



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau C. L., C. straße 1, F.,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

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

g e g e n

die Senioren- und Pflegezentrum D. GmbH, vertr. d. d. 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 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 24.04.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Ulrich als Vorsit-
zenden sowie die ehrenamtlichen Richter Bollweg und Neye

für R e c h t erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klä-
gerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 12.10.2016,
Az.: 6 Ca 2299/16 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass
sich die Kostentragungspflicht nach diesem Urteil bestimmt.**
- 2. Die Kosten des Rechtsstreits – einschließlich den Kosten der Be-
rufung – trägt die Beklagte.**

3. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand:

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

Die am 07.09.1961 geborene Klägerin ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern seit dem 15.01.1998 als Angestellte in der Pflege beschäftigt. Die Einzelheiten der Beschäftigung regelt der schriftliche Arbeitsvertrag vom 14.01.1998, Bl. 17 – 20 GA.

In diesem zwischen der „Einzelfirma Pflegezentrum D., Inhaber W. T.“ und der Klägerin abgeschlossenen Arbeitsvertrag heißt es auszugsweise wie folgt:

„§ 2 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Bruttovergütung der Gr. **BAT IX/ Stufe 7** z. Zt. Brutto – gesamt - DM 2.798,36.

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.“

Die in Bezug genommene Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993, Bl. 22 - 26 GA, 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 befinden sich „Sonderregelungen“ zu Krankenbezügen, Zuwendungen bei Heirat, Geburten, Jubiläen sowie im Todesfall des Arbeitnehmers, zur Weihnachtsspende, Urlaubsgeld, Dienstbefreiung an Rosenmontag und Zeitzuschlägen. Die Betriebsvereinbarung wurde mit Wirkung zum 31.12.2001 gekündigt.

Am 14.11.1998 schlossen die Parteien einen Änderungsvertrag, Bl. 21 GA. Zu Ziffer 2) heißt es:

„Die Vergütung erfolgt in Anlehnung an den BAT, Vergütungsgr. Kr. I, Stufe 7 das entspricht inkl. aller Zulagen = DM 3.967,83 brutto, zuzgl. Sa.-, So.-, Nacht- und Feiertagszuschläge.

Alle weiteren Punkte behalten unverändert ihre Gültigkeit.“

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist unstreitig auf die Beklagte übergegangen. Die Einzelheiten des Übergangs sind unklar. 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.

Mit Wirkung zum 01.05.2005 wurde der BAT für den Bereich des Bundes und der VKA durch den TVöD ersetzt. Die Überleitung in den TVöD erfolgte nach den Überleitungstarifverträgen des TVÜ für den Bereich des Bundes und der VKA.

Zum Zeitpunkt der Ablösung des BAT im Jahre 2006 erhielt die Klägerin wegen der von ihr verrichteten Tätigkeiten auf Grundlage des BAT eine Vergütung nach BAT Kr. II in Höhe von 2.291,80 €, die sich zusammensetzt aus einer Grundvergütung in Höhe von 1.444,66 €, Ortszuschlag in Höhe von 756,17 € sowie eine allgemeine Zulage in Höhe von 90,97 €.

Nach Außerkrafttreten des BAT fanden keine Gehaltserhöhungen mehr statt. Auch zuletzt erhielt sie eine monatliche Bruttogesamtvergütung in Höhe von 2.291,80 €, bestehend aus Grundvergütung, Ortszuschlag und allgemeine Zulage.

Erstmals mit anwaltlichem Schreiben vom 09.05.2016 (Bl. 26/28 GA) verlangte die Klägerin eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 3a TV-L in einer individuellen Endstufe, hilfsweise nach TVöD. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 01.06.2016 ab.

Mit ihrer am 14.09.2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 19.09.2016 zugestellten Klage verlangt die Klägerin nunmehr die tarifliche Vergütung nach der Entgelttabelle des TV-L sowie hilfsweise des TVöD/VKA, jeweils in einer individuellen Endstufe.

Die Klägerin hat sich erstinstanzlich zur Begründung ihres Anspruchs auf die zwischen den Parteien getroffenen arbeitsvertraglichen Abreden gestützt. § 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 Bezugnahme-Klausel 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 allerdings zuzugeben, dass sich aus dem Arbeitsvertrag nicht unmittelbar ergebe, wie diese Lücke zu schließen sei. 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“ vor diesem Hintergrund aber die Tarifverträge für den Öffentlichen Dienst im gemeindlichen Bereich.

