

**10 Sa 879/12**  
2 Ca 4384/11  
(ArbG München)

Verkündet am: 13.02.2013

Kübler  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

H.

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma A. S. B. T. GmbH

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

- 2 -

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2013 durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Oehme und die ehrenamtlichen Richter Holzamer und Müller

für Recht erkannt:

**1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 08.08.2012 - 2 Ca 4384/11 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.**

**2. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um Vergütungsdifferenzen, welche sich nur bei einer dynamischen Fortgeltung des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes ergeben.

Die Beklagte gehört zu einem bekannten Klinikkonzern. Mit Wirkung zum 01.01.2002 übernahm sie von der Stadt B. T. das Städtische Krankenhaus, welches zuvor als kommunaler Eigenbetrieb geführt wurde.

Die am 08.10.1952 geborene Klägerin ist auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 08.12.1999 (Anlage K1 = Bl. 7 d. A.), abgeschlossen mit der Stadt B. T. als Rechtsvorgängerin der Beklagten, im vormals Städtischen Krankenhaus B. T. als Krankenschwester beschäftigt. In § 2 dieses Arbeitsvertrages ist bestimmt:

#### **§ 2**

*Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 - einschließlich der einschlägigen Sonderregelungen - sowie den den BAT ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die im Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.*

Im Zusammenhang mit der Übernahme des Städtischen Krankenhauses B. T. schlossen die Stadt B. T. und die Beklagte am 12.11.2001 einen Personalüberleitungsvertrag (Anlage K2 = Bl. 8–15 d. A.). In diesem ist unter anderem geregelt:

**„Präambel**

**Allgemeine Bestimmungen/Gegenstand der Vereinbarung**

2. ...

*Dieser Vertrag regelt in Ergänzung und Konkretisierung des § 613 a BGB die arbeitsrechtlichen Fragen des Übergangs der Beschäftigten des Städt. Krankenhaus B. T. unter Einschluss der Berufsfachschule im Rahmen der Maßnahmen nach Satz 1.*

3. *Soweit dieser Vertrag Ansprüche Dritter (insbesondere der Beschäftigten, des Personalrats, des künftigen Betriebsrats) regelt, sind sich die Vertragsparteien darüber einig, dass der begünstigte Dritte hierdurch unwiderruflich selbst das Recht eingeräumt bekommt, von der jeweils ihm gegenüber verpflichteten Vertragspartei unmittelbar Erfüllung verlangen zu können.*

...

**Teil 1**

**Angestellte, Arbeiter und Auszubildende**

**§ 1**

**Übergang der Arbeitsverhältnisse**

...

(3) *A. sichert zu, dass sich die Arbeits- bzw. Ausbildungsverhältnisse der Arbeitnehmer weiterhin aus dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 – einschließlich der einschlägigen Sonderregelungen – sowie den, den BAT ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung und dem Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT–G II) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung ergeben, sowie den Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Schülerinnen/Schüler, die nach Maßgabe des Krankenpflegegesetzes ausgebildet werden, anzuwenden.*

(4) *Die Verpflichtungen enden erst, wenn ein anderes Tarifmodell entsprechend den Voraussetzungen gemäß § 1 Abs. 11 dieses Personalüberleitungsvertrages vereinbart wird.*

- (5) Die tarifliche Bindung aus den Absätzen 1, 2 und 3 gilt auch für die nach dem Übernahmestichtag einzustellenden Arbeitnehmer.

...

- (11) Die bestehende Tarifbindung aus § 1 Abs. 3 kann frühestens ab dem 01.01.2007 und dann erst nach einer Beendigung der Mitgliedschaft im kommunalen Arbeitgeberverband Bayern (KAV) beendet werden, wenn mehr als 50 % der zum geplanten Beendigungszeitpunkt beschäftigten Angestellten und Arbeiter für die Ablösung stimmen und in Bezug auf die Einführung eines neuen Tarifs ein den dann geltenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes Verfahren zur Ablösung des Tarifs eingehalten wird.

Eine Ablösung kann bereits ab dem 1.1.2005 erfolgen, wenn unter sonst gleichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 11, 1. Unterabsatz 1, mindestens 66 % der zum geplanten Beendigungszeitpunkt beschäftigten Angestellten und Arbeiter für die Ablösung stimmen.

...

**§ 3**  
**Mitgliedschaft im KAV und**  
**Zusatzversorgung bei der ZVK der Bayerischen Gemeinden**

- (1) A. wird ordentliches Mitglied beim Kommunalen Arbeitgeberverband Bayern. A. wird für die in Anlage 1 namentlich aufgeführten Mitarbeiter sowie die künftig neu einzustellenden Mitarbeiter das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes, nach Maßgabe der Satzung des KAV für die Dauer der Mitgliedschaft, anwenden. § 1 Abs. 11 bleibt unberührt.

...

**Teil 2**  
**Beamte**

...

**Teil 3**  
**Ergänzende Bestimmungen**

...

**§ 8**  
**Bestandteil der Arbeits- und Ausbildungsverträge**

- (1) Soweit in dieser Vereinbarung Ansprüche Dritter (insbesondere der Beschäftigten) geregelt sind, sind sich die Vertragsparteien darüber einig, dass der begünstigte Dritte hierdurch unwiderruflich selbst das Recht eingeräumt bekommt, von der jeweils ihm gegenüber verpflichteten Vertragspartei unmittelbar Erfüllung verlangen zu können.
- (2) Dieser Personalüberleitungsvertrag wird Bestandteil eines jeden mit den betroffenen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen und den Vertragsparteien be-

*reits abgeschlossenen und fernerhin abzuschließenden Einzelarbeitsvertrages. Der Personalüberleitungsvertrag ist vom Personalrat, A. und der Kommune zu unterschrieben und den Arbeitnehmern auszuhändigen.*

...“

Der Personalüberleitungsvertrag war auch vom damaligen Personalratsvorsitzenden unterschrieben worden.

