



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau Q. T., G. straÙe 44, E.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Q. M., L. straÙe 46, F.,

g e g e n

die N. Senioren-Pflegezentrum C. GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer N. U., I.
straÙe 61-69, N.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. T., von der P. & I., I. platz
28, F.,

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 09.11.2017
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Stoltenberg als
Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Löb und den ehrenamtlichen
Richter Wilden

für R e c h t erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Oberhausen vom 13.07.2017 – 2 Ca 243/17 – abgeändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.989,58 € brutto
nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit
dem 01.02.2017 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin ab 01.02.2017 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe P 7 Stufe 6 der P-Tabelle des TVöD für den Bereich VKA zu zahlen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

II. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Kern über die Frage, ob sich der Entgeltanspruch der Klägerin aus einer arbeitsvertraglich vereinbarten dynamischen Verweisung auf das Vergütungssystem des TVöD-VKA, hilfsweise des TV-L ergibt.

Die Klägerin ist seit dem 01.10.1994 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Angestellte in der Altenpflege beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom 29.03.1994, den die Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten schloss, sieht unter anderem Folgendes vor:

§ 2 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Vergütung der Gruppe: Kr IV

Monatslohn/Gehalt 3.051,30 DM

Stundenlohn 23,47 DM.

Mit dieser Vergütung sind alle weitergehenden Ansprüche aus der vereinbarten Tätigkeit abgegolten.

§ 7 Sonstige betriebliche/gesetzliche Regelungen

Es gelten alle betrieblichen Regelungen, sofern in diesem Arbeitsvertrag keine andere Vereinbarung getroffen ist sowie die Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts.

Seit Beginn des Arbeitsverhältnisses erhielt die Klägerin durchgehend eine Vergütung auf Basis des BAT, und zwar zunächst nach der Vergütungsgruppe Kr IV und nach Bewährungsaufstieg nach Kr Va.

Die Klägerin arbeitet in Teilzeit (30 Stunden). Sie erhielt im September 2005 bzw. im Oktober 2006 eine Vergütung in Höhe von 1.939,16 EUR (Grundvergütung, Ortszuschlag, Allgemeine Zulage). Dies entsprach in Vollzeit einer Vergütung in Höhe von 2.488,59 EUR.

Nach Außerkrafttreten des BAT fanden keine Gehaltserhöhungen mehr statt. Die Klägerin erhielt bis zuletzt die monatliche Bruttogesamtvergütung von 1.939,16 EUR, bestehend aus Grundvergütung, Ortszuschlag und allgemeine Zulage.

Erstmals mit anwaltlichem Schreiben vom 11.01.2017 machte die Klägerin näher bezifferte Ansprüche auf Vergütung nach dem TVöD/VKA bzw. TV-L geltend.

Mit ihrer am 21.02.2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage verlangte die Klägerin die tarifliche Vergütung nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 6 der Kr-Anwendungstabelle für den Bereich des TVöD-VKA., hilfsweise des TV-L und insoweit den Ausgleich der Vergütungsdifferenzen seit 01.07.2016.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, § 2 des Arbeitsvertrags enthalte aufgrund der Nennung der Vergütungsgruppe und des konkreten Gehaltes eine dynamische Bezugnahme auf den BAT. Diese Bezugnahme sei während der Geltung des BAT auch entsprechend gelebt worden. Mit Nichtfortschreiben der Vergütungstarifverträge zum BAT sei die Bezugnahmeklausel unvorhergesehen lückenhaft geworden. Es habe von vornherein nicht im Interesse der Parteien gelegen, ihre Vergütung in einem derartigen Fall dauerhaft einzufrieren. Die entstandene Lücke sei durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei die Beklagte allein in N. als lokaler Betreiber einer Altenpflegeeinrichtung tätig gewesen, also lediglich "regional". Am besten "passten" deshalb die Tarifverträge für den Öffentlichen Dienst im gemeindlichen Bereich.