Die Klägerin berechnet ihre Ansprüche auf Grundlage des TV-L für den Zeitraum von November 2015 bis August 2016 wie folgt: Ausgangspunkt sei Vergütungsgruppe II BAT. Das auf dieser Basis zu berechnende Vergleichsentgelt habe 2.110,66 € betragen. Dies setze sich zusammen aus der Grundvergütung in Höhe von 1.444,66 €, dem Ortszuschlag Stufe 2 (Ehegatte im öffentlichen Dienst) in Höhe von 575,03 €, sowie der allgemeinen Zulage in Höhe von 90,97 €. Die Überleitung erfolge dementsprechend in Entgeltgruppe 3a. Allerdings sei sie Überschreiterin, da dieser Betrag über dem Tabellenentgelt der Stufe 3a liege. Damit sei sie in eine individuelle Endstufe des Entgelttarifvertrags einzugruppieren gewesen. Das Tabellenentgelt habe sich seit dem Inkrafttreten bis zum 29.02.2016 um insgesamt 23,02 % gesteigert, sowie per 01.03.2016 um 26,64 €. Dem entsprechend sei die individuelle Endstufe der Klägerin anzupassen. Deshalb habe ihr Gehalt bis zum 29.02.2016 2.596,53 € und ab dem 01.03.2016 2.672,94 € betragen. Da sie mit 2.291,80 € vergütet werde, betrage die monatliche Differenz bis März 2016 304,73 € und ab diesem Zeitpunkt 381,14 €. Insgesamt bis August 2016 errechne sich ein Betrag in Höhe von 3.505,76 €.

Hilfswise sei eine Vergütung nach der Entgeltordnung des TVöD-VKA zu zahlen. Auch insoweit sei eine individuelle Endstufe zu bilden. Hier betrage der Steigerungssatz bis zum 29.02.2016 insgesamt 25,44%. Daraus folge ein Entgeltanspruch in Höhe von 2.647,61 €, so dass sich angesichts der erhaltenen Vergütung eine Differenz in Höhe von monatlich 355,81 € errechne. Zum 01.03.2016 habe sich die Vergütung um weitere 2,4% erhöht, so dass der Anspruch 2.711,15 € betrage und sich ab diesem Zeitpunkt eine Differenz in Höhe von 419,35 € errechne. Wegen der im Verhältnis zum TV-L höheren Differenzbeträge macht die Klägerin mit ihrem Zahlungsantrag in Höhe von 3.505,76 € die Differenz für die Monate November 2015 bis Februar 2016 in voller Höhe von 355,81 €, für März bis Juli 2016 in voller Höhe von 419,35 € und für August 2016 einen Teilbetrag in Höhe von 405,12 €. Insgesamt errechne sich ein Betrag von 3.505,76 € ($4 \cdot 355,81 + 4 \cdot 419,35 + 405,12$ €).

Die Klägerin hat beantragt,

1. **die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.505,76 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2016 zu zahlen,**
2. **festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.09.2016 nach der Vergütungsgruppe 3a des TV-L (Bereich Pflege) in einer individuellen Endstufe von zur Zeit 2.672,94 € brutto zu vergüten,**
3. **hilfswise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.09.2016 nach der Entgeltgruppe 3a der Kr-Anwendungstabelle des TVöD-VKA in einer individuellen Endstufe von zur Zeit 2.711,15 € 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 3a Stufe 6 der KR-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich VKA. Der TV-L fände hingegen keine Anwendung. Ausgangspunkt sei der zwischen den Parteien bestehende Arbeitsvertrag. Dieser enthalte in seinem § 2 eine dynamische Bezugnahme auf die jeweils aktuellen Vergütungstarifverträge zum BAT. Dem stünde nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag auch einen Hinweis auf die Geltung der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 enthalte. Denn dieser Hinweis bringe entgegen der Beklagten nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass der Arbeitsvertrag nur die Vorgaben der Betriebsvereinbarung umsetzen wolle. Dabei sei zu beachten, dass es sich bei dem Arbeitsvertrag um einen Verbrauchervertrag handele, der nach §§ 306, 307 – 309 BGB zu beurteilen sei. Der durchschnittliche Arbeitnehmer könne davon ausgehen, dass bei einer Verknüpfung von festem Entgeltbetrag und der Bezeichnung als Tarifgehalt kein statisches Entgelt gezahlt werde. Wollte die Beklagte demgegenüber mit dem Hinweis auf die Geltung der Betriebsvereinbarung ausschließlich die Vergütung nach dieser Rechtsgrundlage begründen, sei § 2

des Arbeitsvertrages unklar, was gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten gehe. Mit dem Ende des BAT und dem Inkrafttreten des TV-L bzw. des TVöD Bund/VKA sei im Arbeitsvertrag eine Regelungslücke entstanden. Diese Regelungslücke sei durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Diese ergänzende Vertragsauslegung habe 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 Vertragsschluss 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 Entgeltdifferenzen bis August 2016 habe die Klägerin zutreffend berechnet.

