



Hülpert
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau E. T.-H., I. kreuz 32, F.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

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

g e g e n

die Senioren- und Pflegezentrum D. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
N. U. und U. N., W. str. 15, F.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

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

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 28.04.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Mailänder als Vorsit-
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Klingebiel und den ehrenamtlichen
Richter Hamm

für R e c h t erkannt:

- I. **Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 25.08.2016 - 5 Ca 1525/16 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:**
 1. **Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.391,63 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2016 zu zahlen.**

2. **Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.06.2016 nach der Entgeltgruppe 3a des TVöD für den Bereich der VKA (Kr-Anwendungstabelle Pflege) in einer individuellen Endstufe von zur Zeit 2.596,53 € zu vergüten.**
 3. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- II. **Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.**
 - III. **Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.**

T A T B E S T A N D :

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

Die Klägerin ist seit dem 18.05.1987 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern als Pflegehelferin beschäftigt. Der letzte Arbeitsvertrag datiert auf den 09.02.1994. Dieser Vertrag, 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 I
Monatslohn/Gehalt 3.273,12 DM
Stundenlohn 19,62 DM.

§ 3 Sonderzahlungen

In der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993, welche ein Bestandteil dieses Arbeitsvertrages ist, sind alle Sonderzahlungen geregelt.

§ 8 Betriebsvereinbarung

Die als Anlage beigefügte Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 ist Bestandteil des Arbeitsvertrages. Darüber hinaus gelten alle betrieblichen Regelungen, sofern in diesem Arbeitsvertrag keine andere Vereinbarung getroffen ist sowie die Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts.

Die in Bezug genommene Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 regelt – soweit hier von Interesse – auszugsweise Folgendes:

§ 2 Lohn- und Vergütungsrichtlinien

1. Für die Angestellten nach § 1 dieser Betriebsvereinbarung gelten analog die für die Angestellten des Bundes und der Länder vereinbarten Bestimmungen des Lohn- und Vergütungstarifvertrages – BAT – vom 11. Januar 1961.
2. Für die Arbeiter/-innen nach § 1 dieser Betriebsvereinbarung gelten analog die für die Arbeiter/-innen des Bundes und der Länder vereinbarten Lohn- und Vergütungstarifvertrages des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter vom 31. Januar 1962.
3. Für die Auszubildenden nach § 1 dieser Betriebsvereinbarung gelten analog die für die Auszubildenden des Bundes und der Länder vereinbarten Vergütungsregelungen des Manteltarifvertrages für Auszubildende vom 6. Dezember 1974.
4. Änderungen beziehungsweise Ergänzungen der Bestimmungen der Absätze 1, 2 und 3 treten zu dem Zeitpunkt in Kraft, in denen die Änderungen beziehungsweise Ergänzungen für Angestellte, Arbeiter/-innen und Auszubildende des Bundes und der Länder wirksam werden.
5. Absatz 4 gilt sinngemäß für die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Bestimmungen, die außer Kraft treten.

In § 3 der Betriebsvereinbarung finden sich „Sonderregelungen“ zu Krankenbezügen, Zuwendungen bei Heirat, Geburten, Jubiläen sowie im Todesfall des Arbeitnehmers, zur Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Dienstbefreiung an Rosenmontag und Zeitzuschlägen. Die Betriebsvereinbarung wurde mit Wirkung zum 31.12.2001 gekündigt.

Seit Beginn des Arbeitsverhältnisses erhielt die Klägerin durchgehend eine Vergütung auf Basis des BAT, und zwar zunächst nach der Vergütungsgruppe Kr I und nach Bewährungsaufstieg nach Kr II. Zum Zeitpunkt der Ablösung des BAT im Jahre 2006 zahlte die Beklagte an die Klägerin wegen der von ihr verrichteten Tätigkeiten auf Grundlage des BAT eine Vergütung nach BAT Kr II, Stufe 9. Auf die von der Klägerin vorgelegten Entgeltabrechnungen für Dezember 2005 und

Dezember 2006, die einen Hinweis auf die Entgeltgruppe KR II, Stufe 9 enthalten, wird Bezug genommen.

Nach Außerkrafttreten des BAT fanden keine Gehaltserhöhungen mehr statt. Die Klägerin erhielt zuletzt eine monatliche Bruttogesamtvergütung von 2.201,23 €, bestehend aus Grundvergütung, Ortszuschlag und allgemeine Zulage.

