haußmann RdA 2009, 99, 105*) oder die Option, die Gewerkschaft könne den Abschluss des

30



unter die aufschiebende Bedingung der Information über den Mitgliederbestand verbunden mit einem Widerrufsrecht stellen (*Willemsen/Mehrens NJW 2009, 1916, 1918*), sei ausreichend. Solche nachträglichen Handlungsmöglichkeiten betreffen jedoch nicht den entscheidenden Moment der Störung der Funktionsfähigkeit der Tarifaufonomie.

Die verhandelnde Gewerkschaft soll im Rahmen der laufenden Tarifvertragsverhandlungen überprüfen und entscheiden können, ob sich durch den Statuswechsel die Verhandlungssituation und die Rahmenbedingungen für den geplanten Tarifvertragsabschluss wesentlich geändert haben (*ausf. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 66, aaO*). Es sind bereits die konkreten Umstände des Statuswechsels eines Verbandsmitgliedes nach Beginn der Tarifvertragsverhandlungen und vor Abschluss des Tarifvertrages, die zur Störung der Funktionsfähigkeit grundgesetzlich geschützten Tarifaufonomie führen (*ausf. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 62 ff., aaO*). Dies ist der maßgebende Bezugspunkt zur Bestimmung der sich hieraus ergebenden Rechtsfolge - die tarifrechtliche Unwirksamkeit des Statuswechsels hinsichtlich derjenigen Tarifverträge, die während des Wechsels verhandelt wurden (*BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 72*).

31

b) Das Erfordernis der Transparenz betrifft nicht nur den Zeitraum der Tarifverhandlungen. Sie ist auch dann erforderlich, wenn der Wechsel nach einer Verständigung der Tarifvertragsparteien, aber vor dem endgültigen Abschluss des Tarifvertrages erfolgt. Auch in einer solchen Situation kann eine Störung der Tarifaufonomie dadurch erfolgen, dass diejenigen Arbeitgeber, die vertreten durch den Verband an den Tarifverhandlungen teilnehmen, nicht mit denjenigen übereinstimmen, die nach Tarifabschluss an diesen gebunden sind (*BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 65, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95*). Während der betreffende Arbeitgeber nicht nur zu Beginn der Verhandlungen und bei der Festlegung von Tarifzielen und möglichen Kampfformen, sondern auch noch bei der Verständigung über das Verhandlungsergebnis voll verantwortlich mitentscheiden kann, entzieht er sich mit dem nachfolgenden Wechsel in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung der

32



Wirkung der von ihm mitgestalteten Tarifiergebnisse (*dazu bereits BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 65, aaO; für eine gesonderte Betrachtung des kurzfristigen Wechsels im Falle eines paraphierten Verhandlungsergebnisses auch Bauer/Haußmann RdA 2009, 99, 104*).

c) Die genannten Grundsätze gelten auch dann, wenn es sich bei den vereinbarten Eckpunkten bereits um einen schuldrechtlichen Vorvertrag auf Abschluss des ÄndTV-BT-K handeln würde. 33

aa) Ob ein bindender Vorvertrag auf Abschluss eines Tarifvertrages bereits durch die Eckpunkte vorliegt, muss vorliegend nicht entschieden werden. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 5. Juli 2007 (- 4 AZR 381/05 - Rn. 57, BAGE 119, 1, 20) ausdrücklich offengelassen, ob ein Vorvertrag über den Abschluss eines genau bestimmten Tarifvertrags aufgrund dessen normativer Wirkung nicht gleichfalls der Schriftform nach § 1 Abs. 2 TVG bedarf, die für die Eckpunkte vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt wurde. Auch kann offenbleiben, ob die in den Eckpunkten festgehaltene Einigung hinreichend klar bestimmt oder zumindest bestimmbar ist (*dazu BAG 5. Juli 2007 - 4 AZR 381/05 - Rn. 43 mwN, BAGE 119, 1,16*), weil es etwa für die vorgesehene Jahressonderzahlung an der Vereinbarung einer Bemessungsgrundlage fehlt. 34

