



**LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn U. C., C. straße 10, F.,

**- Kläger und Berufungskläger -**

**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.,  
W. straße 15, F.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte Dr. T.. u. a.,  
I. platz 28-30, F.,

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 25.10.2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schneider als Vorsit-  
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Bauer und die ehrenamtliche Richt-  
erin Wagner-Samek

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 25.05.2016 – Az. 6 Ca 541/16 – wird kostenpflichtig zur-  
rückgewiesen.**
- 2. Die Revision zugunsten des Klägers wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Frage, ob dem Kläger eine Vergütung nach Maßgabe eines der aktuellen Gehaltstarifverträge für den Öffentlichen Dienst zusteht.

Die Beklagte gehört zu der Unternehmensgruppe D./N. aus C.. Sie betreibt in F. ein Senioren- und Pflegezentrum, welches sie durch einen Betriebsübergang erwarb. Der Kläger ist seit dem 1. September 1991 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern als Masseur beschäftigt. Ursprünglich wurde am 30. September 1991 zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und dem Kläger ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen, der in § 8 folgende Vereinbarung enthält:

*„Ansprüche, die sich aus diesem Vertrag ergeben, erlöschen 3 Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie nicht vorher schriftlich geltend gemacht worden sind.“*

Unter dem 16. Dezember 1992 schloss der Kläger mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Zusatzvereinbarung ab, in der die Arbeitszeit reduziert wurde. Gleichzeitig wurde vereinbart:

*„Die Vergütung für die vereinbarte Tätigkeit beträgt monatlich in der Gruppe BAT Vc/3 = DM 2.527,80 brutto.“*

Am 17. Februar 1993 schloss die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat eine „Betriebsvereinbarung zur Regelung der arbeitsrechtlichen Verhältnisse für die Angestellten, Arbeiter/-innen und Auszubildenden der Einzelfirma Seniorenzentrum D.“ (im Folgenden BV) ab, in der unter anderem geregelt ist:

#### ***„§ 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 Vergütungstarifvertrags – BAT vom 11. Januar 1961. (...)*

*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 gelten.“*

In § 3 der BV, wegen dessen weiteren Inhalts auf Blatt 27 ff. der Akte verwiesen wird, finden sich „Sonderregelungen“ zur Nichtanwendbarkeit von Bestimmungen des Rahmentarifvertrages BAT, zu Krankenbezügen, Krankengeldzuschüssen, Zuwendungen bei Heirat, Geburten und im Falle des Ablebens, Jubiläums- und Weihnachtsszuwendungen, Urlaubsgeld, Zeitzuschlägen und zur Dienstbefreiung am Rosenmontag. Nach § 5 der BV sollten deren Bestimmungen automatisch Bestandteil von Arbeitsverträgen werden, die vor Februar 1993 geschlossen worden waren; die betroffenen Arbeitnehmer sollten einen entsprechenden Nachtrag zum Arbeitsvertrag erhalten.

Einen solchen Nachtrag unterzeichneten die Rechtsvorgängerin der Beklagten und der Kläger im März 1993. Dort heißt es:

*„Die Bestimmungen der o.g. Betriebsvereinbarung wurden mit deren Inkrafttreten automatisch Bestandteil Ihres Arbeitsvertrages.*

*Alle in der Betriebsvereinbarung getroffenen Bestimmungen setzen die entsprechenden Regelungen des Arbeitsvertrags außer Kraft. Alle Vertragsbestimmungen, die durch diese Betriebsvereinbarung nicht geregelt sind, werden von diesem Nachtrag nicht berührt und behalten ihre Gültigkeit. (...).*

*Zum Zeichen der Kenntnisnahme und Ihres Einverständnisses bitten wir Sie, die beigefügte Kopie unterschrieben an uns zurückzugeben.“*

Am 22. März 1995 schloss der Kläger eine weitere Zusatzvereinbarung, in der die Arbeitszeit verringert wurde. In Ziffer 2.) ist geregelt, dass die Vergütung in der Gruppe Vc 2.150,27 DM beträgt.

Die Beklagte kündigte die BV zum 31.12.2001.