Gegen das ihr am 24.10.2016 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte mit einem am 25.10.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese und – nach Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung bis zum 27.01.2017 – mit einem am 27.01.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Klägerin hat ihrerseits, nachdem ihr die Berufungsbegründung der Beklagten am 03.02.2017 zugestellt worden ist, mit einem am 23.02.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Anschlussberufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe weder einen Anspruch auf Vergütung nach dem TV-L, noch nach dem TVöD-VKA. Das Arbeitsgericht habe insoweit verkannt, dass der Arbeitsvertrag eine selbständige Vergütungsregelung enthalte. Soweit man dies anders sehen wollte, scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung aus, weil gar nicht entschieden werden könne, nach welchem der beiden in Betracht kommenden Rechtsregime sich die Vergütung richten solle. Insoweit sei bereits der Ausgangspunkt des Arbeitsgerichtes falsch. Es habe zu Unrecht angenommen, dass dem Arbeitsvertrag der Parteien eine konstitutive Vergütungsregelung zu entnehmen sei. Der Vertrag nehme offensichtlich lediglich Bezug auf die im Arbeitsvertrag mehrfach angesprochene Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993. Diese regelt eine eigene Vergütungsordnung. Der Arbeitsvertrag stelle lediglich klar, in welche Vergütungsgruppe der Betriebsvereinbarung die Klägerin konkret einzugruppieren sei. Auch der Hinweis auf ein Eingreifen der Unklarheitenregelung sei unzutreffend. § 305c Abs. 2 BGB ermöglicht keine Kontrolle der Hauptleistungspflichten. Damit sei § 2 des Arbeitsvertrages durch die Tarifsukzession im Öffentlichen Dienst nicht lückenhaft geworden. Die Vergütung richte sich nach wie vor nach der eigenständigen Vergütungsregelung der Betriebsvereinbarung. Das Arbeitsgericht irre auch, wenn es meine,

die nach seiner Meinung entstandene Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung schließen zu können. Der vom Arbeitsgericht angenommene ausschließliche kommunale Bezug 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 überdies 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 Arbeitsgerichtes Essen vom vom 12.10.2016, Az.: 6 Ca 2299/16 wird abgeändert und die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt,

- 1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen**
- 2. sowie im Wege der unselbständigen Anschlussberufung,**

das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen 12.10.2016, Az.: 6 Ca 2299/16 in Ziffer II abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 01.08.2016 nach der Vergütungsgruppe 3a des TV-L (Bereich Pflege) in einer individuellen Endstufe von 2.672,94 € brutto und ab dem 01.01.2017 von 2.747,94 € brutto zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt in erster Linie das angefochtene Urteil und macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend geltend: Entgegen der Auffassung der Beklagten beinhalte der Arbeitsvertrag der

Parteien keinen ausschließlich deklaratorischen Hinweis auf die Vergütungsregelung in der Betriebsvereinbarung. Diese Sichtweise verkenne schon die Rechtsprechung des BAG zur Auslegung von Bezugnahmeklauseln. Den §§ 2, 3 und 9 des Arbeitsvertrages der Parteien könne ein durchschnittlicher Arbeitnehmer nur entnehmen, dass die Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 lediglich für Zulagen und Sonderzahlungen maßgeblich sein solle. Die entstandene Lücke sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Die vom Arbeitsgericht auf dieser Grundlage vorgenommene Schließung der Lücke 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. Für diesen Fall habe sie, die Klägerin, Anschlussberufung eingelegt.

Wegen der 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:

I.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist aber unbegründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin nach der Entgeltgruppe 3a der Kr-Anwendungstabelle zum TVöD/VKA in einer individuellen Endstufe von zur Zeit 2.711,15 € brutto zu vergüten hat und die Klägerin deshalb ein Anspruch auf Zahlung von 3.505,76 € brutto für den Zeitraum von November 2015 bis August 2016 nebst gesetzlichen Zinsen ab dem 01.09.2016 zusteht. Im Rahmen des Berufungsverfahrens war lediglich die vom Arbeitsgericht ausgeurteilte Kostenquote zu korrigieren.

Die erkennende Kammer folgt mit ihrer Entscheidung den zutreffenden Ausführungen in dem Urteil des LAG Düsseldorf vom 07.03.2017 (8 Sa 904/16) in einem vergleichbare Verfahren und schließt sich deren Rechtsausführungen an.

Im Einzelnen weist die erkennende Kammer auf Folgendes hin:

A. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 3.505,76 € brutto für den Zeitraum von November 2015 bis August 2016 nebst Zinsen ab dem 01.09.2016.