Die Klägerin berechnet ihre Ansprüche auf dieser Grundlage wie folgt:

Aus der Entgeltgruppe Kr IV sei sie in die Entgeltgruppe Kr Va aufgestiegen, in der sie im Jahre 2005/2006 vergütet worden sei. Das Vergleichsentgelt in dieser Entgeltgruppe habe im September 2005 bzw. Oktober 2006 2.488,59 EUR betragen. Damit sei die Klägerin in eine individuelle Zwischenstufe der Stufe 5 und 6 der ersten Kr-Anwendungstabelle einzuordnen und sei zum 01.10.2007 in die Stufe 6 der Entgeltgruppe 7a aufgestiegen, nach der sie nunmehr zu vergüten sei. Das Vollzeitgehalt der Stufe 6 habe im Zeitraum vom 01.07.2016 bis 31.01.2017 3.220,01 EUR betragen, was umgerechnet auf eine 30-Stunden-Woche einen Betrag von 2.509,01 EUR ergebe. Die Differenz zu den der Klägerin gezahlten 1.939,16 EUR betrage 569,64 EUR und werde für die Monate Juli 2016 bis einschließlich Januar 2017 mit einem Betrag von insgesamt 3.989,58 EUR

geltend gemacht. Mit dem Feststellungsantrag werde ab 01.02.2017 die Vergütung der Klägerin nach der Entgeltgruppe P 7 Stufe 6 der P -Tabelle des TVöD für den Bereich VKA geltend gemacht. Mit Wirkung zum 01.01.2017 sei die bisherige Kr-Anwendungstabelle durch die P-Tabelle ersetzt worden. Die Überleitung sei in § 29 d TVÜ-VKA geregelt. Danach seien Mitarbeiter, die nach K-7a vergütet wurden, stufengleich in die Vergütungsgruppe P 7 überzuleiten. Hilfsweise sei sie nach der Entgeltordnung des TV-L zu vergüten und eine Vergütungsdifferenz für 7 Monate von insgesamt 3.749,06 EURO zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.989,58 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2017 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.02.2017 eine Vergütung nach Entgeltgruppe P 7 Stufe 6 der P-Tabelle des TVöD für den Bereich VKA zu vergüten,

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 01.02.2017 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 7a Stufe 6 des TV-L (Bereich Pflege) zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, § 2 des Arbeitsvertrages lege ausdrücklich fest, dass mit der monatlichen Vergütung alle weitergehenden Ansprüche aus der vereinbarten Tätigkeit abgegolten seien. Sie vergüte die Beschäftigten weiterhin auf der Basis des BAT. Grund und Höhe der geltend gemachten Ansprüche seien zu bestreiten. Die Betriebsvereinbarung aus dem Jahre 1995 enthalte einen Verweis auf den Tarifvertrag BAT. Auf dieser Grundlage seien die Mitarbeiter der Beklagten entsprechen vergütet worden.

Mit Urteil vom 13.07.2017, auf dessen Entscheidungsgründe wegen der im Einzelnen zugrundeliegenden Erwägungen verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klägerin könne sich zur Begründung ihres Begehrens nicht auf den Arbeitsvertrag vom 29.03.1994 berufen. Dieser Vertrag enthalte keine dynamische Verweisungsklausel auf den BAT. Ohne jedweden Hinweis auf einen Tarifvertrag werde aus der unter § 2 des Arbeitsvertrages gewählten Formulierung "Vergütung der Gruppe Kr IV" nicht ersichtlich, dass das jeweilige Tarifentgelt zum Maßstab für das Entgelt genommen worden sei.