Mit Wirkung zum 01.01.2002 trat die Beklagte dem kommunalen Arbeitgeberverband Bayern bei und wandte seit diesem Zeitpunkt auf die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer den Bundesangestelltentarifvertrag in der für den Bereich der VKA geltenden Fassung (BAT-VKA) bzw. den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) und seit 01.10.2005 den TVöD-VKA an.

Mit Schreiben vom 28.06.2006 (Anlage B1 = Bl. 110 d. A.) kündigte die Beklagte ihre Mitgliedschaft beim Kommunalen Arbeitgeberverband Bayern e. V. zum 31.12.2006. Ebenfalls unter dem Datum 28.06.2006 beantragte die Beklagte die Gastmitgliedschaft (ohne Tarifbindung) beim Kommunalen Arbeitgeberverband Bayern e. V. zum 01.01.2007 (Anlage B2 = Bl. 111 d. A.). Schließlich kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 16.06.2008 (Anlage B7 = Bl. 119–120 d. A.) gegenüber der Stadt B. T. den Personalüberleitungsvertrag. Mit einem weiteren Schreiben vom gleichen Tage (Anlage B8 = Bl. 121–122 d. A.) kündigte die Beklagte den Personalüberleitungsvertrag vorsorglich auch gegenüber dem Betriebsrat.

Mit einem Informationsschreiben vom 09.11.2001 (Anlage B6 = Bl. 115–118 d. A.) unterrichtete die Stadt B. T. die im Städtischen Krankenhaus beschäftigten und vom Betriebsübergang auf die Beklagte betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – unter ihnen den Kläger – über die Gründe für den Betriebsübergang, dessen Rechtsfolgen, die erfolgte Absicherung der Arbeitnehmerrechte durch den Personalüberleitungsvertrag sowie die Möglichkeit eines Widerspruchs gegen den Betriebsübergang. Ausweislich des Informationsschreibens war diesem eine Kopie des Personalüberleitungsvertrages beigelegt.

Die Beklagte führte mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat vor dem Arbeitsgericht München zum Aktenzeichen 11 TaBV 3/10 ein Verfahren über die Wirksamkeit der Kündigung des Personalüberleitungsvertrages gegenüber dem Betriebsrat. Die Anträge des Betriebsrats wurden wegen fehlender Antragsbefugnis als unzulässig abgewiesen.

Bis einschließlich 2009 gab die Beklagte die für den öffentlichen Dienst vereinbarten Tariflohnerhöhungen an die Beschäftigten, welche bereits beim Betriebsübergang tätig waren, weiter. Seit dem Jahre 2010 leistet sie diese Tariflohnerhöhungen nicht mehr.

Unter dem Datum 03.02.2010 schlossen die Beklagte und der bei ihr gebildete Betriebsrat die so genannte „Regelungsabrede über die Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der A. S. B. T. GmbH [T. Modell]“ (Anlage B11 = Bl. 128–160 d. A.). Daneben wurden zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat „Überleitungsregeln zur Regelungsabrede über die Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten der A. S. B. T.“ vereinbart (Anlage B12 = Bl. 161–167 d. A.). Unter anderem enthält die Regelungsabrede Vergütungs- und Eingruppierungsbestimmungen. Mit Schriftsatz vom 17.02.2010 (Anlage B13 = Bl. 168–170 d. A.) informierte die Beklagte ihre Beschäftigten – unter ihnen die klagende Partei – über das so genannte „T. Modell“. Gegenübergestellt sind jeweils die Vergütung bei statischer Anwendung der Tarifverträge des Öffentlichen Dienstes im Vergleich zur Anwendung des so genannten „T. Modells“ mit einer Erhöhung zum 01.04.2011 (Anlage B14 = Bl. 171 d. A.). Die Klägerseite lehnte einen Wechsel in das so genannte „T. Modell“ ab.

Mit Schreiben vom 21.04.2010 (Anlage K6 = Bl. 33 d. A.), der Beklagten zugegangen am 23.04.2010, machte die Klägerseite die dynamische Fortgeltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes rückwirkend zum 01.01.2010 geltend.

Die Klagepartei ist der Auffassung, dass die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes weiterhin in der jeweils geltenden Fassung auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden seien. Die im Personalüberleitungsvertrag geregelte dynamische Bezugnahme auf diese Tarifverträge sei Inhalt des Arbeitsvertrages geworden. Die Kündigung des Personalüberleitungsvertrages gegenüber der Stadt B. T. sei unwirksam.

- 7 -

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:

*Die Beklagte wird verurteilt, € 278,20 zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinsatz aus*

*€ 24,64 seit 01.02.2010,  
€ 24,64 seit 02.03.2010,  
€ 30,97 seit 01.04.2010,  
€ 28,65 seit 04.05.2010,  
€ 27,90 seit 01.06.2010,  
€ 25,05 seit 01.07.2010,  
€ 27,05 seit 03.08.2010,  
€ 29,85 seit 01.09.2010,  
€ 29,97 seit 01.10.2010,  
€ 29,48 seit 03.11.2010*

*zu zahlen.*

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt:

*Klageabweisung*

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes seit 2007 nicht mehr anwendbar seien. Trotz Nichtregelung einer ordentlichen Kündigungsmöglichkeit im Personalüberleitungsvertrag sei eine ordentliche Kündigung möglich. Etwaige Ansprüche der Klagepartei auf eine arbeitsvertragliche Einbeziehung des Tarifwerks aus dem Personalüberleitungsvertrag seien verjährt. Falls die Kündigung des Personalüberleitungsvertrages nicht zum 31.12.2008 wirke, wirke sie zum 31.12.2010, 31.12.2012, 31.12.2014, 31.12.2018, 31.12.2021, 31.12.2024, 31.12.2027 oder zu einem durch das Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt. Insofern hat die Beklagte erstinstanzlich entsprechende Feststellungsanträge im Wege der Widerklage gestellt, deren Abweisung der Kläger beantragte.

