



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn E. S., U. Straße 16, N.,

**- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:** Anwaltskanzlei M.,  
L. Straße 46, F.,

**g e g e n**

die Firma Fachklinik S./S. für Herz/Kreislauf- und Bewegungssystem GmbH & Co. KG, diese vertreten durch die Fachklinik S./S. für Herz/Kreislauf- und Bewegungssystem Verwaltungs-Gesellschaft mbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer E. T., Auf der S. 2, F.

**- Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt I.,  
X. str. 16, F.,

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 16.06.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Höwelmeyer als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Fülbier und den ehrenamtlichen Richter Blum

**für R e c h t erkannt:**

**Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 13.02.2015 - Az.: 3 Ca 3057/14 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:**

1. Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des TVöD-K für den Bereich der VKA einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab 01.12.2014 nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle Anlage E des TVöD-K zu vergüten.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 226,61 EUR brutto zuzüglich steuerfreier Sonntagszuschläge in Höhe von 6,20 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2014 sowie weitere 252,84 EUR brutto zuzüglich 6,20 EUR brutto steuerfreie Sonntagszuschläge nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 01.11.2014 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.979,76 EUR brutto zuzüglich steuerfreier Sonntags- und Feiertagszuschläge in Höhe von 10,40 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2014 zu zahlen.

II. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 59 % und die Beklagte zu 41 %.

IV. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

### TATBESTAND:

Die Parteien streiten darüber, ob und mit Wirkung zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis vom BAT in den TVöD überzuleiten ist und welche Vergütungsansprüche sich hieraus ergeben.

Die klagende Partei ist bei der Beklagten seit dem 10.04.1995 als Krankenpfleger im Schicht- und Wechseldienst angestellt. Seine Wochenarbeitszeit beträgt 35,05 Stunden. Er war zuletzt in der Vergütungsgruppe BAT KR 5a eingruppiert gewesen.

Die Beklagte betreibt eine Rehabilitationsklinik. Sie war und ist nicht mitgliederschaflich an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebunden. Die Voraussetzungen für einen Beitritt zur Vereinigung Kommunaler Arbeitgeber (VKA) lagen zu keinem Zeitpunkt vor. Am 01.01.2002 erwarb die N. AG die Gesellschaftsanteile der Beklagten.

Im schriftlichen Arbeitsvertrag, wegen dessen vollständigem Inhalt auf die mit der Klageschrift zu den Akten gereichte Kopie verwiesen wird, heißt es auszugsweise wie folgt:

„Für das Arbeitsverhältnis gelten entsprechend die Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23. Februar 1961 (einschließlich der Anlagen 1a und 1b zum BAT), die diesen Tarifvertrag ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung und die für die FRR erlassenen Betriebsvereinbarungen, Dienstanweisungen und Richtlinien, soweit in diesem Arbeitsvertrag nicht ausdrückliche Regelungen getroffen sind.“

Trotz der gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) zum 01.10.2005 vorgesehenen Überleitung vom BAT auf den TVöD, wandte die Beklagte weiterhin den BAT an; Tariferhöhungen wurden nicht weitergegeben.

Im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens schloss die Beklagte mit ihrem Betriebsrat eine „Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008“, die unter anderem die Geltung des BAT sowie den Verzicht auf Sonderzahlungen beinhaltete. Im Gegenzug übernahm die Muttergesellschaft der Beklagten eine zeitlich befristete Entgeltgarantie bis zum 31.05.2014. Außerdem wurde die Möglichkeit betriebsbedingter Kündigungen eingeschränkt.

Die Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 lautet auszugsweise wie folgt:

„I. Geltungsbereich

Die Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer der N. Fachklinik, die den in der Anlage zu dieser Betriebsvereinbarung befindlichen Änderungsvertrag unterzeichnet haben.

...

II. Rechtswirkungen

Es besteht Einvernehmen zwischen den Betriebspartnern, dass die Rechte aus der Betriebsvereinbarung unmittelbar zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber bestehen. Die Betriebsvereinbarung wird in den Änderungsvereinbarungen in Bezug genommen und damit auch individual-rechtlicher Bestandteil der Arbeitsverträge.

...

#### VII. Änderungen der Individualverträge

Den Arbeitnehmern mit BAT-Verträgen werden Änderungsvereinbarungen zu ihrem Arbeitsvertrag vorgelegt. Die Änderungsvereinbarungen beinhalten im Wesentlichen die folgenden Regelungen:

1. Die Arbeitnehmer verzichten für die Laufzeit auf die tarifliche Sonderzahlung, die Nachzahlung von Sonderzahlungen für die Vergangenheit und das Urlaubsgeld.
2. Sie erhalten eine Sonderzahlung von 300 € jährlich.  
...
3. Der BAT gilt statisch mit dem Stand vom 31.01.2003 (vor Überleitung zum TVÖD).
4. Die Eingruppierung und Entgelthöhe gilt entsprechend der Abrechnung für Oktober 2007. (Bewährungsaufstiege und Stufensteigerungen wegen Betriebszugehörigkeit werden weiter vorgenommen).
5. Entgelterhöhungen erfolgen für das Jahr 2008 entsprechend der durchschnittlichen Entgeltveränderung aller Kliniken im Konzern (N. D.).
6. Ab dem Jahr 2009 gilt für Entgelterhöhungen die Ziffer 5, mindestens aber die Hälfte der Tarifsteigerungen des TVÖD.  
...
8. Die Änderungsvereinbarung endete mit dem Auslaufen dieser Betriebsvereinbarung.
9. Die vorliegende Betriebsvereinbarung wird durch Unterzeichnung der Änderungsvereinbarung durch den Arbeitnehmer Bestandteil des Änderungsvertrages.

#### VIII. Aufschiebende Bedingung

Die Betriebsvereinbarung und die darauf aufbauenden individuellen Änderungsvereinbarungen stehen unter dem Vorbehalt, dass 95% der „BAT-Beschäftigten“ die Änderungsvereinbarung bis zum 25. April 2008 unterschreiben. Sollte dieses Quorum nicht erreicht werden, kann die N. Geschäftsführungs-GmbH dennoch durch einseitige schriftliche Erklärung die unterzeichnete Betriebsvereinbarung bis zum 29. Mai 2008 in Kraft setzen. In diesem Fall gelten auch die individuellen Änderungsvereinbarungen.

...

#### IX. Laufzeit und Kündigung

1. Die Betriebsvereinbarung hat eine Laufzeit bis zum 31. Mai 2014 und ist ordentlich bis zu diesem Zeitpunkt unkündbar.
2. Sie kann durch den Betriebsrat oder den Arbeitgeber ab dem 1. Juni 2014 bis zum 31.08.2014 mit einer Frist von zwei Monaten zum Monatsende gekündigt werden.

...

#### X. Nachwirkungen

1. Nach Auslaufen der Betriebsvereinbarung oder nach der (Sonder-) Kündigung erhalten die Beschäftigten ihre jeweiligen individualvertraglichen Leistungen, u.a. Weihnachtsgeld- und Urlaubsgeldzahlungen. Nachzahlungen erfolgen für die vergangenen Jahre nicht.

Vergütungsanpassungen erfolgen dann entsprechend den vertraglichen Regelungen, wobei ausgebliebene Vergütungsanpassungen nicht nachgeholt werden.

Die Laufzeit der Individualänderungsverträge endet mit der der Betriebsvereinbarung. In den Individualverträgen wird die Betriebsvereinbarung als Bestandteil in Bezug genommen und zum individualrechtlichen Bestandteil.“

Wegen der vollständigen Fassung der Betriebsvereinbarung wird auf die mit der Klageschrift zu den Akten gereichte Kopie Bezug genommen.

In Umsetzung der Betriebsvereinbarung schlossen die Parteien im April 2008 einen Änderungsvertrag folgenden Inhalts:

1. Nach dem von Ihnen und der Fachklinik S./S. GmbH & Co. KG derzeit geschlossenen Arbeitsvertrag findet der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und diesen ergänzende Tarifverträge in ihrer jeweils aktuellen Fassung Anwendung auf das Arbeitsverhältnis.

Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung erklären Sie sich damit einverstanden, dass der BAT statisch mit Stand 31.01.2003 vor Überleitung in den TVöD gilt. Dies bedeutet, dass nachfolgende Änderungen, Ersetzungen und Ergänzungen des BAT für das Arbeitsverhältnis mit Ihnen nicht gelten sollen, sofern in diesem Schreiben nicht etwas anderes geregelt ist.

2. Sie erklären sich damit einverstanden, dass für die Eingruppierung und Entgelthöhe die abgerechnete und Ihnen mitgeteilte Eingruppierung und Entgelthöhe gemäß der Entgeltabrechnung Oktober 2007 gilt. Für Mitarbeiter, die wegen Elternzeit, Wegfall Lohnfortzahlung o.ä. im Oktober 2007 keine Vergütung erhalten haben, gilt die Entgelthöhe, die sich bei vertragsgemäßer Arbeitsleistung nach dem für sie geltenden Entgeltrahmen der Fachklinik (Stand Oktober 2007) ergeben hätte. BAT-Bewährungsaufstiege und BAT-Stufensteigerungen wegen Betriebszugehörigkeit werden weiter vorgenommen.
3. Mit der Unterzeichnung dieser Vereinbarung verzichten Sie mit Wirkung zum 01.01.2007 für die Laufzeit der Betriebsvereinbarung auf die Sonderzahlungen, Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Bereits in den Vorjahren gewährtes Urlaubs- und Weihnachtsgeld wird nicht zurückgefordert. Für die Laufzeit der Betriebsvereinbarung erhalten Sie eine jährliche Sonderzahlung von 300,00 € (Teilzeitbeschäftigte anteilmäßig). Die Sonderzahlung wird im Mai 2008 fällig, ab 2009 jeweils im November eines Jahres.
4. Entgelterhöhungen erfolgen für das Jahr 2008 entsprechend den durchschnittlichen Entgeltveränderungen im Konzern (N.).
5. Ab dem Jahr 2009 gilt für die Entgelterhöhungen die Ziffer 4., mindestens aber die Hälfte der Tarifsteigerungen des TVöD.
6. Hinsichtlich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gelten ab dem 01.01.2008 die gesetzlichen Regelungen. Es wird vom Arbeitgeber ein Zuschuss nach § 22 TVöD für 6 Wochen nach Ablauf der Entgeltfortzahlung gewährt.
7. Die vorliegende Änderungsvereinbarung endet mit den in der Betriebsvereinbarung schriftlich festgelegten Beendigungsmöglichkeiten.

8. Die vorliegende Änderungsvereinbarung steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass 95 % der „BAT-Beschäftigten“ (=226 Mitarbeiter / Verträge im Betrieb) gleichlautende Änderungsvereinbarungen bis zum 25. April 2008 unterschreiben. Bis dahin stellt die von Ihnen unterschriebene Änderungsvereinbarung nur ein Angebot zur Änderung des Arbeitsvertrags dar.
9. Sollte dieses Quorum (gemäß Ziff. 8) nicht erreicht werden, erhält die N. Geschäftsführungs-GmbH von den Parteien dieser Änderungsvereinbarung das unwiderrufliche Recht, dennoch durch einseitige schriftliche Erklärung die unterzeichnete Betriebsvereinbarung und diese Änderungsvereinbarung bis zum 29. Mai 2008 in Kraft zu setzen. In diesem Fall gilt auch diese individuelle Änderungsvereinbarung.
10. Die Betriebsvereinbarung wird durch Unterzeichnung der Änderungsvereinbarung durch den Arbeitnehmer Bestandteil des Arbeitsvertrags. Deren inhaltliche Bestandteile werden für diesen Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer fest vereinbart. Sie sollen arbeitsvertraglich unabhängig von der rechtlichen Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung gelten. Der Inhalt der Betriebsvereinbarung verliert seine Wirksamkeit für den individuellen Arbeitsvertrag nur bei einer wirksamen Kündigung der Betriebsvereinbarung nach den ausdrücklich festgelegten Vereinbarungen in der Betriebsvereinbarung.
11. Mit Ihrer Unterschrift bestätigen Sie zugleich, die oben zitierte Betriebsvereinbarung in Papierform erhalten zu haben.“

Entsprechend einem Beschluss vom 04.06.2014, dessen ordnungsgemäßes Zustandekommen strittig ist, kündigte der Betriebsrat die Betriebsvereinbarung mit Schreiben vom selben Tag zum 31.08.2014.

In der Sitzung vom 04.06.2014 waren acht Mitglieder des neunköpfigen Betriebsrats anwesend. Das neunte Mitglied, Herr H., war nicht erschienen. Er hatte vom 02.06.2014 bis zum 04.06.2014 jeweils Nachtdienst. Die vom Betriebsratsvorsitzenden verfasste Ladung zur ordentlichen Sitzung vom 04.06.2014, 11:00 Uhr enthielt eine Tagesordnung, in der unter anderem der Beschluss über die Kündigung der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 aufgeführt war.

Für September 2005 gibt die klagende Partei bei einer Eingruppierung in die Vergütungsgruppe BAT KR 5a ihr Vergleichsentgelt auf der Basis einer Vollzeitbeschäftigung mit 2.488,56 € an.

Im Juli 2014 zahlte die Beklagte an die klagende Partei 3.004,49 € und im August 2014 2.894,90 € brutto.

Hinsichtlich der tatsächlichen Auszahlungen für September 2014 bis einschließlich November 2014 wird auf die von der klagenden Partei vorgelegten Lohnabrechnungen (Bl. 21 bis 24 und Bl. 38 bis 39 d. A.) Bezug genommen.

Im November 2014 zahlte die Beklagte keine Sondervergütung.