Am 23. März 2006 erhöhten die Parteien den Stellenanteil des Klägers auf 0,78 VK und vereinbarten:

*„Das Gehalt wird entsprechend der 0,78 Stelle auf 1.933,90 € erhöht. (...) Alle übrigen Bestandteile des bestehenden Arbeitsvertrages bleiben gültig.“*

In der Zeit von 2005 bis 2010 verwies die Beklagte in den von ihr erteilten Lohnabrechnungen auf „Vb Stufe09“ Sie zahlte dem Kläger ab Juli 2006 eine Vergütung nach dem Vergütungstarifvertrag Nr. 35 zum BAT Bund/Länder der Vergütungsstufe Vb Stufe 09. Gehaltserhöhungen fanden im Anschluss nicht mehr statt. Die Beklagte vergütet den Kläger aktuell mit 1.933,90 € brutto pro Monat.

Sie gewährt Nachtzuschläge von 1,28 €, Samstagszuschläge von 0,64 €, Sonntagszuschläge von 3,71 € und Feiertagszuschläge von 5,19 €, jeweils bezogen auf eine Arbeitsstunde.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 25. November 2015 verlangte der Kläger eine Vergütung nach dem TVöD/VKA für den Zeitraum seit Mai 2015 und für die Zukunft, wobei er einen monatlichen Mehrbetrag von 479,55 € forderte. Die Beklagte wies die Ansprüche durch anwaltliches Schreiben vom 16. Dezember 2015 zurück. Im Februar machte der Kläger eine Vergütung nach dem TV-L geltend und verlangte nunmehr einen Mehrbetrag von 666,29 € monatlich seit August 2015.

Der Kläger hat mit seiner am 1. März 2016 eingegangenen, am 7. März 2016 zugestellten, mit Schriftsatz vom 12. April 2016 erweiterten und mit Schriftsatz vom 19. Mai 2016 teilweise zurückgenommenen Klage Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 TV-L hilfsweise 9 Stufe 4 TVöD/VKA seit dem 1. Januar 2013 geltend gemacht.

Der Kläger hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass sich der Anspruch auf Vergütung nach dem BAT bzw. mit Einführung des TV-L aus dessen Entgeltgruppen aus der Zusatzvereinbarung vom 16. Dezember 1992 ergebe. Die spätere Betriebsvereinbarung enthalte eine dynamische Verweisung auf das Tarifwerk des BAT sowie dessen Nachfolgeregelungen, deren Regelungen durch den Nachtrag zum Arbeitsvertrag dauerhafter Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden seien. Hilfsweise könne ein Anspruch aber auch unmittelbar auf die Betriebsvereinbarung gestützt werden. Als Nachfolgeregelung des BAT komme aufgrund der hierarchischen Nähe zu dem örtlichen Pflegeheim der TV-L, hilfsweise aber der TVöD/VKA in Betracht, da die Beklagte zwar die Vergütung nach dem letzten Vergütungstarifvertrag BAT Bund/Länder gezahlt habe, in den Abrechnungen aber die Stufenzuordnung nach dem BAT/VKA vorgenommen habe. Einzugruppieren sei er in die Entgeltgruppe 9 in eine individuelle Zwischenstufe zwischen den Stufen 3 und 4 des Entgelttarifvertrags. Per 1. November 2008 habe ein Aufstieg in die Stufe 4 stattgefunden, in die der Kläger aktuell noch einzuordnen sei. Die Ausschlussfristen des TVöD/VKA bzw. TV-L fänden keine Anwendung, da durch die Vereinbarung der Anwendung des BAT bzw. der Nachfolgeregelungen und der vertraglichen Ausschlussfrist zwei Ausschlussfristen im Arbeitsvertrag geregelt worden seien, die nicht miteinander zu vereinbaren seien. Der Kläger hat behauptet, dass zwischen der ihm aus diesen Gründen zustehenden Grundvergütung und der ausgezahlten eine negative Differenz von 666,29 € monatlich bestehe. Er ist insofern der Auffassung, dass es unerheblich ist, dass der TV-L