Mit Endurteil vom 08.08.2012 hat das Arbeitsgericht entschieden:

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, € 278,20 zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinsatz aus*

*€ 24,64 seit 01.02.2010,  
€ 24,64 seit 02.03.2010,*

- 8 -

€ 30,97 seit 01.04.2010,  
€ 28,65 seit 04.05.2010,  
€ 27,90 seit 01.06.2010,  
€ 25,05 seit 01.07.2010,  
€ 27,05 seit 03.08.2010,  
€ 29,85 seit 01.09.2010,  
€ 29,97 seit 01.10.2010,  
€ 29,48 seit 03.11.2010

zu zahlen.

2. *Die Widerklage wird abgewiesen.*
3. *Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.*
4. *Der Streitwert wird auf € 4.278,20 festgesetzt.*

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass sich eine dynamische Anwendbarkeit der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes über den Personalüberleitungsvertrag ergebe. Insoweit handele es sich um einen wirksamen Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von § 328 Abs. 1 BGB. Der Wirksamkeit stünde nicht entgegen, dass Tarifverträge in der Regel auch Pflichten des Arbeitnehmers begründen. Auch insoweit liege ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter nicht vor, weil der Personalüberleitungsvertrag den Arbeitnehmern das Recht einräume, die Einhaltung der Bestimmungen dieses Vertrages zu verlangen. Somit werde hinreichend deutlich, dass die Mitarbeiter auch davon absehen können, die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen. Folge sei eine dynamische Einbeziehung der angesprochenen Tarifregelungen. Die Parteien des Personalüberleitungsvertrages hätten insofern die „klassische“ Diktion für eine dynamische vertragliche Tarifbezugnahme verwendet. Eine zeitliche Begrenzung enthalte der Personalüberleitungsvertrag dagegen nicht. In Betracht komme allein die Möglichkeit der Ablösung nach Teil 1 § 1 Abs. 11 PÜV. Der Personalüberleitungsvertrag könne nicht ordentlich gekündigt werden, da er eine solche Kündigungsmöglichkeit nicht vorsehe. Auch eine analoge Anwendung des § 624 BGB sei nicht möglich. Der Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit sei auch nicht sittenwidrig gemäß §§ 138, 242 BGB. Zumindest habe die Beklagte nicht substantiiert begründet, wodurch sie in unvertretbarer Weise in ihrer „wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und Selbstständigkeit“ eingeschränkt werde und einem „massiven Wettbewerbsnachteil“ unterliege. Die negative Koalitionsfreiheit sei nicht verletzt, da die Beklagte aus dem Arbeitgeberverband habe austreten können und auch



ausgetreten sei. Aus dem gleichen Grunde genüge der Vortrag der Beklagten auch nicht zur Begründung einer außerordentlichen Kündigung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Den im Personalüberleitungsvertrag festgelegten Weg zur Ablösung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes sei die Beklagte nicht gegangen. Der freiwillige Wechsel von zahlreichen Mitarbeitern in das so genannte „T. Modell“ ersetze einen förmlichen, demokratischen Abstimmungsvorgang nicht. Der klägerische Anspruch, die Zusicherung aus § 1 Abs. 3 PÜV zum Vertragsinhalt zu machen, sei weder verwirkt, verfristet noch verjährt. Für eine Verwirkung fehle es schon an einem Umstandsmoment. Die Ausschlussfrist aus § 60 BAT a. F. bzw. § 37 Abs. 1 TVöD stehe dem klägerischen Begehren nicht entgegen, da diese nicht das Stammrecht betreffe. Die Widerklageanträge seien allesamt unzulässig, da mit der Frage nach der Wirksamkeit der Kündigung des Personalüberleitungsvertrages kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien betroffen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrages der Parteien, der gestellten Anträge sowie der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 216-234 d. A.) Bezug genommen. Gegen dieses den Beklagtenvertretern am 17.08.2012 zugestellte Endurteil richtet sich die am 14.09.2012 eingelegte Berufung der Beklagten, welche am 16.11.2012 innerhalb verlängerter Frist begründet worden ist.

Die Beklagte stützt ihre Berufung darauf, dass eine dynamische Anwendbarkeit der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes zwischen den Parteien nicht wirksam vereinbart worden sei. Ein solcher Anspruch ergebe sich insbesondere nicht aus dem Personalüberleitungsvertrag. Dieser habe eine reine Bestandsschutzregelung bezweckt. Die Arbeitnehmer hätten so gestellt werden sollen, wie dies ohne Betriebsübergang der Fall gewesen sei. Auch dann sei der Personalüberleitungsvertrag als reine Gleichstellungsabrede auszulegen gewesen, da auch die Rechtsvorgängerin der Beklagten aus dem Arbeitgeberverband hätte austreten können, was eine rein statische Weitergeltung zur Folge gehabt hätte. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts enthalte der Personalüberleitungsvertrag kein Wahlrecht für die Arbeitnehmer, die dynamische Tarifierung herbeizuführen oder nicht. Ohne dieses Wahlrecht handele es sich aber um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter. Unterstellt, dieses Wahlrecht liege vor, wäre dieses jedenfalls nicht bzw. nicht rechtzeitig ausgeübt worden. Im Übrigen sei der Personalüberleitungsvertrag durch die Beklagte wirksam gekündigt worden. Ein solches Kündigungsrecht sei im Vertrag trotz

Nichtregelung angelegt. Eine vertragliche Bindung der Beklagten ohne Kündigungsmöglichkeit entspreche einer ewigen Bindung, welche jedoch sittenwidrig, aus wirtschaftlichen Gründen untragbar und somit unwirksam sei. Zudem lägen die Voraussetzungen für eine Kündigung des Personalüberleitungsvertrages vor. So sei eine Beendigung der dynamischen Einbeziehung möglich, wenn mehr als 50 % der zum geplanten Beendigungszeitpunkt beschäftigten Arbeitnehmer für die Ablösung der Tarifverträge stimmen und in Bezug auf die Einführung eines neuen Tarifs ein den dann geltenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes Verfahren einhielten. Diese Anforderungen seien erfüllt. Mehr als 50 % der Arbeitnehmer des nichtärztlichen Bereichs der Beklagten würden derzeit im so genannten „T. Modell“ beschäftigt. Wäre den Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Personalüberleitungsvertrages bekannt gewesen, dass sich die zuvor bestehende Tarifgemeinschaft von ver.di und dem Marburger Bund bezüglich der Ärzte auflöse, hätte man die nach Teil 1 § 1 Abs. 11 PÜV für eine Tarifbeendigung erforderliche Mehrheit auf die jeweilige Personengruppe (Ärzte oder Nichtärzte) bezogen. Im Übrigen seien die Ansprüche verfallen, verwirkt und verjährt. Schließlich habe das Arbeitsgericht die Widerklage zu Unrecht abgewiesen. Ein Feststellungsinteresse ergebe sich hinsichtlich des Personalüberleitungsvertrages bereits aus der sonst bestehenden Bindung für die Ewigkeit.

