

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Urteil vom 11. Juli 2018
- 4 AZR 444/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:110718.U.4AZR444.17.0

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Urteil vom 23. April 2015
- 4 Ca 1221/14 -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 14. August 2017
- 6 Sa 196/15 -

Entscheidungsstichworte:

Auslegung einer Bezugnahmeklausel - Betriebliche Übung

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu - 4 AZR 443/17 -

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 444/17
6 Sa 196/15
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Juli 2018

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Kiefer und Moschko für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 14. August 2017 - 6 Sa 196/15 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 23. April 2015 - 4 Ca 1221/14 - abgeändert.
Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, welche Tarifverträge auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung finden. 1

Die nicht tarifgebundene Klägerin ist seit 1979 bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen im Klinikum in der Kstraße 27 in H beschäftigt. Das Klinikum wurde ua. vom Okreis und dem diesem nachfolgenden Bkreis in Form eines Eigenbetriebs als „Okreis-Klinikum“ geführt. In einer Vereinbarung vom 1. April 1991 heißt es ua.: 2

„Für das bereits bestehende Arbeitsverhältnis gilt der Bundes-Angestellten-Tarifvertrag (BAT) Ost in der jeweilig gültigen Fassung am 01.04.1991.“

In einer Vertragsänderung vom 1./10. Juli 1991 heißt es ua.: 3

”...“

§ 3

Für das Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen der für den Angestellten jeweils geltenden Tarifverträge in der z. Zeit geltenden Fassung und den dieses ergänzenden rechtlichen Bestimmungen Anwendung. Weiterhin sind die Bestimmungen des Einigungsvertrages und seiner Anlagen vom 31.08.1990 i.V.m. Artikel 1 des Einigungsvertragsgesetzes vom 23.09.1990 anzuwenden.

...“

Das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin wurde im Jahr 2005 in den
Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) übergeleitet. 4

Im Jahr 2007 ging das Klinikum im Wege eines Betriebsübergangs auf
die S-Klinikum GmbH über, die zunächst weiterhin den TVöD anwandte. 5

Mit Schreiben vom 20. August 2010 teilte die S-Klinikum GmbH der
Klägerin mit, dass rückwirkend zum 1. Januar 2010 der Konzern-Mantel-
Tarifvertrag (M-TV M/W/I Sana) und zum 1. Juli 2010 der Konzern-Entgelt-
Tarifvertrag (E-TV M/W/I Sana) sowie damit verbundene haustarifliche Sonder-
regelungen in Kraft getreten seien und das Arbeitsverhältnis „aus diesem
Grund“ in das neue Tarifrecht „übergeleitet“ werde. Mit weiterem Schreiben im
Oktober 2010 wurde die Klägerin unter Bezugnahme auf den M-TV M/W/I Sana
und den E-TV M/W/I Sana sowie den Konzern-Überleitungs-Tarifvertrag (Ü-TV
M/W/I Sana), den Konzern-Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung (TV-EUmw
M/W/I Sana), den Konzern-Tarifvertrag für Auszubildende (A-TV M/W/I Sana)
bei Auszubildenden und den Konzern-Tarifvertrag zu Beruf, Familie und Ge-
sundheitsförderung (BFG-TV M/W/I Sana) über die Zusammensetzung des Ar-
beitsentgelts informiert. In einem dritten Schreiben vom 28. Oktober 2010 wur-
de sie erneut auf das Inkrafttreten der neuen Tarifverträge hingewiesen und ihr
mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis werde „aus diesem Grund“ in das neue Tarif-
recht übergeleitet. Seitdem wurden diese Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis
der Parteien angewandt. 6

Mit Wirkung zum 1. November 2013 ging das Arbeitsverhältnis der Klä-
gerin aufgrund eines weiteren Betriebsübergangs auf die Beklagte, damals fir-
mierend unter „A Krankenhausgesellschaft B mbH“, über. 7

Die Beklagte betrieb schon vor Übernahme des Okreis-Klinikums in H,
in der Kstraße 4, das Fachkrankenhaus für Psychiatrie und Neurologie. Am
28. März 2006 hatte sie mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di)
einen Haustarifvertrag (AMEOS-HTV) abgeschlossen. 8

Mit Schreiben vom 7. November 2013 informierte die Beklagte die Klä-
gerin über den Betriebsübergang und teilte mit, bei tarifgebundenen Arbeitsver-
hältnissen und Arbeitsverhältnissen mit einer arbeitsvertraglichen Bezugnah- 9

meklausel auf das jeweils anwendbare Tarifrecht würden „die bisherigen tarifvertraglichen Regelungen von Sana ... durch den Tarifvertrag von AMEOS abgelöst“. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2013 widersprach die Klägerin der Anwendung des AMEOS-HTV und beanspruchte auch für die Zeit nach dem 1. November 2013 die Anwendung der Sana-Tarifverträge.