Mit ihrer form- und fristgemäß eingelegten Berufung, wegen deren teils wiederholenden, teils vertiefenden Einzelheiten auf die Berufungsbegründung und den ergänzenden Schriftsatz vom 12.10.2017 und 17.10.2017 verwiesen wird, wendet sich die Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, dessen rechtliche Wertungen sie für fehlerhaft hält. Insoweit hebt sie nochmals hervor, dass der Arbeitsvertrag eine konstitutive Verweisung auf die Entgeltgruppe KR IV beinhalte, womit unbestreitbar nur eine solche des BAT gemeint gewesen sein konnte, wobei der im Arbeitsvertrag ausgewiesene Monatslohn von 3051,30 DM nicht nur die Grundvergütung, sondern auch den Ortszuschlag und die Allgemeine Zulage beinhaltete. Der hier streitgegenständliche arbeitsvertragliche Verweis sei unabhängig von der – später in Kraft getretenen und sodann kollektivrechtlich außer Wirksamkeit gesetzten - BV 95. Auf diesen Verweis allein stütze die Klägerin ihren Anspruch.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 13.07.2017 - 2 Ca 243/167 abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.989,58 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2017 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.02.2017 eine Vergütung nach Entgeltgruppe P 7 Stufe 6 der P-Tabelle des TVöD für den Bereich VKA zu vergüten,
3. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 01.02.2017 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 7a Stufe 6 des TV-L (Bereich Pflege) zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit ihrer Berufungsbeantwortung, auf die wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens verwiesen wird, verteidigt die Beklagte das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags und (erneuert) Verweis darauf, dass erst mit Inkrafttreten der BV 95 eine Anspruchsgrundlage für die Zahlung einer „tariflichen“ Vergütung entstanden sei, die auch Ortszuschlag und allgemeine Zulage umfasst habe. Darüber hinaus bestreitet die Beklagte, dass sie ohne ihre Vorgängerin im Wissen um die eintretende Statik des BAT eine Vergütung nach dem Tarifvertrag TVöD vereinbart hätten. Zwar sei ein kommunaler Bezug eines Senioren- und Pflegezentrums nicht gänzlich von der Hand zu weisen, allerdings sei eine solche Auslegung nicht eindeutig. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass bereits die BV 95 immer auf die Tarifverträge des Bundes und der Länder verwiesen habe. Ferner müsse berücksichtigt werden, dass schon die damalige Trägerin in einem die kommunalen Grenzen überschreitenden Verbund tätig gewesen sei. Dies gelte erst recht für die heutige Zugehörigkeit zu einer bundesweit tätigen Unternehmensgruppe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien wird 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:

I.

Die Berufung ist zulässig, denn sie genügt den Anforderungen der [§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 6 ArbGG](#) in Verbindung mit [§§ 519, 520 ZPO](#).

II.

Die Berufung ist auch begründet.

Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts ist festzustellen, dass die Beklagte die Klägerin nach Entgeltgruppe P 7 Stufe 6 der P-Tabelle des TVöD im Bereich der VKA zu vergüten hat, weshalb sie zur Nachzahlung rückständigen

Entgelts i.H.v. 3.989,58 EUR brutto für den Zeitraum von Juli 2016 bis einschließlich Januar 2017 nebst gesetzlichen Zinsen ab dem 01.02.2017 zu verurteilen war.

Die erkennende Kammer folgt mit ihrer Entscheidung den zutreffenden Erwägungen der 8. Kammer, der 9. Kammer und der 10. Kammer des LAG Düsseldorf in ähnlich gelagerten Fällen ([LAG Düsseldorf vom 07.03.2017 - 8 Sa 904/16](#);-; vom 24.04.2017 - [9 Sa 905/16](#); vom 28.04.2017 – 10 Sa 817/16) und schließt sich deren Rechtsausführungen an. In enger Anlehnung an die zitierten Entscheidungen gilt danach für die Entscheidung des Rechtsstreits das Folgende:

1. Die Klage ist insgesamt zulässig.

a) Der Zahlungsantrag zu 1. 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. 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. Maßstab muss letztlich sein, ob der gestellte Leistungsantrag als Vollstreckungsgrundlage dienen kann ([BAG, Urteil vom 20.09.2016 - 3 AZR 273/15](#), juris; [BAG, Urteil vom 24.09.2014 - 5 AZR 593/12](#), juris).

bb) Hieran gemessen hat die Klägerin ihre Ansprüche hinreichend individualisiert. Es ist erkennbar, über welche Streitgegenstände das Gericht entscheiden soll. Sie hat klargestellt, dass sie ihr Begehren allein auf individualvertragliche Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag stützt. Sie hat weiterhin verdeutlicht, dass sie - wie auch die Feststellungsanträge zeigen - in erster Linie von einer Maßgeblichkeit der Bestimmungen des TVöD für den Bereich der VKA ausgeht.

b) Die Feststellungsantrag zu 2. ist ebenfalls zulässig.

Es handelt sich insoweit um einen auch außerhalb des Öffentlichen Dienstes üblichen Eingruppierungsfeststellungsantrag, für den das von [§ 256 Abs. 1 ZPO](#) geforderte Feststellungsinteresse anzunehmen ist. Durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag wird der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt (vgl. etwa zu einer Eingruppierung nach den AVR für das Diakonische Werk [BAG, Urteil vom 12.04.2016 - 6 AZR 284/15](#); zu einem auf Feststellung der Rechtsgrundlage für die Vergütung gerichteten Antrag BAG Urteil vom 27.08.2014 – 4 AZR 518/12 - juris). Über weitere Faktoren,

die die Vergütungshöhe bestimmen, besteht kein Streit, was das Gericht ausdrücklich bei der Beklagten mit Schreiben vom 16.10.2017 erfragt hat.

2. Der Zahlungsantrag ist begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung rückständigen Entgelts i.H.v. 3.989,58 EUR brutto für den Zeitraum von Juli 2016 bis Januar 2017 nebst gesetzlichen Zinsen ab dem 01.02.2017.

a) Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts und der Beklagten richtet sich der Anspruch auf die von der Beklagten zu zahlende Grundvergütung nach der einschlägigen Vergütungsgruppe der P-Tabelle des TVöD für den Bereich VKA und für die Zeit vor deren Inkrafttreten zum 01.01.2017 nach der einschlägigen Vergütungsgruppe der KR-Anwendungstabelle zum TVöD für den Bereich VKA in Verbindung mit dem jeweils aktuellen Vergütungstarifvertrag.

aa) Mit der unter § 2 des Arbeitsvertrages getroffenen Vergütungsabrede haben die Parteien eine dynamische Verweisung auf die Vergütungsordnung des BAT vereinbart. Das ergibt die Auslegung der Vertragsklausel. Danach durfte die Klägerin die Formulierung, dass sie eine "monatliche Vergütung der Gruppe: Kr IV " erhalte, so verstehen, dass sie - auch künftig - nach den Vorgaben des BAT vergütet werden sollte. Dass sich die Vergütung - wie die Beklagte meint - ausschließlich nach den Regelungen BV 1995 – nach deren Inkrafttreten - richteten und erst diese eine Anspruchsgrundlage für die Zahlung einer „tariflichen“ Vergütung schuf, ist dem Vertrag nicht, jedenfalls nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen.

(1) Bei der in Rede stehenden Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des [§ 305 Abs. 1 BGB](#). Diese wurde von der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und der Klägerin gestellt. Dafür begründet das äußere Erscheinungsbild und der Inhalt der Klausel eine tatsächliche Vermutung, der keine der Parteien entgegen getreten ist (vgl. hierzu etwa [BAG, Urteil vom 24.09.2014 - 5 AZR 1024/12](#), juris; [BAG, Urteil vom 30.11.2010 - 3 AZR 798/08](#), juris). Unerheblich ist, dass der Arbeitsvertrag auf den 29.03.1994 datiert. Zwar erfassen die [§§ 305 ff. BGB](#) in zeitlicher Hinsicht zunächst nur die Verträge, die nach dem 31.12.2001 abgeschlossen wurden. Auf einen Altvertrag finden die [§§ 305 ff BGB](#) aber seit dem 01.01.2003 Anwendung (vgl. nur [BAG, Urteil vom 12.01.2005 - 5 AZR 364/04](#), juris).