Die Beklagte trägt schließlich vor, dass sich aus der dynamischen Bindung an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes ein Wettbewerbsnachteil gegenüber den Mitbewerbern ergebe, welche den TVöD nicht anwendeten. So verfüge die S. K. AG über einen Konzerntarifvertrag mit ver.di. Bei der H. K. Gruppe käme ein Konzerntarifvertrag zur Anwendung. Die R. K. AG, welche in Bayern 21 Krankenhäuser und medizinische Einrichtungen betreibe, schreibe in ihrem Internetauftritt zudem, dass sie den Versuch, sich auf BAT-Niveau binden lassen zu wollen, als Angriff auf ihre Krankenhäuser betrachten würde.

Die Beklagte beantragt:

- 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 08.08.2012 (Az.: 2 Ca 4384/11) wird abgeändert.*
- 2. Die Klage wird abgewiesen.*

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit Antrag zu 2.:

3. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2010 endet.*
4. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2012 endet.*
5. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2014 endet.*
6. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2018 endet.*
7. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2021 endet.*
8. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2024 endet.*
9. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. am 31.12.2027 endet.*
10. *Es wird festgestellt, dass der am 12.11.2001 geschlossene Personalüberleitungsvertrag samt den beiden Nachträgen vom 23.11.2001 zu einem durch das Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt gegenüber der Stadt Bad Tölz beendet worden ist/endet.*

Der Klägerseite beantragt

*die Berufung zurückweisen.*

Die Klägerseite verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Das Arbeitsgericht habe zutreffend festgestellt, dass es sich vorliegend nicht um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter handle. Der Personalüberleitungsvertrag eröffne den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Option, das Angebot auf dynamische Geltung der relevanten Tarifverträge anzunehmen oder abzulehnen. Zutreffend bestehe für die Beklagte auch kein Kün-

digungsrecht bezüglich des Personalüberleitungsvertrages. Anders als die Beklagte vortrage, verhalte es sich auch nicht so, dass diese ihre Rechtsauffassung erst in Folge der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – habe fassen können. Auch im damaligen Verfahren, welches ein ebenfalls konzernangehöriges Unternehmen betroffen habe, seien die gleichen Bevollmächtigten tätig gewesen und hätten bereits damals auf die frühe Rechtsprechung verwiesen, wonach aus ihrer Sicht der dortige Personalüberleitungsvertrag die entsprechenden Rechtswirkungen nicht gehabt habe. Das Recht zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dynamischer Tarifierung sei auch weder verfallen noch verjährt. Ein Handlungsbedarf habe sich für die Klägerseite erst in dem Moment ergeben, in welchem die Beklagte die zuvor erbrachten Leistungen habe nicht mehr gewähren wollen. Die Behauptung der Beklagten, die Ablösung der Zusage der Tarifierung sei entsprechend den Regeln des Personalüberleitungsvertrages im Bereich der nichtärztlichen Beschäftigten mit hinreichender Mehrheit erfolgt, sei abwegig. So habe die Klagepartei schon erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragen, dass bei der einzigen Abstimmung, welche zu dieser Thematik initiiert worden sei, sich eine überwältigende Mehrheit gegen die Pläne der Beklagten ausgesprochen habe (Zustimmungsquote lediglich 7,2 %). Der Wechsel von Teilen der Belegschaft in das „T. Modell“ ersetze diese Abstimmung nicht. Die Widerklageanträge seien schon deshalb unzulässig, weil die am Personalüberleitungsvertrag beteiligte Stadt B. T. nicht Partei des vorliegenden Verfahrens sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beklagtenseite vom 16.11.2012 (Bl. 263–321 d. A.), der Klägerseite vom 20.12.2012 (Bl. 344–360 d. A.) sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 13.02.2013 (Bl. 361–363 d. A.) verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

### **I.**

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig, §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

### **II.**

Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die dynamische Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrages geworden ist. Entsprechend war die Beklagte verpflichtet, für die Zeit ab 01.01.2010 die für den öffentlichen Dienst vereinbarten Tarifierhöhungen an die Klägerseite weiterzugeben.

1.) Die Anwendbarkeit der Entgelttarifverträge für den öffentlichen Dienst im Bereich der kommunalen Arbeitgeber (VKA) ergibt sich aus Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV in Verbindung mit dem Schreiben des Klägers vom 07.04.2011, mit welchem er die dynamische Fortgeltung des TVöD rückwirkend zum 01.01.2010 geltend gemacht hat. Dadurch ist die dynamische Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen den Parteien geworden.

a) In Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV sichert die Beklagte zu, dass sich die Arbeits- bzw. Ausbildungsverhältnisse der Arbeitnehmer weiterhin aus dem BAT sowie den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung bzw. dem Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) und den diesen ergänzenden, ändernden oder

ersetzenden Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung ergeben. Der Personalüberleitungsvertrag stellt einen Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von § 328 Abs. 1 BGB dar. Nach § 328 Abs. 1 BGB kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirkt, die Leistung zu fordern. Nach Ziffer 3 der Präambel zum Personalüberleitungsvertrag sind sich die Vertragsparteien darüber einig, dass – soweit dieser Vertrag Ansprüche Dritter (insbesondere der Beschäftigten, des Personalrats und des künftigen Betriebsrats) regelt – die begünstigten Dritten hierdurch unwiderruflich selbst das Recht eingeräumt erhalten, von der jeweils ihm gegenüber verpflichteten Vertragspartei unmittelbar Erfüllung verlangen zu können. Eine entsprechende Regelung findet sich zudem in Teil 3 § 8 Abs. 1 PÜV.

