



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

In dem Rechtsstreit

der Frau N. D., T. straße 42, F.,

**- Klägerin und Berufungsbeklagte -**

**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. straße 15, F.,

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

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

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 07.03.2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schneider als Vorsit-  
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Sasse und den ehrenamtlichen Rich-  
ter Hartmann

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 12.10.2016 – Az. 6 Ca 1919/16 – werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kostentragungspflicht sich nach diesem Urteil bestimmt.**

2. **Die Kosten des Rechtsstreits – einschließlich denen der Berufung – trägt die Beklagte.**
3. **Die Revision für die Beklagte wird zugelassen.**

### Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Klägerin eine tarifliche Vergütung zusteht.

Die 39 Jahre alte Klägerin ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern seit dem 01.03.1999 als Altenpflegerin beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag zwischen der „Einzelfirma Pflegezentrum D., Inhaber W. T.“ und der Klägerin vom 01./08.03.1999 heißt es unter anderem wie folgt:

#### „§ 2 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine Grundvergütung entsprechend des BAT Kr IV/Stufe1, inkl. Ortszuschlag und allgemeine Zulage i.H.v. DM 3.506,72; zuzgl. Zulagen für Samstags-, Sonntags-, Nacht- und Feiertagsarbeit entsprechend der Betriebsvereinbarung.

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

#### § 3 Sonderzahlungen

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

...

#### § 9 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.“

In der in Bezug genommenen Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 ist unter anderem geregelt:

„§ 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 Lohntarifvertrages 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 befinden sich „Sonderregelungen“ zu Krankenbezügen, Zuwendungen bei Heirat, Geburten, Jubiläen sowie im Todesfall des Arbeitnehmers, zur Weihnachtzuwendung, Urlaubsgeld, Dienstbefreiung an Rosenmontag und Zeitzuschlägen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrages der Parteien wird auf Blatt 16 ff. der Akte, wegen des weiteren Inhalts der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 auf Blatt 23 ff. der Akte verwiesen. Die Betriebsvereinbarung wurde mit Wirkung zum 31.12.2001 gekündigt.

Die Klägerin ist (spätestens) seit dem 01.01.2002 infolge einer undatierten „Zustimmung zum Überleitungsvertrag“ zwischen der Beklagten und dem Senioren- und Pflegezentrum C. GmbH & Co KG Arbeitnehmerin der Beklagten. Wegen

des Inhalts der Zustimmungserklärung der Klägerin und des „Personal Überleitungsvertrags“ der Unternehmen vom 21.01.2002 wird auf Blatt 20 ff. der Akte Bezug genommen. Ob und ggf. wann ein oder mehrere Betriebsübergänge im Sinne des § 613a BGB unter Beteiligung der Beklagten bzw. der Firma Pflegezentrum C. GmbH & Co KG stattgefunden haben, von denen das Arbeitsverhältnis der Klägerin betroffen war, ist ungeklärt. Die Klägerin erhielt seit Beginn des Arbeitsverhältnisses durchgehend eine Vergütung auf Basis des BAT, im Jahre 2006 wegen der von ihr verrichteten Tätigkeiten nach der Vergütungsgruppe Kr V. Nach Außerkrafttreten des BAT im Jahr 2006 fanden keine Gehaltserhöhungen mehr statt, die Klägerin vollzog allerdings einen Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgruppe Kr V a BAT nach. Sie erhielt zuletzt eine monatliche Bruttogehaltsvergütung von 2.488,56 €. Erstmals mit anwaltlichem Schreiben vom 17.05.2016 (Blatt 39 f. der Akte) verlangte die Klägerin eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 7a Stufe 5 TV-L, hilfsweise nach TVöD. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 01.06.2016 ab.

Mit ihrer am 27.07.2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 29.07.2016 zugestellten Klage verlangt die Klägerin nunmehr die tarifliche Vergütung nach der Entgelttabelle des TV-L sowie hilfsweise des TVöD/VKA.