(2) 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 13.02.2013, - 5 AZR 2/12](#), juris; Urteil vom 14.12.2011 - [5 AZR 457/10](#), juris).

Das Bundesarbeitsgericht hat schon wiederholt darauf erkannt, dass der durchschnittliche Arbeitnehmer bei einer textlichen Verknüpfung von einem festen Entgeltbetrag und dessen Bezeichnung als Tarifentgelt redlicherweise davon ausgehen darf, dass der in der Klausel festgehaltene Betrag nicht für die Dauer des Arbeitsverhältnisses statisch sein, sondern sich entsprechend den tariflichen Entwicklungen des maßgebenden Gehaltstarifvertrags entwickeln soll. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass ein redlicher Arbeitgeber - wenn er die von ihm gestellte Klausel nicht so verstanden wissen wollte - die Bezeichnung als Tarifentgelt unterlassen würde, um klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen (vgl. [§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB](#)), dass er nicht "nach Tarif" zahlen will, sondern sich das vereinbarte Entgelt ausschließlich nach den konkret bezifferten Parteivereinbarungen richten soll ([BAG, Urteil vom 13.05.2015 - 4 AZR 244/14](#), juris; Urteil vom 13.02.2013 - [5 AZR 2/12](#), juris).

(3) Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen.

Zwar fehlt der hier unter § 2 des Arbeitsvertrages gewählten Formulierung die ausdrückliche Erwähnung eines bestimmten Tarifvertrages. Aufgrund der Gesamtumstände konnte die Klägerin die gewählte Formulierung jedoch gleichwohl dahingehend verstehen, dass ihr Entgelt nach dem Vergütungssystem des BAT und nicht eines anderen Tarifwerkes oder einer betrieblichen Entgeltordnung oder gar ein statisches Entgelt in Höhe des genannten Betrages gezahlt werden solle. Dafür spricht schon die Verwendung der Bezeichnung "Gruppe: Kr IV", die einen Bezug zu dem im Anwendungsbereich des BAT für Tätigkeiten der hier vertragsgegenständlichen Art üblichen Vergütungssystem assoziiert. Hinzu kommt, dass der Klägerin unstreitig von Beginn an eine Vergütung zunächst nach der Vergütungsgruppe Kr IV des BAT und nach Vollzug des durch das Vergütungssystem des BAT vorgesehenen sog. Bewährungsaufstieg nach der Vergütungsgruppe Kr Va gezahlt wurde, die von Anfang an in die Bestandteile Grundgehalt, Ortszuschlag und Allgemeine Zulage aufgeschlüsselt war, worin eine weitere Anknüpfung an die Vergütungssystematik zum Ausdruck kommt. Dabei kann der – bislang nicht aufgeklärte und wohl auch nicht mehr aufklärbare - Umstand, dass die im Arbeitsvertrag vereinbarte Monatsvergütung um 10,50 DM höher war als die Summe der diesbezüglich im Monat Oktober 1994 abgerechneten Be-

träge, nicht ausschlaggebend sein. Angesichts der nahezu vollständigen Kongruenz des arbeitsvertraglich vereinbarten Gehalts mit dem ihr nach der Vergütungssystematik des BAT zustehenden Gehalts musste sich bei Abschluss des Arbeitsvertrages für die Klägerin eine Bezugnahme auf die Vergütungsregelungen des BAT geradezu aufdrängen. Danach erweist sich die unter § 2 des Arbeitsvertrages getroffene Vergütungsabrede als dynamische Verweisung auf die Vergütungsordnung des BAT.