1. Der Zahlungsantrag ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt.

a) Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Denn der eindeutige Antrag bestimmt Art und Umfang des Rechtsschutzbegehrens. Daraus ergibt sich verfahrensrechtlich die Pflicht zur genügenden Konkretisierung des Leistungsinhalts. Der Antrag ist dabei nur dann hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, den Rahmen der gerichtlichen Entscheidung erkennbar abgrenzt und den Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft erkennen lässt und er die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streites im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BAG v. 20.09.2016 – 3 AZR 273/15, juris; BAG v. 24.09.2014 – 5 AZR 593/12, juris; Zöller/Greger, § 253 ZPO Rz. 13). Insbesondere bei einem Leistungsantrag muss mit Rücksicht auf die Zwangsvollstreckung genau bezeichnet werden, welche Leistung der Beklagte erbringen soll.

Der Beklagte muss dem Klagantrag auch entnehmen können, welches Risiko für ihn besteht, und er muss sich umfassend verteidigen können (BAG v. 20.09.2016 – 3 AZR 273/15, juris; BAG v. 24.09.2014 – 5 AZR 593/12, juris; Zöller/Greger, § 253 Rz. 13; BGH v. 24.02.1978 – V ZR 95/75, NJW 1978, 1584). Auch materielle Erfordernisse wirken sich auf die Bestimmtheit des Antrags aus (BAG v. 20.09.2016 – 3 AZR 273/15, juris; BGH v. 28.11.2002 – I ZR 168/00, NJW 2003, 668). Maßstab muss letztlich sein, ob der gestellte Leistungsantrag als Vollstreckungsgrundlage dienen kann (BAG v. 20.09.2016 – 3 AZR 273/15, juris; BAG v. 24.09.2014 – 5 AZR 593/12, juris; BAG v. 10.05.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 3§ 253 Rz. 90).

b) Die Klägerin hat ihre Ansprüche hinreichend individualisiert, so dass für die Kammer erkennbar ist, 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 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. Bl. 15/16 der Klageschrift). Etwaige Lohndifferenzen für den Monat August 2016 sind nur teilweise Gegenstand der Entscheidung, diejenigen der Vormonate hingegen in vollem Umfang. Mit ihrem Zahlungsantrag in Höhe von 3.505,76 € hat die Klägerin die Differenz für die Monate November 2015 bis Februar 2016 in voller Höhe von 355,81 €, für März bis Juli 2016 in voller Höhe von 419,35 € und für August 2016 mit einem Teilbetrag in Höhe von 405,12 € geltend gemacht ($4 \cdot 355,81 + 4 \cdot 419,35 + 405,12$ €).

2. Die Klage ist im vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Umfang auch begründet. Das Arbeitsgericht hat 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 in Verbindung mit dem jeweils aktuellen Vergütungstarifvertrag richtet. Der maßgebliche Arbeitsvertrag der Parteien vom 14.01.1998 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 sich die Ver-

gütung – wie die Beklagte meint - ausschließlich nach den Regelungen der Betriebsvereinbarung vom 17.02.1993 richten sollte, ist dem Vertrag nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen.

a) Bei der in Rede stehenden Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB.

Gem. § 305 Abs. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt. Es müssen also einerseits für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen vorliegen, die andererseits „gestellt“ werden müssen.

Hier handelt es sich bei den zwischen den Parteien getroffenen Regelungen um Vertragsbedingungen, d.h. um Regelungen, die den Vertragsinhalt gestalten sollen. Sie sind auch vorformuliert und für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellt. Die Beklagte hat nach den Feststellungen der Kammer ein Muster verwendet, das sie in dieser oder vergleichbarer Form für eine Vielzahl von Fällen verwendet hat. Dafür begründet das äußere Erscheinungsbild und der Inhalt der Klausel eine tatsächliche Vermutung, der keine der Parteien entgegen getreten ist (vgl. hierzu etwa BAG v. 24.09.2014 – 5 AZR 1024/12, NZA 2014, 1328). Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge zielen auf eine betriebliche Vereinheitlichung von Arbeitsvertragsinhalten ab und pflegen schon deshalb nicht Gegenstand individuell ausgehandelter Arbeitsbedingungen zu sein. Dass es sich hierbei um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, ist zwischen den Parteien letztlich auch nicht streitig (vgl. hierzu BAG v. 30.11.2010 – 3 AZR 798/08, NZA-RR 2011, 255). Dabei ist unerheblich, dass der Arbeitsvertrag vom 14.01.1998 datiert. Zwar erfassen die §§ 305 ff in zeitlicher Hinsicht zunächst nur die Verträge, die nach dem 31.12.2001 abgeschlossen worden sind. Auf einen Altvertrag finden die §§ 305 ff aber seit dem 01.01.2003 Anwendung (vgl. nur BAG v. 12.01.2005 – 5 AZR 364/04, NZA 2005, 465).