Mit der Klage hat die klagende Partei Feststellung ihrer Eingruppierung in den TVöD, eine hierauf basierende Nachzahlung für die Monate September, Oktober und November 2014 sowie die Zahlung der Sondervergütung 2014 geltend gemacht.

Sie hat die Auffassung vertreten, spätestens mit dem Ende der Betriebsvereinbarung sei die Änderungsvereinbarung rückwirkend entfallen, so dass ab dem 01.09.2014 aufgrund der ursprünglichen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag der TVöD/VKA Anwendung finde. Die Regelung in Ziffer X. der Betriebsvereinbarung finde keine Anwendung, da sie unklar und intransparent sei. Aufgrund der Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 BetrVG entfalte die Betriebsvereinbarung keine unmittelbare Wirkung. Diese sei nicht Gegenstand der Änderungsvereinbarung geworden, da Ziffer 10 der Änderungsvereinbarung ebenfalls unklar und intransparent sei. Jedenfalls sei die Regelung nunmehr unanwendbar, da nach Ziffer 10 der Änderungsvereinbarung der Inhalt der Betriebsvereinbarung bei deren wirksamer Kündigung seine Wirksamkeit für den individuellen Arbeitsvertrag verliere.

Hinsichtlich der von der klagenden Partei erstinstanzlich vorgetragenen Eingruppierung und Forderungsberechnung wird auf die Seiten 6 und 7 des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Hiervon ausgehend hat die klagende Partei erstinstanzlich beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 387,93 EUR brutto zzgl. steuerfreier Sonntagszuschläge in Höhe von 12,41 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.10.2014 sowie weitere 396,48 € brutto nebst steuerfreie Sonntagszuschläge in Höhe von 10,20 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2014 zu zahlen;**

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie ab 01.09.2014 nach der Entgeltgruppe 8a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle, Anlage E des TVöD-K zu vergüten;
3. festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD) für den Bereich der VKA einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden;
4. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.188,29 EUR brutto zzgl. 17,20 EUR steuerfreie Sonn- und Feiertagszuschläge brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.12.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Sie hat die Auffassung vertreten, der TVöD finde auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf tarifliche Vorschriften wirke aufgrund des Gesellschafterwechsels im Jahr 2002 nicht mehr dynamisch, sondern statisch. Dies ergebe sich aus einer Europarechtskonformen Auslegung des Arbeitsvertrages mit Rücksicht auf die unternehmerische Freiheit. Ausgehend von der Entscheidung des EuGH vom 18.07.2013 – C-426/11 (Alemo-Herron) sei zu berücksichtigen, dass sie als Unternehmen des Privatrechts nicht die Möglichkeit habe, ihre Interessen durch den insoweit zuständigen Arbeitgeberverband vertreten zu lassen, da die Voraussetzungen für einen Beitritt zur Vereinigung Kommunaler Arbeitgeber (VKA) - unstreitig - zu keinem Zeitpunkt vorgelegen hätten. Auch sei der TVöD-K primär auf Akutkrankenhäuser zugeschnitten und berücksichtige die Unterschiede zum Finanzierungs- und Abrechnungssystem der Rehabilitationsklinik nicht ausreichend.

Darüber hinaus hat die Beklagte eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats über die Kündigung der Betriebsvereinbarung bestritten und hierauf fußend die Auffassung vertreten, die Betriebsvereinbarung gelte ungekündigt fort. Die Ladung sei nicht rechtzeitig erfolgt. Zudem hätte nach ihrer Auffassung für das Betriebsratsmitglied H. ein Ersatzmitglied geladen werden müssen.

Sollte demgegenüber doch eine Überleitung in den TVöD erforderlich sein, sei diese jedenfalls nicht zum 01.10.2005 und auf der Grundlage des seinerzeitigen

Vergleichsentgelts vorzunehmen. Die dynamische Fortgeltung des BAT sei durch die Änderungsvereinbarung in Verbindung mit der Betriebsvereinbarung suspendiert worden. Demzufolge sei für die Überleitung auf den Monat August 2014 und das in diesem Monat maßgebliche Vergleichsentgelt abzustellen.

Im Übrigen sei die Jahressonderzahlung für das Jahr 2014 selbst im Falle einer Anwendung des TVöD nur anteilig für die Zeit ab dem 01.09.2014 geschuldet.

Mit seinem Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe wegen der im Einzelnen zugrundeliegenden Erwägungen verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht der Klage teilweise stattgegeben.

Es hat festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst Anwendung finden und die Beklagte zur Zahlung einer tariflichen Sonderleistung sowie zur Zahlung weiterer Gehaltsbestandteile für die Monate September, Oktober und November 2014 verpflichtet sei. Die grundsätzliche Geltung des TVöD ergebe sich aus der Auslegung des Arbeitsvertrages der Parteien, der mit seiner Inbezugnahme von den BAT ersetzenden Tarifverträgen auch den TVÜ-VKA und damit den TVöD erfasse. Dieser Auslegung stehe der im Jahre 2002 erfolgte Gesellschafterwechsel der Beklagten nicht entgegen. Ein Gesellschafterwechsel stelle keinen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG dar, so dass die hierzu ergangene Alemo-Herron-Entscheidung des EuGH nicht übertragen werden könne. Ein Arbeitgeberwechsel habe nicht stattgefunden und auch die früheren Gesellschafter der Beklagten hätten zu keiner Zeit Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung der vertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge gehabt. In der vorliegenden Konstellation verdiene der Grundsatz der Vertragstreue Vorrang, die jetzigen Inhaber der Beklagten hätten ihre Gesellschaftsanteile schließlich freiwillig und in Kenntnis des Inhalts der Mitarbeiterverträge erworben. Die Geltung des TVöD werde durch die im April 2008 getroffene Änderungsvereinbarung nicht gehindert, denn die dieser zugrunde liegende Betriebsvereinbarung sei zum 31.08.2014 wirksam gekündigt worden. Der hierzu erforderliche Betriebsratsbeschluss liege trotz der Nichtteilnahme des Mitglieds H. an der maßgeblichen Gremiumssitzung vor.

Den auf die Feststellung einer ab 01.09.2014 nach der Entgeltgruppe 8a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle, Anlage E des TVöD-K gerichteten Antrag hat das Arbeitsgericht als unbegründet abgewiesen, weil die Überleitung entgegen der Auffassung der klagende Partei nicht rückwirkend zum Stichtag 01.10.2005, sondern zum 01.09.2014 zu erfolgen habe. Das ergebe sich aus der Änderungsvereinbarung von April 2008. Diese hindere die Anwendung des TVÜ-VKA zum

01.10.2005. Die in § 10 der Änderungsvereinbarung in Bezug genommene Ziffer X. der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 regle in transparenter und klarer Form, dass keine rückwirkenden Vergütungsanpassungen erfolgen sollten. Diese Klausel sei nicht gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB oder § 305c Abs. 2 BGB unwirksam. Im Übrigen finde gemäß § 310 Abs. 4 S. 1 BGB bei Betriebsvereinbarungen eine Klauselkontrolle nicht statt.

Aufgrund der erst zum 01.09.2014 vorzunehmenden Überleitung in den TVöD seien die Zahlungsanträge nur teilweise begründet. Wegen des zugrundeliegenden Rechenwerks wird auf die erstinstanzliche Entscheidung verwiesen.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die klagende Partei verfolgt mit ihrer Berufung ihr ursprüngliches Begehren in modifizierter Form weiter.

Sie meint, das Arbeitsgericht sei zwar zutreffend von der Geltung des TVöD ausgegangen und wiederholt mit Blick auf die Berufung der Beklagten ihre Behauptung, dass das nicht zur Betriebsratssitzung erschienene Betriebsratsmitglied H. die Ladung zur Sitzung am 04.06.2014 inklusive Tagesordnung erhalten habe und ihm bekannt gewesen sei, dass an diesem Tag über die Kündigung der Betriebsvereinbarung beraten und entschieden werden sollte. Das Arbeitsgericht habe aber in Verkennung des Inhalts der Änderungsvereinbarung vom 15.04.2008 sowie der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 eine Überleitung vom BAT in den TVöD rechtsfehlerhaft erst zum 01.09.2014 vorgenommen. Die Rechtsauffassung des Arbeitsgerichtes lasse sich nicht auf die Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008, insbesondere nicht auf deren Ziffer X. stützen. Unzutreffend sei schon, dass das Arbeitsgericht der Betriebsvereinbarung normative Wirkung beimesse. Dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung lasse sich entnehmen, dass diese ausdrücklich keine eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen treffe. Auch das geregelte Quorum von 95 % vertrage sich nicht mit der Normsetzung. Maßgeblich sei deshalb nur die Änderungsvereinbarung. Deren Wortlaut zeige aber, dass sich das Rechtsverhältnis der Parteien nach Kündigung der Betriebsvereinbarung nur nach dem ursprünglichen Arbeitsvertrag habe regeln sollen. Aus Ziffer 7 der Änderungsvereinbarung könne nur geschlossen werden, dass die unter Ziffer 1 bis 6 vereinbarten Wirkungen entfallen sollten mit der Folge, dass der ursprüngliche Arbeitsvertrag die Vergütung wieder regle. Jede abweichende Betrachtung hätte Mehrdeutigkeit der Klausel zur Folge, da die von der klagenden Partei verfochtene Auslegung jedenfalls vertretbar sei.

Demgegenüber sei Ziffer X. der Betriebsvereinbarung nicht einzubeziehen, weil es sich um eine unzulässige, überraschende und intransparente Bestimmung handle. Der Arbeitnehmer könne aus der Klausel nicht erkennen, was auf ihn zukomme. Die Ziffern 1 bis 6 der Änderungsvereinbarung suggerierten eine inhaltlich vollständige Regelung hinsichtlich der Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis. Die Nachwirkung aus Ziffer X. der Betriebsvereinbarung sei dort nicht erwähnt, obgleich sie abweichend vom Änderungsvertrag zu einer gravierenden nachteiligen Veränderung führe, indem sie den Gehaltsverzicht der Arbeitnehmer perpetuiere, die individuellen Stufensteigerungen kürze und einen Aufstieg in die nächste Stufe erst zum 01.09.2016 nach sich zöge. Angesichts dieser weitreichenden Folgen über das Ende der Betriebsvereinbarung hinaus hätte die Beklagte nach Auffassung der klagenden Partei klarstellen können und müssen, dass die Mitarbeiter noch Jahre später auf etwa 9 % ihres Gehaltes verzichten sollten.

Als Konsequenz habe die Beklagte die Arbeitsverhältnisse zum 01.10.2005 nach Maßgabe des TVÜ-VKA in den TVöD überzuleiten. Auf diesen Überleitungsstichtag hätten die Mitarbeiter nicht verzichtet. Ein solcher Verzicht ergebe sich insbesondere auch nicht daraus, dass eine Überleitung bis zum Abschluss der Änderungsvereinbarung rein tatsächlich nicht erfolgt sei. Ein konkreter abweichender Überleitungszeitpunkt hätte ohne weiteres vereinbart werden können.

Die Überleitung zu einem späteren Zeitpunkt widerspreche im Übrigen auch der Systematik des TVÜ-VKA und führe zu Wertungswidersprüchen, da das System der Überleitung in den TVöD mittels Bildung individueller Zwischenstufen und periodischen Stufenaufstiegen mit dem Aussetzen von Tariflohnerhöhungen von 2005 bis 2007 verzahnt worden sei. Da es solch eine Aussetzung im Jahre 2014 nicht gegeben habe, bliebe unklar, wie die Überleitung durchzuführen sei. Gleiches gelte für die Berücksichtigung von Besitzstandszulagen für nach dem 31.12.2005 geborene Kinder bei der Bestimmung des Vergleichsentgeltes. Aus der Niederschriftserklärung zu § 2 Abs. 1 TVÜ-VKA ergebe sich schon deshalb nichts anderes, weil diese zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung noch nicht gegolten habe.

Da allerdings entgegen den ursprünglichen Berechnungen die Überleitung lediglich in die Entgeltgruppe 7a erfolgt sei, habe das Begehren in der Berufungsinstanz angepasst werden müssen. Nach Maßgabe des danach im Jahre 2005 heranzuziehenden Vergleichsentgeltes auf der Basis von Vollzeit in Höhe von 2.488,56 € sei er gemäß § 5 Abs. 1 TVÜ-VKA in einer individuellen Zwischenstufe zwischen den Stufen 5 und 6 einzugruppieren gewesen, da das Entgelt der Stufe 6 der Entgeltgruppe 7a in der ersten Entgelttabelle 2.533,00 € betragen

hat. Mit dem 01.10.2007 sei er dann in die Stufe 6 der Entgeltgruppe 7a der KR-Anwendungstabelle Anlage E des TVöD-K aufgestiegen. Mit Schriftsatz vom 18.01.2016 hat die klagende Partei die begehrte Eingruppierung und die Klageforderung neu berechnet. Es wird auf diesen Schriftsatz vom 18.01.2016 und den weiteren Schriftsatz der klagenden Partei vom 02.06.2016 verwiesen.