Erstmals mit anwaltlichem Schreiben vom 28.04.2016 machte die Klägerin Ansprüche auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 3a des TV-L in einer individuellen Endstufe, hilfsweise nach der Entgeltgruppe 3a TVöD ebenfalls in einer individuellen Endstufe geltend. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 01.06.2016 ab.

Mit ihrer am 15.06.2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 21.06.2016 zugestellten Klage verlangt die Klägerin die tarifliche Vergütung nach der Entgelttabelle des TV-L sowie hilfsweise des TVöD-VKA.

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. Der Beklagten sei zuzugeben, dass sich aus dem Arbeitsvertrag nicht unmittelbar ergebe, wie diese Lücke zu schließen ist. Der systematische Zusammenhang mit der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 spreche aber für den TV-L, weil in der Betriebsvereinbarung die für die Angestellten des Bundes und der Länder geltenden Vergütungstarifverträge angesprochen worden seien, die Beklagte aber lediglich „regional“ tätig sei. Noch besser „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 II sei sie in die Entgeltgruppe 3a des TV-L für den Bereich der Pflege überzuleiten, und zwar in eine individuelle Endstufe. Diese individuelle Endstufe habe sich so entwickelt, wie die prozentualen Steigerungen der Stufe 6 der Entgeltgruppe 3a. Ihr Vergleichsentgelt habe im Oktober 2006 2.110,66 € betragen (Grundvergütung i.H.v. 1.444,66 €, Ortszuschlag Stufe 3 i.H.v. 575,03 €, allgemeine Zulage i.H.v. 90,97 €). Seit 01.07.2015 betrage das Vergleichsentgelt gem. Entgeltgruppe 3a TV-L 2.560,01 € und ab 01.03.2016

2.635,01 €. Das entspreche einer Steigerung um 23,02 bzw. 26,64 Prozent. Das individuelle Entgelt der Klägerin habe sich daher von 2.110,66 € auf 2.596,53 € bis 29.02.2015 und auf 2.672,94 € ab 01.03.2016 entwickelt. Gegenüber dem von der Beklagten gezahlten Entgelt von 2.201,23 € ergebe sich damit für die Zeit von Oktober 2015 bis einschließlich Februar 2016 eine Differenz von monatlich 395,30 € und von März 2016 bis Mai 2016 von monatlich 471,71 €.

Hilfsweise sei sie nach der Entgeltordnung des TVöD-VKA zu vergüten und eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 3a zu zahlen. Auch insoweit sei die Klägerin Überschreiterin. Die Differenz zwischen dem sich danach ergebenden Monatsentgelt von 2.647,61 € und dem von der Beklagten gezahlten Entgelt betrage damit für die Monate Oktober 2015 bis Mai 2016 je 446,38 €. Damit sei sie größer als die sich aus der Anwendung des TV-L ergebenden Beträge, weshalb klargestellt werde, das mit dem Zahlungsantrag für die Monate Oktober 2015 bis April 2016 in voller Höhe und für den Monat Mai lediglich in Höhe eines Teilbetrages von 266,97 € begehrt würden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.391,63 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2016 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie ab dem 01.06.2016 nach der Entgeltgruppe 3a des TV-L in einer individuellen Endstufe von zurzeit 2.672,94 € (Bereich Pflege) zu vergüten,

hilfsweise,

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie ab dem 01.06.2016 nach der Entgeltgruppe 3a des TVöD im Bereich der VKA (Kr-Anwendungstabelle Pflege) in einer individuellen Endstufe von zurzeit 2.596,53 € zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Arbeitsvertrag enthalte keine eigene Bezugnahme auf den BAT, sondern verweise lediglich auf die Betriebsvereinbarung

vom 17.02.1993. Diese wiederum könne nicht ergänzend im Sinne der Klägerin ausgelegt werden.

Mit Urteil vom 25.08.2016, 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 09.02.1994 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 I*“ nicht ersichtlich, dass es sich um eine tarifliche Vergütung handeln sollte. Auch auf die Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 lasse sich das Begehren nicht stützen. Darin hätten die Betriebspartner zwar eine dynamische Verweisung auf das Tarifwerk BAT Bund/Länder vereinbart. Infolge der Tarifsukzession im öffentlichen Dienst sei die Betriebsvereinbarung auch nachträglich lückenhaft geworden. Mangels konkreter Anhaltspunkte, welches Tarifwerk die Betriebsparteien ausgewählt hätten, wenn ihnen diese Regelungslücke bewusst gewesen wäre, könne die Lücke jedoch nicht durch ergänzende Auslegung geschlossen werden.