Sie hat sich zur Begründung ihres Anspruchs auf die zwischen den Parteien getroffenen arbeitsvertraglichen Abreden gestützt. § 2 des Arbeitsvertrags enthalte wegen der geschuldeten Grundvergütung eine dynamische Bezugnahme auf den BAT, die für die Dauer seines Bestehens auch so gelebt worden sei. Mit Nichtfortschreiben der Vergütungstarifverträge zum BAT sei die Bezugnahmeklausel unvorhergesehen lückenhaft geworden. Sie bedürfe der ergänzenden Auslegung, weil die Parteien sicher nicht gewollt hätten, dass die Vergütung der Klägerin dauerhaft eingefroren werden solle. Wie die Lücke zu füllen sei, ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag nicht unmittelbar. Der systematische Zusammenhang mit der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 spreche 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“ vor diesem Hintergrund aber die Tarifverträge für den Öffentlichen Dienst im gemeindlichen Bereich.

Gehe man von der Anwendbarkeit des TV-L aus, sei sie im Zeitpunkt der Überleitung im Oktober 2006 in die Entgeltgruppe KR 7a in eine individuelle Zwischenstufe zwischen den Stufen 3 und 4 des Entgelttarifvertrags eingruppiert gewesen. Per 01.11.2008 habe damit ein Aufstieg in die Stufe 4 sowie per 01.11.2012 in die Stufe 5 stattgefunden. Daraus ergebe sich ein monatlicher Vergütungsanspruch von 2.978,79 € bis einschließlich 29.02.2016 sowie im Anschluss vom

3.053,79 €. Es ergebe sich ein monatlicher Differenzbetrag von 490,29 € bzw. ab März 2016 von 565,23 €, die sie nunmehr für die Monate November 2015 bis Juli 2016 beziffert sowie für die Folgemonate mit einem Feststellungsantrag geltend mache. Hilfsweise sei eine Vergütung nach der Entgeltordnung des TVöD/VKA aus der Entgeltgruppe 7a Stufe 5 zu zahlen. Danach habe sie bis Februar 2016 monatlich 3.095,36 € brutto zu beanspruchen gehabt, danach 2.095,36 €. Wegen der im Verhältnis zum TV-L höheren Differenzbeträge würden insoweit lediglich die Differenzen für die Monate November 2015 bis Juni 2016 voll (4 x 534,25 €, 4 x 606,80 €) geltend gemacht, für den Juli 2016 nur ein Teilbetrag von 223,11 €.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 4.787,31 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2016 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.08.2016 nach der Entgeltgruppe 7a Stufe 5 des TV-L (Pflegepersonal), hilfsweise nach der Vergütungsgruppe 7a Stufe 6 der Kr-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich der VKA 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 12.10.2016 hat das Arbeitsgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Vergütung nach der Vergütungsgruppe 7a Stufe 5 der KR-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich VKA, ab dem 01.10.2016 einen solchen der Stufe 6. Der TV-L sei hingegen nicht anwendbar. Es sei zunächst davon auszugehen, dass § 2 des Arbeitsvertrags der Klägerin eine dynamische Bezugnahme auf die jeweils aktuellen Vergütungstarifverträge zum BAT enthalte. Zwar sei im Arbeitsvertrag auch von einer Maßgeblichkeit der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 die Rede. Damit habe der Arbeitgeber aber nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck

gebracht, dass der Arbeitsvertrag allein der Umsetzung der Vorgaben der Betriebsvereinbarung gedient habe, ohne eine eigenständige Vergütungsregelung treffen zu wollen. Im Ergebnis sei § 2 des Arbeitsvertrages unklar, was gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten gehe. Mit der Tarifsukzession im Öffentlichen Dienst sei die dynamische Bezugnahme Klausel sodann lückenhaft geworden. Die gebotene ergänzende Vertragsauslegung müsse sich an der Frage orientieren, welches der dem BAT nachfolgenden Tarifwerke die Parteien in Bezug genommen hätten, wenn sie die Tarifsukzession bedacht hätten. Dies sei hier der TVöD-VKA. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten sei bei Vertragsabschluss ein örtlich tätiges Einzelunternehmen gewesen. Hinzu komme, dass Pflegeeinrichtungen, wenn überhaupt, im Bereich der Körperschaften des Öffentlichen Rechts von Gemeinden betrieben würden, nicht aber vom Bund oder den Ländern. Die sich ergebenden Entgelt Differenzen habe die Klägerin zutreffend berechnet. Im Hinblick auf die begehrte Feststellung sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Klägerin den Aufstieg von der Stufe 5 zur Stufe 6 der Entgeltgruppe 7a erst am 01.10.2016 vollzogen habe.