- b) Ziffer 3 der Präambel und Teil 3 § 8 Abs. 1 PÜV stellen auch keinen unwirksamen Vertrag zu Lasten Dritter dar. Ein solcher ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass die in Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV angesprochenen Tarifverträge auch Pflichten des jeweiligen Arbeitnehmers begründen, welche nicht ohne weiteres im Sinne einer Gesamtbetrachtung von begünstigenden und benachteiligenden Regelungen außer Acht gelassen werden können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Tarifverträge auch zu Lasten der Arbeitnehmer geändert werden können (*LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a und 1 der Gründe*).
- aa) Durch einen Vertrag können keine Lasten für nicht an diesem beteiligte Dritte begründet werden (*BAG 22. April 2009 – 4 ABR 14/08 – Rn. 34, BAGE 130, 286; 20. April 2005 – 4 AZR 292/04 – Rn. 26, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 35*). Aus diesem Grunde kann für einen Arbeitnehmer eine dynamische Anwendbarkeit von Tarifverträgen ohne seine Zustimmung nicht vereinbart werden, wenn der Arbeitnehmer an diesem Vertrag nicht selbst beteiligt ist (*BAG 22. April 2009 – 4 ABR 14/08 – Rn. 34, aaO*). Zulässig ist dagegen eine rechtsgeschäftliche Regelung, welche für die von einem Personalüberleitungsvertrag erfassten Arbeitnehmer einen schuldrechtlichen Anspruch auf Vereinbarung der dynamischen Bezugnahme auf Tarifverträge begründet (*BAG 22. April 2009 – 4 ABR 14/08 – Rn. 35, aaO mwN*). Durch die Begründung einer solchen Berechtigung

für die Arbeitnehmer kann es sich auch bei einem Personalüberleitungsvertrag um einen so genannten berechtigenden Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB handeln (*BAG 22. April 2009 – 4 ABR 14/08 – Rn. 35 aE, aaO mwN*).

- bb) Vorliegend ergibt eine Auslegung, dass es sich bei dem geschlossenen Personalüberleitungsvertrag um einen solchen berechtigenden Vertrag zu Gunsten Dritter nach § 328 BGB handelt, §§ 133, 157 BGB.

Ausgehend vom Wortlaut einer Vertragsregelung ist deren objektiver Bedeutungsgehalt zu ermitteln. Maßgebend ist dabei der allgemeine Sprachgebrauch unter Berücksichtigung des vertraglichen Regelungszusammenhangs. Ein übereinstimmender Wille der Parteien geht dem Wortlaut des Vertrags und jeder anderweitigen Interpretation vor und setzt sich auch gegenüber einem völlig eindeutigen Vertragswortlaut durch. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind auch der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck und die Interessenlage der Beteiligten sowie die Begleitumstände der Erklärung, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Die tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses kann ebenfalls Rückschlüsse auf dessen Inhalt ermöglichen (*BAG 13 Juni 2012 – 10 AZR 313/11 – Rn. 25, juris; 15. Juni 2011 – 10 AZR 62/09 – Rn. 18, NZA-RR 2012, 64; 23. Februar 2011 – 4 AZR 536/09 – Rn. 22, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 86*). Bei der Vertragsauslegung gilt wegen der Orientierung an Treu und Glauben, dass im Zweifel das Auslegungsergebnis anzustreben ist, welches die berechtigten Belange beider Parteien angemessen berücksichtigt und mit den Anforderungen des redlichen Verkehrs im Einklang steht (*BAG 21. Mai 2003 – 10 AZR 408/02 – zu II 2 a der Gründe, EzA § 611 BGB 2002 Gratifikation, Prämie Nr. 8*). Daneben gilt grundsätzlich eine gesetzeskonforme Auslegung bzw. der Grundsatz, dass der Wille der vertragsschließenden Parteien im Zweifel auf eine den Vertragszweck nicht gefährdende Gestaltung gerichtet ist (*BGH 26. September 2002 – I ZR 44/00 – zu II 2 c der Gründe*,

*BGHZ 152, 153 [Anwaltshotline]; 3. Dezember 2003 – VIII ZR 86/03 – zu II 2 der Gründe, NJW 2004, 1240).*

Im vorliegenden Fall ergibt sich nach dieser Auslegung, dass den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die dynamische Weitergeltung des BAT bzw. BMT–G II und die diese ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge nicht oktroyiert wird. Sowohl Ziffer 3 der Präambel als auch Teil 3 § 8 Abs. 1 PÜV räumen den Arbeitnehmern lediglich das Recht ein, von der Beklagten als Partei des Personalüberleitungsvertrages die Einhaltung dessen Bestimmungen zu fordern. Damit wird hinreichend deutlich, dass die Mitarbeiter auch davon absehen können, die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen. Daneben bringt auch die Formulierung „Zusicherung“ in Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV hinreichend zum Ausdruck, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer das Zugesicherte in Anspruch nehmen, aber auch darauf verzichten können (*LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a [1] aE der Gründe*).