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 v. 13.02.2013, - 5 AZR 2/12, NZA 2013, 1024; BAG v. 14.12.2011 - 5 AZR 457/10, NZA 2012, 663).

aa) Grundsätzlich sind Verträge allerdings gemäß § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (BAG v. 02.07.2009 – 3 AZR 501/07, DB 2009, 1939; BAG v. 17.01.2008 – 2 AZR 902/06, NZA 2008, 872; BAG v. 13.12.2006 – 10 AZR 787/05, NZA 2007, 408; BAG v. 20.09.2006 – 10 AZR 770/05, AP Nr. 41 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Die Auslegung hat trotz des in § 133 BGB enthaltenen Verbotes der Buchstabeninterpretation vom Wortlaut auszugehen. Maßgebend ist im Zweifel der allgemeine Sprachgebrauch. Nach der Ermittlung des Wortsinns sind in einem zweiten Schritt die Begleitumstände heranzuziehen, insbesondere die Entstehungsgeschichte sowie die Äußerungen der Parteien sowie Interessenlage und Zweck. Geboten ist eine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung. Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragspartner gerecht werdenden Ergebnis führt (BAG v. 02.07.2009 – 3 AZR 501/07, DB 2009, 1939; BAG v. 13.11.2007 – 3 AZR 636/06, AP Nr. 50 zu § 1 BetrAVG; BGH v. 13.07.2007 – IV ZR 330/05, NJW 2007, 2320; Palandt-Heinrichs, § 133 BGB Rdnr.14 ff; MüKo/Bussche, § 133 Rz. 60).

Bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen werden diese Grundsätze modifiziert.

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 nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (BAG v. 13.02.2013, - 5 AZR 2/12, NZA 2013, 1024; BAG v. 14.12.2011 - 5 AZR 457/10, NZA 2012, 663;

BAG v. 06.05.2009 – 10 AZR 390/08, juris; BAG v. 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, AP Nr. 40 zu § 307 BGB; BAG v. 30.07.2008 – 10 AZR 606/07, NZA 2008, 1173; BAG v. 24.10.2007 – 10 AZR 825/06, AP Nr. 32 zu § 307 BGB; BGH v. 21.09.2005 – VIII ZR 284/04, DB 2005, 2575; BGH v. 19.01.2005 – XII ZR 107/01, BGHZ 162, 39; BGH v. 14.07.2004 – VIII ZR 339/03, NJW 2004, 2961).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Auslegungsgrundsätze ergibt sich hier Folgendes:

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).

Daran ändern 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 Mitarbeiterin in der Pflege – nicht mit hinreichender Klarheit entnehmen, dass Rechtsgrund 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. § 2 mit der Überschrift Vergütung enthält insofern sogar gar keinen Hinweis auf die Betriebsvereinbarung. Dort wäre sie aber zu erwarten gewesen. Besonders deutlich zeigt dann § 3, dass sich die Betriebsvereinbarung gar nicht auf die Vergütung auswirken soll. Denn der Hinweis auf die Betriebsvereinbarung findet sich ausdrücklich unter dem § 3, der sich mit Sonderzahlungen befasst. Nur die Sonderzahlungen sollen sich nach der Betriebsvereinbarung richten. Das § 9 dann noch einen allgemeinen Hinweis auf die Betriebsvereinbarung enthält, ist nicht trennscharf. Es wird lediglich klargestellt, dass die Betriebsvereinbarung Bestandteil des Arbeitsvertrages ist. Hieraus einen Rückschluss auf die Geltung der Betriebsvereinbarung für die Grund-

vergütung zu ziehen, geht fehl. Dies zeigt jedenfalls die Systematik des Arbeitsvertrages, der gerade zwischen Vergütung und Sonderzahlungen differenziert. Auch der Betriebsvereinbarung selbst ist 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.

c) Nach allem ist das Arbeitsgericht völlig zutreffend zu der Einschätzung gelangt, § 2 Abs. 1, erster Halbsatz des Arbeitsvertrages könne als konstitutive arbeitsvertragliche Zusage einer Vergütung nach BAT verstanden werden.