Gegen das ihr am 24.10.2016 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte mit einem am 25.10.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltschriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 24.01.2017 – mit einem weiteren, am 23.01.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz auch begründet. Die Klägerin hat ihrerseits, nachdem ihr die Berufungsbegründung der Beklagten am 27.01.2017 zugestellt worden ist, mit einem am 20.02.2017 bei Gericht eingegangenen Anwaltschriftsatz Anschlussberufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Die Beklagte rügt die Rechtsfehlerhaftigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung. Das Arbeitsgericht habe bereits zu Unrecht angenommen, dass dem Arbeitsvertrag der Parteien eine konstitutive Vergütungsregelung zu entnehmen sei. Der Vertrag nehme offensichtlich lediglich Bezug auf die durch die mehrfach angesprochene Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 geschaffene Vergütungsordnung und stelle darüber hinaus lediglich klar, in welche Vergütungsgruppe die Klägerin konkret einzugruppieren sei. Überhaupt ermögliche § 305c Abs. 2 BGB keine Kontrolle von Hauptleistungspflichten. Abgesehen davon sei auch keinesfalls klar, dass § 2 des Arbeitsvertrages durch die Tarifsukzession im Öffentlichen Dienst lückenhaft geworden sei und wie die Lückenschließung zu erfolgen habe. Ein ausschließlicher kommunaler Bezug der Beklagten bzw. ihres Rechtsvorgängers habe zu keiner Zeit vorgelegen. Hierzu behauptet die Beklagte, es habe schon in den frühen 90er Jahren eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung mit dem Senioren- und Pflegezentrum C. in N. gegeben; schon damals habe über-

dies ein regelmäßiger Personalaustausch der Einrichtungen C. und D. stattgefunden. Außerdem habe die Rechtsvorgängerin der Beklagten seinerzeit 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. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass nach Sinn und Zweck der Richtlinie 77/187 kollektive vertragliche Regelungen nach einem Betriebsübergang lediglich statisch fortgölten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen – 6 Ca 1919/16 – vom 12.10.2016 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen

sowie im Wege der unselbständigen Anschlussberufung,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 12.10.2016 – Az. 6 Ca 1919/16 – teilweise abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie ab dem 01.08.2016 nach der Vergütungsgruppe 7 a Stufe 5 TV-L (Pflegepersonal) zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter ergänzender Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Die Argumentation der Berufung gehe an den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Auslegungskriterien für Bezugnahmeklauseln vorbei. Die §§ 2, 3 und 9 des Arbeitsvertrages der Parteien ließen jedenfalls für einen durchschnittlichen Arbeitnehmer ohne weiteres den Schluss zu, dass die Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 lediglich für Zulagen und Sonderzahlungen maßgeblich sein solle. Auch die vom Arbeitsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung sei nicht zu beanstanden. Altenpflege sei eine typische freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde im Land Nordrhein-Westfalen. Vom Bund oder den Ländern betriebene Altenheime gebe

es nicht. Hielte man den TVöD-VKA gleichwohl für nicht einschlägig, müsse jedenfalls der TV-L zur Anwendung kommen.

Wegen des weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen beider Rechtszüge verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **A.**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1, 2 lit. c) ArbGG an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG.

#### **B.**

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin nach der Vergütungsgruppe 7a Stufe 5 bzw. 6 der KR-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich VKA zu vergüten hat und der Klägerin demzufolge 4.787,31 € brutto nebst gesetzlichen Zinsen für den Zeitraum von November 2015 bis Juli 2016 nachzuvergüten hat.