Mit ihrer form- und fristgemäß eingelegten Berufung, wegen deren teils wiederholenden, teils vertiefenden Details auf die Berufungsbegründung und den ergänzenden Schriftsatz vom 06.04.2017 verwiesen wird, wendet sich die Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, dessen rechtliche Wertungen sie für fehlerhaft hält.

Soweit das Arbeitsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach dem TVL oder TVöD aus der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 verneine, nehme die Klägerin dies hin. Sie stütze ihren Anspruch aber weiterhin auf § 2 des Arbeitsvertrages. Es sei zwar richtig, dass dort ein Tarifvertrag nicht angegeben sei. Es ergebe sich jedoch zwanglos im Wege der Auslegung und sei im Übrigen zwischen den Parteien unstrittig, dass die im Arbeitsvertrag genannte Vergütungsgruppe eine solche des BAT und nicht etwa eines anderen Tarifwerkes oder einer betrieblichen Entgeltordnung gewesen sei. Unstrittig habe die Klägerin zu jedem Zeitpunkt nach Abschluss des Arbeitsvertrages exakt die jeweilige Vergütung zunächst nach der Vergütungsgruppe Kr I des BAT und im Anschluss an den Bewährungsaufstieg nach der Vergütungsgruppe Kr II in der jeweils für sie

maßgeblichen Altersstufe erhalten. Ihr Gehalt sei dabei von Anfang an aufgeschlüsselt gewesen in Grundgehalt, Ortszuschlag und Allgemeiner Zulage. Diese Aufschlüsselung finde sich nur im BAT. All das lasse erkennen, dass unter § 2 des Arbeitsvertrages eine tarifliche Vergütung vereinbart worden sei. Einen anderen Sinn habe die Angabe der Vergütungsgruppe Kr. I nicht haben können.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 25.08.2016 - 5 Ca 1525/16 abzuändern und nach den erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit ihrer Berufungsbeantwortung, auf die wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens verwiesen wird, verteidigt sie das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Wie das Arbeitsgericht richtig erkannt habe, sei dem Arbeitsvertrag eine konstitutive Vergütungsregelung nicht zu entnehmen. Dessen § 2 nehme offensichtlich lediglich Bezug auf die mehrfach im Vertrag angesprochene Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993. Diese schaffe eine eigene Vergütungsordnung. Der Arbeitsvertrag stelle lediglich klar, in welche Vergütungsgruppe die Klägerin konkret einzugruppieren sei. Die Klägerin irre, wenn sie meine, die nach ihrer Meinung entstandene Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung schließen zu können. Ein ausschließlich kommunaler Bezug habe zu keiner Zeit vorgelegen. Hierzu behauptet die Beklagte, es habe schon in den frühen 90er Jahren eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung mit einem Schwesterunternehmen in N. - also einer anderen Kommune - gegeben. Außerdem habe die Rechtsvorgängerin der Beklagten in einem "nicht näher bekannten Verbund" zu der H.-GmbH aus C. gestanden. Das spreche für das Vorliegen eines überörtlich agierenden Unternehmensverbundes und damit gegen die Anwendbarkeit des TVöD-VKA im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung. Noch unklarer werde die Lückenschließung, wenn man berücksichtige, dass die Beklagte nunmehr Bestandteil einer bundesweit operierenden Unternehmensgruppe sei.

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, soweit sie sich gegen die Abweisung des Zahlungsantrages zu 1. sowie des auf Feststellung der vergütungsbezogenen Anwendbarkeit des TVöD für den Bereich der VKA gerichteten Hilfsantrages zu 3. richtet. Unbegründet ist sie hingegen, soweit die Klägerin mit dem Hauptantrag zu 2. die Feststellung der Anwendbarkeit des TV-L begehrt.

Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts ist festzustellen, dass die Beklagte die Klägerin nach Entgeltgruppe 3a des TVöD im Bereich der VKA (Kr-Anwendungstabelle Pflege) in einer individuellen Endstufe von zurzeit 2.596,53 € zu vergüten hat, weshalb sie zur Nachzahlung rückständigen Entgelts i.H.v. 3.391,63 € brutto für den Zeitraum von Oktober 2015 bis Mai 2016 nebst gesetzlichen Zinsen ab dem 01.06.2016 zu verurteilen war.