(4) An diesem Ergebnis ändert die in § 7 des Arbeitsvertrages enthaltene Verweisung auf die Geltung aller „betrieblichen Regelungen“ und die im Folgejahr in Kraft getretene BV 95 nichts. Diesem Verweis lässt sich nicht entnehmen, dass Rechtsgrund für die Zahlung der jeweiligen Grundvergütung künftig auch eine Betriebsvereinbarung sein kann und § 2 des Arbeitsvertrages insoweit nur deklaratorischen Charakter haben sollte. Im Gegenteil: Auch nach der Regelung in § 7 sollten die im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen von vorrangiger Maßgeblichkeit sein, wie die Formulierung „es gelten alle betrieblichen Regelungen, sofern in diesem Arbeitsvertrag keine andere Vereinbarung getroffen ist“ verdeutlicht – ganz abgesehen einmal von der Tatsache, dass die BV 95 mangels ihrer Existenz zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht Gegenstand eines deklaratorischen Verweises sein konnte.

(5) Nach allem konnte und musste die Klägerin § 2 des Arbeitsvertrages mit guten Gründen als konstitutive arbeitsvertragliche Zusage einer Vergütung nach BAT verstehen, ohne dass vorliegend noch die Unklarheitenregel des [§ 305c Abs. 2 BGB](#) „bemüht“ werden müsste.

bb) Durch die Nichtfortschreibung des BAT ist die so ermittelte vertragliche Regelung der Parteien lückenhaft geworden. Diese Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Auf dieser Grundlage wiederum richtet sich die Vergütung der Klägerin im Zeitraum nach der Tarifsukzession nach dem TVöD für den Bereich der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA).

(1) Es liegt eine Regelungslücke vor.

Um eine solche handelt es sich, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder zwar nicht übersehen, aber doch bewusst deshalb offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für nicht regelungsbedürftig gehalten haben, und diese Annahme sich nachträglich als unzutreffend herausstellt.

Das ist hier der Fall.

Die Bestimmung des anzuwendenden Tarifrechtes ist durch die Tarifsukzession im Öffentlichen Dienst und die Nichtfortschreibung der Vergütungstarifverträge zum BAT lückenhaft geworden. Die zeitdynamisch ausgestaltete Bezugnahme auf die Vergütungsstruktur des BAT ist zu einer statischen geworden, weil das Objekt der Bezugnahme von den Tarifvertragsparteien nicht mehr weiterentwickelt wird.

(2) Die Lücke ist auch planwidrig.

Von einer Planwidrigkeit kann nur die Rede sein, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zu Grunde liegenden Regelungsplan zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrages eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen ist ([BAG, Urteil vom 16.06.2010 - 4 AZR 925/08](#), juris; [BAG v. 21.04.2009 - 3 AZR 640/07](#), juris).

Auch dieses Kriterium ist erfüllt.

Ein "Einfrieren" der Vergütung auf den im Zeitpunkt der Ablösung der bisher für die Vergütung maßgeblichen tariflichen Regelungen entsprach indes nicht dem Willen der Parteien. Dieser baute vielmehr auf der Dynamik der tariflichen Vergütungsregelungen auf ([BAG, Urteil vom 25.02.2015 - 5 AZR 481/13](#), juris; [BAG, Urteil vom 21.08.2013 - 5 AZR 581/11](#), juris). So und nicht anders ist der Arbeitsvertrag der Parteien schließlich auch über Jahre gelebt worden. Mit der Tarifsukzession wurde der Arbeitsvertrag also planwidrig lückenhaft.