#### **I.**

Die Klage ist zulässig.

#### **1.**

Der zu 1) gestellte Zahlungsantrag weist die gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderliche Bestimmtheit auf. Die Klägerin hat die gebotene Individualisierung der Ansprüche dergestalt vorgenommen, dass erkennbar ist, über welche Streitgegenstände das Gericht entscheiden soll (vgl. hierzu etwa BAG, Urteil vom 24.09.2014 – 5 AZR 593/12, NZA 2015, 35). Sie hat klargestellt, dass sie ihr Petikum allein auf individualvertragliche Ansprüche stützt. Sie hat weiterhin verdeutlicht, dass sie – wie auch die Feststellungsanträge zeigen – in erster Linie von einer Maßgeblichkeit der Bestimmungen des TV-L Tarifbereich West ausgeht und nur subsidiär von einer solchen des TVöD für den Bereich VKA. Soweit



sich Lohnbestandteile 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 Tarifbereich West errechneten Klageforderung herangezogen werden sollen (vgl. Blatt 15 der Klageschrift). Etwaige Lohndifferenzen für den Monat Juli 2016 sind nur teilweise Gegenstand der Entscheidung (223,11 € von 606,80 € brutto), diejenigen der Vormonate hingegen in vollem Umfang.

## 2.

Der bzw. die weiterhin gestellten Feststellungsanträge sind ebenfalls zulässig. Es handelt sich um eine auch außerhalb des Öffentlichen Dienstes übliche Eingruppierungsfeststellungsklage, 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, NZA-RR 2016, 419). Im Hinblick auf die Bestimmtheit der Feststellungsanträge wird auf die Ausführungen unter oben 1. Bezug genommen.

## II.

Die Klage ist im vom Arbeitsgericht angenommenen Umfang auch begründet. Das Arbeitsgericht hat insbesondere mit zutreffender Begründung – auf die gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen wird – erkannt, dass die Zahlung der Grundvergütung der Klägerin sich nach der einschlägigen Vergütungsgruppe der KR-Anwendungstabelle zum TVöD für den Bereich VKA (hier 7a Stufe 5, ab 01.10.2016 Stufe 6) in Verbindung mit dem jeweils aktuellen Vergütungstarifvertrag richtet.

## 1.

Der maßgebliche Arbeitsvertrag der Parteien vom 01.03.1999 enthält unter § 2 Abs. 1, erster Halbsatz eine dynamische Verweisungsklausel auf die Vergütungsordnung des BAT. Die Nennung einer tariflichen Vergütungsgruppe im Arbeitsvertrag durfte die Klägerin so verstehen, dass die Arbeitgeberin sie künftig „nach Tarif“ vergüten wollte. Dass das nur deshalb geschehen sollte, weil eine entsprechende Verpflichtung bereits Gegenstand der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 war, kommt nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck.

- a) 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 entgegengetreten ist (vgl. hierzu etwa BAG, Urteil vom 24.09.2014 – 5 AZR 1024/12, NZA 2014, 1328). Bezugnahme Klauseln auf Tarifverträge zielen auf eine betriebliche Vereinheitlichung von Arbeitsvertragsinhalten ab und pflegen schon deshalb nicht Gegenstand individuell ausgehandelter Arbeitsbedingungen zu sein.
- b) 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. Dabei unterliegt die Auslegung der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (BAG, Urteil vom 13.02.2013, - 5 AZR 2/12, NZA 2013, 1024; Urteil vom 14.12.2011 - 5 AZR 457/10, NZA 2012, 663).
- c) Der durchschnittliche Arbeitnehmer darf bei einer textlichen Verknüpfung von einem festen Entgeltbetrag, dessen Bezeichnung als Tarifentgelt und der Nennung einer konkreten tariflichen Vergütungsgruppe redlicherweise davon ausgehen, der in der Klausel festgehaltene Betrag werde nicht für die Dauer des Arbeitsverhältnisses statisch sein, sondern solle sich entsprechend den tariflichen Entwicklungen des maßgebenden Gehaltstarifvertrags entwickeln. Ein redlicher Arbeitgeber würde - wenn er die von ihm gestellte Klausel nicht so verstanden wissen wollte - die Bezeichnung als Tarifentgelt unterlassen, 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, NZA-RR 2016, 6; Urteil vom 13.02.2013 - 5 AZR 2/12, aaO).
- d) Daran ändert sich durch die in §§ 2, 3 und 9 des Arbeitsvertrages enthaltenen 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 Rechts-