Demgemäß beantragt die klagende Partei zuletzt,

**die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 13.02.2015 - 3 Ca 3057/14 - teilweise abzuändern und zur Klarstellung wie folgt neu zu fassen:**

- 1. Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des TVöD-K für den Bereich der VKA einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden.**
- 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab 01.12.2014 nach der Entgeltgruppe 7a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle Anlage E des TVöD-K zu vergüten.**
- 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 226,61 EUR brutto zuzüglich steuerfreier Sonntagszuschläge in Höhe von 6,20 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2014 sowie weitere 252,84 EUR brutto zuzüglich 6,20 EUR brutto steuerfreie Sonntagszuschläge nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2014 zu zahlen.**
- 4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.979,76 EUR brutto zuzüglich steuerfreier Sonntags- und Feiertagszuschläge in Höhe von 10,40 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2014 zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt,

**die Berufung des Klägers zurückzuweisen und**

**auf die eigene Berufung das vorgenannte Urteil des Arbeitsgerichts Essen abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.**

Mit der Berufung verfolgt sie ihr ursprüngliches Begehren der vollständigen Klageabweisung weiter. Sie meint, das Arbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien vom TVöD erfasst werde. Infolge des Wechsels der Gesellschaftsanteile auf die N. zum 01.01.2002 gelange die dynamische arbeitsvertragliche Verweisungsklausel auf Tarifverträge nicht mehr zur Anwendung. Vielmehr wirke der BAT statisch fort. Das ergebe sich aus der Entscheidung des EuGH vom 18.07.2013 – C-426/11 „Alemo-Herron“. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass auch der "Share-Deal", also der Gesellschafterwechsel ein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG sei. Denn nach dem Tenor der Entscheidung des EuGH vom 18.07.2013 erfasse die Richtlinie auch den Übergang von Unternehmen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung. Dem EuGH sei der Unterschied zwischen Betrieb und Unternehmen bekannt; der Gesellschafterwechsel sei ein Unternehmensübergang. Zwar existiere kein einheitlicher Unternehmensbegriff. Darauf komme es aber nicht an. Denn mit dem Begriff habe der Anwendungsbereich der Richtlinie erweitert werden sollen. Es gehe um die Übernahme des unternehmerischen Risikos. Auch sei es nicht zulässig, zwischen den einzelnen Möglichkeiten des Unternehmensverkaufes zu differenzieren. Insoweit gehe es fehl, den "Asset Deal" als Übergang zu qualifizieren, den "Share Deal" nicht. Auch die Beklagte habe als juristische Person des Privatrechts keinerlei Einfluss auf den einschlägigen Tarifvertrag. Insoweit bestünden zwischen der deutschen und der englischen Rechtslage, welche der Alemo-Herron-Entscheidung zugrunde gelegen habe, keine Unterschiede. Eine andere Sichtweise würde zu einer Verletzung von Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union führen.

Allerdings finde der TVöD auch deshalb keine Anwendung, weil die Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 nicht wirksam gekündigt worden sei. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass Herr H. die Ladung zur Betriebsratssitzung am 04.06.2014 erhalten habe.

Soweit die Klage durch das Arbeitsgericht abgewiesen worden ist, verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil. Ungeachtet der unzutreffenden Prämisse, wonach der TVöD anzuwenden sei, habe das Arbeitsgericht jedenfalls zutreffend darauf erkannt, dass die Überleitung nicht rückwirkend, sondern erst zum 01.09.2014 erfolgt sei. Die Beklagte behauptet, im Rahmen zweier Betriebsversammlungen habe man den Mitarbeitern dargelegt, dass nach Auslaufen der Betriebsvereinbarung kein Nachholen von ausgebliebenen Vergütungsanpassungen statfinde. Entsprechende Erläuterungen seien in sich anschließenden Einzelgesprächen erfolgt. Es sei mit Wortlaut, Sinn und Zweck der Änderungsvereinbarung auch nicht zu vereinbaren, trotz vereinbarter Fortgeltung des BAT,

eine im Hintergrund stattfindende Entwicklung des Gehalts nach dem TVöD anzunehmen, die nach Beendigung der Betriebsvereinbarung uneingeschränkt zum Tragen komme. Das liefe nach Auffassung der Beklagten auf ein Nachholen von Vergütungsanpassungen hinaus, was unter Ziffer X. der Betriebsvereinbarung ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Ziffer X. der Betriebsvereinbarung sei weder unklar noch intransparent. Ohnehin erfasse sie die Hauptleistung und unterliege daher keiner Inhaltskontrolle. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass Kündigungen nur ex nunc wirkten. Die von der klagenden Partei angeführten Schwierigkeiten bei einer Überleitung in den TVöD nach den Gegebenheiten im Jahre 2014 könnten ohne weiteres überwunden werden. Hierfür biete der TVÜ-VKA mehrere Lösungsvarianten an.

Der Anspruch auf die Jahressondervergütung 2014 sei selbst bei Anwendbarkeit des TVöD teilweise abweisungsreif. Denn für die Laufzeit der Änderungsvereinbarung hätten die Arbeitnehmer auf Sonderzahlungen verzichtet.

In dem Parallelverfahren mit dem Aktenzeichen 8 Sa 329/15 hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts durch zeugenschaftliche Vernehmung des Betriebsratsmitglieds H. Beweis erhoben über dessen ordnungsgemäße Ladung zur Betriebsratssitzung vom 04.06.2015. Hieraufhin hat die erkennende Kammer auf Antrag der klagenden Partei und mit Einverständnis der Beklagten über diese auch im hiesigen Verfahren strittige Frage durch Beiziehung der Akte und des Protokolls der Sitzung der 8. Kammer vom 25.08.2015 in dem genannten Verfahren im Wege des Urkundenbeweises Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme der 8. Kammer wird auf die dem Protokoll der mündlichen Verhandlung der erkennenden Kammer beigefügte Kopie des Sitzungsprotokolls der 8. Kammer Bezug genommen.

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen aus beiden Instanzen Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **A.**

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig. Sie sind gemäß § 64 Abs. 1, 2 lit. b) ArbGG an sich statthaft sowie jeweils form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG.

### **B.**

Die Berufung der Beklagten ist – nachdem die klagende Partei mit ihrem Schriftsatz vom 18.01.2016 ihre ursprünglichen Anträge eingeschränkt hat – unbegründet. Die Berufung der klagenden Partei ist hingegen überwiegend begründet.

### **I.**

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit dem auf Feststellung der grundsätzlichen Anwendbarkeit des TVöD-VKA gerichteten Begehren zu Recht stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden grundsätzlich die Vorschriften des TVöD-VKA einschließlich der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Form Anwendung. Auf die entsprechenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Die von der Beklagten mit ihrer Berufung gegen sie vorgebrachten Argumente greifen nicht durch.

1. Der Antrag ist zulässig.

Die klagende Partei begehrt Feststellung der grundsätzlichen Anwendbarkeit des TVöD-VKA auf ihr Arbeitsverhältnis. Dieses Begehren kann die klagende Partei im Wege der Elementenfeststellungsklage verfolgen. Die erkennende Kammer folgt insoweit den zutreffenden Ausführungen der 9. Kammer in dem einen parallel gelagerten Rechtsstreit betreffenden Urteil (LAG Düsseldorf vom 27.11.2015 – 9 Sa 333/15), die sie sich wie folgt zu eigen macht:

*„a) Der Antrag ist hinreichend bestimmt.*

*aa) Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Denn der eindeutige Antrag bestimmt Art und Umfang des Rechtsschutzbegehrens. Daraus ergibt sich verfahrensrechtlich die Pflicht zur genügenden Konkretisierung des Leistungsinhalts. Der Antrag ist dabei nur*

dann hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, den Rahmen der gerichtlichen Entscheidung erkennbar abgrenzt und den Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft erkennen lässt und er die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streites im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (Zöller/Greger, § 253 ZPO Rz. 13). Insbesondere bei einem Leistungsantrag muss mit Rücksicht auf die Zwangsvollstreckung genau bezeichnet werden, welche Leistung der Beklagte erbringen soll. Der Beklagte muss dem Klageantrag auch entnehmen können, welches Risiko für ihn besteht, und er muss sich umfassend verteidigen können (Zöller/Greger, § 253 Rz. 13; BGH v. 24.02.1978 – V ZR 95/75, NJW 1978, 1584). Auch materielle Erfordernisse wirken sich auf die Bestimmtheit des Antrags aus (BGH v. 28.11.2002 – I ZR 168/00, NJW 2003, 668). Maßstab muss letztlich sein, ob der gestellte Leistungsantrag als Vollstreckungsgrundlage dienen kann (BAG v. 10.05.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, § 253 Rz.90).

bb) Dem Feststellungsantrag fehlt es nicht an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit.

Zunächst ist das nach Ansicht der Klägerin auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Tarifwerk hinreichend bestimmt. Beim TVöD-K handelt es sich um die durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser. Nach Ziffer 4 der Vorbemerkungen handelt es sich bei den durchgeschriebenen Fassungen des TVöD um Rechtsnormen für die Anwendungsebene im Außenverhältnis, deren Inhalt durch die Tarifvertragsparteien genauso konkret bestimmt worden ist wie der TVöD – Allgemeiner Teil und der jeweilige Besondere Teil selbst.

Die Bestimmtheit des Antrags wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Klägerin die Formulierung „einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung“ hinzugefügt hat. Damit bringt sie einerseits lediglich zum Ausdruck, dass es sich bei der Anwendung der Tarifnormen im Rechtsverhältnis der Parteien nicht um eine statische, sondern um eine dynamische handeln soll. Soweit mit dem Zusatz „ergänzende“ andererseits auch bewirkt werden soll, dass bereits jetzt neben dem TVöD-K stehende Tarifwerke wie zB der TVÜ-VKA erfasst werden, führt dies nicht zur Unbestimmtheit, weil insoweit zwischen den Parteien kein Streit besteht.

b) Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn die Klägerin ein rechtliches

*Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.*

*aa) Die Klage muss sich dabei nicht auf das Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen. Es reicht, wenn sie sich auf einzelne daraus ergebende Rechte oder Folgen beschränkt, sofern dafür ein Feststellungsinteresse besteht, sog. Elementenfeststellungsklage (vgl. BAG v. 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, juris; BAG v. 19.07.2011 – 3 AZR 434/09, DB 2012, 294; BAG v. 12.10.2004 – 3 AZR 444/03, AP TVG Tarifverträge: Rundfunk Nr. 44). Auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrags oder Tarifwerks auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (BAG v. 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, juris; BAG v. 22.10.2008 - 4 AZR 784/07, juris).*

*Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse muss als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens gegeben sein (BAG v. 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, juris; BAG v. 17.10.2007 - 4 AZR 1005/06, juris). Ein solches Feststellungsinteresse ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (BAG v. 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, juris). Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (BAG v. 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, juris). Das setzt bei einem auf die Feststellung der Rechtsgrundlage für die Vergütung gerichteten Antrag jedenfalls voraus, dass über weitere Faktoren, die die Vergütungshöhe bestimmen, kein Streit besteht und die konkrete Bezifferung dann lediglich eine Rechenaufgabe ist, die von den Parteien ebenso unstrittig durchgeführt werden kann wie die Umsetzung der weiteren Zahlungsmodalitäten. Anderenfalls müssen auch die weiteren Berechnungskriterien zum Gegenstand des Feststellungsantrags gemacht werden, damit nicht lediglich eine Vorfrage geklärt wird (BAG v. 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, juris; BAG v. 21.04.2010 - 4 AZR 755/08, juris; BAG v. 17.10.2007 - 4 AZR 1005/06, juris; BAG v. 29.11.2001 - 4 AZR 757/00, juris). Allerdings sind die Gerichte gehalten, Klageanträge nach Möglichkeit so auszulegen, dass hierdurch eine vom Antragsteller erkennbar erstrebte Sachentscheidung ermöglicht wird (BAG 12.08.2009 - 7 ABR 15/08 - Rn. 12, juris).*

*bb) Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27.08.2014 (– 4 AZR 518/12 –) gerügt, der seitens des Arbeitsgerichts ausgeurteilte Feststellungsantrag, dass auf das Arbeitsverhältnis die*

*Vorschriften des TVöD-VKA Anwendung finde, sei unzulässig, weil das Rechtsverhältnis der Parteien hierdurch nicht abschließend geklärt werde. Der Streit der Parteien über die zutreffende Entgeltstufe bliebe offen.*

*Dieser Einwand greift aus Sicht der Kammer offensichtlich nicht durch. Wie die Beklagte selbst ausführt, ist die Frage der Vergütung inklusive der Entgeltstufe Gegenstand des weiteren Feststellungsbegehrens (unten II). Die Klageanträge lassen sich insofern zwanglos als ein einheitliches Feststellungsbegehren auslegen, wonach auf das Arbeitsverhältnis die Vorschriften des TVöD-VKA Anwendung finden, wobei sich für die Vergütungsfrage eine bestimmte Entgeltstufe einer bestimmten Entgeltgruppe ergibt. Der allgemeinere Teil des Feststellungsbegehrens ist auch nicht bereits im Entgeltteil enthalten. Denn das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes besteht nicht nur aus den Regelungen zum Entgelt. Soweit die Beklagte auf den Vorrang der Leistungsklage gegenüber einem Feststellungsbegehren abhebt, übersieht sie, dass durch die streitgegenständlichen Zahlungsanträge deren Berechnungsfaktoren gerade nicht mit Rechtskraftwirkung festgestellt werden. Soweit das Feststellungsbegehren in die Zukunft gerichtet ist, kommt ein Vorrang der Leistungsklage ohnehin nicht in Betracht, da der Klägerin ein Wahlrecht zwischen einer (zudem problematischen, vgl. BAG 22.10.2014 – 5 AZR 731/12, juris) Klage auf zukünftige Leistung und einer Feststellungsklage zusteht (BAG 05.10.2000 – 1 AZR 48/00, juris). Da das Arbeitsverhältnis unbeendet ist, kann der Streit der Parteien mittels Leistungsanträgen ohnehin nicht abschließend geklärt werden.“*

**2.** Der Antrag ist auch begründet.

**a)** Der grundsätzlichen Bindung der Beklagten an den TVöD-VKA steht nicht entgegen, dass die Verweisungsklausel im Anstellungsvertrag der Parteien aus Europarechtlichen Gründen nicht durchsetzbar wäre. Das haben bereits mehrere Kammern des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in parallel gelagerten Rechtsstreitigkeiten erkannt (vgl. LAG Düsseldorf vom 25.08.2015 – 8 Sa 329/15; LAG Düsseldorf vom 20.11.2015 – 6 Sa 574/15; LAG Düsseldorf vom 27.11.2015 – 9 Sa 333/15 und - 9 Sa 606/15). Die erkennende Kammer folgt den zugrundeliegenden Erwägungen und macht sich diese wie folgt zu eigen:

Weder aus der Richtlinie 2001/23/EG noch aus Art. 16 EU-GRCharta folgt die Unwirksamkeit einer dynamischen Verweisungsklausel auf einen Tarifvertrag für die hier vorliegende Fallkonstellation. Diese ist dadurch geprägt, dass zum einen ein bloßer Gesellschafterwechsel gegeben ist, der keinen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG darstellt, und zum zweiten die Beklagte die Bezugnahmeklausel standardmäßig in ihren Anstellungsverträgen verwendet

hat, ohne jemals die Chance auf eine mitgliedschaftliche Einflussnahme auf den Inhalt des BAT bzw. dessen Änderungs- oder Nachfolgetarifverträgen zu haben. Die Alemo-Herron-Entscheidung des EuGH passt hier nicht.