(3) Die planwidrige Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung ist bei Rechtsgeschäften aller Art möglich. Entscheidend ist, dass der Vertrag eine Regelungslücke, genauer eine "planwidrige Unvollständigkeit" enthält. Bei der Schließung dieser Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung tritt an die Stelle der lückenhaften Klausel diejenige Gestaltung, die die Parteien bei einer angemessenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Lückenhaftigkeit der Regelung bekannt gewesen wäre. Soweit es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, erfordert die ergänzende Vertragsauslegung einen an einem objektiv generalisierenden, am Willen

und Interesse der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise ausgerichteten Maßstab und nicht nur an dem der konkret beteiligten Personen. Sie muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung und Bewertung des mutmaßlichen typisierten Parteiwillens und der Interessenlage ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da die ergänzende Vertragsauslegung eine anfängliche Regelungslücke rückwirkend schließt. Das gilt auch, wenn eine Lücke sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat. Zunächst ist hierfür an den Vertrag selbst anzuknüpfen, denn die in ihm enthaltenen Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck, sind Ausgangspunkt der Vertragsergänzung (BAG, Urteil vom 16.06.2010 - 4 AZR - 925/08, juris).

(4) Die ergänzende Auslegung ergibt hier, dass die Vergütung der Klägerin im Zeitraum nach der Tarifsukzession nach dem TVöD in der im Bereich der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA) zu bestimmen ist.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist davon auszugehen, dass die Vertragsparteien dieses Tarifwerk in Bezug genommen hätten, wenn sie die Tarifsukzession im Bereich des BAT bedacht hätten. Der TVöD-VKA weist gegenüber den anderen in Betracht kommenden Tarifwerken, insbesondere dem TV-L, die größte Arbeitsvertragsnähe auf; er ist derjenige, der typischerweise gelten würde, wenn die ausgeübten Tätigkeiten innerhalb des öffentlichen Dienstes erbracht würden (vgl. [BAG, Urteil vom 21.08.2013 - 5 AZR 581/11, Rn. 27](#), juris; [BAG, Urteil vom 27.01.2010 - 4 AZR 591/08](#), juris, Rn. 33).

(a) Entscheidend für die Arbeitsvertragsnähe des TVöD-VKA spricht, dass Altenheime nach der Wahrnehmung des Berufungsgerichts weit überwiegend auf kommunaler Ebene, nicht aber auf Ebene des Bundes oder der Länder betrieben werden. Altenpflege ist eine typische freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden in Land Nordrhein-Westfalen. Weist eine dynamische Verweisung auf Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes regelmäßig auf das Interesse des Arbeitgebers hin, aus Wettbewerbs- und Arbeitsmarktgründen dasjenige Tarifsystem zur Geltung zu bringen, das typischerweise gelten würde, wenn die ausgeübten Tätigkeiten innerhalb des öffentlichen Dienstes erbracht würden (so [BAG, Urteil vom 16. Juni 2010 - 4 AZR 925/08](#) -, [Rn. 25](#), juris, m.w.N.), so spricht auch dies für die Arbeitsvertragsnähe des TVöD-VKA. Denn von Bedeutung für den Wettbewerb um die Gewinnung von qualifizierten Arbeitskräften im Altenpflegebereich sind in erster Linie die Verhältnisse am lokalen Arbeitsmarkt, die ins-

besondere in Entgeltfragen durch die auf kommunaler Ebene herrschenden Bedingungen und nicht durch einen Vergleich auf Länder- oder Bundesebene geprägt werden.

(b) Demgegenüber kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob die Beklagte sich damals in einem wie auch immer beschaffenen "Unternehmensverbund" befand. Kooperieren mehrere Unternehmen, die Altenheime betreiben, ohne dabei die Arbeitgeberstellung zu vereinheitlichen, rechtfertigt dies nicht den Schluss, dass deshalb ein anderes Tarifwerk als "arbeitsvertragsnäher" einzuschätzen wäre. An dem Betriebscharakter eines Altenheims und der Tätigkeit der Klägerin ändert dies nichts; bei fiktiver Zuordnung zum öffentlichen Dienst verbliebe es bei der gemeindlichen Ebene. Im Übrigen könnte eine vertragliche Gleichstellung aller Arbeitnehmer, die im Konzern nicht einmal geboten ist, weil der Gleichbehandlungsgrundsatz nur unternehmensdimensional gilt (vgl. etwa [BAG, Urteil vom 20.08.1986 - 4 AZR 272/85](#), juris), ebenso gut auf Basis des TVöD-VKA wie auf Basis des TV-L oder des TVöD für den Bereich des Bundes erreicht werden.