in Nordrhein-Westfalen eine höhere regelmäßige Arbeitszeit festlege als die derzeit von der Beklagten zur Vergütung herangezogene Arbeitszeit von 38,5 Stunden in Vollzeit. Die Vergütungspflicht würde nicht dadurch beeinflusst, dass der Kläger die sich nach den Regeln des TV-L ergebende Arbeitszeit nicht abrufe. Der Kläger ist der Auffassung, dass auch die Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit durch die Beklagte fälschlich nach dem BAT berechnet würden, obwohl nunmehr § 8 TV-L anzuwenden sei. Die Beklagte schulde Sonntagszuschläge in Höhe von 4,26 € und Feiertagszuschläge in Höhe von 5,96 € pro Stunde. Es ergeben sich Nachforderungen in Höhe von 48,93 €, da der Kläger im August, Oktober und November 2015 jeweils 10,95 Stunden, im September 2015 5,5 Stunden, im Dezember 2015 11,5 Stunden, im Januar 2016 16,95 Stunden sonntags und im Oktober, November und Dezember jeweils 5,5 Stunden feiertags gearbeitet habe.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 22.439,20 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus 5.489,10 € seit dem 01.02.2016 sowie aus 16.950,10 € seit dem 15.04.2016 zu zahlen
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 01.02.2016 nach der Entgeltgruppe 9 der jeweiligen Entgelttabelle des TV-L Bereich Tarifgebiet West zu vergüten,
3. hilfsweise, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 01.02.2016 nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 der jeweiligen Entgelttabelle des TVöD Bereich VKA zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, dass der Arbeitsvertrag und die Zusatzvereinbarungen keine dynamischen Bezugnahmen auf ein Tarifwerk enthielten. Der Arbeitsvertrag regle eine stete, monatliche Vergütung. Die Gegenzeichnung des Schreibens vom März 1993 sei lediglich deklaratorischer Natur gewesen. Zudem hätten die Parteien mit der Änderungsvereinbarung vom 23. März 2006 eine neue konstitutive Vergütungsvereinbarung getroffen. Der Kläger könne sich zur Anspruchs begründung auch nicht auf die Betriebsvereinbarung stützen, da diese gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoße und im Übrigen gekündigt sei. Ferner seien die Voraussetzungen für eine Tarifsukzession nicht gegeben, da die Anwendung des TVöD bzw. TV-L nicht dem Willen der Betriebsparteien entspreche. Etwaige Ansprüche des Klägers seien aufgrund der Geltung des § 70 BAT verfallen. Die Höhe der

geltend gemachten Forderungen hat die Beklagte ohne weitere Konkretisierung bestritten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 25. Mai 2016 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der im Klageantrag zu 1.) geltend gemachte Anspruch weder auf den Arbeitsvertrag noch auf eine Auslegung der BV gestützt werden könne. So ergebe eine Auslegung des § 2 der Vertragsänderung vom 16. Dezember 1992 anhand der §§ 305 ff. BGB zwar, dass es sich um eine dynamische Verweisungsklausel auf den BAT handle. Die Änderungsvereinbarung sei aber durch die Betriebsvereinbarung vom 17. Februar 1993 abgelöst worden. Der Kläger habe mit der Gegenzeichnung der Mitteilung vom März 1993 auf den Günstigkeitsvergleich zwischen Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung verzichtet. Die BV finde auch weiterhin Anwendung auf das Arbeitsverhältnis, könne aber ebenfalls einen Anspruch nicht begründen. Zwar verstoße die Betriebsvereinbarung nicht gegen § 77 Abs. 3 BetrVG, da die Beklagte keinem tarifvertraglichen Geltungsbereich unterfalle, wirke trotz Kündigung nach und sei auch nicht durch die Änderungsvereinbarung vom 23. März 2006 aufgehoben worden. Es sei durch die Tarifsukzession im öffentlichen Dienst aber eine Regelungslücke in der Betriebsvereinbarung entstanden, die durch das Gericht nicht geschlossen werden könne. Es bestünden nämlich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, wie die Betriebsparteien die Lücke geschlossen hätten, da die Zugehörigkeit zu einer bundesweiten Unternehmensgruppe auf die Anwendung des TVöD/Bund ebenso in Betracht komme, wie der in Pflegeeinrichtungen häufig angewandte TVöD/VKA. Entsprechend dieser Ausführungen sei auch der Antrag zu 2.) unbegründet.