grund auch für die Zahlung der jeweiligen Grundvergütung die Betriebsvereinbarung sein soll und die Nennung des BAT in § 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 § 9 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.

- e) Nach allem ist das Arbeitsgericht völlig zutreffend zu der Einschätzung gelangt, § 2 Abs. 1, erster Halbsatz des Arbeitsvertrages könne zumindest in vertretbarer Weise so ausgelegt werden, wie die Klägerin dies tut. Dies führt gemäß der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Maßgeblichkeit dieser (verwenderfeindlichen) Auslegung. Die Bestimmung ist auf die Inhaltskontrolle von arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln uneingeschränkt anwendbar (so ausdrücklich BAG, Urteil vom 09.11.2005 – 5 AZR 128/05, NZA 2006, 202). Dass damit auch der Inhalt der Hauptleistungspflicht der Arbeitgeberin festgelegt wird, spielt entgegen der Auffassung der Beklagten keine Rolle. § 307 Abs. 3 BGB schließt lediglich eine materielle Inhaltskontrolle vertraglicher Hauptleistungspflichten anhand der §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB aus.

## 2.

§ 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages der Parteien bedarf der ergänzenden Auslegung. Die Bestimmung 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. 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 (st. Rspr. des BAG, etwa Urteil vom 25.02.2015 – 5 AZR 481/13, NZA 2015, 943; Urteil vom 21.08.2013 – 5 AZR 581/11, NZA 2014, 271). So und nicht anders ist der Arbeitsvertrag der Parteien schließlich auch über Jahre gelebt worden.

### 3.

Die ergänzende Auslegung ergibt, 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. Dieses Tarifwerk hätten die Vertragsparteien in Bezug genommen, wenn sie die Tarifsukzession 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. hierzu BAG, Urteil vom 21.08.2013 – 5 AZR 581/11, aaO, Rdz. 27; Urteil vom 27.01.2010 – 4 AZR 591/08, ZTR 2010, 479, Rdz. 33).

- (1) Entscheidender Gesichtspunkt für die Arbeitsvertragsnähe ist aus Sicht der Kammer, dass Altenheime auf kommunaler Ebene, nicht aber auf Ebene des Bundes und der Länder, betrieben werden. Altenpflege ist, wie die Klägerin zu Recht ausführt, eine typische freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden in Land Nordrhein-Westfalen.
- (2) Demgegenüber kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob die Beklagte sich damals oder heute in einem wie auch immer beschaffenen „Unternehmensverbund“ befunden hat. Kooperieren mehrere Unternehmen, die Altenheime betreiben, ohne dabei die Arbeitgeberstellung zu vereinheitlichen, rechtfertigt dies nicht den Schluss, dass damit ein anderes Tarifwerk als „arbeitsvertragsnäher“ einzuschätzen wäre. An dem Betriebscharakter eines Altenheims und 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, DB 1987, 693), ebenso gut auf Basis des TVöD-VKA wie auf Basis des TV-L oder des TVöD für den Bereich des Bundes erreicht werden.