(c) Unerheblich ist schließlich auch, was die Betriebsparteien, die die Betriebsvereinbarung von 1995 abschlossen, vereinbart hätten, wäre ihnen die Tarifsukzession im Öffentlichen Dienst bekannt gewesen. Die Schließung einer Lücke in einer Betriebsvereinbarung folgt anderen Regeln als die ergänzende Auslegung eines lückenhaft gewordenen Formulararbeitsvertrages (vgl. etwa LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.12.2012 - 4 Sa 454/12 B - juris).

(d) Im Ergebnis sprechen damit hinreichende Argumente für eine auf die Anwendbarkeit des TVöD-VKA zielende Auslegung. Das genügt selbst dann, wenn letzte Zweifel nicht ausgeräumt sind. Wollte man im Hinblick auf das fortan anwendbare Tarifwerk "Zweifelsfreiheit" fordern und mangels derer von einer ergänzenden Vertragsauslegung absehen, müße man § 2 des Arbeitsvertrages einen Inhalt bei, der sich weiter von dem entfernen würde, was die Parteien gewollt haben, als jede denkbare Lückenfüllung. Denn eine statische Festschreibung der Grundvergütung der Klägerin war von den Parteien auf gar keinen Fall gewollt.

b) Richtet sich demnach die Vergütung der Klägerin im strittigen Zeitraum nach dem TVöD für den Bereich der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA), so folgt daraus der mit dem Zahlungsantrag verfolgte Betrag von 3.989,58 EUR.

aa) Auf der Grundlage der zwischen den Parteien nicht strittigen Eingruppierung in die Entgeltgruppe Kr Va BAT und der ebenso unstreitig danach erfolgten Überleitung und des ebenfalls unstreitig zum 01.10.2017 erfolgten Aufstiegs in die Entgeltgruppe 7a TVöD-VKA Stufe 6 und der mit Wirkung zum 01.01.2017 erfolgten stufengleichen Überleitung in die Entgeltgruppe P 7 der P-Tabelle des TVöD für den Bereich der VKA ergibt sich nach den nicht angegriffenen und auch sonst nicht erkennbar fehlerbehafteten Berechnungen der Klägerin ein monatlicher Entgeltanspruch von 2.509,01 EUR. Die Differenz zwischen diesem und dem von der Beklagten gezahlten Entgelt von 1.939,16 EUR beträgt damit für die Monate Juli 2016 bis Januar 2017 je 569,64 EUR., insgesamt also 3.989,58 EUR.

bb) Die unter § 8 des Arbeitsvertrages vereinbarte sechsmonatige Ausschlussfrist hat die Klägerin durch ihr Geltendmachungsschreiben vom 11.01.2017 gewahrt.

c) Auch der Zinsanspruch ist begründet. Er ergibt sich aus [§§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB](#).

3. Der Feststellungsantrag zu 2. ist begründet, der hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem vorgenannten Klageantrag gestellte Feststellungsantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen. Wegen der zugrundeliegenden Erwägungen wird auf die vorstehenden Ausführungen unter II.2.a) verwiesen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#). Der Beklagten als unterliegenden Partei waren die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

IV.

Die Kammer hat den der Beurteilung der Berufung zugrundeliegenden Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung beigemessen und deshalb gemäß [§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG](#) die Revision zum Bundesarbeitsgericht für die Beklagte zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die klagende Partei 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.**

Dr. Stoltenberg

Löb

Wilden