Der Kläger hat gegen das ihm am 30. Mai 2016 zugestellte Urteil mit einem am 20. Juni 2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem weiteren, am 18. Juli 2016 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz auch begründet.

Der Kläger trägt zur Begründung seiner Berufung unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen vor, dass aus der Gegenzeichnung des Schreibens vom März 1993 nicht auf einen Verzicht auf das Günstigkeitsprinzip geschlossen werden könne, da ein durchschnittlicher Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der §§ 305 ff BGB durch die Unterzeichnung des Schriftstücks nicht davon ausgehen müsse, seine Rechtsposition nachteilig zu verändern. Wäre die Unterschrift nicht erfolgt, wäre weiterhin die Vereinbarung vom 16. Dezember 1992 anwendbar. Diese Vereinbarung könne ergänzend ausgelegt werden, so dass nunmehr entweder der TV-L oder der TVöD Anwendung fände. Ferner könne diese Vereinbarung nicht außer Kraft gesetzt worden sein,

da sich allein aus ihr ergebe, welche Vergütungsgruppe für den Kläger maßgeblich sei. Bezüglich der ergänzenden Auslegung der Betriebsvereinbarung habe das Gericht auf einen falschen Zeitpunkt abgestellt, maßgeblich sei nämlich der Zeitpunkt des Abschlusses der Betriebsvereinbarung. Zu diesem Zeitpunkt käme allein eine Auslegung zugunsten der Anwendung des TV-L als Nachfolgeregelung zum BAT in Betracht. Erstens finde sich im Wortlaut kein Hinweis darauf, dass die Betriebsparteien die Anwendung der kommunalen Tarifbestimmungen gewollt hätten. Zweitens behauptet der Kläger, dass die Rechtsvorgängerin keinem bundesweiten Unternehmensverband angehört habe, sondern ausschließlich in F. tätig war, wobei sie ein Schwesterunternehmen in N. hatte.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 25. Mai 2016, Az. 6 Ca 541/16 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 22.439,20 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus 5.489,10 € seit dem 01.02.2016 sowie aus 16.950,10 € seit dem 15.04.2016 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 01.02.2016 nach der Entgeltgruppe 9 der jeweiligen Entgelttabelle des TV-L Bereich Tarifgebiet West zu vergüten,
3. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 01.02.2016 nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 4 der jeweiligen Entgelttabelle des TVöD Bereich VKA zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das vom Kläger angefochtene Urteil nach Maßgabe ihrer Berufungserwiderung vom 6. September 2016, auf die ergänzend Bezug genommen wird (Bl. 208 ff. d. A.). Sie ist insbesondere der Auffassung, dass die arbeitsvertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet war. Ferner könne die Betriebsvereinbarung nicht ergänzend ausgelegt werden, da entgegen den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerade nicht ersichtlich sei, welcher der in Betracht kommenden Tarifverträge einschlägig sein solle. Ferner würde eine ergänzende Auslegung in unzulässiger Art und Weise in die Regelungsmacht der Betriebsparteien eingreifen, da die Geltung des TV-L oder TVöD nicht von dem Betriebsrat mitbestimmt worden sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 25. Oktober 2016 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **A.**

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

#### **B.**

Die Berufung ist in der Sache jedoch nicht erfolgreich.

#### **I.**

Die Klage ist zulässig.

#### **1.**

Der zu 1) gestellte Zahlungsantrag weist die gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderliche Bestimmtheit auf. Der Kläger hat die gebotene Individualisierung der Ansprüche dergestalt vorgenommen, dass erkennbar ist, über welche Streitgegenstände und in welcher Reihenfolge das Gericht entscheiden soll (vgl. hierzu etwa 24.09.2014 – 5 AZR 593/12, NZA 2015, 35). Er hat klargestellt, dass er sein Petitum auf individualvertragliche Ansprüche und lediglich hilfsweise auf normative, aus der BV vom 17.02.1993 folgende Ansprüche stützt. Er hat weiterhin verdeutlicht, dass er – 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 der Kläger 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 22 der Klageschrift; Protokollklärung vom 25.10.2016).