Dies führt gemäß der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Maßgeblichkeit dieser (verwenderfeindlichen) Auslegung.

aa) Die Anwendung der Unklarheitenregel setzt voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keine den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (BAG v. 10.12.2008 – 10 AZR 1/08 – AP Nr. 40 zu § 307 BGB; BAG v. 30.7.2008 – 10 AZR 606/07 – NZA 2008, 1173; BAG v. 24.10.2007 – 10 AZR 825/06 – AP Nr. 32 zu § 307 BGB). Bleibt nach der Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gem. § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Soweit die Unwirksamkeit der Klausel die Rechtsstellung des Kunden verbessern würde, ist die Unklarheitenregel auch im Individualprozess zunächst umgekehrt anzuwenden, dh. es ist zu prüfen, ob die Klausel bei scheinbar kundenunfreundlicher Auslegung wegen Verstoßes gegen ein Klauselverbot unwirksam ist. Erst wenn sich die Klausel dann noch als wirksam erweist, ist die Unklarheitenregelung „direkt“ anzuwenden (vgl. BAG v. 18.03.2008 – 9 AZR 186/07 NZA 2008, 1004; Palandt/Heinrichs § 305c Rn. 20).

bb) Hier bedarf es der umgekehrten Anwendung der Unklarheitenregelung nicht, weil im Falle der Unwirksamkeit der Klausel von vornherein unklar bliebe, nach welcher Vergütungsregelung sich nun die Vergütung der Klägerin richten soll. Zwar hat das BAG in den Fällen, in denen der Arbeitsvertrag vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossen worden ist, erwogen, eine unwirksame Klausel nicht stets ersatzlos in Fortfall geraten zu lassen, sondern einen Lösungsweg über die ergänzende Vertragsauslegung zu suchen (vgl.

dazu auch BAG v. 24.10.2007 – 10 AZR 825/06 – NZA 2008, 40). Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor, da es nicht um die Unwirksamkeit der Klausel, sondern nur um das anzuwendende Auslegungsergebnis aufgrund der Unklarheitenregelung geht. Diese nun in § 305 c Abs. 2 BGB normierte Regelung war aber schon vor dem Inkrafttreten des AGB allgemein anerkannt und galt auch für Formulararbeitsverträge (BAG v. 10.12.2008 – 10 AZR 1/08 – AP Nr. 40 zu § 307 BGB; BAG v. 26.0.2005 – 10 AZR 331/04 – BAGE 113, 26; BAG v. 18.08.1998 – 1 AZR 589/97 – NZA 1999, 659).

Die Bestimmung ist auch auf die Inhaltskontrolle von arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln uneingeschränkt anwendbar (so ausdrücklich BAG v. 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.

Damit verbleibt es bei der Maßgeblichkeit der verweenderfeindlichen Auslegung der Klausel, so dass der Arbeitsvertrag die konstitutive Zusage einer Vergütung nach BAT enthält.

3. 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). Auch dies hat das Arbeitsgericht zutreffend angenommen.

a) Zunächst liegt eine planwidrige 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 (BAG v. 16.06.2010 – 4 AZR 925/08, n.v.; BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 640/07, AP Nr. 60 zu § 2 BetrAVG). 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 v. 16.06.2010 – 4 AZR 925/08, n.v.; BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 640/07, AP Nr. 60 zu § 2 BetrAVG).

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. 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 v. 25.02.2015 – 5 AZR 481/13, NZA 2015, 943; BAG v. 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.

b) Eine entstandene Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen.

Die ergänzende Vertragsauslegung ist bei Rechtsgeschäften aller Art möglich. Entscheidend ist, dass der Vertrag eine Regelungslücke, genauer eine „planwidrige Unvollständigkeit“ enthält (vgl. BAG v. 16.06.2010 – 4 AZR 925/08, n.v.; BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 640/07, AP Nr. 60 zu § 2 BetrAVG; BAG v. 09.12.2008 – 3 AZR 431/07; BAG v. 28.9.2006 - 8 AZR 568/05, NJW 2007, 2348). Bei der Schließung einer Vertragslücke 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 (vgl. BAG v. 16.06.2010 – 4 AZR 925/08, n.v.; BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 640/07, AP Nr. 60 zu § 2 BetrAVG). 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 v. 16.06.2010 – 4 AZR 925/08, n.v.; BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 640/07, AP Nr. 60 zu § 2 BetrAVG).

c) 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.

aa) Aus Sicht der erkennenden Kammer hätten die Vertragsparteien dieses Tarifwerk in Bezug genommen, 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 v. 21.08.2013 – 5 AZR 581/11, Rz. 27; Urteil vom 27.01.2010 – 4 AZR 591/08, ZTR 2010, 479, Rdz. 33).

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.

bb) 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 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 v. 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.

cc) 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.