Die 15. Kammer hat schon in ihrem Urteil vom 27.11.2014 zum Az. 15 Sa 740/14 ausgeführt:

*„Im Streitfall ist weder die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12.03.2001 noch die dazu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – wie hier die streitgegenständliche Entscheidung vom 18.07.2013 – C-426/11 – von Relevanz. Unstreitig hat vorliegend nämlich kein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB, sondern nur ein Gesellschafterwechsel stattgefunden. Insoweit hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 14.08.2007 (8 AZR 803/06) bereits entschieden, dass maßgeblich für einen Betriebsübergang stets der Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Betriebsinhabers sei und ein Wechsel der Gesellschafter die Identität der Gesellschaft als Rechtssubjekt nicht berühre, so dass allein der Gesellschafterwechsel zu keinem Betriebsübergang führe. Dies gelte selbst dann, wenn alle Gesellschafter ausscheiden und ihre Gesellschaftsanteile auf einen oder mehrere Erwerber übertragen. Ein „Unternehmensübergang“ in Form eines bloßen Gesellschafterwechsels ohne einen Wechsel des Betriebsinhabers bzw. Arbeitgebers wird von der Richtlinie 2001/23/EG nicht erfasst, auch wenn dort vom „Übergang von Unternehmen“ die Rede ist. Davon scheint auch das Bundesarbeitsgericht auszugehen, wenn es in seiner Entscheidung vom 23.09.2009 (4 AZR 331/08 – Rz. 32) davon spricht, dass Art. 3 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2001/23/EG sowohl nach den Voraussetzungen, als auch nach den mit ihr herbeigeführten Rechtsfolgen der Vorschrift in § 613a Abs. 1 S. 1 BGB entspricht. Ohne einen Arbeitgeberwechsel, wie er in den Fällen eines Betriebsüberganges stattfindet, fehlt ein entsprechender Regelungsbedarf zum Schutze der Arbeitnehmer. Diesen soll Art. 3 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2001/23/EG gewährleisten, nach dem die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs auf den Erwerber übergehen. Veräußerer sind in einem Fall, wie dem vorliegenden, die Gesellschafter, die ihre Gesellschaftsanteile an einen Erwerber derselben übertragen – denkbar in der Form, dass „uno acto“ oder sukzessive, partiell oder in toto ein Gesellschafterwechsel stattfindet. Die bei einer Gesellschaft, wie vorliegend, angestellten Arbeitnehmer haben keinen Arbeitsvertrag mit den Gesellschaftern, der im Falle der Veräußerung der Geschäftsanteile auf einen Erwerber übergehen könnte. Da Art. 3 Abs. 1 S. 1 jedoch voraussetzt, dass zum Zeitpunkt des Übergangs mit dem Veräußerer ein Arbeits-*

*vertrag oder ein Arbeitsverhältnis besteht, kann die Richtlinie 2001/23/EG inso-  
weit im Falle eines bloßen Gesellschafterwechsels, in welcher Form auch immer  
vorgenommen, gar nicht einschlägig sein.*

*Im Übrigen gibt es ohne eine Änderungskündigung oder ohne einen Betriebs-  
übergang im Sinne des § 613a BGB auch gar keinen Anknüpfungspunkt, um in  
eine Abwägung der Interessen einzutreten zwischen den schutzwürdigen Belan-  
gen der Arbeitnehmer an der Beibehaltung bestehender Rechte und Ansprüche  
einerseits und den unternehmerischen Interessen des Erwerbers an einer Ände-  
rung derselben andererseits. Nur um eine Abwägung solcher widerstreitenden  
Interessen im Falle eines Betriebsübergangs ging es aber in der Entscheidung  
des EuGH vom 18.07.2013 (C-426/11; vgl. insoweit auch EuGH vom 11.09.2014  
– C-328/13 – NZA 2014, S. 1092 ff., Rz. 29), nicht aber um die Anerkennung ei-  
nes „originären Eingriffsrechts“ des Arbeitgebers in bestehende Arbeitsverträge,  
d. h. eines Eingriffsrechts jenseits zu prüfender Änderungstatbestände, wie sie  
z. B. beim Betriebsübergang nach § 613 a BGB oder im Falle von Änderungs-  
kündigungen vorliegen.“*

Die 9. Kammer hat in ihrem Urteil vom 10.08.2015 im Rechtsstreit 9 Sa 421/15  
wie folgt ergänzt:

*„Ein „Unternehmensübergang“ in Form eines bloßen Gesellschafterwechsels  
ohne einen Wechsel des Betriebsinhabers bzw. Arbeitgebers wird von der Richt-  
linie 2001/23/EG nicht erfasst, auch wenn dort vom „Übergang von Unterneh-  
men“ die Rede ist.*

*Soweit die Beklagte zur Stützung ihrer irrigen Rechtsauffassung meint, sich auf  
die Entscheidung des EuGH „Alemo-Herron“ berufen zu können, unterliegt sie  
aus Sicht der Kammer offensichtlich gleich mehreren tiefgreifenden Missver-  
ständnissen der Rechtsprechung des EuGH und auch der zugrundeliegenden  
Richtlinie.*

*aa) Die Richtlinie 2001/23/EG ist schon nach ihrem Wortlaut nicht einschlägig.*

*(1) Ausgangspunkt der Beurteilung der Richtlinie 2001/23/EG ist zunächst histo-  
risch die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Anglei-  
chung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprü-  
chen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Be-  
triebsteilen. Nach deren Begründung sind Bestimmungen notwendig, die die Ar-  
beitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung  
ihrer Ansprüche gewährleisten. Ausgangspunkt der Richtlinie ist also der Schutz*

der Arbeitnehmer bei einem relevanten Übergang. Ausdrücklich heißt es auszugsweise:

#### *Artikel 1*

*(1) Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.*

*(2) Diese Richtlinie ist anwendbar, wenn und soweit sich das Unternehmen, der Betrieb oder der Betriebsteil, das bzw. der übergeht, innerhalb des territorialen Geltungsbereichs des Vertrages befindet.*

*(3) Diese Richtlinie gilt nicht für Seeschiffe.*

#### *Artikel 2*

*Im Sinne dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:*

*a) Veräußerer ist jede natürliche oder juristische Person, die auf Grund eines Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 als Inhaber aus dem Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil ausscheidet.*

*b) Erwerber ist jede natürliche oder juristische Person, die auf Grund eines Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 als Inhaber in das Unternehmen, den Betrieb oder Betriebsteil eintritt.*

*c) Vertreter der Arbeitnehmer sind die Arbeitnehmervertreter nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten, mit Ausnahme der Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane von Gesellschaften, die diesen Organen in bestimmten Mitgliedstaaten als Arbeitnehmervertreter angehören.*

*Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates hat die Richtlinie 77/187/EWG erheblich modifiziert. Nunmehr findet sich in den Artikeln 1 und 2 folgender Text:*

#### *Artikel 1*

*1. a) Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.*

*b) Vorbehaltlich Buchstabe a) und der nachstehenden Bestimmungen dieses Artikels gilt als Übergang im Sinne dieser Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer*

*organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit.*

*c) Diese Richtlinie gilt für öffentliche und private Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht. Bei der Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf eine andere handelt es sich nicht um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie.*

*2. Diese Richtlinie ist anwendbar, wenn und soweit sich das Unternehmen, der Betrieb oder der Unternehmens- bzw. Betriebsteil, das bzw. der übergeht, innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Vertrages befindet.*

*3. Diese Richtlinie gilt nicht für Seeschiffe.*

## *Artikel 2*

*1. Im Sinne dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:*

*a) "Veräußerer" ist jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Übergangs im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 als Inhaber aus dem Unternehmen, dem Betrieb oder dem Unternehmens- bzw. Betriebsteil ausscheidet:*

*b) "Erwerber" ist jede natürliche oder juristische Person, die aufgrund eines Übergangs im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 als Inhaber in das Unternehmen, den Betrieb oder den Unternehmens- bzw. Betriebsteil eintritt.*

*c) "Vertreter der Arbeitnehmer" oder ein entsprechender Ausdruck bezeichnet die Vertreter der Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten.*

*d) "Arbeitnehmer" ist jede Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist.*

*2. Diese Richtlinie lässt das einzelstaatliche Recht in Bezug auf die Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses unberührt.*

*Die Mitgliedstaaten können jedoch vom Anwendungsbereich der Richtlinie Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse nicht allein deshalb ausschließen, weil*

*a) nur eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden geleistet wird oder zu leisten ist,*

b) es sich um Arbeitsverhältnisse aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags im Sinne von Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 91/383/EWG des Rates vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis (6) handelt,

c) es sich um Leiharbeitsverhältnisse im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 91/383/EWG und bei dem übertragenen Unternehmen oder dem übertragenen Betrieb oder Unternehmens- bzw. Betriebsteil als Verleihunternehmen oder Teil eines Verleihunternehmens um den Arbeitgeber handelt.

(2) Bei dem Vergleich beider Regelungen fällt auf, dass Richtlinie 2001/23/EG nunmehr ausdrücklich auch den Begriff des „Übergangs“ klarstellt. Als solcher gilt „der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“.

Der Begriff des „Übergangs“ in diesem Sinne ist nun aber nicht gleichbedeutend mit einem Gesellschafterwechsel. Entscheidend ist der Wechsel des Rechtsträgers.

Dieses Verständnis des Wortlautes der Regelung liegt aus Sicht der Kammer auch jeder einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zugrunde. Schon in den Schlussanträgen des Generalanwaltes Cosmas vom 10.05.1995 im Verfahren „Rygaard“ findet sich folgender instruktiver Hinweis:

7. Nach dieser Rechtsprechung fallen in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie Unternehmensübergänge, die die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Erstens setzt die Anwendung der Richtlinie einen Wechsel der Person voraus, die für den Betrieb des betreffenden Unternehmens verantwortlich ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes "ist die Richtlinie anwendbar, wenn im Rahmen vertraglicher Beziehungen die natürliche oder juristische Person wechselt, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und insoweit gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberpflichtungen eingeht, ohne daß es darauf ankommt, ob das Eigentum an dem Unternehmen übertragen worden ist"(3).

- Zweitens muß die übertragene wirtschaftliche Einheit weitergeführt werden, und ihre Identität muß gewahrt werden(4). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes wahrt ein Unternehmen seine Identität, wenn

*sein Betrieb mit derselben oder einer gleichartigen Geschäftstätigkeit vom neuen Inhaber tatsächlich weitergeführt oder wiederaufgenommen wird(5).*

*- Drittens findet die Richtlinie nur Anwendung, wenn die Übertragung auf die Person, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist, auf vertraglicher Grundlage erfolgt, also das Ergebnis einer vertraglichen Übertragung oder Verschmelzung ist. Übertragungen, die aufgrund Gesetzes oder einer einseitigen Rechtshandlung erfolgen, sind hiervon ausgeschlossen.*

*- Viertens muß es sich um die Übertragung eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils oder einer wirtschaftlichen Einheit handeln. Eine bloße Veräußerung von Vermögenswerten eines Unternehmens führt nicht zu einem Übergang dieses Unternehmens im Sinne der Richtlinie(6).*

*(EuGH, Schlussanträge vom 10.05.1995, C-48/94, Celex-Nr. 61994CC0048)*

*Entscheidend für den Begriff des Übergangs ist auch danach immer der Rechtsträgerwechsel. Das ist die Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen eingegangen ist. Erforderlich ist ein „neuer“ Inhaber. Dieses Merkmal aber trifft nicht auf einen bloßen Gesellschafterwechsel zu. Denn der „Share-Deal“ lässt im Unterschied zum „Asset-Deal“ die rechtlichen Strukturen des Arbeitgebers unverändert. Der Rechtsträger bleibt – wie auch im streitgegenständlichen Sachverhalt – die bisherige GmbH. Mag der Erwerber der Gesellschaftsanteile die Gesellschaft umbenennen oder umstrukturieren. Am Rechtsträger selbst ändert sich nichts. Arbeitgeber ist und bleibt die Gesellschaft, nicht der Gesellschafter. Schon diese tragende Differenzierung für die Bestimmung des Begriffs „Übergang“ verkennt die Beklagte aus Sicht der erkennenden Kammer grundlegend.*

*Diese Differenzierung in der Begrifflichkeit „Übergang“ vertritt auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung. Bereits in seiner Entscheidung vom 05.05.1988 – 144/87, 145/87 –, juris) hat der EuGH dargelegt, dass die Richtlinie 77/187 anwendbar ist, wenn durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung des Unternehmens die natürliche oder juristische Person, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und insoweit gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberverpflichtungen eingeht, wechselt, ohne dass es darauf ankommt, ob das Eigentum an dem Unternehmen übertragen worden ist (EuGH, Urteil vom 05.05.1988 – 144/87, 145/87 –, juris).*