bb) Für die tarifrechtliche Wirksamkeit des kurzfristigen Statuswechsels der Beklagten ist es auch bei Vorliegen eines Vorvertrages auf Abschluss eines Tarifvertrages erforderlich, dass der Austritt für die Gewerkschaft rechtzeitig vor dem endgültigen Tarifabschluss transparent ist. Die vertragliche Bindung der tarifschließenden Gewerkschaft führt nicht dazu, dass die Mitteilungsobliegenheit entfällt. Die Störung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch einen kurzfristigen Wechsel in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung kann nicht nur während laufender Tarifverhandlungen, sondern auch nach einer Verständigung über das Verhandlungsergebnis, aber vor dem endgültigen Abschluss des Tarifvertrages erfolgen. 35

(1) Allein ein zwischen den Tarifvertragsparteien geschlossener Vorvertrag führt nicht dazu, dass die zwischen seinem und dem endgültigen Tarifabschluss 36



erfolgte kurzfristige Beendigung der Tarifbindung einzelner Mitglieder tarifrechtlich unwirksam sind. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erfordert nicht die generelle Beschränkung von kurzfristigen Beendigungen von Mitgliedschaften mit Tarifbindung (*ausf. BAG 20. Februar 2008 - 4 AZR 64/07 - Rn. 45, AP GG Art. 9 Nr. 134 = EzA GG Art. 9 Nr. 94*).

(2) Dem steht nicht entgegen, dass die Tarifvertragsparteien im Falle eines bereits geschlossenen Vorvertrages verpflichtet sind, einen entsprechenden Tarifvertrag abzuschließen. Wird die Gewerkschaft über kurzfristige Veränderungen der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband nach Abschluss eines Vorvertrages informiert, obliegt es ihr zu entscheiden, ob sie an dem Vorvertrag festhält oder ob sie sich in Anbetracht der Änderungen auf eine Störung der Geschäftsgrundlage entsprechend den in § 313 BGB festgelegten Grundsätzen beruft, um eine etwaige Anpassung des Vorvertrags an die geänderte Situation oder einen Rücktritt vom Vorvertrag zu erreichen. Das grundsätzliche Vertrauen der Gewerkschaft, dass diejenigen Arbeitgeber, die bei Verhandlungsbeginn Mitglied des an den Tarifverhandlungen beteiligten Arbeitgeberverbandes sind, an den auszuhandelnden Tarifvertrag gebunden sein werden, bildet aus ihrer Sicht als Verhandlungspartner die Geschäftsgrundlage des Ergebnisses der Tarifvertragsverhandlungen (*BAG 20. Februar 2008 - 4 AZR 64/07 - Rn. 45, AP GG Art. 9 Nr. 134 = EzA GG Art. 9 Nr. 94*). Erhält sie erst nach Abschluss des Vorvertrages von einem kurzfristigen Wechsel Kenntnis, ist es aufgrund der Tarifautonomie ihre Sache, als Verhandlungspartner zu überprüfen und zu entscheiden, ob sich durch den Statuswechsel die Rahmenbedingungen für den vereinbarten Abschluss wesentlich geändert haben. Eine gerichtliche Überprüfung, ob die als solche feststehende Änderung tatsächlich wesentlich ist, ist mit der Tarifautonomie unvereinbar (*so auch zur Vereinbarkeit von Warnstreiks mit dem ultima-ratio-Prinzip und der Frage, ob alle Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind BAG 21. Juni 1988 - 1 AZR 651/86 - zu A I 3 b der Gründe, BAGE 58, 364, 380*).

d) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatten sich die Tarifvertragsparteien zum Zeitpunkt der Begründung der Gastmitgliedschaft der

37

38



Beklagten bereits über die in den Eckpunkten niedergelegten Verhandlungsergebnisse verständigt, sodass eine Störung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie in Betracht kommt. Ob der Austritt der Beklagten aus dem KAV für die Gewerkschaft ver.di vor dem endgültigen Tarifabschluss transparent war, lässt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen. Soweit die Revision anführt, dies sei mangels Mitteilung an die Gewerkschaft nicht der Fall gewesen, handelt es sich um einen neuen, zwischen den Parteien streitigen Vortrag in der Revisionsinstanz, der nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO ebenso wenig zu berücksichtigen ist, wie der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat streitig gebliebene Vortrag der Beklagten, es gebe ein Schreiben des KAV an die tarifschließende Gewerkschaft aus September 2006, in dem auf den sofortigen Austritt ua. der Beklagten aus dem KAV hingewiesen worden sei.