Die Beklagte zahlte an die Klägerin für den Monat November 2013 eine Nettovergütung iHv. 1.756,57 Euro. Bei Anwendung der Sana-Tarifverträge hätte der Klägerin ein Arbeitsentgelt iHv. 1.789,25 Euro netto zugestanden. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt nach § 15 AMEOS-HTV 38 Stunden wöchentlich, nach den tariflichen Regelungen des Sana-Konzerns lediglich 35 Stunden. 10

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 18. Februar 2014 forderte die Klägerin die Beklagte ua. zur Zahlung von Differenzbeträgen auf. 11

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr Arbeitsverhältnis richte sich weiter nach den für den Sana-Konzern geltenden Tarifverträgen. Das ergebe sich aus einer konkludenten Änderung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel oder aus einer betrieblichen Übung, da seit dem Jahr 2010 die tarifvertraglichen Regelungen des Sana-Konzerns auf ihr Arbeitsverhältnis angewandt worden seien. 12

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt 13

festzustellen, dass der Mantel-Konzern-Tarifvertrag für die Funktionsbereiche Medizinische Heil-, Fach- und Hilfsberufe, Wirtschaft und Infrastruktur (M-TV MHFH/W/I Sana),

der Entgelt-Konzern-Tarifvertrag für die Funktionsbereiche Medizinische Heil-, Fach- und Hilfsberufe, Wirtschaft und Infrastruktur (E-TV MHFH/W/I Sana),

der Überleitungs-Konzern-Tarifvertrag (Ü-TV Sana) für die Funktionsbereiche Medizinische Heil-, Fach- und Hilfsberufe, Wirtschaft und Infrastruktur,

der Konzern-Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für die Funktionsbereiche Medizinische Heil-, Fach- und Hilfsberufe, Wirtschaft und Infrastruktur (TV-Eumw M/W/I Sana),

der Konzern-Tarifvertrag zu Beruf, Familie und Gesundheitsförderung für die Funktionsbereiche Medi-

zinische Heil-, Fach- und Hilfsberufe, Wirtschaft und Infrastruktur (BFG-TV M/W/I Sana)

seit dem 1. November 2013 Inhalt des zwischen ihr und der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnisses sind.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, mit erfolgtem Betriebsübergang seien die für den Sana-Konzern geltenden Tarifverträge gemäß § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB durch den AMEOS-HTV abgelöst worden. Die Norm erfasse nicht nur tarifgebundene Arbeitnehmer, sondern gelte auch für sog. Außenseiter. Überdies finde der AMEOS-HTV auch aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Die Bezugnahmeklausel sei eine sog. Tarifwechselklausel. 14

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klagabweisungsbegehren weiter. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die zulässige Feststellungsklage ist unbegründet. Die Tarifverträge des Sana-Konzerns finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung. 16

I. Die Klage ist als sog. Elementenfeststellungsklage (*sh. nur BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 26 ff., BAGE 131, 176; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165*) zulässig. Insbesondere besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche und auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende (*st. Rspr., zB BAG 25. Januar 2017 - 4 AZR 520/15 - Rn. 16*) besondere Feststellungsinteresse. Durch die gerichtliche Entscheidung kann der Streit der Parteien über die - dynamische - Anwendbarkeit der im Antrag konkret bezeichneten Tarifverträge auf ihr Arbeitsverhältnis ins- 17

gesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien im Umfang des gestellten Antrags geklärt werden (*zu diesem Erfordernis BAG 21. April 2010 - 4 AZR 755/08 - Rn. 21 mwN*).