*Diese Sichtweise hat der EuGH wiederholt bestätigt. In seiner Entscheidung vom 12.11.1992, C-209/91 „Watson Rask und Christensen“ stellt er wiederum darauf ab, dass es entscheidend darauf ankommt, dass im Rahmen vertraglicher Beziehungen die natürliche oder juristische Person wechselt, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und insoweit gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberpflichtungen eingeht (EuGH v. 12.11.1992 – C-209/91 –, juris).*

*In der EuGH-Entscheidung 14.04.1994 – C-392/92 „Christel Schmidt“ wird dieser Gesichtspunkt erneut aufgegriffen. Hier heißt es unter Ziffer 12:*

*„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 12. November 1992 in der Rechtssache C-209/91, Watson Rask und Christensen, Slg. 1992, I-5755, Randnr. 15) ist die Richtlinie anwendbar, wenn im Rahmen vertraglicher Beziehungen die natürliche oder juristische Person wechselt, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und insoweit gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberpflichtungen eingeht, ohne daß es darauf ankommt, ob das Eigentum an dem Unternehmen übertragen worden ist.“*

*Weiter ist in Ziffer 14 ausgeführt:*

*„Überträgt ein Unternehmer durch Vertrag einem anderen Unternehmer die Verantwortung für den Betrieb einer Dienstleistungseinrichtung seines Unternehmens, z. B. die Erledigung der Reinigungsaufgaben, und übernimmt der letztgenannte damit die Arbeitgeberpflichten gegenüber den dort beschäftigten Arbeitnehmern, so kann der Vorgang in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.“*

*Auch in vielen weiteren Entscheidungen wird klargestellt dass sich für den „Übergang“ die Person des Arbeitgebers ändern muss. So findet sich in der Entscheidung des EuGH vom 02.12.1999 – C-234/98, juris, in Ziffer 17:*

*„Daraus folgt, daß die Richtlinie eine rechtliche Änderung der Person des Arbeitgebers regeln soll, wenn die sonstigen in ihr aufgestellten Voraussetzungen im übrigen erfüllt sind, und daß sie daher auf einen Übergang zwischen zwei Tochtergesellschaften desselben Konzerns, die gesonderte juristische Personen darstellen und jeweils spezifische Arbeitsverhältnisse mit ihren Arbeitnehmern eingegangen sind, anwendbar sein kann. Der Umstand, daß die betreffenden Gesellschaften nicht nur denselben Eigentümer, sondern auch dasselbe Management und dieselben Räumlichkeiten besitzen und daß sie an demselben Vorhaben arbeiten, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.“*

*An anderer Stelle wird formuliert, ob die in Rede stehende Einheit „nach der Übernahme durch den neuen Arbeitgeber“ ihre Identität bewahrt (vgl. nur EuGH v. 06.09.2011, C-108/10 „Scattolon“).*

*Gemeinsames Grundverständnis aller Entscheidungen des EuGH bei der Definition „Übergang“ ist der Rechtsträgerwechsel. Die Beklagte verkennt mit ihren Argumentationsversuchen zum Begriff „Unternehmen“ schon im Ansatz den Ausgangspunkt. Denn entscheidend für Frage der Erfassung auch des „Share-Deals“ ist nicht die Auslegung des Begriffs „Unternehmen“, sondern die Frage, was „Übergang“ bedeutet. Hier ist der Rechtsprechung des EuGH deutlich zu entnehmen, dass es auf den Rechtsträgerwechsel ankommt. Erforderlich ist ein „neuer“ Arbeitgeber. Bei einem Share-Deal aber gibt es keinen „neuen Arbeitgeber“. Dem steht auch nicht die Verwendung des Wortes „Unternehmens“-Übergang entgegen. Denn dieser Begriff deutet nicht auf die Einbeziehung eines reinen Gesellschafterwechsels in den Anwendungsbereich der Richtlinie hin. Vielmehr bedeutet der Hinweis auf das Unternehmen lediglich eine Abgrenzung zum Betrieb insofern, als das unabhängig vom gesamten Unternehmen auch einzelne, kleinere Einheiten übertragen werden können und den Schutz der Richtlinie auslösen können. Entscheidend ist in dieser Konstellation also nicht die Auslegung des Begriffs „Unternehmen“, sondern der Begriff „Übergang“ (vgl. EuGH v. 09.03.2006 – C-499/04 „Werhof“ Rz. 24). Auch soweit die Beklagte weitere Entscheidungen des EuGH anführt, liegt keinem der Fälle ein Gesellschafterwechsel zugrunde. Dies ist aus Sicht der erkennenden Kammer auch einleuchtend, weil in diesem Fall eben kein „Übergang“ im Sinne der Richtlinie vorliegt.*

*bb) Dieser Sichtweise steht auch im Einklang mit den der Richtlinie zugrunde liegenden Schutzgedanken. Denn der neue in eine Gesellschaft eintretende Gesellschafter ist nicht schutzbedürftig. Auch auf Grundlage der Rechtsprechung „Alemo-Herron“ ist es zunächst der Schutz der Arbeitnehmer, der den Anwendungsbereich der Richtlinie auslöst. Erst im Rahmen des anwendbaren Arbeitnehmerschutzes erfolgt dann eine Abwägung der beiderseitigen Interessen, die dann zu einem Schutz auch der Interessen des Arbeitgebers führt. Im Rahmen eines reinen Gesellschafterwechsels sind diese Interessen nicht berührt. Jedenfalls wechselt der Arbeitgeber nicht, weil der Rechtsträger gleich bleibt. Es gibt für den Arbeitnehmer keinen „neuen“ Arbeitgeber. Der Schutzmechanismus zugunsten des Arbeitnehmers ist nicht betroffen und infolgedessen auch keine einschränkende Auslegung des Arbeitnehmerschutzes zugunsten des Arbeitgebers, wenn er keinen Einfluss auf die Fortentwicklung der tariflichen Regelwerke hat.*

*Insofern befürwortet die Beklagte trotz rechtlich unverändertem Rechtsträger einen Schutz des neu eintretenden Gesellschafters. Dieser ist nun aber in dieser Situation aus Sicht der Kammer nicht schutzbedürftig.*

*Dabei ist zu betonen, dass es auch in der von der Beklagten tragend herangezogenen Entscheidung „Alemo-Herron“ nicht um einen Gesellschafterwechsel ging. Aber auch die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Schutzgedanken realisieren sich nicht bei der Beklagten. Auch „Alemo-Herron“ stellt klar, dass Ausgangspunkt für ein Eingreifen der Richtlinie der Schutz der Arbeitnehmer ist. In dieser Entscheidung heißt es dann unter Ziffer 25:*

*„Jedoch dient die Richtlinie 77/187 nicht nur dem Schutz der Arbeitnehmerinteressen bei einem Unternehmensübergang, sondern sie soll auch einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer einerseits und denen des Erwerbers andererseits gewährleisten. Insbesondere stellt sie klar, dass der Erwerber in der Lage sein muss, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen“*

*(EuGH v. 18.07.2013 – C-426/11)*

*Der EuGH kommt zur Berücksichtigung des Schutzes des Arbeitgebers also nur auf Grundlage des zunächst einschlägigen Arbeitnehmerschutzes. Der Schutz des Arbeitgebers ist in Folge der Entscheidung „Alemo-Herron“ also nur ein Reflex des zunächst vorausgesetzten Arbeitnehmerschutzes. Dabei stellt auch „Alemo Herron“ klar, dass dieser nur durch den „Unternehmensübergang“ und eben nicht durch einen bloßen Gesellschafterwechsel ausgelöst wird. Denn unter Rz. 26 der Entscheidung heißt es: „Insoweit ist festzustellen, dass im Ausgangsverfahren das Unternehmen von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts auf eine juristische Person des Privatrechts übergegangen ist.“ Auch hier lag jedoch ein – mehrfacher- „Asset-Deal“ zugrunde. Das Recht des „Unternehmensübergangs“ ist also auch infolge von Alemo-Herron kein reines gesellschaftsrechtliches Schutzinstrument, sondern nur Korrektiv des Arbeitnehmerschutzes. Ohne auslösendes Moment des Arbeitnehmerschutzes aber ist die Beklagte gar nicht schutzwürdig. Denn es finden nur die ohnehin geltenden allgemeinen rechtlichen Grundsätze Anwendung. Dabei handelt es sich zuvorderst um den Grundsatz „Pacta sunt servanda“. Denn der neue Gesellschafter tritt aufgrund des Kauf- und Abtretungsvertrages hinsichtlich der Gesellschaftsanteile in die Gesellschaft ein. Er übernimmt die Gesellschaft in der Form, in der sie sich befindet, also mit den abgeschlossenen Verträgen. Dies ist eine gänzlich andere Situation als der Erwerb von „Assets“. Denn hier bilden dann die Gesamtheit der „Assets“ eine wirtschaftliche Einheit, die aus Schutzgesichtspunkten für den*

*Rechtsverkehr Rechtsfolgen auslöst. Denn der Rechtsverkehr hat erkannt, dass durch diese Übertragung der wirtschaftlichen Einheit Verwerfungen ausgelöst werden können, die nur sinnvoll dadurch zu lösen sind, dass mit Erwerb der Sachgesamtheit Folgen verbunden werden müssen. Beim Erwerb der Gesellschaftsanteile hingegen sind mit dem Erwerb der Gesellschaftsanteile für die Gesellschaft keinerlei Änderungen verbunden. Lediglich der Gesellschafter wird ausgewechselt. Hierdurch wird auch nicht etwa die unternehmerische Freiheit eines Erwerbers verletzt. Denn er übernimmt – wie bei jedem anderen Erwerb – das Objekt (hier die Gesellschaft) in der Situation, in der es sich befindet. Dass er dann möglicherweise auf Tarifverträge nicht mehr einwirken kann ist dann nicht Folge zum Übergang der Arbeitnehmer führenden Arbeitnehmerschutzes, sondern Folge der unmittelbaren unternehmerischen EntschlieÙung zum Erwerb der Gesellschaftsanteile an eben dieser Gesellschaft, an der sich nichts ändert.*

*Hinzu kommt, dass sich dieser Gesichtspunkt hier auch deshalb nicht realisieren kann, wenn man die historische gesellschaftsrechtliche Entwicklung der Beklagten betrachtet. Denn schon der vorherige Gesellschafter hatte keinen Einfluss auf den Abschluss der Tarifverträge. Obwohl auch der vorherige Gesellschafter gar nicht in der Lage war, Einfluss auf die Tarifwerke für den Bereich des öffentlichen Dienstes zu nehmen, vereinbarte er sie mit seinen Mitarbeitern als Rechtsgrundlage. Wollte man den Rechtsgrundsatz „pacta sunt servanda“ nicht völlig entwerfen, besteht kein einleuchtender Grund, die Beklagte nach einem Wechsel nur im Gesellschafter von dieser Bindung auszunehmen. Das Argument der Beklagten, auch in diesem Fall bestünde ein Anpassungsbedarf, geht fehl. Denn bei jedem Erwerb mag der Erwerber mit dem Gedanken spielen, einen Anpassungsbedarf zu erkennen und zu realisieren. Entscheidender Gesichtspunkt für die einschränkende Auslegung des EuGH ist die zwingende Anordnung des Übergangs der Arbeitsverhältnisse. Ohne diesen Ausgangspunkt werden die Schutzmechanismen gar nicht ausgelöst, weil es sich lediglich um die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze handelt.*

Diesen in jeder Hinsicht überzeugenden Ausführungen der vorgenannten Kammern des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf schließt sich die erkennende Kammer an.

**b)** Das Arbeitsgericht hat weiter zutreffend erkannt, dass die Anwendbarkeit des TVöD auch nicht am Inhalt der Änderungsvereinbarung aus April 2008 scheitert. Zwar haben die Parteien damit für die Dauer der Geltung der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 vereinbart, dass nicht der TVöD, sondern der BAT (statisch mit Stand 31.01.2003) gilt. Die Änderungsvereinbarung gilt aber seit dem 01.09.2014 nicht mehr. Ihre Wirkung ging gemäß ihrer Ziffer 7 am

31.08.2014 zu Ende, weil die Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 vom Betriebsrat zu diesem Zeitpunkt wirksam gekündigt wurde. Die – unstreitig form- und fristgerechte – Kündigungserklärung des Betriebsrats ist wirksam, da ihr ein ordnungsgemäßer Beschluss des Gremiums vom 04.06.2014 zugrunde lag. Unschädlich ist, dass der Betriebsrat in dieser Sitzung trotz Abwesenheit des Mitglieds H. beraten und beschlossen hat.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer gemäß § 286 Abs. 1 ZPO fest, dass der Zeuge H. die Ladung zur Betriebsrats-sitzung am 04.06.2014 nebst Tagesordnung hinreichend rechtzeitig erhalten hat.

**aa)** Gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Nach § 286 Abs. 2 BGB ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen an gesetzliche Beweisregeln gebunden. Die Beweiswürdigung ist also auf eine individuelle Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu gründen. Nach § 286 Abs. 1 ZPO ist bei umfassender Würdigung der erhobenen Beweise Ziel der Würdigung die Beantwortung der Frage, ob eine streitige Behauptung als erwiesen angesehen werden kann, d. h. das Gericht von der Wahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt ist. Dies ist der Fall, wenn eine Gewissheit besteht, die Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie letztendlich vollständig ausschließen zu können. Weniger als Überzeugung von der Wahrheit reicht für das Bewiesensein dabei nicht aus. Ein bloßes Glauben, Wähnen, für wahrscheinlich halten, berechtigt den Richter nicht zur Bejahung des streitigen Tatbestandsmerkmals. Umgekehrt ist jedoch mehr als eine subjektive Überzeugung letztendlich nicht gefordert. Absolute Gewissheit ist nicht zu verlangen (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 30. Auflage 2014, § 286 Rn. 18 und 19).