- (3) Unerheblich ist schließlich, 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. Insbesondere gilt, dass es einer Entscheidung der Betriebsparteien bedarf, wenn es bei tatsächlicher und rechtlicher Betrachtung mehrere Möglichkeiten gibt, die Lücke in einer Betriebsvereinbarung zu schließen; die Gerichte für Arbeitssachen sind zu einer solchen nicht befugt (etwa LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.12.2012 – 4 Sa 454/12 B – juris). Vorliegend ist hingegen danach zu fragen, welcher Vertragsinhalt dem mutmaßlichen Willen der Parteien am ehesten entsprochen hätte. Würde man nämlich im Hinblick auf das nunmehr anwendbare Tarifwerk eine „Zweifelsfreiheit“ fordern und mangels deren Vorliegen von einer ergänzenden Vertragsauslegung gänzlich absehen, mätze man § 2 Abs. 1, erster Halbsatz des Arbeitsvertrages einen Inhalt bei, der sich viel weiter von den Parteien Gewollten entfernte, als er sich bei jeder denkbaren Lückenfüllung ergäbe. Eine statische Festschreibung der Grundvergütung der Klägerin war von den Parteien auf gar keinen Fall gewollt.

#### 4.

Der Hinweis der Beklagten auf die Schlussanträge des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshof Yves Bot vom 19.01.2017 zu den verbundenen Rechtsachen C-680/15 und C-681/15 „Asklepios“ gebietet keine andere Einschätzung der Rechtsstreitigkeit. Die dortigen Ausführungen zur Fortgeltung arbeitsvertraglich vereinbarter Tarifbezugnahmeklauseln im Falle eines Betriebsübergangs vor dem Hintergrund der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2001/23/EG beanspruchen in der hier vorliegenden Fallkonstellation weder Geltung noch vermögen sie die Kammer inhaltlich zu überzeugen.

- a) Die zur Akte gereichten Unterlagen legen nahe, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht unmittelbar durch einen Betriebsübergang, sondern durch einen Personal-Überleistungsvertrag zwischen der Beklagten und dem Senioren- und Pflegezentrum C. GmbH & Co KG in N. vom 21.01.2002 bzw. der entsprechenden Zustimmungserklärung der Klägerin begründet worden ist. In diesen Verträgen hat sich die Beklagte vertraglich zum Eintritt in die mit der Klägerin vereinbarten Arbeitsbedingungen verpflichtet, ohne dass erkennbar würde, dass damit lediglich deklaratorisch ein aus § 613a BGB bereits folgender Rechtszustand beschrieben oder

anerkannt würde. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG, dessen Art. 3 Abs. 3 nach Auffassung des Generalanwalts L. einen Ausgleich der Interessen des Erwerbers und der Arbeitnehmer im Falle eines Betriebsübergangs gebieten (vgl. Ziffer 79 des Schlussantrags), ist damit nicht eröffnet. Abgesehen davon darf nicht übersehen werden, dass die Beklagte von einem durch einen möglichen Betriebsübergang gegebenen Recht zur „Lossagung“ von der dynamischen Inbezugnahme künftiger Entgelttarifverträge zum BAT über Jahre keinen Gebrauch gemacht hat und bis heute keinen Gebrauch gemacht hätte, wäre es nicht zur Tarifsukzession im öffentlichen Dienst gekommen. Das kann man ohne weiteres als „anderen Willen des neuen Arbeitgebers“ werten, doch die Kollektivverträge gegen sich gelten zu lassen, die nach dem Zeitpunkt des Übergangs geschlossen wurden (vgl. Ziffer 81 des Schlussantrags).