## 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 insgesamt unbegründet. Das Arbeitsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Kläger keinen Anspruch auf Vergütung und auf Sonn- und Feiertagszuschläge nach der Entgelttabelle des TV-L Bereich Tarifgebiet West oder des TVöD Bereich VKA hat. Deshalb bleiben der Zahlungs- wie die Feststellungsanträge erfolglos.

## 1.

Ein vertraglicher Anspruch besteht nicht. Der Arbeitsvertrag des Klägers enthält keine ausdrückliche oder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu gewinnende Bezugnahme auf eines der in Rede stehenden Tarifwerke.

## a.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht ausgeführt, dass Ziffer 2. der unter dem 16.12.1992 von den Parteien getroffenen Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 01.09.1991 eine dynamische Verweisungsklausel auf die Vergütungsordnung des BAT enthält. Die Nennung einer tariflichen Vergütungsgruppe im Arbeitsvertrag durfte der Kläger in Gesamtschau mit den bereits zuvor getroffenen vertraglichen Abreden so verstehen, dass die Beklagte den Kläger künftig „nach Tarif“ vergüten wollte. Auf Ziffer I.1.a)aa) der Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

**b.**

Die dynamische Inbezugnahme der Vergütungsregeln des BAT hat jedoch mit Abschluss der BV vom 17.02.1993, spätestens mit Unterzeichnung der Nachtragsvereinbarung der Parteien vom März 1993 geendet. Seitdem ergibt sich der Vergütungsanspruch des Klägers ausschließlich aus den Bestimmungen der BV.

**aa.**

Die Kammer hält dafür, dass es sich bei der Bestimmung in Ziffer 2. der Zusatzvereinbarung vom 16.12.1992 um eine Allgemeine Geschäftsbedingung gehandelt hat, die auch unter Beachtung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB (die inhaltlich für Allgemeine Arbeitsbedingungen schon vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform und sogar vor Inkrafttreten des AGBG galt, vgl. etwa BAG, Urteile vom 18.05.2010 – 3 AZR 373/08, NZA 2010, 935; vom 26.001.2005 – 10 AZR 331/04, NZA-RR 2005, 389) betriebsvereinbarungsoffen gestaltet war.

- (1) Bei der Ziffer 2. der Zusatzvereinbarung zu entnehmenden dynamischen Verweisung auf die Vergütungsregeln des BAT 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 dem Kläger gestellt. Dafür begründet das äußere Erscheinungsbild und insbesondere 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, NZA 2014, 1328). Für die Vorstellung, die Beklagte habe dem Kläger anders als anderen Mitarbeitern exklusiv eine zu dynamisierende Vergütung nach dem BAT zusagen wollen, gibt es keinerlei Anhaltspunkte.
- (2) Die Parteien haben konkludent vereinbart, dass die Inbezugnahme der Vergütungssystematik des BAT einer Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen soll.
  - (a) Eine solche konkludente Vereinbarung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und einen kollektiven Bezug hat. Mit der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen macht der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer erkennbar deutlich, dass im Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen gelten sollen. Eine betriebsvereinbarungsfeste Gestaltung der Arbeitsbedingungen stünde dem entgegen. Die Änderung und Umgestaltung von betriebseinheitlich gewährten Leistungen wäre nur

durch den Ausspruch von Änderungskündigungen möglich. Der Abschluss von betriebsvereinbarungsfesten Abreden würde zudem den Gestaltungsraum der Betriebsparteien für zukünftige Anpassungen von Arbeitsbedingungen mit kollektivem Bezug einschränken. Da Allgemeine Geschäftsbedingungen ebenso wie Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung auf eine Vereinheitlichung der Regelungsgegenstände gerichtet sind, kann aus Sicht eines verständigen und redlichen Arbeitnehmers nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei den vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsbedingungen um solche handelt, die einer Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich Vertragsbedingungen vereinbaren, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden sollen. Dem steht die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB nicht entgegen. Danach muss der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendende Arbeitgeber bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen. Diese Auslegungsregel kommt allerdings erst dann zur Anwendung, wenn der Klauselinhalt nicht bereits durch Auslegung zweifelsfrei festgestellt werden kann. 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 (Grundsätze nach BAG, Urteil vom 05.03.2013 – 1 AZR 417/12, NZA 2013, 916).