**bb)** Wie die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in ihrem dem parallel gelagerten Rechtsstreitigkeit betreffenden Urteil vom 20.11.2015 im Einzelnen dargelegt hat (LAG Düsseldorf vom 20.11.2015 – 6 Sa 574/15), ist es allgemein anerkannt, dass die Beweisergebnisse eines anderen Verfahrens als Urkundenbeweis herangezogen werden können, wenn die Parteien damit einverstanden sind und sich auf den Inhalt der Beweisaufnahme berufen haben (Zöller/Greger, § 286 Rz. 2). Protokolle über die Aussagen von Zeugen in einem anderen Verfahren dürfen im Wege des Urkundenbeweises in den Zivilprozess eingeführt und dort gewürdigt werden, wenn dies beantragt wird. Unzulässig wäre die Verwertung einer früheren Aussage im Wege des Urkundenbeweises anstelle

der Vernehmung des Zeugen im anhängigen Verfahren nur dann, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung dieses Zeugen beantragt oder die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen deren unmittelbare Vernehmung erfordert (vgl. BAG v. 23.10.2014 – 2 AZR 865/13 – Rn. 26 ff., juris; BAG, v. 12.07.2007 – 2 AZR 666/05 – Rn. 20, juris; BGH v. 12.04.2011 – VI ZB 31/10, juris; BGH v. 12.11.2003 – XII ZR 109/01, juris; BGH v. 09.06.1994 – IX ZR 125/93, juris; Zöller/Greger, § 355 Rz. 4). Die 6. Kammer weist zu Recht darauf hin, dass bei der urkundlichen Verwertung der Aussage eines Zeugen aus einem anderen Verfahren das Protokoll nicht wie ein Zeugenbeweis verwertet werden kann (LAG Düsseldorf vom 20.11.2015 - 6 Sa 574/15 - unter Hinweis auf LAG Düsseldorf vom 03.11.2015 – 9 Sa 606/15 –). Denn es ist nur bewiesen, was der Zeuge in dem anderen Verfahren ausgesagt hat. Nicht zwingend ergibt sich daraus für die nicht an der Beweisaufnahme beteiligte Kammer die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aussage. Auch ist eine Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage nur eingeschränkt möglich, weil der Beweis nicht unmittelbar erhoben worden ist. Der eingeschränkte Beweiswert einer solchen Urkunde beruht deshalb im Wesentlichen darauf, dass die Verfahrensbeteiligten von dem Zeugen keinen persönlichen Eindruck haben, ihm keine Fragen stellen und Vorhalte machen können und Gegenüberstellungen nicht möglich sind (BAG v. 23.10.2014 – 2 AZR 865/13, juris; BAG, v. 12.07.2007 – 2 AZR 666/05, juris; BGH v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98, juris). Deshalb ist es insbesondere nicht zulässig, die Richtigkeit einer urkundlich verwerteten Zeugenaussage aus Gründen anzuzweifeln, die sich nicht aus der Urkunde selbst ergeben und für die sich auch sonst keine belegbaren Umstände finden lassen (BAG v. 23.10.2014 – 2 AZR 865/13, juris; BAG, v. 12.07.2007 – 2 AZR 666/05, juris; BGH v. 09.06.1992 – VI ZR 215/91, juris). Welchen Beweiswert die Kammer einer in einer Urkunde festgehaltenen Erklärung für deren inhaltliche Richtigkeit beimisst, unterliegt deshalb ihrer freien Beweiswürdigung (BAG v. 23.10.2014 – 2 AZR 865/13, juris; BGH v. 13.06.1995 – VI ZR 233/94, juris).

**cc)** Die Voraussetzungen für eine Verwertung liegen hier vor. Die klagende Partei hat sich hinsichtlich des Beweisthemas, welches Gegenstand der Beweisaufnahme in dem Verfahren 8 Sa 329/15 war, ausdrücklich auf die in der Sitzungsniederschrift vom 25.08.2015 protokollierte Aussage des Zeugen H. im vorgenannten Verfahren bezogen. Die Beklagte hat sich mit der Beweisaufnahme durch Beiziehung dieses Protokolls einverstanden erklärt. Zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen bedurfte es nicht dessen unmittelbarer Vernehmung durch die erkennende Kammer. Das Vernehmungsprotokoll der Zeugenaussage aus dem Verfahren der 8. Kammer des Landesarbeitsgerichtes Düsseldorf lag der Kammer vor und ist zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

**dd)** Auf dieser Grundlage steht zur Überzeugung der erkennenden Kammer fest, dass das Betriebsratsmitglied H. eine Ladung zur Betriebsratssitzung vom 04.06.2014 erhalten hat und auch Kenntnis davon hatte, dass über die Kündigung der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 an diesem Tage beraten und abgestimmt werden sollte.

**(1)** Die Aussage des Zeugen H. war positiv ergiebig. Er hat ausweislich des Protokolls bekundet, die Einladung zur Betriebsratssitzung spätestens am 03.06.2014 erhalten zu haben. Auf der Rückseite der Ladung sei die Tagesordnung gedruckt gewesen. Unabhängig davon sei ihm bekannt gewesen, dass an diesem Tage über die Kündigung der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 beraten und abgestimmt werden sollte, weil für die Kündigung nur ein enges Zeitfenster zur Verfügung gestanden habe. Er selbst habe den Kündigungsbeschluss vorbereitet und den Wortlaut der Kündigungserklärung mit Rechtsanwalt M. abgestimmt.

**(2)** Die erkennende Kammer folgt der 6. Kammer in der Bewertung, dass sich nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls über die Zeugenaussage keine Widersprüche ergeben und der Inhalt der Aussage glaubhaft erscheint (vgl. LAG Düsseldorf vom 20.11.2015 – 6 Sa 574/15). Die erkennende Kammer teilt die Einschätzung, dass die sich aus der protokollierten Aussage ergebenden Realkennzeichen für deren Glaubhaftigkeit sprechen. Nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls hat der Zeuge geschildert, dass er der frühere langjährige Betriebsratsvorsitzende gewesen ist und die Kündigung vorbereitet hat. Er hat auch geschildert, dass er den Termin der Sitzung wegen des vorangegangenen Nachtdienstes versäumte. Dabei hat er ausweislich des Protokolls eingeräumt, dass er verschlafen habe. Gerade das Einräumen dieses für ihn unangenehmen Sachverhaltes zeugt von Plausibilität. Aus diesem nachvollziehbaren Realkennzeichen ergibt sich auch schlüssig, weshalb sich der Zeuge überhaupt an den Vorgang erinnern kann. Denn typischerweise bleiben nach den anzuwendenden Grundsätzen der Aussagepsychologie derartige Kennzeichen in hohem Maße präsent. Dazu passt auch, dass sich der Zeuge nach dem Inhalt des Protokolls nicht mehr genau daran erinnerte, wo er die Einladung zur Sitzung des Betriebsrates vorgefunden hat. Denn dies ist ein Vorgang, der - mangels anderweitiger besonderer Merkmale - eben nicht in Erinnerung bleiben muss. Insgesamt ergibt sich damit der auf Realkennzeichen gestützte Inhalt einer glaubhaften Aussage. Insoweit leitet die erkennende Kammer aus der glaubhaften inhaltlichen Aussage im Hinblick auf die sich aus dem Sitzungsprotokoll ergebenden Realkennzeichen auch die Glaubwürdigkeit des Zeugen ab. Angesichts der offen geschilderten Begleitum-

stände - insbesondere der noch von dem Zeugen eingeleiteten Beschlussfassung und der Abstimmung der Kündigungserklärung mit dem Rechtsanwalt - ergeben sich aus der Tatsache, dass der Zeuge H. in eigener Sache einen Prozess hinsichtlich der Eingruppierung in den TVöD führt, keine Ansatzpunkte, an der Glaubhaftigkeit der Aussage oder gar der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu zweifeln. Dementsprechend haben auch die Parteivertreter, die der Beweisaufnahme vor der 8. Kammer beigewohnt haben, die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht in Zweifel gezogen.

## II.

Soweit das Arbeitsgericht die Klage mit dem auf Feststellung der die Beklagte konkret ab dem 01.09.2014 treffenden Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung nach der Entgeltgruppe 8a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle abgewiesen hat, war das Urteil auf die Berufung der klagenden Partei teilweise abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die klagende Partei ab dem 01.12.2014 nach der Entgeltgruppe 7a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle Anlage E des TVöD-K zu vergüten.

### 1. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

Gemessen an den oben dargelegten Rechtsgrundsätzen richtet sich die Klage mit diesem Antrag in zulässiger Weise auf die Feststellung der Vergütung als einem Element des Rechtsverhältnisses. Die zwischen den Parteien auch bei vorstehend bereits festgestellter grundsätzlicher Anwendbarkeit des TVöD-VKA weiterhin streitige Frage, nach welcher Entgeltgruppe und welcher Stufe die klagende Partei zu vergüten ist, kann durch den zusätzlich erhobenen Feststellungsantrag abschließend geklärt werden. Ist diese Frage beantwortet, lässt sich die Vergütung anhand der tariflichen Tabellen und der Arbeitszeit der klagenden Partei einfach errechnen, ohne dass weiterer Streit verbliebe. Der Zulässigkeit des Feststellungsantrags stehen die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts im Verfahren 4 AZR 518/12 nicht entgegen. Anders als die klagende Partei in dem dortigen Rechtsstreit hat die klagende Partei die Entgeltgruppe einschließlich der einschlägigen Stufe konkret bezeichnet. Damit geht es nicht nur um „Vorfragen“, sondern um die konkret anzuwendende Entgeltgruppe bzw. die konkrete Vergütungshöhe. Dementsprechend ist hier zu erwarten, dass das Feststellungsurteil zu einer endgültigen Streitbeilegung führt, weil damit gerade die erforderliche endgültige Klärung im Hinblick auf die anzuwendende Berechnungsmethode herbeigeführt wird (vgl. BAG v. 21.04.2010 – 4 AZR 755/08, AP Nr. 101 zu § 256 ZPO 1977).

2. Der Antrag ist auch begründet.

a) Überleitungszeitpunkt ist der 01.10.2005. Die Auffassung der Beklagten, eine Überleitung könne frühestens zum 01.09.2014 erfolgt sein, ist abzulehnen. Derartiges ergibt sich nicht aus der Änderungsvereinbarung. In dieser Bewertung folgt die erkennende Kammer den Feststellungen verschiedener Kammern des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in parallel gelagerten Rechtsstreiten (z. B. LAG Düsseldorf vom 25.08.2015 – 8 Sa 329/15; LAG Düsseldorf vom 20.11.2015 - 6 Sa 574/15; LAG Düsseldorf vom 27.11.2015 – 9 Sa 333/15 und – 9 Sa 606/15) und macht sich die zugrundeliegenden Erwägungen - insbesondere der 6. Kammer - wie folgt zu eigen:

*„(1) Da es sich bei der Änderungsvereinbarung um einen von der Beklagten für eine Vielzahl von Arbeitnehmern erstellten Mustervertrag handelt, sind die Auslegungsregeln für Allgemeine Geschäftsbedingungen anzuwenden. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (BAG, Urteil vom 18.02.2014 – 9 AZR 821/12, NZA 2014, 1036). Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (BAG, Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13, NZA 2014, 595). Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (BAG, Urteil vom 25.08.2010 – 10 AZR 275/09, NZA 2010, 1355).*

*(2) Die Änderungsvereinbarung enthält keine Bestimmung, welche die bereits erfolgte Überleitung in den TVöD rückwirkend wieder außer Kraft gesetzt hat.*

*Zwar hat sich die Klägerin nach Ziffer 1 Abs. 2 der Änderungsvereinbarung damit einverstanden erklärt, „dass der BAT statisch mit Stand 31.01.2003 vor Überleitung in den TVöD gilt“. Dem Wortlaut lässt sich aber nicht entnehmen, dass damit rückwirkend – also zum 01.10.2005 – die bereits erfolgte Überleitung in den TVöD dauerhaft außer Kraft gesetzt werden sollte. Insbesondere fehlen Zeitangaben (z.B. „über den 30.09.2005 hinaus“) oder ergänzende Adverbien und Präpositionen (z.B. „unverändert fort gilt“). Solcher klarstellender Ergänzungen hätte es aber bedurft, da grundsätzlich die Wirkungen eines Vertrages immer dann, wenn nichts Abweichendes vereinbart wird, erst mit Vertragsschluss beginnen (vgl. Busche in Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 7. Auflage 2015, § 145 BGB Rn. 35).*

*Ein anderes Verständnis käme einem dauerhaften Verzicht auf die Rechte aus der bereits erfolgten – und im Streitfall sogar gerichtlich festgestellten – Überleitung in den TVöD gleich. Eine derart weitreichende Wirkung lässt sich der Änderungsvereinbarung auch unter Einbeziehung der „Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008“ nicht entnehmen. Dagegen spricht, dass die Änderungsvereinbarung – und damit auch ihre Ziffer 1 – gemäß Ziffer 7 zeitgleich mit der Beendigung der Betriebsvereinbarung, etwa infolge Kündigung des Betriebsrats „enden“ sollte. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die Vereinbarung hinsichtlich eines Punktes – dem Außerkrafttreten der bereits erfolgten Überleitung in den TVöD – dauerhaft Wirkung entfalten würde.*

*In diesem Fall würden Leistung und Gegenleistung der Änderungsvereinbarung auseinanderfallen. Während die Klägerin wegen des sich über Jahre verzögernden Stufenaufstiegs weitere erhebliche Entgelteinbußen hinnehmen müsste, endeten die von der Beklagten übernommenen Entgeltgarantien schon zum 31.05.2014 (Ziffer IV. der Betriebsvereinbarung) und die in Ziffer VI. geregelte Erschwerung betriebsbedingter Kündigungen am 31.08.2014. Ein solches Ergebnis würde im Übrigen auch nicht zur Einleitung des Änderungskündigungsschreibens passen, die mit dem Hinweis auf ein von der Geschäftsführung „für die nächsten Jahre“ erstelltes Budget- und Sanierungskonzept von notwendigen Einschnitten und entsprechenden Kompensationen spricht. Folgte man der im vorliegenden Rechtsstreit vertretenen Lesart der Beklagten, läge gerade keine zeitliche Entsprechung vor.*

*(3) Dem kann die Beklagte nicht entgegenhalten, der in Ziffer X. 1. Abs. 2 der Betriebsvereinbarung enthaltene Satz, für ihre Laufzeit ausgebliebene Vergütungsanpassungen würden nicht nachgeholt, stelle klar, dass eine Überleitung in den TVöD zum 01.10.2005 nicht gewollt gewesen sei. Denn diese Klausel ist*

gemäß §§ 305c Abs. 1, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam und damit nicht Bestandteil der Änderungsvereinbarung der Parteien geworden.