e) Dem Anspruch des Klägers steht für den Fall der fortbestehenden Tarifgebundenheit der Beklagten aufgrund intransparenten Statuswechsels - nicht entgegen, dass § 54 Abs. 1 TVöD-BT-K rückwirkend zum 1. August 2006 in Kraft getreten ist und dass das Arbeitsverhältnis des Klägers noch vor Abschluss des TVöD-BT-K mit Ablauf des 31. Oktober 2006 endete.

39

aa) Die rückwirkende Inkraftsetzung von § 54 Abs. 1 TVöD-BT-K ist wirksam. Der zeitliche Geltungsbereich einer Tarifnorm steht grundsätzlich zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Für eine Normsetzung mit rückwirkender Kraft bedürfen diese keiner besonderen Ermächtigung. Auch bestehende kollektivvertragliche Regelungen tragen grundsätzlich die Möglichkeit der rückwirkenden Änderung durch eine gleichrangige Norm in sich (BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 878/06 - Rn. 18, NZA 2008, 131; 6. August 2002 - 1 AZR 247/01 - zu III 2 a der Gründe, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 154 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 1; 23. November 1994 - 4 AZR 879/93 - zu II 2 c cc der Gründe, BAGE 78, 309, 327). Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien ist vorliegend nicht durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes begrenzt. Der Vertrauensschutz in den Fortbestand einer tariflichen Regelung entfällt jedenfalls, wenn und sobald die Tarifunterworfenen mit einer Änderung rechnen

40



müssen (*st. Rspr., s. nur BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 878/06 - Rn. 18 mwN, NZA 2008, 131*). Bereits durch die aufgenommenen Tarifverhandlungen mussten die Tarifunterworfenen mit der Änderung tariflicher Regelungen rechnen und seit dem 1. August 2006 von der Einführung einer anteiligen Jahressonderzahlung ausgehen.

bb) Der am 1. August 2006 in Kraft getretene ÄndTV-BT-K wirkte auch auf das mit Ablauf des 30. Oktober 2006 beendete Arbeitsverhältnis des Klägers zurück. Ob sich die Rückwirkung einer Tarifnorm auch auf schon beendete Arbeitsverhältnisse erstrecken soll, ist Sache der Tarifvertragsparteien. Fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, ist die Reichweite der Regelungen durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist im Zweifel davon auszugehen, dass eine umfassende Rückwirkung vereinbart wurde. Für eine gegenteilige Annahme bedürfte es eines Anhaltspunktes im Tarifvertrag (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 878/06 - Rn. 22, NZA 2008, 131; 6. August 2002 - 1 AZR 247/01 - zu III 2 b der Gründe, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 154 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 1, jew. mwN*). Dem ÄndTV-BT-K lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass er auf die zwischen Inkrafttreten und Tarifabschluss beendeten Arbeitsverhältnisse keine Anwendung finden soll. Auch § 54 TVöD-BT-K kann ein solcher Regelungswille nicht entnommen werden. Vielmehr zielt die tarifliche Regelung gerade darauf ab, Arbeitnehmern eine anteilige Jahressonderzahlung zu gewähren, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres endet und damit auch jenen, die vor dem 1. Dezember 2006, aber nach dem Inkrafttreten der Tarifregelung ausgeschieden waren.

cc) Schließlich ist der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nach wie vor Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft und war daher zum Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages tarifgebunden (*zu diesem Erfordernis s. nur BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 878/06 - Rn. 23 mwN, NZA 2008, 131*).