Die erkennende Kammer folgt mit ihrer Entscheidung den zutreffenden Erwägungen der 8. Kammer und der 9. Kammer des LAG Düsseldorf in ähnlich gelagerten Fällen (LAG Düsseldorf vom 07.03.2017 - 8 Sa 904/16- und vom 24.04.2017 - 9 Sa 905/16) 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 weiteren Feststellungsanträge zeigen – in erster Linie von einer Maßgeblichkeit der Bestimmungen des TV-L ausgeht und nur subsidiär von einer solchen des TVöD für den Bereich der VKA. Soweit sich Entgeltbestandteile nach Maßgabe der Tarifwerke im Einzelnen nicht decken, hat die Klägerin angegeben, wie und in welcher Reihenfolge (Chronologieprinzip) etwa überschießende Beträge aus der Anwendung des TVöD-VKA zur Erreichung der auf Basis des TV-L errechneten Klageforderung herangezogen werden sollen. Etwaige Lohndifferenzen für den Monat Mai 2016 sind nur teilweise Gegenstand der Entscheidung, diejenigen der Vormonate hingegen in vollem Umfang.

b) Die Feststellungsanträge zu 2. und 3. sind ebenfalls zulässig.

Es handelt sich insoweit um auch außerhalb des Öffentlichen Dienstes übliche Eingruppierungsfeststellungsanträge, für die 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, juris). Im Hinblick auf die Bestimmtheit der Feststellungsanträge wird auf die Ausführungen unter oben 1. Bezug genommen.

2. Der Zahlungsantrag ist begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung rückständigen Entgelts i.H.v. 3.391,63 € brutto für den Zeitraum von Oktober 2015 bis Mai 2016 nebst gesetzlichen Zinsen ab dem 01.06.2016.

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 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 I" 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 der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 richten sollte, ist dem Vertrag hingegen 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 09.02.1994 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 I", 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 exakt nach der Vergütungsgruppe Kr I des BAT und nach Vollzug des durch das Vergütungssystem des BAT vorgesehenen sog. Bewährungsaufstieg nach der Vergütungsgruppe Kr II 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. Angesichts all dessen musste sich bei Abschluss des Arbeitsvertrages für die Klägerin eine Bezugnahme auf die Vergütungsregelungen des BAT geradezu aufdrängen. Wird schließlich bedacht, dass diese Ankoppelung an die Regelungen des BAT während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses beibehalten wurde, indem der Klägerin nach ihrem unbestrittenen Vortrag zu jedem Zeitpunkt

nach Abschluss des Arbeitsvertrages exakt die jeweilige Vergütung der Vergütungsgruppe Kr I des BAT in der nach den Vorgaben des BAT jeweiligen für sie maßgeblichen Altersstufe gezahlt wurde, obgleich sich eine solche Ankoppelung an Stufen in der vertraglichen Vereinbarung nicht findet, erschließen sich weitere Aspekte, in denen sich der zu Vertragsbeginn vermittelte Eindruck bestätigt. Danach erweist sich die unter § 2 des Arbeitsvertrages getroffene Vergütungsabrede als dynamische Verweisung auf die Vergütungsordnung des BAT.

(4) An diesem Ergebnis ändern die in §§ 2, 3 und 8 des Arbeitsvertrages enthalten Verweisungen auf die Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 nichts. Diesen lässt sich – jedenfalls unter Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten einer „durchschnittlichen“, das heißt juristisch nicht vorgebildeten Altenpflegerin – nicht mit hinreichender Klarheit entnehmen, dass Rechtsgrund auch für die Zahlung der jeweiligen Grundvergütung die Betriebsvereinbarung sein und § 2 des Arbeitsvertrages insoweit nur deklaratorischen Charakter haben sollte.

Eine ausdrückliche Verknüpfung der Grundvergütung mit der Betriebsvereinbarung fehlt im Vertragstext. Demgegenüber wird zwischen den darüber hinausgehenden Vergütungsbestandteilen, nämlich den Zulagen und den Sonderzuwendungen, eine solche gerade vorgenommen, indem es in § 2 Abs. 1, zweiter Halbsatz heißt, "Zulagen" erhalte die Klägerin „entsprechend der Betriebsvereinbarung“, und in § 3 formuliert ist, "alle Sonderzahlungen" seien in der "Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 geregelt“.