(a) Der Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB steht nicht entgegen, dass Betriebsvereinbarungen nach Maßgabe von § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB grundsätzlich keiner AGB-Kontrolle unterliegen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts handelt es sich bei der als „Betriebsvereinbarung“ bezeichneten Abrede zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin nicht um eine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 77 Abs. 2 und 4 BetrVG.

(aa) Es ist zwischen Betriebsvereinbarungen und sonstigen Vereinbarungen zu unterscheiden.

Nicht jede Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ist eine Betriebsvereinbarung. Dies folgt daraus, dass § 77 Abs. 1 BetrVG von Vereinbarungen spricht, während sich hiervon abweichend in den anschließenden Absätzen 2 bis 6 der Begriff der „Betriebsvereinbarung“ findet. Die Betriebsvereinbarung stellt also nach der Systematik des Gesetzes lediglich einen Unterfall einer betrieblichen Vereinbarung dar; es muss demnach auch Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geben, die keine Betriebsvereinbarungen sind (LAG München v. 23.10.1998 – 9 TaBV 27/98 – Rn. 59, 60; GK- BetrVG/Kreutz, Band II, 10. Auflage 2014, § 77 BetrVG Rn. 9). Diese werden gewöhnlich Regelungsabreden genannt (GK-BetrVG/Kreutz, § 77 BetrVG Rn. 9). Eine Unterscheidung lässt sich § 77 Abs. 2 BetrVG entnehmen, wonach eine Betriebsvereinbarung zwingend schriftlich niederzulegen ist. Sofern allerdings die Schriftform gewahrt worden ist, kann hieraus nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass es sich um eine Betriebsvereinbarung handle, da auch Regelungsabreden schriftlich getroffen werden können (vgl. wiederum LAG München v. 23.10.1998 Rn. 60 aaO).

Eine weitere Unterscheidung zwischen Betriebsvereinbarung und Regelungsabrede lässt sich aus § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ableiten; eine Betriebsvereinbarung wirkt – im Gegensatz zur Regelungsabrede – nämlich unmittelbar und zwingend. Somit lässt sich die Betriebsvereinbarung zur Regelungsabrede so abgrenzen, dass sie zwingend in der Form des § 77 Abs. 2 BetrVG vereinbart werden muss und Regelungen enthält, die für die einzelnen Arbeitsverhältnisse im Betrieb unmittelbar und zwingend gelten (LAG München v. 23.10.1998 aaO, Rn. 62; ebenso GK-Kreutz § 77 BetrVG Rn. 33). Die Betriebsvereinbarung ist also das Instrument, um im Rahmen betrieblicher Mitbestimmung Arbeitsbedingungen festzusetzen, die für die am Abschluss der Betriebsvereinbarung nicht selbst mitwirkenden Arbeitnehmer des Betriebsrates verbindlich gelten sollen, auch wenn sie damit nicht einverstanden sind (vgl. wiederum LAG München v. 23.10.1998

aaO, Rn. 63). Damit kommt es bei der Beantwortung der Frage, ob eine Vereinbarung eine Betriebsvereinbarung oder eine Regelungsabrede ist, nicht so sehr auf die Bezeichnung an, sondern auf den Regelungsgehalt und den Regelungswillen der Betriebsparteien; d.h., wollen die Betriebsparteien eine Regelung im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung treffen und wollen sie dieser Regelung eine unmittelbare und zwingende Wirkung einer Betriebsvereinbarung geben (LAG München v. 23.10.1998 aaO, Rn. 64).

(bb) Danach ergibt sich hier folgendes Ergebnis:

An der Absicht, der getroffenen Regelung eine unmittelbare und zwingende Wirkung zukommen zu lassen, fehlt es. Die Vereinbarung vom 09.04.2008 sollte nicht normativ für alle Arbeitsverhältnisse gelten. Sie sollte vielmehr nur zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber unmittelbar Rechte entfalten (Ziffer II. Abs. 1 S. 1 der Vereinbarung vom 09.04.2008). Die „Betriebsvereinbarung“ sollte „in den Änderungsvereinbarungen in Bezug genommen und damit auch individualrechtlicher Bestandteil der Arbeitsverträge“ werden (Ziffer II. Abs. 1 S. 2 der Vereinbarung vom 09.04.2008, Hervorhebung durch Unterzeichner). Gleiches geht aus Ziffer VII. 9. hervor, wonach die „vorliegende Betriebsvereinbarung durch Unterzeichnung der Änderungsvereinbarung durch den Arbeitnehmer Bestandteil des Änderungsvertrages“ wird. Für Mitarbeiter, die keine Änderungsvereinbarung unterzeichnen, sollte die Betriebsvereinbarung keine Wirkungen entfalten (Ziffer II. Abs. 2 der Vereinbarung vom 09.04.2008). Zudem sollte die Vereinbarung gemäß Ziffer VIII. unter der aufschiebenden Bedingung stehen, dass 95% der „BAT-Beschäftigten“ eine Änderungsvereinbarung unterzeichnen, was dem normativen Charakter einer Betriebsvereinbarung zuwider läuft. Sollte das Quorum nicht erreicht werden, so sollte es der Beklagten – also der Arbeitgeberin – allein überlassen bleiben, ob sie die Vereinbarung in Kraft setzt. Dies steht in diametralem Gegensatz zu den in § 77 Abs. 4 BetrVG geregelten Wirkungen einer Betriebsvereinbarung.

(b) Ziffer X. 1. Abs. 2 HS. 2 der „Betriebsvereinbarung“ vom 09.04.2008 ist gemäß § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestand des Änderungsvertrages geworden.

Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Weder erforderlich noch genügend ist es, wenn eine Bestimmung inhaltlich unbillig ist (BAG v. 06.09.2007 – 2 AZR 722/06 – Rn. 23, AP Nr. 62 zu § 4 KSchG 1969).

Das Überraschungsmoment kann sich auch aus dem ungewöhnlichen Zuschnitt einer Klausel oder ihrer Unterbringung an unerwarteter Stelle ergeben (BAG v. 25.09.2014 – 2 AZR 788/13 – Rn. 17, NZA 2015, 315; BAG v. 06.09.2007 aaO; BAG v. 31.08.2005 – 5 AZR 545/04 -, zu I 5 b bb (1) der Gründe, BAGE 115, 372).

Die Klausel, nach der „ausgebliebene Vergütungsanpassungen nicht nachgeholt werden“, ist an einer derart ungewöhnlichen Stelle platziert, dass die Klägerin hiermit nicht zu rechnen brauchte. Angesichts der – nach Lesart der Beklagten – weitreichenden Folgen wäre zu erwarten gewesen, dass sie sich unter den wesentlichen Arbeitsbedingungen befunden hätte, die ausdrücklich in die Änderungsvereinbarung aufgenommen worden sind. Dass eine Regelung, die grundsätzliche Auswirkungen auf die zukünftige Eingruppierung der Klägerin haben soll, sich stattdessen aus der bloßen Verweisung auf die „Betriebsvereinbarung“ ergeben soll, musste angesichts der Tatsache, dass ansonsten die grundsätzlichen arbeitsvertraglichen Änderungen im Vertrag ausdrücklich geregelt wurden, nicht erwartet werden. Verwirrend und überraschend wirkt weiterhin der Umstand, dass die in Rede stehende Klausel ganz am Ende der Betriebsvereinbarung platziert ist. Zudem ist sie mit dem Begriff „Nachwirkung“ falsch überschrieben. Unter der Überschrift „Nachwirkung“ in einem als „Betriebsvereinbarung“ überschriebenen Papier ist bei Zugrundelegung der Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners eine Regelung im Sinne des § 77 Abs. 6 BetrVG zu erwarten, also ob und inwieweit die in der Betriebsvereinbarung enthaltenen Regelungen nach deren Beendigung weiter gelten. Folgt man hingegen der Auslegung der Beklagten, wonach sich aus Ziffer X. 1. Abs. 2 HS. 2 der „Betriebsvereinbarung“ die Folge ergeben soll, dass sich der im TVÜ-VKA vorgesehene Überleitungszeitpunkt verschiebt, würde es sich nicht um eine Frage der Nachwirkung, sondern um eine zusätzliche – besonders weitreichende – materiell-rechtliche Wirkung handeln. Hinzu kommt, dass sich diese materiell-rechtliche Bestimmung fern aller weiteren Regelungen materieller Arbeitsbedingungen befindet. Zudem handelt es sich lediglich um einen Halbsatz, der an eine andere Regelung anknüpft. Dort musste die Klägerin nicht mit Bestimmungen dieses Inhalts rechnen (ebenso LAG Düsseldorf v. 03.11.2015 – 9 Sa 606/15 –).

(c) Die Klausel ist darüber hinaus gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam, weil sie intransparent ist.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich die unangemessene Benachteiligung auch

aus der mangelnden Klarheit und Verständlichkeit der Bedingung ergeben. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Eine Klausel muss deshalb im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreiben. Eine Klausel verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten enthält und Spielräume eröffnet (vgl. BAG v. 30.09.2014 – 3 AZR 930/12 – Rn. 20, AP Nr. 32 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung; BAG v. 21.08.2012 – 3 AZR 698/10 – Rn. 18, BAGE 143,30).

Es ist schon nicht hinreichend klar, ob das „Nichtnachholen ausgebliebener Vergütungsanpassungen“ seit Abschluss der Änderungsvereinbarung bei isolierter Betrachtung überhaupt bedeutet, dass eine Überleitung in den TVöD zum 01.10.2005 nicht erfolgen sollte. Wesentlich naheliegender erscheint es angesichts der Verwendung des Begriffs „Vergütungsanpassungen“, dass die Regelung schlicht klarstellenden Charakter hat und lediglich verdeutlichen sollte, dass Zeiträume bis zur Beendigung der Betriebsvereinbarung vergütungsmäßig nicht wieder aufgerollt werden. Dafür spricht die Systematik, denn der vorhergehende Absatz enthält hinsichtlich des Weihnachts- und Urlaubsgeldes eine entsprechende Klarstellung. Denkbar wäre aber auch, dass zwar eine Überleitung auf Basis des im September 2005 bezogenen BAT-Gehaltes als maßgebliches Vergleichsentgelt gemeint war, die Stufenaufstiegssystematik des TVöD/TVÜ-VKA aber außer Kraft gesetzt war. So oder so wäre es der Beklagten ein Leichtes gewesen, durch die Benennung eines konkreten Überleitungszeitpunktes und unter Verwendung der Begrifflichkeiten des TVÜ-VKA die vorliegenden Auslegungs- und Beurteilungsspielräume zu vermeiden (vgl. wiederum LAG Düsseldorf v. 03.11.2015 – 9 Sa 606/15 –).

Zur Intransparenz trägt schließlich in erheblichem Maße die Ausgestaltung der Ziffer VII. der Betriebsvereinbarung sowie der Ziffern 1. bis 7. der Änderungsvereinbarung bei. Ziffer VII. formuliert inhaltliche Vorgaben an die mit den Mitarbeitern zu treffenden Änderungsvereinbarungen, die dort eins zu eins umgesetzt wurden. Die Bestimmung suggeriert in Satz 2 zugleich, dass es sich bei den nachfolgenden Punkten um die wesentlichen Änderungsbedingungen im Sinne einer abschließenden Aufzählung handelt. Davon, dass die Arbeitnehmer auch nach Beendigung der Änderungsvereinbarung noch erhebliche Einbußen im Verhältnis zur eigentlich geschuldeten Vergütung nach Maßgabe des TVöD hinnehmen sollen, ist – obwohl sicher „wesentlich“ – nirgendwo die Rede. Im Gegenteil: An diversen Stellen ist davon die Rede, dass die Änderungsvereinbarung zeit-

gleich mit der Betriebsvereinbarung endet (Ziffer 7, 10 Satz 4 der Änderungsvereinbarung; Ziffer VII. Nr. 8, X. Abs. 3 der Betriebsvereinbarung). Die Betriebsvereinbarung und damit die Änderungsvereinbarung „endet“ aber jedenfalls nicht vollständig, wenn sie nach ihrer Laufzeit bestimmte Wirkungen besitzen soll.

(d) Sofern die Klausel aber entgegen den obigen Ausführungen Vertragsbestandteil geworden wäre und nicht gegen das Transparenzgebot verstieße, so kann ihr nicht die von der Beklagten vertretene Bedeutung des Ausschlusses einer Überleitung in den TVöD zum 01.10.2005 beigelegt werden.