41

42



- II. Der Klage ist auch nicht aus anderen Gründen stattzugeben. Der Anspruch des Klägers ergibt sich nicht bereits aus der zwischen den Parteien vereinbarten Bezugnahmeklausel. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der Klausel in § 2 des Arbeitsvertrages vom 1. Juli 1991 um eine Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats mit konstitutiver Bedeutung handelt, die keine von der Tarifgebundenheit der Beklagten unabhängige unbedingte zeitdynamische Verweisung auf die darin genannten Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung zum Inhalt hat. 43
1. Der Arbeitsvertrag ist ein Formularvertrag, dessen Bestimmungen nach den Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen auszulegen sind. Dessen Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB (*BAG 26. September 2001 - 4 AZR 544/00 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 99, 120, 123 f.; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 24, BAGE 122, 74, 81*) durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkung überprüft werden (*st. Rspr., vgl. nur BAG 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - zu I 1 b der Gründe mwN, BAGE 95, 296, 299*). Dies gilt auch für dynamische Verweisklauseln (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 24, aaO*). 44
2. Die Auslegung der Bezugnahmeklausel ergibt, dass die Arbeitsvertragsparteien unabhängig von der Gewerkschaftszugehörigkeit des Klägers die Anwendung der dort in Bezug genommenen Tarifverträge vereinbart haben. 45
- a) Eine arbeitsvertragliche Verweisung wie die vorliegende hat nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats stets rechtsbegründende Bedeutung (*ausf. BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 38 ff. mwN; 19. März 2003 - 4 AZR 331/02 - zu I 1 b der Gründe, BAGE 105, 284, 286*). Nach ihrem Wortlaut handelt es sich bei der Verweisklausel um eine übereinstimmende Willenserklärung. Ein anderes folgt nicht aus der Erklärung der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht, wegen ihrer beiderseitigen Tarifgebundenheit sei diese nur deklaratorischen Inhalts. Es handelt sich dabei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht um ein Geständnis des Klägers iSd. § 288 ZPO, welches nur unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO 46



widerrufen werden kann. Ein Geständnis kann nach § 288 Abs. 1 ZPO nur die Behauptung von Tatsachen zum Gegenstand haben, zu denen nur die tatsächlichen Grundlagen der Auslegung (*Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. Bd. 2 § 288 Rn. 10*) einschließlich der inneren Tatsachen wie eine Willensrichtung gehören können (*BGH 16. Juli 2003 - XII ZR 100/00 - zu 3 der Gründe, NJW-RR 2003, 1578*), nicht aber die Auslegung der Willenserklärung selbst. Bei dem erstinstanzlichen Vorbringen handelt es sich hingegen um eine Rechtsansicht der Parteien, der für die Auslegung kein eigenständiger Tatsachengehalt zukommt. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei der Bezugnahmeklausel im Falle der Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der tarifschließenden Gewerkschaft um eine reine Willenserklärung deklaratorischer Art handeln soll, sind demgegenüber weder vorgetragen noch ersichtlich.

3. In § 2 des Arbeitsvertrages haben die Vertragsparteien eine Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Senats vereinbart. 47

a) Nach der früheren Rechtsprechung des Senats waren bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Verweisungsklauseln wie die vorliegende als so genannte Gleichstellungsabreden auszulegen (*vgl. nur BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 18 f. mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 68; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 12 ff., BAGE 116, 326, 328 f.; 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - zu 1 2 a der Gründe, BAGE 113, 40, 42 f.; jew. mwN*). Das führt bei einem Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers dazu, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge ab diesem Datum nur noch statisch anzuwenden sind. 48

b) Diese Auslegungsregel wendet der Senat aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahmeklauseln an, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 vereinbart worden sind (*BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29 ff., BAGE 122, 74; 23. Januar 2008 - 4 AZR 602/06 - Rn. 20 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 63 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 38; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 -* 49



Rn. 18 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 68; 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 64 mwN).