Die Pauschalverweisung in § 8 Satz 1 des Arbeitsvertrages leistet ebenfalls keinen maßgeblichen Beitrag zur Klärung des vom Klauselverwender Gewollten. Der Betriebsvereinbarung selbst ist nämlich nicht deutlich zu entnehmen, ob sie in ihrem § 2 eine Grundvergütungspflicht nach den Tarifwerken des Öffentlichen Dienstes für den Arbeitgeber erst konstitutiv schaffen will oder lediglich einen im Jahre 1993 bereits betrieblich bestehenden Status Quo beschreiben möchte. Der dort verwendete Begriff des "gelten" lässt beide Auslegungen zu, zumal vor dem Hintergrund, dass ein echter Regelungswille der Betriebsparteien in dem mit "Sonderregelungen" überschriebenen § 3 ungleich klarer zum Ausdruck kommt.

(5) Nach allem konnte die Klägerin § 2 des Arbeitsvertrages mit guten Gründen als konstitutive arbeitsvertragliche Zusage einer Vergütung nach BAT verstehen. Das wiederum führt nach der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Maßgeblichkeit dieses (verwenderfeindlichen) Auslegungsergebnisses. Die Bestimmung ist auf die Inhaltskontrolle von arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln

uneingeschränkt anwendbar (so ausdrücklich BAG, Urteil vom 09.11.2005 – 5 AZR 128/05, juris). Dass damit auch der Inhalt der Hauptleistungspflicht der Arbeitgeberin festgelegt wird, spielt keine Rolle. § 307 Abs. 3 BGB schließt lediglich eine materielle Inhaltskontrolle vertraglicher Hauptleistungspflichten anhand der §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB aus. Damit verbleibt es bei der Maßgeblichkeit der verwenderfeindlichen Auslegung der Klausel, so dass für die Entscheidung des Rechtsstreits davon auszugehen ist, dass der Arbeitsvertrag die konstitutive (dynamische) Zusage einer Vergütung nach BAT enthält.

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 insbesondere 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 vom 17.02.1993 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, mätze 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 3.391,63 €.

aa) Auf der Grundlage der zwischen den Parteien nicht strittigen Eingruppierung in die Entgeltgruppe Kr II BAT und der ebenso unstrittigen Überleitung in die Entgeltgruppe 3a TVöD-VKA mit individueller Endstufe ergibt sich nach den nicht angegriffenen und auch sonst nicht erkennbar fehlerbehafteten Berechnungen der Klägerin ein monatlicher Entgeltanspruch von 2.647,61 €. Die Differenz zwischen diesem und dem von der Beklagten gezahlten Entgelt von 2.201,23 € beträgt damit für die Monate Oktober 2015 bis Mai 2016 je 446,38 €. Folglich summiert sich die von der Klägerin für die Monate Oktober 2015 bis April 2016 jeweils in voller Höhe des monatlichen Differenzbetrages begehrte Nachzahlung auf 3.124,66 € (7 x 446,38€). Zuzüglich des für den Monat Mai begehrten Teilbetrages von 266,97 € resultiert daraus der mit dem Zahlungsantrag geltend gemachte Betrag von 3.391,63 €.

bb) Die unter § 9 des Arbeitsvertrages vereinbarte sechsmonatige Ausschlussfrist hat die Klägerin durch ihr Geltendmachungsschreiben vom 28.04.2016 gewahrt.

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

3. Der Feststellungsantrag zu 2. ist unbegründet, der hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem vorgenannten Klageantrag gestellten Feststellungsantrag zu 3. ist hingegen begründet. Wegen der zugrundliegenden Erwägungen wird auf die vorstehenden Ausführungen unter II.2.a) verwiesen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Beklagten waren die Kosten des Rechtsstreits insgesamt aufzuerlegen, weil sie der Sache nach vollumfänglich unterlegen ist, auch wenn die Klage mit dem Hauptfeststellungsantrag (Vergütungspflicht nach dem TV-L) abzuweisen war. Zwischen den haupt- und hilfsweise geltend gemachten Feststellungsanträgen besteht nahezu wirtschaftliche Identität. Wird in einem solchen Fall der Hauptantrag abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben, ist der klagenden Partei nach § 92 Abs. 1 ZPO nur dann ein Teil der Kosten aufzuerlegen, wenn der Wert des Hauptantrags den Wert des Hilfsantrags übersteigt (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.1962 – IV ZR 235/61, juris; Zöller-Herget, ZPO, § 92 Rdz. 8). Dem war hier nicht so.

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.**

Mailänder

Klingebiel

Hamm