Dagegen spricht schon der Wortlaut, denn die Überleitung in den TVöD ist keine bloße „Vergütungsanpassung“, sondern ein Wechsel sämtlicher tarifvertraglicher Bestimmungen, also auch solcher, die mit der Vergütung nicht im Zusammenhang stehen. Gegen eine gewollte Überleitung in den TVöD nach Maßgabe der Verhältnisse bei Beendigung der Betriebsvereinbarung spricht weiterhin, dass jegliche Regelungen zum „Wie“ dieser Überleitung fehlen. Die klagende Partei weist zutreffend darauf hin, dass die Regelungen des TVÜ-VKA bezüglich der Einordnung der Mitarbeiter über ihr im September 2005 bezogenes Vergleichsentgelt (§ 5 Abs. 1) zunächst in eine individuelle Zwischenstufe und zum 01.10.2007 in die nächsthöhere reguläre Stufe (§ 6 Abs. 1) der betreffenden Entgeltgruppe von „passenden“ Entgeltregelungen begleitet wurde, wie es sie für eine spätere Überleitung nicht gab. Gerade wegen der daraus resultierenden Unsicherheiten wäre eine nähere Regelung zu erwarten gewesen, wenn denn eine spätere Überleitung wirklich gewollt war. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Niederschriftserklärung der Tarifvertragsparteien zu § 2 Abs. 1 TVÜ-VKA, die im Änderungsstarifvertrag Nr. 2 vom 31.03.2008 vereinbart wurde (vgl. zum Wortlaut BAG, Urteil vom 27.08.2014 – 4 AZR 518/12, NZA-RR 2015, 211, Rdz. 23), insoweit Vorgaben enthält. Denn jedenfalls ist weder der Änderungsvereinbarung noch der Betriebsvereinbarung zu entnehmen, dass diese im April 2008 nicht einmal in Kraft getretene Erklärung, deren Kenntnis in der Person irgendeines der Beteiligten nicht einmal die Beklagte behauptet, für eine spätere Überleitung maßgeblich sein soll (so auch LAG Düsseldorf v. 03.11.2015 – 9 Sa 606/15 –).

(e) Unerheblich ist die Behauptung der Beklagten, im Rahmen zweier Betriebsversammlungen habe man den Mitarbeitern dargelegt, dass nach Auslaufen der Betriebsvereinbarung kein Nachholen von ausgebliebenen Vergütungsanpassungen stattfindet. Entsprechende Erläuterungen seien in sich anschließenden Einzelgesprächen erfolgt.

*Zum einen ist das Vorbringen deshalb nicht von Relevanz, weil die Beklagte lediglich Vermutungen dahingehend anstellt, dass die Klägerin an einer der Betriebsversammlungen teilgenommen hat; in welchem konkreten Einzelgespräch ihr entsprechende Erläuterungen gegeben wurden, wird gar nicht vorgetragen. Zum anderen führt die bloße Wiedergabe einer intransparenten und unverständlichen Regelung ohnehin nicht dazu, dass dieser Regelung die von der Beklagten gewünschten Rechtsfolgen zukommen. Dies würde vielmehr voraussetzen, dass die Beklagte die Intransparenz durch eine klare Erläuterung beseitigt hätte. Hierfür hätte die Beklagte den Mitarbeitern erläutern müssen, Ziffer X Abs. 2 der „Betriebsvereinbarung“ habe zur Folge, dass eine Überleitung in den TVöD erst nach Beendigung der Betriebsvereinbarung stattfinde. Das lässt sich ihrem Vorbringen aber nicht entnehmen.“*

**b)** Da es nach alledem an einer Sonderregelung fehlt, wurde die klagende Partei gemäß §§ 1 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 TVÜ-VKA automatisch zum 01.10.2005 in den TVöD übergeleitet. Angesichts ihrer zuvor nach den Regelungen des BAT gegebenen Eingruppierung in die Vergütungsgruppe KR 5a und des einzusetzenden Vergleichseinkommens auf Vollzeitbasis von 2.488,56 € bewirkte dies gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA für die klagende Partei eine Überleitung in eine individuelle Zwischenstufe zwischen den Stufen 5 und 6 Entgeltgruppe 7a der KR-Anwendungstabelle. Denn zum 01.10.2005 betrug das Tabellenentgelt für die Entgeltgruppe 7a Stufe 6 2.533,00 €. Hiervon ausgehend stieg die klagende Partei gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA zum 01.10.2007 in Stufe 6 der Entgeltgruppe 7a auf, in der sie sich seither befindet.

### III.

Hinsichtlich des mit den Zahlungsanträgen verfolgten Begehrens war das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung der klagenden Partei, soweit sie diese gegenüber den zunächst erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüchen eingeschränkt hat, teilweise abzuändern.

**1.** Auf Grundlage der vorstehend dargestellten Überleitung in den TVöD hat die klagende Partei Anspruch auf Zahlung von Entgeltdifferenzen für die Monate September, Oktober und November 2014 nach folgender Maßgabe:

**a)** Die Berechnung richtet sich nach folgenden allgemeinen Merkmalen:

Das Tabellenentgelt für Entgeltgruppe 7a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle belief sich für den strittigen Zeitraum bei einer Vollzeitbeschäftigung auf 3.070,84 €. Für die Teilzeitbeschäftigung der klagenden Partei beläuft es sich bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35,05 Stunden auf 2.795,66 € brutto.

Nach § 8 Abs. 1 TVöD-K erhalten Arbeitnehmer neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeit Zeitzuschläge. Bezugsgröße für die Berechnung der Zuschläge ist nach § 8 Abs. 1 TVöD-K der auf eine Stunde entfallende Anteil des Tabellenentgeltes der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe. Nach der hierzu ergangenen Protokollerklärung richtet sich der Anspruch bei Überstunden nach der individuellen Entgeltgruppe, höchstens aber nach Stufe 4 der jeweiligen Entgeltgruppe. Die Zuschläge richten sich deshalb mit Ausnahme der Überstundenzuschläge nach Stufe 3.

Das maßgebliche Tabellenentgelt betrug auf dieser Stufe der Entgeltgruppe der klagenden Partei 2.605,75 €.

Aufgrund der Stundenumrechnung nach § 24 Abs. 4 TVöD-K mit einem Wert von 4,348 errechnet sich damit für die Zuschläge ein Stundensatz von 15,57 €.

Hieraus ergeben sich folgende Zuschläge:

Nachtzuschlag 15 %	2,34 €
Sonntagszuschlag 25 %	3,90 €
Feiertagszuschlag 35 %	5,45 €.

**b)** Hiervon leiten sich die konkret zuzusprechenden Differenzbeträge gemäß der zutreffenden Berechnung der klagenden Partei auf den Seiten 2 bis 3 ihres Schriftsatzes vom 18.01.2016 (Bl. 268 und 269 d. A.) für die Monate September 2014 bis einschließlich November 2014 ab. Die Kammer folgt im vollem Umfang dieser Berechnung und verweist auf die dortigen Ausführungen der klagenden Partei, denn die Beklagte war mit gerichtlichem Anschreiben vom 04.05.2016 (Bl. 276 d. A.) zur Stellungnahme aufgefordert worden, ob die Forderungsbeziehung der klagenden Partei aus ihrem Schriftsatz vom 18.01.2016 als solche hinsichtlich des Zahlenwerkes streitig ist. Den von der Beklagten daraufhin mit ihrem Schriftsatz vom 25.05.2016 (Bl. 277 d. A.) gerügten Rechenfehler hat die klagende Partei mit Schriftsatz vom 02.06.2016 (Bl. 282 d. A.) korrigiert. Der weitere Einwand der Beklagten, dass die Wochenarbeitszeit in die Berechnung von der klagenden Partei fehlerhaft mit 38,5 Stunden einbezogen worden ist, ist unzutreffend, denn gemäß § 6 Abs. 1 TVöD-K beträgt die wöchentliche Arbeitszeit 38,5 Stunden.

Desgleichen gilt für den Einwand, dass die von der klagenden Partei in ihre Berechnung einbezogene Stellenzulage auf die von ihr geforderte Vergütung anzurechnen sei. Insoweit hat die klagende Partei mit Schriftsatz vom 02.06.2016 darauf hingewiesen, dass es sich nicht um eine Zulage nach dem BAT handele und

sie auch deswegen nicht durch den TVöD ersetzt werden könne, da sie nicht auf tariflichen Vorschriften beruhe. Die Kammer folgt diesem Vorbringen der klagenden Partei, da sich aus dem Vorbringen der Beklagten nicht ergibt, dass es sich um eine Stellenzulage nach dem BAT gehandelt haben soll. Zwar wird dies in dem Schriftsatz der Beklagten vom 25.05.2016 behauptet. Hierfür wird aber kein konkreter Sachverhalt von der Beklagten vorgetragen.

**2.** Die klagende Partei hat gemäß § 20 TVöD Anspruch auf Zahlung einer Sondervergütung für November 2014.

**a)** Dem Grunde nach hat die klagende Partei entgegen der Auffassung der Beklagten Anspruch auf Gewährung einer ungekürzten Jahressonderzahlung und nicht lediglich auf eine zeitanteilige Leistung für die Monate September bis Dezember 2014.

Ein Ausschluss oder eine anteilige Kürzung der Sonderzahlung kann nicht auf die Änderungsvereinbarung gestützt werden. Denn zum Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs auf die Sondervergütung für das Jahr 2014 galt diese bereits nicht mehr. Wie die 6. und die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts zutreffend erkannt haben, steht der von der Beklagten vertretenen Auslegung von Ziffer 3 der Änderungsvereinbarung jedenfalls die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB entgegen (LAG Düsseldorf vom 20.11.2015 – 6 Sa 574/15; LAG Düsseldorf vom 27.11.2015 – 9 Sa 333/15). Der 6. und der 9. Kammer ist darin zuzustimmen, dass die Klausel gerade nicht deutlich erkennen lässt, dass eine erst nach der Laufzeit der Änderungsvereinbarung fällig werdende Sonderzahlung nur anteilig gewährt werden soll. In der Tat spricht Ziffer X. Abs. 1 der Betriebsvereinbarung vom 09.04.2008 eher für als gegen die Auslegung der klagenden Partei.

Darüber hinaus enthält auch § 20 TVöD-K keinen einschlägigen Kürzungstatbestand. Anteilige Kürzungen sind nur für Zeiten vorgesehen, in denen keinerlei Anspruch auf Vergütung besteht. Dies war bei der klagenden Partei im Jahr 2014 nicht der Fall.

**b)** Der Höhe nach richtet sich der Anspruch nach § 20 Abs. 2 TVöD-K. Dabei ist eine Berechnung anhand des in den Monaten Juli, August und September 2014 durchschnittlich gezahlten monatlichen Entgeltes erforderlich. Unberücksichtigt bleibt das zusätzlich für Überstunden und Mehrarbeit gezahlte Entgelt, soweit Überstunden und Mehrarbeit nicht im Dienstplan vorgesehen waren. Auch Leistungszulagen und Leistungs- und Erfolgsprämien werden nicht einbe-

zogen. Des Weiteren sind die vermögenswirksamen Leistungen nicht mit einzu-  
beziehen, bei denen es sich trotz der monatlichen Zahlweise nicht um monatli-  
ches Entgelt im Sinne des § 20 Abs. 1 TVöD-K handelt. Die vermögenswirksa-  
men Leistungen sind vielmehr in § 23 Abs. 1 TVöD-K als „Besondere Zahlungen“  
definiert. „Besonderen Zahlungen“ sind nicht vom „monatlichen Entgelt“ gemäß  
§ 20 Abs. 2 TVöD-K umfasst (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TVöD,  
§ 20 Rn. 85). Dies ergibt sich zum einen aus der Begrifflichkeit der *Besonderen*  
Zahlungen, zum anderen aus der Systematik, da auch die anderen in  
§ 23 TVöD-K geregelten Leistungen (Jubiläumsgeld, Sterbegeld) über das mo-  
natliche Entgelt im Sinne des § 20 Abs. 2 TVöD-K hinausgehen.

c) Hieraus ergibt sich folgende Berechnung:

Berücksichtigungsfähiges Entgelt ohne vermögenswirksame Leistungen	
Juli 2014:	2.998,44 €
August 2014:	2.888,85 €
<u>September 2014:</u>	<u>3.193,31 €</u>
Durchschnitt (Summe / 3):	3.026,87 €
<b>davon 90 %:</b>	<b>2.724,18 €.</b>

3. Die Zinsforderung ist gemäß §§ 280, 286, 247 BGB begründet. Die Entgelt-  
ansprüche waren jeweils am letzten Tag des Monats (§ 24 Abs. 1 S. 2 TVöD-K)  
fällig. Für die Fälle, in denen der Zahltag auf einen Samstag, Sonntag oder Feier-  
tag fiel, war die Zahlung früher zu erbringen (vgl. im Einzelnen die Regelung in  
§ 24 Abs. 1 S. 3 TVöD-K).

#### C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und entspricht dem wech-  
selseitigen Obsiegen und Unterliegen. Dabei war zu Lasten der klagenden Partei  
zu berücksichtigen, dass sie zunächst mit der Klage und auch der Berufung eine  
Eingruppierung in die Entgeltgruppe 8a, Stufe 6, begehrt hat.

#### D.

Die Kammer hat den der Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsfragen, soweit  
sie zu Lasten der Beklagten beantwortet wurden, grundsätzliche Bedeutung bei-  
gemessen und die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

**R E V I S I O N**

eingelegt werden.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Höwelmeyer

Dr. Fülbier

Blum

Beglaubigt

Esser  
Regierungsbeschäftigte