(1) Enthalten eine Betriebsvereinbarung oder ein Tarifvertrag eine Lücke, ist zu differenzieren. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen darf bei einer bewussten Auslassung durch die Betriebspartner oder Tarifvertragsparteien die Regelungslücke schon deshalb nicht von den Gerichten geschlossen werden, weil diese nicht befugt sind, gegen den Willen der Betriebspartner ergänzende tarifliche Regelungen zu „schaffen“ (vgl. zum Tarifvertrag BAG v. 16.01.2013 – 5 AZR 266/12, juris; BAG v. 25.02.2009 - 4 AZR 964/07, AP TVG § 1 Auslegung Nr. 215). Enthält eine Betriebsvereinbarung eine unbewusste Regelungslücke, ist für eine Lückenschließung erforderlich, dass sich aus der Betriebsvereinbarung selbst hinreichende Anhaltspunkte ergeben, wie die Betriebspartner nach ihrem mutmaßlichen Willen die nicht berücksichtigte Fallkonstellation geregelt hätten, wenn sie die Lückenhaftigkeit erkannt hätten. Bestehen keine sicheren Anhaltspunkte für die mutmaßliche Regelung der Betriebsparteien und sind verschiedene Regelungen denkbar, scheidet eine Ausfüllung der Regelungslücke durch die Gerichte aus (zum Tarifvertrag: BAG v. 16.01.2013 – 5 AZR 266/12, juris; BAG v. 22.02.2012 - 5 AZR 229/11 (F), EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 146). Bei einer unbewussten Regelungslücke ist entscheidend, dass ob unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ein Spielraum zur Lückenschließung verbleibt und es den Betriebspartner überlassen bleiben muss, die von ihnen für angemessen gehaltene Regelung selbst zu finden (BAG v. 12.12.2013 – 8 AZR 942/12 – juris; BAG v. 12.11.2013 - 6 AZR 23/12 – juris; BAG v. 12.09.2013 – 6 AZR 512/12 – juris; BAG v. 16.05.2013 – 6 AZR 619/11 – juris; BAG v. 23.04.2013 – 3 AZR 23/11, juris). Entscheidend ist aber, dass sich dann auch aus der Betriebsvereinbarung selbst ergibt, wie die Tarifvertragsparteien die Lücke geschlossen hätten. Die ergänzende Auslegung muss sich an dem bestehenden System und dessen Konzeption orientieren und es müssen Grundzüge und Systematik des konkreten Vertrages „zu Ende gedacht“ werden (BAG v. 12.12.2013 – 8 AZR 942/12, juris; BAG v. 12.09.2013 – 6 AZR 512/12 – juris; BAG v. 23.04.2013 – 3 AZR 21/11 – juris; BAG v. 19.05.2010 – 4 AZR 796/08, juris).

(2) Es bedarf auf dieser Grundlage regelmäßig einer Entscheidung der Betriebsparteien, 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 Schließung der Lücke nicht befugt (etwa LAG Niedersachsen v. 06.12.2012 – 4 Sa 454/12 B – juris). Diese betriebsverfassungsrechtliche Situation ist von der arbeitsvertraglichen zu unterscheiden. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung auf arbeitsvertraglicher Basis ist nämlich 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 Rechtssachen C-680/15 und C-681/15 „Asklepios“ gebietet keine andere Einschätzung der Rechtsstreitigkeit. Die dortigen Ausführungen zur Fortgeltung arbeitsvertraglich vereinbarter Tarifbezugsnahmeklauseln 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. Dies hat der EuGH aus Sicht der erkennenden Kammer zwischenzeitlich auch in seiner Entscheidung klargestellt (EuGH v. 27.04.2017 – C 680/15, C 681/15, juris).

Die Ausführungen der Parteien im Kammertermin 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. bzw. der entsprechenden Zustimmungserklärung der Klägerin begründet worden ist. In derartigen 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 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. Im Übrigen ist der Erwerber ohnehin in der Lage, nach dem Übergang die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen (vgl. dazu EuGH v. 27.04.2017 – C-680/15 und C-681/15 –, Rn. 22, juris). Denn ihm steht – nach nationalem Recht - das Mittel von Änderungsverträgen bzw. Änderungskündigungen zur Verfügung.

5. Auf dieser Grundlage hat die Klägerin gegen Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 3.505,76 € für den Zeitraum von November 2015 bis August 2016. Dieser setzt sich zusammen aus der monatlichen Differenz für den Zeitraum von November bis Februar 2016 in Höhe von monatlich 355,81 €, für März bis Juli 2016 in voller Höhe von 419,35 € und für August 2016 einen Teilbetrag in Höhe von 405,12 €. Insgesamt errechnet sich ein Betrag von 3.505,76 € ($4 \cdot 355,81 + 4 \cdot 419,35 + 405,12$ €).

Wegen der zugrunde zu legenden Eingruppierung der Klägerin sowie der von der Beklagten gezahlten Beträge 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.