- 2.) Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV bezieht sich auf eine zeitlich unbeschränkte und von einer (fort-) bestehenden Mitgliedschaft der Beklagten im kommunalen Arbeitgeberverband Bayern unabhängigen dynamischen Einbeziehung der angesprochenen Tarifregelungen.
- a) Die Parteien des Personalüberleitungsvertrages haben an mehreren Stellen die „klassische“ Diktion für eine dynamische vertragliche Tarifbezugsnahme – entsprechend der ebenso gebräuchlichen Regelung in § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages zwischen der Klägerseite und der Stadt B. T. vom 12.04.1991 – gebraucht, dass auf die genannten Tarifverträge „in ihrer jeweils gültigen Fassung“ Bezug genommen ist (*LAG München 29. März 2012 – 4 Sa 997/11 – zu II 3 b cc [1] der Gründe; 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a [2] der Gründe*).
- b) Eine zeitliche Begrenzung für die dynamische Tarifierstellung enthält der Personalüberleitungsvertrag ausdrücklich nicht. Geregelt ist einzig die Möglichkeit zur Ablösung der Tarifwerke nach Teil 1 § 1 Abs. 11 PÜV.



c) Die Tarfdynamik hängt schließlich nicht von einer weiteren Mitgliedschaft der Beklagten im kommunalen Arbeitgeberverband Bayern ab. Wie Teil 1 § 3 Abs. 1 PÜV zeigt, bestand zum Zeitpunkt des Abschlusses des Personalüberleitungsvertrages am 12.11.2001 eine Mitgliedschaft der Beklagten im kommunalen Arbeitgeberverband Bayern e. V. nicht. Andernfalls hätte es einer Verpflichtung der Beklagten, in diesen Arbeitgeberverband einzutreten, nicht bedurft. Insofern sollte gerade ein von der unmittelbaren Tarifbindung kraft Verbandsmitgliedschaft (§ 3 Abs. 1 TVG) unabhängiger schuldrechtlicher Anspruch der Arbeitnehmer zur Vereinbarung einer unbedingten, zeitdynamischen und zeitlich unbegrenzten Bezugnahme der bisher angewandten Tarifwerke des öffentlichen Dienstes begründet werden (*vgl. zu dieser Konstellation auch BAG 22. April 2009 – 4 ABR 14/08 – Rn. 71, aaO; 23. Februar 2011 – 4 AZR 439/09 – AP BGB § 133 Nr. 60; LAG München 29. März 2012 – 4 Sa 997/11 – zu II 3 b cc [3] der Gründe*). Zudem geht Teil 1 § 1 Abs. 11 PÜV davon aus, dass die Zusicherung in § 1 Abs. 3 PÜV mit einer Beendigung der Mitgliedschaft im kommunalen Arbeitgeberverband nicht endet, sondern hierzu weiter Voraussetzungen erforderlich sind, insbesondere eine Abstimmung über die Ablösung (*LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a 2 der Gründe, mwN*).

Ziel der Parteien des Personalüberleitungsvertrages war die Sicherstellung, dass für die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine über die Regelungen des § 613a BGB hinausreichende, dauerhafte, dynamische und von einer Verbandsmitgliedschaft der Beklagten als Betriebserwerberin unabhängigen Anwendung der jeweils einschlägigen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes bis zu dem Zeitpunkt begründet wird, in welchen eine Ablösung durch ein anderes Tarifmodell im Sinne von Teil 1 § 1 Abs. 4 und Abs. 11 PÜV erfolgt (*LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a 2 aE der Gründe*).

3.) Die Wirkungen des Personalüberleitungsvertrages entfallen auch nicht durch die seitens der Beklagten gegenüber der Stadt B. T. am 16.06.2008 mit Wirkung zum 31.12.2008 ausgesprochene Kündigung des Personalüberleitungsvertrages (*LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a 3 der Gründe; 29. März 2012 – 4 Sa 997/11 – zu II 3 e] der Gründe*).

- a) Dass im gesamten Personalüberleitungsvertrag eine Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung nicht erwähnt ist, spricht entgegen der Auffassung der Beklagten gerade dafür, dass das Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist. Ganz offensichtlich wollten die Parteien des Personalüberleitungsvertrages die dynamische Weitergeltung des einschlägigen Tarifrechts des öffentlichen Dienstes langfristig sicherstellen. Insofern wurde mit Teil 1 § 1 Abs. 11 PÜV sogar ein ganz spezielles Procedere geregelt, welches der Beklagten eine Entkoppelung von dem dynamisch geltenden öffentlichen Tarifrecht ermöglicht. Schon diese – relativ hohe – Hürde zeigt, dass die Vertragsparteien daneben eine einfache ordentliche Kündigungsmöglichkeit nicht haben vorsehen wollen.

Dieser Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit ist auch wirksam. Der Personalüberleitungsvertrag ist insoweit insbesondere nicht gemäß §§ 138, 242 BGB sittenwidrig. Zwar geht die Beklagte zutreffend davon aus, dass ein Vertrag sittenwidrig nach § 138 Abs. 1 BGB sein kann, wenn er die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines Vertragsteils in unvertretbarer Weise einengt und ihn in eine mit den Anschauungen des redlichen geschäftlichen Verkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit vom anderen Vertragsteil bringt (*LAG Schleswig-Holstein 1. April 2009 – 6 Sa 409/08 – Rn. 225, juris; BGH 21. Januar 1987 – VIII ZR 169/86 – NJW-RR 1987, 628*). Allerdings unterlässt die Beklagte vorliegend einen substantiierten Vortrag, wodurch konkret ihre „wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbstständigkeit in unvertretbarer Weise eingeschränkt wird“ und weshalb zu ihren Lasten ein „massiver Wettbewerbsnachteil“ vorliege. Dass die Beklagte insofern darauf hinweist, dass andere Mitbewerber in Bayern den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes nicht unterliegen und eine Bindung an dieses Tarifsystem „als Angriff auf die Zukunft“ der betriebenen Krankenhäuser betrachten, ändert hieran nichts.

Zudem kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Beklagte bei Unterzeichnung des Personalüberleitungsvertrages nicht bewusst zu einer sehr weitgehenden, für die Stadt B. T. als vorheriger Krankenhausträgerin erkennbar politisch motivierten Festschreibung unter anderem der dynamischen Weitergel-

tung des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes verpflichtet hat. Zutreffend führt die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München in einem parallel gelagerten Fall aus, dass der Beklagten damit bewusst war, worauf sie sich einließ und was dies – auch langfristig – bedeutet. Der Versuch sich hiervon nach einigen Jahren wieder lösen zu wollen, kann eher als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden, als anzunehmen ist, eine langfristige Bindung verstoße gegen § 242 BGB (*so ausdrücklich LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a 3 der Gründe*).