- (b) Nach diesen Grundsätzen ist auch für den zu entscheidenden Sachverhalt eine Betriebsvereinbarungsoffenheit anzunehmen. Die Angleichung und Synchronisierung der betrieblichen mit einer tariflich vereinbarten, für den Betrieb aber nicht einschlägigen Vergütungsordnung besitzt geradezu exemplarisch kollektiven Charakter. Eine Neuregelung durch die Betriebsparteien war auch nicht etwa gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen. Die Arbeitsentgelte der Mitarbeiter der Beklagten unterlagen nicht nur im November 1992 keiner tariflichen Bindung, sondern waren auch nicht üblicherweise tariflich geregelt. Vielmehr waren die Arbeitsentgelte in privaten Alten- und Pflegeeinrichtungen in Nordrhein-Westfalen nie Gegenstand einer Regelung in einem Flächentarifvertrag (vgl. BAG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 AZR 354/07, NZA 2008, 1426).

**bb.**

Die BV vom 17.02.1993 ist vor diesem Hintergrund wirksam vereinbart worden. Sie hat eine eigenständige Vergütungsordnung geschaffen, weil sich die Betriebsparteien gerade nicht darauf beschränkt haben, die einschlägigen Bestimmungen des BAT „abzuschreiben“ und damit die bereits vorher mit der Belegschaft vertraglich vereinbarte dynamische Verweisung auf das Tarifwerk schlicht zu übernehmen. Das wird an den Sonderregelungen des § 3 deutlich, durch die eine Reihe vergütungsrelevanter Punkte wie etwa die Krankenbezüge, das Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie die Zeitzuschläge ausdrücklich eine vom BAT abweichende Regelung erfahren. Ein Entlohnungsgrundsatz, dass für die Arbeitnehmer der Beklagten generell ein Tarifwerk für den Öffentlichen Dienst gelten soll, lässt sich im Ergebnis der BV vom 17.02.1993 nicht entnehmen (vgl. zu einer inhaltlich nahezu identischen Betriebsvereinbarung BAG, Urteil vom 05.05.2015 – 1 AZR 435/134, NZA 2015, 1207).

**cc.**

Der Kläger hat sich jedenfalls mit Unterzeichnung des Nachtrags zum Arbeitsvertrag im März 1993 damit einverstanden erklärt, dass für seine Vergütung künftig nicht mehr die dynamische Verweisung auf den BAT maßgeblich sein soll, sondern die Bestimmungen der BV vom 17.02.1993. Die Kammer teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass es sich dabei um eine konstitutive Vereinbarung gehandelt hat, durch die der Kläger darauf verzichtet hat, sich bei Zurückbleiben der Leistungen nach der BV auf günstigere Arbeitsbedingungen nach dem BAT zu berufen.

Satz 1 des 2. Absatzes des Nachtrags enthält den unmissverständlichen Passus, wonach alle in der BV getroffenen Bestimmungen die entsprechenden Regelungen des Arbeitsvertrages „außer Kraft“ setzen. Das betrifft insbesondere §§ 2, 3 der BV. Weitere Änderungen enthält der Nachtrag nicht. Fasste man Satz 1 des 2. Absatzes nicht als konstitutive Vereinbarung auf, bliebe unklar, womit der Kläger sich sonst einverstanden erklärt haben sollte. Zwischen den Parteien bestand zweifellos Einigkeit, dass künftig allein die von der BV geschaffene Vergütungsordnung verbindlich sein sollte und nicht mehr diejenige des BAT, die (siehe oben bb.) ersichtlich nicht deckungsgleich waren. Die Vereinbarung ist deshalb nicht unklar im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB. Absatz 1 des Nachtrags steht dem nicht entgegen. Er eröffnet allenfalls eine entfernte Möglichkeit, im Hinblick auf die gewollte Maßgeblichkeit der BV zu einem anderen Auslegungsergebnis zu kommen, was für die Anwendung der Unklarheitenbestimmung nicht genügt (vgl. BAG, etwa Urteil vom 05.03.2013 – 1 AZR 417/12, NZA 2013, 916). Hätte es aus