c) An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch in Anbetracht der von der Revision vorgebrachten Argumente fest. 50

aa) Soweit die Revision geltend macht, der Senat habe bei der Gewährung von Vertrauensschutz Rückwirkungsschranken auf eine Fallgruppe übertragen, für die Begrenzungen dieser Art bisher nicht anerkannt waren, übersieht sie, dass bei der Auslegung von Willenserklärungen Rückwirkungsschranken im Grundsatz anerkannt sind. Auch der Bundesgerichtshof hat in der von ihr angeführten Entscheidung geprüft, ob ein schutzwürdiges Vertrauen besteht, weil die für die andere Partei erwachsenden Folgen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauens auf die Fortdauer der bisherigen Rechtsprechung zu unbilligen, ihr nicht zumutbaren Härten führen könnten (*BGH 29. Februar 1996 - IX ZR 153/95 - zu III 2 b der Gründe, BGHZ 132, 120, 130*). Lediglich im entschiedenen Einzelfall, nicht aber grundsätzlich, hat er eine Rückwirkungsbeschränkung verneint. Auch das vom Kläger angezogene Urteil des Zweiten Senats vom 23. März 2006 hat nicht die geänderte Beurteilung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von Rückwirkungsschranken ausgenommen. Lediglich bei der Beurteilung bereits ausgeübter Gestaltungsrechte könne eine Rechtsprechungsänderung auf „eine unzulässige, im Ergebnis echte Rückwirkung“ hinauslaufen (*BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 33, BAGE 117, 281, 292*). Diese Differenzierung hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 18. April 2007 aufgegriffen und berücksichtigt (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 50, BAGE 122, 74, 89 f.*). 51

bb) Entgegen der Auffassung der Revision besteht auch kein Wertungswiderspruch im Verhältnis zu der Übergangsregelung in Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB. Zu dieser Bestimmung fehlt der Bezug. Die Übergangsregelung befasst sich mit der Anwendung der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz geänderten Regelungen des Bürgerlichen Rechts: Die Rechtsprechungsänderung des Senats stützt sich demgegenüber nicht auf die Regelungen über die Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Maßstab der Aus- 52



legung der Vertragsklausel sind die §§ 133, 157 BGB (*ausf. BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 65; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 36 ff. mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 67 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 40*).

cc) Die Gewährung von Vertrauensschutz führt weiterhin nicht zu einer Verletzung der Grundrechte nach Art. 14 GG oder nach Art. 12 GG, wie es die Revision vorträgt. Dabei kann es dahinstehen, ob in Anbetracht der durch die Entscheidung des Senats vom 14. Dezember 2005 (- 4 AZR 536/04 - BAGE 116, 326) angekündigten Gewährung von Vertrauensschutz und dem erst danach geschlossenen ÄndTV-BT-K überhaupt in etwaige von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte „eigentumsrechtliche Vertragsansprüche“ des Arbeitnehmers eingegriffen wurde. Durch Art. 14 GG werden Interessen, Chancen oder Verdienstmöglichkeiten nicht geschützt (*BVerfG 18. März 1970 - 2 BvO 1/65 - unter B II 3 a der Gründe, BVerfGE 28, 119, 142*), sondern nur das Erworbene, die Ergebnisse geleisteter Arbeit (*BVerfG 10. März 1992 - 1 BvR 454/91 ua. - unter C III 3 der Gründe, BVerfGE 85, 360, 383*). Ebenso ist nicht zu entscheiden, ob die von der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG umfasste „Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit“ der Arbeitnehmer (*vgl. BVerfG 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C IV der Gründe mwN, BVerfGE 84, 133, 157*) betroffen ist, weil Arbeitnehmern die Teilhabe an den künftigen Tarifentwicklungen versagt werde, wie die Revision geltend macht.

53

Selbst wenn man davon ausgeht, dass durch die Gewährung von Vertrauensschutz grundrechtlich geschützte Rechtspositionen der Arbeitnehmer betroffen sind, wäre dies durch das aus dem Rechtsstaatsprinzip (*Art. 20 Abs. 3 GG*) folgende Prinzip der Beachtung des Vertrauensschutzes für die von der Rechtsprechungsänderung betroffenen Arbeitgeber gerechtfertigt. Denn die Gewährung von Vertrauensschutz ist geboten, wenn 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