- b) Der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts verletzt die Beklagte auch nicht in ihrer negativen Koalitionsfreiheit und ist somit nicht nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig.

Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleistet unter anderem das Recht einer Koalition von vornherein fernzubleiben oder aus ihr auszutreten – negative Koalitionsfreiheit (*BVerfG 14. Juni 1983 – zu B I der Gründe, BVerfGE 64, 208; BAG 10. Dezember 2002 – 1 AZR 96/02 – zu B I 3 b bb der Gründe, BAGE 104, 155 mwN*). Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit entfaltet unmittelbare Drittwirkung in den Rechtsverhältnissen privater Rechtssubjekte (*ErfK/Dieterich 13. Aufl. 2013 Art. 9 GG Rn. 42 ff. mwN*). Damit ist jede privatrechtliche Vereinbarung, welche einen Arbeitgeber verpflichtet, auf Dauer Mitglied eines Arbeitgeberverbandes zu bleiben, eine Verletzung der durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG garantierten negativen Koalitionsfreiheit und ist als solche nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig (*BAG 19. September 2006 – 1 ABR 2/06 – Rn. 14, BAGE 119, 275*).

Der Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit führt vorliegend nicht zu einer Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit der Beklagten. Der Personalüberleitungsvertrag verpflichtet die Beklagte gerade nicht dazu, Mitglied im kommunalen Arbeitgeberverband Bayern e. V. zu bleiben. Entsprechend ist die Beklagte zwischenzeitlich auch aus diesem Verband ausgetreten. Der Personalüberleitungsvertrag enthält lediglich die schuldrechtlich eingegangene Verpflichtung der Beklagten als Arbeitgeberin, das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes dynamisch weiter anzuwenden. Dies ist mit einem Ausschluss der Möglichkeit, aus dem Arbeitgeberverband auszutreten, nicht vergleichbar.

- c) Der Beklagten steht schließlich kein Kündigungsrecht in entsprechender Anwendung des § 624 BGB zu. Nach § 624 Satz 1 BGB kann ein für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangenes Dienstverhältnis von dem Verpflichteten nach dem Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden. § 624 BGB ist auf Personalüberleitungsverträge jedoch weder direkt noch entsprechend anwendbar, weil es sich beim Personalüberleitungsvertrag nicht um einen Dienstvertrag handelt (*LAG Schleswig-Holstein 1. April 2009 – 6 Sa 409708 – Rn. 232 f., juris*). Die Beklagte hat nach dem Personalüberleitungsvertrag keine Dienste im Sinne des § 611 BGB zu leisten und die Stadt B. T. war nicht zur Leistung einer Vergütung verpflichtet.
- 4.) Die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung des Personalüberleitungsvertrages oder die Annahme des Wegfalls der Geschäftsgrundlage scheiden ebenfalls aus. Die Beklagte hat weder das Vorliegen besonderer, allenfalls ausnahmsweise denkbarer Sachverhalte konkret vorgetragen, aus welchen sich ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung – vergleichbar mit § 626 BGB – oder das Vorhandensein von bei Vertragsschluss unvorhersehbaren Ereignissen, welche zum Wegfall der beiderseitigen Geschäftsgrundlage für den Personalüberleitungsvertrag geführt hätten – § 313 BGB – ergeben. Die Beklagte deutet nur die Änderung „wirtschaftlicher Rahmenbedingungen“ und der „Wettbewerbssituation“ an. Dies ist für eine außerordentliche Kündigung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage indes nicht ausreichend (*so LAG München 29. März 2012 – 4 Sa 997/11 – zu II 3 e ee der Gründe; 26. April 2012 – 2 Sa 1013711 – zu I 2 a 4 der Gründe*).
- 5.) Die Verpflichtung zur Anwendung des Tarifwerks des öffentlichen Dienstes wurde auch nicht gemäß Teil 1 § 1 Abs. 4 und 11 PÜV beendet. Nach den zitierten Regelungen des Personalüberleitungsvertrages konnte die bestehende Tarifbindung frühestens ab dem 01.01.2007 und auch dann erst nach einer Beendigung der Mitgliedschaft im kommunalen Arbeitgeberverband Bayern beendet werden, wenn mehr als 50 % der zum geplanten Beendigungszeitpunkt beschäftigten Angestellten und Arbeiter für die Ablösung stimmen und weitere Voraussetzungen eingehalten sind. Daneben bestand eine weitere Ablösungsmöglichkeit mit Wirkung bereits zum

01.01.2005. Dann allerdings unter der Voraussetzung, dass die Zustimmungquote 66 % beträgt.

Der Wechsel zahlreicher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Beklagten in das so genannte „T. Modell“ entspricht nicht der von den Parteien des Personalüberleitungsvertrages festgelegten Ablösungsmöglichkeit. Weder begrifflich noch rechtlich stellt die „Regelungsabrede“ vom 03.02.2010 („T. Modell“) einen Tarifvertrag dar. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen der Beklagten und deren Betriebsrat. Eine normative Wirkung kommt dieser Regelungsabrede unter keinem Aspekt zu. Vielmehr bedürfte es eines Umsetzungsschrittes, um die – inhaltlich allerdings einem Tarifvertrag nachgebildeten – Regelungen in die bestehenden Arbeitsverhältnisse einzuführen. Daneben fehlt es aber insbesondere auch an einer förmlichen Abstimmung der Arbeitnehmer der Beklagten, wie sie Teil 1 § 1 Abs. 11 PÜV ausdrücklich vorschreibt. Erforderlich ist ein förmliches, demokratisches Abstimmungsverfahren der Belegschaft. Die Klägerseite hat insofern vorgetragen, dass von der Beklagten seinerzeit sogar eine formelle Abstimmung eingeleitet worden sei, sich jedoch lediglich 7,2 % der beteiligten Arbeitnehmer einer Beendigung der Tarifbindung zugestimmt hätten.