Sicht der Parteien einer Unterzeichnung des Nachtrags und eines Einverständnisses des Klägers nicht bedurft, wäre vielmehr eine andere Formulierung des Schreibens oder ein gänzliches Absehen von einer solchen Korrespondenz zu erwarten gewesen. Grundsätzlich gilt nämlich, dass im Vertrag deutlich zum Ausdruck gebracht worden sein muss, wenn dem Inhalt einer abgegebenen Willenserklärung keine rechtsgeschäftliche Wirkung zukommen soll, sondern es sich nur um eine deklaratorische Angabe in Form einer sog. Wissenserklärung handelt (BAG, etwa im Urteil vom 13.05.2015 – 4 AZR 244/14, NZA-RR 2016, 6).

**c.**

Eine nachfolgende Vertragsänderung des Inhalts, dass nunmehr doch wieder uneingeschränkt und dynamisch die Vergütungsbestimmungen des BAT oder eines anderen Tarifwerks für den Öffentlichen Dienst gelten sollen, haben die Parteien ersichtlich nicht vereinbart. Die Abreden vom 22.03.1995 und vom 23.03.2006 betreffen nur die Änderungen der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Klägers. Ziffer 2 der Zusatzvereinbarung vom 22.03.1995 gibt lediglich wieder, wie hoch das Arbeitsentgelt des Klägers unter Berücksichtigung der geänderten Wochenarbeitszeit und der nach der BV einschlägigen Vergütungsgruppe BAT Vc künftig betragsmäßig ausfällt.

**2.**

Der Anspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus der BV vom 17.02.1993. Nach Maßgabe der bereits oben zitierten Entscheidung des BAG vom 26.08.2008 (1 AZR 354/07, NZA 2008, 1426) wirkt die BV als teilmitbestimmte Regelung infolge ihrer Kündigung zum 31.12.2001 zwar gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach. Sie ist jedoch keiner ergänzenden Auslegung des Inhalts zugänglich, wonach nach Auslaufen des BAT nunmehr die Vergütungstarife des TV-L Bereich Tarifgebiet West oder des TVöD Bereich VKA gelten sollen (unten a.). Zudem wäre es selbst bei Erforderlichkeit einer ergänzenden Auslegung Sache der Betriebsparteien und nicht der Gerichte für Arbeitssachen, eine planwidrige Regelungslücke in der BV zu schließen (unten b.).

**a.**

Die BV vom 17.02.1993 ist durch die Nichtfortschreibung der Vergütungstabellen des BAT nicht unbewusst und planwidrig lückenhaft geworden. Ohne eine solche Regelungslücke scheidet eine ergänzende Auslegung einer Betriebsvereinbarung generell aus (vgl. etwa BAG, Urteil vom 05.05.2015 – 1 AZR 435/15, NZA 2015, 1207).

Gegen eine Lückenhaftigkeit der BV spricht insbesondere, dass die Betriebsparteien in „§ 2 Lohn- und Vergütungsrichtlinien“ unter Ziffer 4. ausdrücklich bestimmt haben, dass lediglich Änderungen und Ergänzungen der Vergütungstarifverträge zum BAT zum selben Zeitpunkt für die Mitarbeiter der Beklagten maßgeblich werden, wie dies für die Mitarbeiter im Öffentlichen Dienst der Fall ist. TVöD und TV-L stellen jedoch keine Änderungen oder Ergänzungen zum BAT dar, sondern ersetzen die bisherigen Tarifvorschriften. Nur wenn nach dem Wortlaut einer Bezugnahme Klausel auch diejenigen Tarifverträge erwähnt werden, die den BAT „ersetzen“, wird damit auch der TVöD VKA als ein den BAT-VKA ersetzender Tarifvertrag erfasst (vgl. BAG, Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08, NZA 2009, 1286). Anhaltspunkte dafür, dass die Betriebsparteien vorliegend die Verwendung des Begriffs „ersetzen“ unbewusst unterlassen haben, existieren nicht. Gerade zum BAT waren vielmehr Bezugnahme Klauseln mit dem Dreiklang „ergänzend, ändernd und ersetzend“ üblich. Abgesehen davon haben sich die Betriebsparteien von vornherein nicht einmal der Entlohnungssystematik des BAT uneingeschränkt angeschlossen, sondern eine Reihe vergütungsrelevanter Punkte inhaltlich abweichend geregelt. Auf die Ausführungen unter oben 1.b.bb. wird Bezug genommen. Wie aber ein den BAT ersetzendes Tarifwerk zu den Sonderregelungen des § 3 der BV vom 17.02.1993 passen würde, war nicht abzusehen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Betriebsparteien den Umstand einer Ersetzung bewusst nicht regeln wollten, da ein derartiger Vorgang sich in der Regel weiter vom Ausgangspunkt entfernt als bloße Ergänzungen oder Änderungen.