54



Interessen des Prozessgegners eine unzumutbare Härte bedeuten würde (BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 49 mwN, BAGE 122, 74, 89; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326, 333 f.; vgl. auch BVerfG 16. Dezember 1981 - 1 BvR 898/79 - zu C IV 1 der Gründe, BVerfGE 59, 128, 165 f.). Die Festlegung einer Stichtagsregelung, mit der die rückwirkende Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt wird, stellt ein geeignetes Mittel dar, um dem geschützten Vertrauen in eine gefestigte Rechtsprechung auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der gegnerischen Partei Rechnung zu tragen (BVerfG 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - zu B III 2 a der Gründe, NJW 2009, 1469).

dd) Schließlich bestand entgegen der Behauptung der Revision auch eine über den Bereich des öffentlichen Dienstes hinausgehende langjährig gefestigte Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede (vgl. dazu nur BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 13 f. mwN, BAGE 116, 326, 328 f.), die die generelle Gewährung von Vertrauensschutz rechtfertigt. Weder in der von der Revision angeführten Entscheidung des Senats vom 14. Februar 1973 (- 4 AZR 176/72 - BAGE 25, 34, 42 f.) noch in derjenigen vom 29. Januar 1975 (- 4 AZR 218/74 - BAGE 27, 22, 31 f.) lässt sich die angeführte Beschränkung der Vertragsauslegung auf die Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes entnehmen. Eine ständige Rechtsprechung würde im Übrigen auch dann bestehen, wenn man zugunsten des Klägers erst die von ihm genannte Entscheidung des Senats vom 20. März 1991 (- 4 AZR 455/90 - BAGE 67, 330) als deren Beginn heranziehen würde.

ee) Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass eine von Arbeitnehmerseite gegen eine Entscheidung des Senats erhobene Verfassungsbeschwerde, die die Gewährung von Vertrauensschutz rügte, vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen worden ist (BVerfG 26. März 2009 - 1 BvR 334/09 -).

55

56



- d) In Anwendung dieser Grundsätze bei der Vertragsauslegung erweist sich die Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrages bereits nach ihrem Wortlaut als eine Gleichstellungsabrede, weil sie auf die fachlich einschlägigen Tarifverträge verweist und die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses tarifgebunden war. Die Stadt P als Trägerin des Klinikums und damalige Arbeitgeberin des Klägers war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Mitglied des KAV und daher an dieses Tarifwerk gebunden. Das Klinikum war nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten ein Eigenbetrieb der Stadt. Arbeitgeber der im Eigenbetrieb Beschäftigten ist die jeweilige Körperschaft des öffentlichen Rechts (*BAG 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 19 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 68*). Sonstige Umstände, die für eine abweichende Auslegung sprechen könnten, sind nicht erkennbar. 57
- e) Der Kläger ist daher aufgrund der vereinbarten Verweisungsklausel nach einem Wechsel der Beklagten in eine Gastmitgliedschaft einem tarifgebundenen Arbeitnehmer gleichgestellt. Dieser könnte die tarifliche Jahressonderzahlung nach § 54 Abs. 1 TVöD-BT-K nur im Falle einer noch bestehenden Tarifbindung nach den dargestellten Grundsätzen (*unter II 3*) verlangen. 58
- III. Im Rahmen der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht entsprechend den vorstehenden Ausführungen und unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast (*dazu BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 73, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95*) aufzuklären haben, ob, aufgrund welcher Umstände und wann die Gewerkschaft ver.di Kenntnis von dem Wechsel der Beklagten von einem tarifgebundenen Verbandsmitglied in den Status eines Gastmitgliedes ohne Tarifbindung hatte. Dabei kann ggf. auch der Zeitpunkt des Tarifvertragsabschlusses aufzuklären sein. In diesem Zusammenhang kann weiter von Bedeutung sein, ob die Gewerkschaft zu einem Zeitpunkt Kenntnis erlangt hat, zu dem sie noch in der Lage war, auf den Statuswechsel der Beklagten zu reagieren. Hiervon kann ggf. dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn die Gewerkschaft ver.di bereits einen bindenden Antrag auf Abschluss des ÄndTV-BT-K abgegeben hatte, was nach ihrer 59



Unterzeichnung der endgültigen Tariffassung anzunehmen wäre.

Bepler

Winter

Treber

Hannig

Hardebusch