- b) Die Kammer teilt im Übrigen die im Schlussantrag vom 19.01.2017 zum Ausdruck kommenden Einschätzungen des Generalanwalts L. in einigen Punkten nicht. Wer als Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag mit einer dynamischen Bezugnahme etwa auf Entgelttarifverträge einer bestimmten Branche unterzeichnet, erwirbt dadurch nicht eine bloße Erwartung oder Chance darauf, an zukünftigen tariflichen Entgelterhöhungen teilzunehmen, sondern einen vertraglichen Anspruch. Das muss erst Recht gelten, wenn – wie im vorliegenden Fall – schon der den Arbeitsvertrag abschließende Arbeitgeber nicht Mitglied im tarifschließenden Arbeitgeberverband war und es als eigentlich branchenfremdes Unternehmen nicht einmal sein konnte. Erwartungen hegt der Arbeitnehmer allein insoweit, als er die zukünftige Tarifentwicklung nicht konkret vorherbestimmen kann. Aus Sicht der Kammer ist für die Beurteilung dieser Fallkonstellation daher allein der vertragliche Rechte und Pflichten betreffende Art. 3 Abs. 1 und nicht Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG maßgeblich. Es geht gerade nicht darum, bei einem Betriebsübergang in einem Kollektivvertrag vereinbarte Arbeitsbedingungen in dem gleichen Maße für den Erwerber aufrecht zu erhalten, wie sie dort für den Veräußerer vorgesehen waren, weil ein Tarifvertrag grundsätzlich keine Arbeitsbedingungen nicht gewerkschaftlich organisierter Arbeitnehmer regelt – und schon gar keine solchen aus Arbeitsverhältnissen, in denen weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber tarifunterworfen sind (vgl. hierzu die EuGH-Vorlage des BAG vom 17.06.2015 – 4 AZR 95/14 (A), juris, Rdz. 27 ff.). Die Kammer vermag weiterhin in der vorliegenden Fallkonstellation kein schutzwürdiges Interesse der auf Arbeitgeberseite an einem Betriebsübergang Beteiligten zu erkennen, welches mit konkurrierenden Interessen des Arbeitnehmers in Gleichgewicht gebracht werden müsste: Der Betriebsveräußerer wusste

als Verwender des Formulararbeitsvertrages von vornherein, worauf er sich mit einer dort enthaltenen dynamischen Tarifbezugnahme Klausel einlässt; er unterwarf sich dieser Bindung freiwillig. Der Erwerber hingegen hat die Möglichkeit, im Rahmen des Unternehmenskaufs Kenntnis vom Inhalt der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitsverträge zu nehmen. Sollten ihm dort enthaltene Bezugnahme Klauseln riskant oder teuer erscheinen, mag er dieses Risiko zum Gegenstand der Verhandlungen über die Höhe des Kaufpreises machen.

## 5.

Die der Klägerin nach allem zustehende Differenzvergütung betrug für die Monate November 2015 bis Februar 2016 monatlich 534,25 € brutto, für den Zeitraum von März bis Juni 2016 monatlich 606,80 € brutto und für den Juli 2016 (anteilig) 223,11 € brutto. Wegen der zugrunde zu legenden Eingruppierung der Klägerin wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die einschlägigen Ausführungen des Arbeitsgerichts im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Diese wie auch das Rechenwerk der Klägerin lassen Rechtsfehler nicht erkennen und sind von der Beklagten mit der Berufung nicht angegriffen worden. Die sechsmonatige Ausschlussfrist des § 11 Arbeitsvertrag hat die Klägerin durch ihr Geltendmachungsschreiben vom 17.05.2016 bzw. die Erhebung der vorliegenden Klage im Hinblick auf die streitgegenständlichen Ansprüche gewahrt.

## C.

Die von der Klägerin erhobene Anschlussberufung ist zwar zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden, vgl. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 Satz 3 ArbGG, 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Sie bleibt aber in der Sache ohne Erfolg, weil das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, dass die Pflicht zur Vergütung der Klägerin nicht aus dem TV-L (Pflegepersonal) folgt, sondern aus der Kr-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich VKA folgt. Auf die obigen Ausführungen zur ergänzenden Auslegung des Arbeitsvertrages der Klägerin wird Bezug genommen.

## D.

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 der Hauptfeststellungsantrag der Klägerin (Vergütungspflicht nach dem TV-L) abzuweisen war. Zwischen dem haupt- und hilfsweise geltend gemachten Feststellungsantrag besteht

nahezu wirtschaftliche Identität. Wird in einem solchen Fall der Hauptantrag abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben, ist dem Kläger 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 vorliegend nicht so.

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

### **REVISION**

eingelegt werden.

Für die Klägerin 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 ju-



ristische 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.**

Schneider

Sasse

Hartmann

Beglaubigt

Lauff

Regierungsbeschäftigte