6.) Der Anspruch der Klägerseite, die Zusicherung aus Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses zu machen, war zum Zeitpunkt des Geltendmachungsschreibens weder verfristet, noch verwirkt oder verjährt.

a) Der Anspruch ist zunächst nicht verwirkt.

Die Verwirkung stellt einen Spezialfall der unzulässigen Rechtsausübung dar und soll dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit dienen (*BAG 14. Februar 2007 – 10 AZR 35/06 – Rn. 20, EzA § 242 BGB 2002 Verwirkung Nr. 2*). Allein der Zeitablauf kann die Verwirkung eines Rechtes nicht rechtfertigen. Vielmehr müssen zu dem Zeitpunkt besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichtenden hinzutreten (Umstandsmoment), welche es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (*BAG 24. Mai 2006 – 7 AZR 365/05 –*

*EzAÜG § 10 AÜG Fiktion Nr. 114; 19. März 2003 – 7 AZR 267/02 – BAGE 105, 317; 17. Februar 1988 – 5 AZR 638/86 – BAGE 57, 329).*

Vorliegend kann dahinstehen, ob dieses Zeitmoment bereits erfüllt ist. Jedenfalls das daneben erforderliche Umstandsmoment ist nicht gegeben. Die Beklagte trägt keine Umstände vor, aus welchen sich ihr schutzwürdiges Vertrauen dahingehend ergeben könnte, die Klagepartei werde die dynamische Weitergeltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes nicht mehr geltend machen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bis Ende 2009 eine Vergütung nach den tariflichen Regelungen des öffentlichen Dienstes tatsächlich geleistet hat. Sie hat diesbezüglich vorgetragen, zunächst eine Verpflichtung aus dem Personalüberleitungsvertrag angenommen zu haben. Dann ist es allerdings ausgeschlossen, dass sie darauf vertraut hat, die Klagepartei werde ein sich aus diesem Vertrag ergebendes Recht künftig nicht mehr geltend machen. Erst im Jahre 2010 bestand seitens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Veranlassung, das sich aus dem Personalüberleitungsvertrag ergebende Wahlrecht auszuüben. Die schriftliche Aufforderung vom 07.04.2011 stellt noch kein illoyales Verhalten im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung dar.

- b) Dieses Wahlrecht war bei seiner Ausübung weder nach § 37 Abs. 1 TVöD verfallen noch verjährt.

Das Bundesarbeitsgericht und die Instanzgerichte gehen in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass übergeordnete Stammrechte, aus welchen sich Einzelansprüche erst ergeben und für welche selbst kein Fälligkeitszeitpunkt besteht, nicht der Verjährung und auch nicht dem Verfall auf Grund tariflicher Ausschlussfristen unterliegen (*BAG 15. September 2004 – 4 AZR 416/03 – zu II 1 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 191; 12. Januar 1974 – 3 AZR 114/73 – AP BGB § 242 Ruhegehalt – VBL Nr. 5*). Das vertraglich eingeräumte Recht aus Teil 1 § 1 Abs. 3 PÜV stellt ein solches Stammrecht dar (*LAG München 26. April 2012 – 2 Sa 1013/11 – zu I 2 a 7 der Gründe*). Der Charakter eines Stammrechts ergibt sich auch daraus, dass aus der Geltung des Tarifwerks für den öffentlichen Dienst zahlreiche Einzelansprüche erwachsen. Ein Fälligkeitszeitpunkt zur Gel-

tendmachung des Anspruchs, die dynamische Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes verlangen zu können, ergibt sich weder aus dem Personalüberleitungsvertrag noch aus den näheren Umständen. Bis Ende 2009 bestand auch keinerlei Veranlassung, dieses Wahlrecht überhaupt auszuüben.

Somit steht der Klagepartei ein Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenzen zu, welche sich aus einer dynamischen Fortgeltung des Tarifwerks des öffentlichen Dienstes ergeben. Die Höhe der Ansprüche ist zwischen den Parteien rechnerisch unstreitig.

7.) Die Berufung der Beklagten ist auch hinsichtlich der Widerklageanträge ohne Erfolg.

Die Widerklage ist bereits unzulässig. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Ein solches Rechtsverhältnis ist gegeben, wenn zwischen mehreren Personen oder zwischen Personen und Sachen rechtliche Beziehungen bestehen (*BAG 16. April 1997 – 4 AZR 270/96 – AP MTAng–LV § 22 Nr. 1; 24. Juni 1999 – 6 AZR 605/97 – AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 5*). Dabei muss das streitige Rechtsverhältnis grundsätzlich zwischen den Parteien bestehen (*Zöller/Greger ZPO 29. Aufl. 2012 § 256 Rn. 3 und 3b*). Die Beklagte begehrt die Feststellung, dass der Personalüberleitungsvertrag durch die Kündigung der Beklagten vom 16.06.2008 gegenüber der Stadt B. T. zu bestimmten Terminen beendet worden ist. Ein über diese Anträge entscheidendes Sachurteil wäre nicht geeignet, Rechtsklarheit und Rechtsfrieden herzustellen, da sich seine materielle Rechtskraft gem. § 322 Abs. 1 ZPO nur auf die beiden Parteien des vorliegenden Rechtsstreits erstrecken würde. Bei Streit über den Bestand eines Rechtsverhältnisses müssen alle an ihm Beteiligten auf der Aktiv- oder Passivseite Partei sein (*Zöller/Vollkommer aaO § 62 Rn. 21*). Dies ist hier nicht der Fall.

Im Übrigen ist die Widerklage auch unbegründet. Der Personalüberleitungsvertrag wurde durch die Kündigungserklärung der Beklagten nicht beendet. Insofern kann auf die Darstellung zu II 3 und 4 der Entscheidungsgründe verwiesen werden.

- 24 -

**III.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**IV.**

Die Zulassung der Revision für die Beklagte beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die zu klärende Rechtsfrage bezüglich der dynamischen Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes ist nach dem insoweit übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien in zahlreichen weiteren Fällen streitig und damit von grundsätzlicher Bedeutung.



### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dr. Oehme

Holzamer

Müller