II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Tarifverträge des Sana-Konzerns finden weder aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme noch aufgrund einer betrieblichen Übung oder konkludenten Vertragsänderung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. 18

1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die im Antrag genannten Tarifverträge des Sana-Konzerns fänden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel Anwendung. Die Parteien haben arbeitsvertraglich vielmehr die tariflichen Regelungen des TVöD/VKA zeitdynamisch in Bezug genommen. Das ergibt die Auslegung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen (*zu den Maßstäben der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, BAGE 134, 283*). 19

a) In ihrer vertraglichen Vereinbarung vom 1. April 1991 haben die damaligen Arbeitsvertragsparteien den Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften - (BAT-O) in seiner jeweiligen Fassung in Bezug genommen. Nach § 3 des Arbeitsvertrags vom 1. bzw. 10. Juli 1991 finden für das Arbeitsverhältnis „die Bestimmungen der für den Angestellten jeweils geltenden Tarifverträge in der z. Zeit geltenden Fassung und den dieses ergänzenden rechtlichen Bestimmungen Anwendung“. Die Auslegung dieser - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angemerkt hat - „außergewöhnlichen und grammatikalisch etwas verunglückten“ Vertragsklausel ergibt, dass die Arbeitsvertragsparteien die Regelungen des BAT-O zeitdynamisch in Bezug genommen haben. 20

aa) Zwar sind in der Klausel die in Bezug genommenen Tarifverträge nicht ausdrücklich benannt. Aufgrund des typischerweise der Vereinbarung einer Bezugnahme Klausel zugrunde liegenden Vereinheitlichungsinteresses des Arbeitgebers als Verwender der vorformulierten Vertragsbestimmungen ist die Ver- 21

weisung in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte dahingehend zu verstehen, dass die für das Arbeitsverhältnis einschlägigen Tarifverträge in Bezug genommen werden sollten. Dies war, da die Arbeitgeberin zum damaligen Zeitpunkt dem öffentlichen Dienst (Tarifgebiet Ost) zugehörig war, der BAT-O. Soweit nach der Vertragsklausel die für „den Angestellten“ jeweils geltenden Tarifverträge maßgebend sein sollen, ist dies lediglich als Abgrenzung zu den für die zum damaligen Zeitpunkt für die gewerblichen Arbeitnehmer geltenden abweichenden Tarifverträgen zu verstehen. Für das Verständnis als Bezugnahme auf den BAT-O spricht weiter der enge zeitliche Zusammenhang mit der vertraglichen Inbezugnahme des BAT-O in der Vereinbarung vom 1. April 1991. Dass die Arbeitsvertragsparteien mit der unklar gehaltenen Formulierung im nur wenige Monate später abgeschlossenen Vertrag vom 1. bzw. 10. Juli 1991 eine abweichende, inhaltldynamische Abrede treffen wollten, ist der nachfolgenden Vereinbarung nicht hinreichend deutlich zu entnehmen.

bb) Die inhaltlich auf den BAT-O gerichtete Bezugnahmeklausel ist zeitdynamisch ausgestaltet. Zwar erscheint sie auf den ersten Blick unstimmg, da sie einerseits auf die „jeweils geltenden“ Tarifverträge, andererseits aber „in der z. Zeit geltenden Fassung“ verweist. Ein Widerspruch ist jedoch dann nicht zu sehen, wenn man die Klausel zwar zeitdynamisch, aber nicht inhaltldynamisch versteht. Die Parteien wollten ersichtlich - wenngleich sprachlich missglückt - eine dynamische Verweisung vereinbaren, die sich auf Tarifverträge bezog, die zum damaligen Zeitpunkt einschlägig waren. Dies konnten sie durch eine - im öffentlichen Dienst nahezu ausschließlich verwandte - sog. kleine dynamische Bezugnahmeklausel erreichen, dh. die Verweisung auf den BAT-O in seiner jeweils geltenden Fassung.