**b.**

Selbst wenn man eine planwidrige Lückenhaftigkeit der BV für den Fall der Ersetzung des BAT annähme, lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, welches Tarifwerk an die Stelle des BAT treten sollte.

**aa.**

Eine Regelungslücke in einer Betriebsvereinbarung kann und darf von den Gerichten durch eine ergänzende Auslegung nur geschlossen werden, wenn sich unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Betriebsparteien ergeben. Fehlt es hieran, kommt eine Lückenschließung nur dann in Betracht, wenn eine bestimmte Regelung nach objektiver Betrachtung zwingend geboten ist. Gibt es bei tatsächlicher und rechtlicher Betrachtung mehrere Möglichkeiten, eine festgestellte Lücke zu schließen, bedarf es einer Entscheidung der Betriebsparteien. Die Gerichte für

Arbeitssachen sind zu einer solchen nicht befugt (Landesarbeitsgericht Niedersachsen 06.12.2012 – 4 Sa 454/12 B – juris; vgl. zu Tariflücken BAG 03.11.1998 – 3 AZR 432/97 – NZA 1999, 999).

**bb.**

Im vorliegenden Fall gibt es mehrere Möglichkeiten der Lückenschließung. Zwar dürfte zutreffen, dass wenig für die Einbeziehung des TVöD-VKA spricht, weil der Wortlaut der BV an mehreren Stellen von den Tarifregelungen „des Bundes und der Länder“ spricht. Demgegenüber erscheint die Auffassung des Klägers, der mutmaßliche Wille der Betriebsparteien sei auf eine Inbezugnahme der Vergütungsbestimmungen des TV-L Tarifgebiet West gerichtet, keinesfalls zwingend. Es kommt ebenso die Inbezugnahme des TVöD Bund in Betracht. Für die ergänzende Auslegung der BV kann als richtig unterstellt werden, dass es für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Betriebsvereinbarung ankommt. Das bedeutet aber nicht, dass zwischenzeitlich eingetretene tatsächliche Entwicklungen irrelevant wären. Vielmehr ist maßgeblich, was die Betriebsparteien im Jahre 1993 vereinbart hätten, wenn sie die durch die Nichtfortschreibung des BAT entstehende Situation bei einer in diesem Zeitpunkt unstreitig gegebenen Einbettung der Beklagten in eine bundesweit agierende Unternehmensgruppe vorausgesehen hätten. Auch insoweit haben sich die Umstände in einer von den Betriebsparteien nicht vorhergesehenen Art und Weise geändert. Käme es allein auf die Verhältnisse im Jahre 1993 an, bestünde die Gefahr, eine unpassend gewordene Regelung durch eine andere unpassende zu ersetzen. Das ist nicht Sinn und Zweck einer ergänzenden Vertragsauslegung.

Im Übrigen trifft nicht zu, dass die Mitarbeiter der Beklagten „für alle Zeiten“ von der Dynamik der Vergütungsentwicklung im Öffentlichen Dienst abgekoppelt wären. Es ist nur nicht Sache der Gerichte für Arbeitssachen, sondern der Betriebsparteien, insoweit für eine Angleichung zu sorgen.

**c.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ArbGG. Die Kammer hat den für die Entscheidung erheblichen Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung beigegeben und deshalb die Revision für die Beklagte gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

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

eingelegt werden.

Für die beklagte 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 Revisionsschrift **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 Revisionsschrift 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

Bauer

Wagner-Samek