Im Einzelnen gilt folgendes:

Die Klägerin befand sich zum Überleitungsstichtag in der Vergütungsgruppe KR II und erhielt unstreitig ein Vergleichsentgelt von 2.110,66 €. Sie war daher nach der KR-Anwendungstabelle Stand Oktober 2005 (Anlage 4 zum TVÜ-VKA) iVm § 6 Abs. 4 S. 1 TVÜ-VKA in eine individuelle Endstufe der Vergütungsgruppe 3a einzugruppieren, da ihr Vergleichsentgelt das Gehalt der Endstufe von damals 2.081,00 € überschritt. Gemäß § 6 Abs. 4 S. 4 TVÜ-VKA erhöht sich dieses Gehalt um den Prozentsatz, um den sich das Entgelt der höchsten Stufe entwickelt. Das Tabellenentgelt der Entgeltgruppe KR 3a Stufe 6 betrug per 01.10.2005 2.081,00 € und betrug bis zum 29.02.2016 2.610,38 €, so dass eine Steigerung um 25,44 % stattgefunden hat. Das Entgelt der Klägerin war daher ebenfalls um diesen Betrag zu erhöhen, mithin auf 2.647,61 €. Mit der weiteren Tarifierhöhung zum 01.03.2016 erhöhte sich das Tabellenentgelt der Gruppe KR 3a Stufe 6 auf 2.673,03 €, so dass das Entgelt der Klägerin auf 2.711,15 € zu erhöhen war. Hieraus errechnen sich folgende Differenzen: Sie betragen für die Monate November 2015 bis Februar 2016 jeweils 355,81 € ($2.647,61 \text{ €} - 2.291,80 \text{ €}$), für März bis Juli 2016 in voller Höhe von 419,35 € ($2.711,15 \text{ €} - 2.291,80 \text{ €}$) und für August 2016 einen Teilbetrag in Höhe von 405,12 €. Insgesamt errechnet sich für den Zeitraum November 2015 – August 2016 ein Betrag von 3.505,76 € ($4 \cdot 355,81 + 4 \cdot 419,35 + 405,12$ €).

Die sechsmonatige Ausschlussfrist des § 10 des Arbeitsvertrages hat die Klägerin durch ihr Geltendmachungsschreiben vom 09.05.2016 bzw. die Erhebung der vorliegenden Klage im Hinblick auf die streitgegenständlichen Ansprüche gewahrt.

6. Auch der Zinsanspruch ist begründet. Er ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB. Verzug ist die schuldhafte Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung. Die Gehaltsnachzahlungen für die Monate November 2015 – August 2016 sind jedenfalls zum 01.09.2016 fällig.

B) Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Feststellung, dass sie nach der Vergütungsgruppe 3a der KR-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich VKA in einer individuellen Endstufe von derzeit 2.711,15 € zu vergüten ist.

1. Der Feststellungsantrag ist ebenfalls zulässig.

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn ein Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Der Vorrang der Leistungsklage steht dem nicht entgegen, wenn durch die Feststellungsklage der Streit der Parteien insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis abschließend geklärt werden (BAG v. 22.10.2008 – 4 AZR 735/07, juris; BAG v. 31.01.2008 – 8 AZR 27/07, AP Nr. 340 zu § 613a BGB; BAG v. 05.06.2003 – 6 AZR 277/02, AP Nr. 81 zu § 265 ZPO Nr. 81).

Hier ist die begehrte Feststellung geeignet, die zwischen den Parteien bestehende Streitfrage, welche konkrete Vergütung zu zahlen ist, abschließend zu klären. Mit diesem Ziel ist die Erhebung einer Eingruppierungsfeststellungsklage auch allgemein anerkannt. Denn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag wird der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt (vgl. BAG v. 12.04.2016 – 6 AZR 284/15, NZA-RR 2016, 419; BAG v. 20.05.2009 – 4 AZR 315/08, juris; BAG v. 31.01.2008 – 8 AZR 27/07, AP Nr. 340 zu § 613a BGB; BAG v. 16.10.2002 – 4 AZR 447/01, NZA 2003, 688; BAG v. 26.04.2001 – 8 AZR 472/00, juris; BAG v. 20.10.1993 – 4 AZR 47/93, NZA 1994, 203). Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt, s.o A) 1).

2. Die Feststellungsklage ist auch begründet. Wie unter A) 2 ff dargestellt, hat die Klägerin einen Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltordnung des TVöD-VKA in der Entgeltgruppe 3a der KR-Anwendungstabelle des TVöD für den Bereich VKA in einer individuellen Endstufe von derzeit 2.711,15 €. Darauf wird in vollem Umfang Bezug genommen.

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 Ausführungen zur ergänzenden Auslegung des Arbeitsvertrages der Klägerin oben unter B) wird Bezug genommen.

II.

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.

III.

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. Ulrich

Bollweg

Neye