22

cc) Diesem Auslegungsergebnis entspricht schließlich auch die Vertragspraxis der Parteien. Diese kann jedenfalls dann zur Auslegung der Klausel herangezogen werden, wenn sie Rückschlüsse auf den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Erklärungswillen der Parteien zulässt (*BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 18; 15. März 2006 - 4 AZR 132/05 - Rn. 38 mwN*). Das ist hier der Fall. Die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten haben

23

den BAT-O bis zu seiner Ablösung durch den TVöD im Jahr 2005 tatsächlich auf das Arbeitsverhältnis der Parteien angewandt und auch alle Tarifierhöhungen an die Klägerin weitergegeben.

b) Die so verstandene Bezugnahmeklausel verweist nach gebotener ergänzender Auslegung nunmehr auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (TVöD/VKA). 24

aa) Die Verweisungsklausel erfasst ihrem Wortlaut nach nur den BAT-O in seiner jeweils geltenden Fassung, nicht hingegen den diesen ersetzenden TVöD. Dieser ist keine jeweilige Fassung des BAT-O (*vgl. nur BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 15 mwN, BAGE 141, 150*). Die Vertragsregelung ist nach entsprechender Auslegung zeitdynamisch, nicht jedoch inhaltldynamisch ausgestaltet. Ein Zusatz, auch die „ersetzenden“ Tarifverträge sollten Anwendung finden (*vgl. dazu zB BAG 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38; 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 25 mwN, BAGE 130, 286*), fehlt. Die unbedingte dynamische Bezugnahme führt deshalb ab dem 1. Oktober 2005 zu einer nachträglichen Lücke der vertraglichen Vereinbarung, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (*ausf. zu den Voraussetzungen und Maßstäben BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 27, 31 ff., BAGE 138, 269; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 23, 31 ff., BAGE 134, 283*) zu schließen ist. 25

bb) Aus der zeitdynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme ergibt sich der Wille der damaligen Arbeitsvertragsparteien, die Arbeitsbedingungen nicht in einer bestimmten Weise festzuschreiben, sondern sie dynamisch an die Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst der „Kreiskrankenhäuser“, also an die Bedingungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) anzupassen. Durch die weitestgehende Ersetzung des BAT-O für den Bereich der Kommunen zum 1. Oktober 2005 durch den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 (§ 2 *Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts [TVÜ-VKA] vom 13. September 2005*) hat die dynamische Entwicklung des BAT-O und die zu seiner Ergänzung geschlosse- 26

nen Tarifverträge ihr Ende gefunden. Die mit der Ersetzung des BAT-O entstandene nachträgliche Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Danach tritt an die Stelle der lückenhaften Klausel diejenige Gestaltung, die die Parteien bei einer angemessenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Geschäftsbedingung bekannt gewesen wäre. Das ist hier der TVöD/VKA. Entsprechend wurde das Arbeitsverhältnis der Klägerin auch im Jahr 2005 übergeleitet und der TVöD bis zum Jahr 2010 weiterhin zur Anwendung gebracht.

c) Da die Parteien danach mit der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf das Tarifwerk des BAT-O in § 3 des Arbeitsvertrags vom 1. bzw. 10. Juli 1991 die Regelung der Arbeitsbedingungen für die Zukunft der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes im Bereich der VKA anvertraut haben, erfasst die Bezugnahmeklausel nicht die Haustarifverträge des (jeweiligen) privaten Arbeitgebers und damit auch nicht - wie von der Klägerin geltend gemacht - die Tarifverträge des Sana-Konzerns. Diese sind - jedenfalls arbeitgeberseitig - nicht von den Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes abgeschlossen worden (*vgl. auch BAG 16. Mai 2018 - 4 AZR 209/15 - Rn. 19; 26. August 2015 - 4 AZR 719/13 - Rn. 15*). 27

2. Das Landesarbeitsgericht hat hingegen rechtsfehlerhaft angenommen, die im Klageantrag genannten Tarifverträge seien aufgrund betrieblicher Übung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar. Dabei kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine auf die Anwendung eines Tarifvertrags gerichtete betriebliche Übung neben einer auf einen anderen Tarifvertrag verweisenden arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel überhaupt entstehen kann. Im Streitfall fehlt es bereits an Anhaltspunkten für die Annahme, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe bei der Anwendung der Sana-Tarifverträge mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt. 28

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können Tarifverträge zwar im Grundsatz im Wege einer betrieblichen Übung in Bezug genommen werden (*zB BAG 9. Mai 2007 - 4 AZR 275/06 - Rn. 26 mwN*); 29

19. Januar 1999 - 1 AZR 606/98 - zu III 1 der Gründe). Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden (BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 990/13 - Rn. 19; 23. März 2011 - 4 AZR 268/09 - Rn. 59). Aus einem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen (sh. nur BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 990/13 - Rn. 20; 23. März 2011 - 4 AZR 268/09 - Rn. 60 mwN). Dabei ist für die Entstehung eines Anspruchs entscheidend, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und durfte (BAG 23. März 2011 - 4 AZR 268/09 - aaO; 17. März 2010 - 5 AZR 317/09 - Rn. 20, BAGE 133, 337). Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Die Wirkung einer Willenserklärung im Rechtsverkehr setzt ein, wenn der Erklärende aus der Sicht des Erklärungsempfängers einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen geäußert hat (BAG 23. März 2011 - 4 AZR 268/09 - aaO; 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN).

b) Eine betriebliche Übung kommt jedoch dann nicht in Betracht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer - möglichen - Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war (BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - Rn. 62; 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43; 24. November 2004 - 10 AZR 202/04 - zu II 3 c bb (3) der Gründe, BAGE 113, 29). Eine betriebliche Übung entsteht auch dann nicht, wenn sich der Arbeitgeber irrtümlich aufgrund einer vermeintlichen Verpflichtung aus einer anderen Rechtsgrundlage zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte (BAG 16. Juni 2004 - 4 AZR 417/03 - zu II 2 c aa (1) der Gründe; 16. Oktober 2002 - 4 AZR 467/01 - zu II 2 der Gründe, BAGE 103, 141). Wenn der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen, und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen, kann der

30

Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (*BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - aaO; 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - aaO mwN*).

c) In Anwendung dieser Maßstäbe hat das Landesarbeitsgericht die Entstehung einer betrieblichen Übung zu Unrecht angenommen. 31

aa) Die Beurteilung, ob die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen die Annahme einer betrieblichen Übung rechtfertigen oder nicht, unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (*vgl. nur BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 990/13 - Rn. 18 mwN; grundlegend 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - Rn. 39 mwN, BAGE 118, 360*). 32

bb) Im Streitfall fehlt es schon an Anhaltspunkten im Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten, aufgrund derer die Klägerin davon ausgehen konnte, die Tarifverträge des Sana-Konzerns und die daraus resultierenden Leistungen sollten ihr unabhängig von einer - vermeintlichen - Rechtspflicht auf Dauer gewährt werden. Zwar wandte die Rechtsvorgängerin der Beklagten diese Tarifverträge ab August 2010 an, sie ging aber ausweislich ihrer Schreiben vom 20. August 2010 sowie von Oktober 2010 davon aus, dass sie aufgrund der Einbeziehung des S-Klinikums in den Geltungsbereich der Sana „Konzern-Tarifverträge“ zu deren Anwendung verpflichtet sei. Das wird insbesondere aus ihren Mitteilungen über das Inkrafttreten der neuen Tarifverträge deutlich, in denen sie weiter ausführt, dass „aus diesem Grund“ die „Überleitung“ des Arbeitsverhältnisses „in dieses neue Tarifrecht“ erforderlich sei. Soweit sie diese Schreiben auch an nicht tarifgebundene Arbeitnehmer versandt hat, ging sie ersichtlich - wenn auch irrtümlich - davon aus, die Anwendbarkeit der Sana-Tarifverträge ergäbe sich aus einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel. Anhaltspunkte dafür, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe die Sana-Tarifverträge ohne jegliche Rechtspflicht auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer anwenden wollen, sind - auch aus Sicht eines verständigen und redlichen Arbeitnehmers - nicht erkennbar und von der Klägerin nicht dargelegt worden. 33

3. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Durch die - von der Klägerin unwidersprochen gebliebene - Anwendung der Sana-Tarifverträge durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten ist es nicht zu einer konkludenten Vertragsänderung gekommen. Aus den vorgenannten Gründen kann deren Verhalten schon nicht als Angebot auf Änderung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel verstanden werden. Ob in der schlichten Weiterarbeit der Klägerin eine Annahmeerklärung zu sehen wäre, welche insbesondere zur Abänderung der schriftlich vereinbarten Bezugnahmeklausel geführt hätte (*vgl. dazu BAG 1. August 2001 - 4 AZR 129/00 - Rn. 45 ff., BAGE 98, 293*), bedarf im Streitfall deshalb keiner Entscheidung.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 35

Eylert

Creutzfeldt

Rinck

Kiefer

Moschko