

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

Stichwörter:

Auslegung einer nach dem 31. Dezember 2001 einzelvertraglich vereinbarten Bezugnahme Klausel - Verbandsaustritt des Arbeitgebers - Überleitung in den TVöD als mitbestimmungspflichtige Umgruppierung – Eingruppierung - Umgruppierung – Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Eingruppierung und Umgruppierung – Einzelheiten des Mitbestimmungsverfahrens bei einer Umgruppierung.

Hinweis des Bearbeiters:

Bei dem vorliegenden Urteil handelt es sich um den Originaltext. Das Urteil wurde vom Bearbeiter in drei Spalten aufgeteilt. Die im Text gefetteten Stellen wurden durch den Bearbeiter hervorgehoben. Weiterhin stammen die kursiv gesetzten Anmerkungen, die Randnummern sowie die Hinweise auf die Entscheidungssammlung „**EEöD**“ vom Bearbeiter.

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

1. Bei der Überleitung von Arbeitnehmern nach den §§ 3 bis 7 TVÜ-VKA in das Entgeltsystem des TVöD handelt es sich als Akt der Rechtsanwendung um eine Umgruppierung, die nach § 99 Abs. 1 BetrVG dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt.

2. Eine nach dem 31. Dezember 2001 einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird; Bestätigung der Rechtsprechung des Senats, vgl. BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - BAGE 122, 74 = *TAöD Nr. 4723*; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - .

Bundesarbeitsgericht
Beschluss vom 22.4.2009, 4 ABR 14/08

2. Instanz: Landesarbeitsgericht München
Beschluss vom 10.01.2008 – 2 TaBV 83/07 -

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts München vom 10. Januar 2008 - 2 TaBV 83/07 - aufgehoben. Das Verfahren wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

		Gründe
	1	A. Die Beteiligten streiten, ob bei der Arbeitgeberin (Beteiligte zu 2) beschäftigte Arbeitnehmer in die Entgeltordnung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst in der für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (nachfolgend TVöD-VKA) gemäß dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) überzuleiten sind und dem bei ihr bestehenden Betriebsrat (Antragsteller) hierbei ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG zusteht.

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

	2	<p>Die Arbeitgeberin betreibt eine Fachklinik mit ca. 400 Arbeitnehmern, die im Wege des Betriebsübergangs am 1. Januar 1999 auf sie übergegangen ist. Anlässlich des Erwerbs der Klinik schlossen die Landesversicherungsanstalt O (nachfolgend LVA) als Betriebsveräußererin und die Arbeitgeberin am 29. Juni 1998 einen Personalüberleitungsvertrag (nachfolgend PÜV), der, soweit für den Rechtsstreit von Bedeutung, wie folgt lautet:</p> <p style="text-align: center;">„§ 1 Übergang der Arbeitsverhältnisse</p> <p>(1) Die Angestellten, Arbeiter und Auszubildenden der Fachklinik M, im Folgenden Arbeitnehmer genannt, werden gemäß § 613a BGB von A übernommen.</p> <p>(2) A sichert zu, dass sich alle Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer aus den jeweiligen Regelungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT, Fassung Bund und Länder), des Manteltarifvertrages für Arbeiter / Arbeiterinnen der Mitglieder der TgRV (MTArb-TgRV), des Tarifvertrages zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Schülerinnen/Schüler, die nach Maßgabe des Krankenpflegegesetzes ausgebildet werden, und den sie ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen sowie aus der für die Fachklinik M abgeschlossenen Dienstvereinbarung ergeben.</p> <p>(3) Von Absatz 2 können sich im Hinblick auf § 4 Absatz 2 Abweichungen ergeben. A verpflichtet sich, etwaige Verringerungen der Vergütungen (Lohn/Gehalt) der Arbeitnehmer im Wege des Besitzschutzes auszugleichen.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p style="text-align: center;">§ 4 Zusatzversorgung bei der ZVK</p> <p>(1) A verpflichtet sich, die bisher bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder für die übernommenen Arbeitnehmer bestehende Zusatzversorgung durch eine Beteiligung bei der Zusatzversorgungskasse der B Gemeinden (ZVK) weiterzuführen.</p> <p>(2) Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat A die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine Beteiligung bei der ZVK zu schaffen. Dies gilt vor allem für</p>
--	---	--

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		<p>die Mitgliedschaft beim Kommunalen Arbeitgeberverband B e. V. (KAV), für das anzuwendende Tarifrecht und für die Einrichtung eines Beirates mit maßgeblichem kommunalen Einfluss im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 der Satzung des KAV.</p> <p style="text-align: center;">§ 6 Vertragserhaltende Bestimmung</p> <p>Sollte A die Erfüllung der in § 4 genannten Verpflichtungen nicht möglich sein, so bleibt der Vertrag gleichwohl wirksam. In diesem Fall ist A verpflichtet, die Arbeitnehmer anstatt bei einer Zusatzversorgungskasse mindestens gleichwertig bei einer privaten Einrichtung zu versichern.“</p>
	3	<p>Die Arbeitgeberin trat mit Wirkung zum 1. Januar 1999 dem Kommunalen Arbeitgeberverband B e.V. (nachfolgend KAV) bei. Seit diesem Zeitpunkt wandte sie auf die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer den Bundes-Angestelltentarifvertrag in der für den Bereich der VKA geltenden Fassung und den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (nachfolgend: BAT-VKA, BMT-G II) an. Alle Arbeitnehmer, die bei der LVA beschäftigt waren, sind seit Beginn des Jahres 1999 in die Vergütungsordnungen dieser Tarifverträge eingruppiert. Auch auf die nach dem 1. Januar 1999 begonnenen Arbeitsverhältnisse wurden diese Tarifverträge angewendet.</p>
	4	<p>In den Arbeitsverträgen der Beschäftigten befinden sich jeweils Bezugnahmeklauseln, die in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages einen unterschiedlichen Wortlaut haben. Ab dem 15. Mai 2001 wurde kein Beschäftigter mehr als Arbeiter eingestellt. Mit Angestellten, die ab dem 1. Januar 1999 bis Ende 2004 bei der Arbeitgeberin ihr Arbeitsverhältnis begonnen haben, wurde grundsätzlich die folgende Bezugnahmeklausel vereinbart:</p> <p style="text-align: center;">„§ 2</p> <p>Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils gel-</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		tenden Fassung, insbesondere den SR 2 y BAT. Außerdem finden die im Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.“
	5	Mit Schreiben vom 28. Juni 2004 wandelte die Arbeitgeberin ihre Mitgliedschaft im KAV fristgerecht in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung ab dem 1. Januar 2005 um. Nach dem 1. Januar 2005 geschlossene Tarifverträge des KAV, namentlich den TVöD-VKA, wendet die Arbeitgeberin nicht mehr an.
	6	Der Betriebsrat begehrt mit dem von ihm eingeleiteten Verfahren seine Beteiligung bei der Überleitung von Arbeitnehmern in die Entgeltordnung des TVöD-VKA nach Maßgabe des § 99 BetrVG. Er ist der Ansicht, die Arbeitgeberin sei zur Anwendung des TVöD-VKA und damit auch zur Überleitung der Beschäftigten gemäß §§ 3 ff. TVÜ-VKA zum 1. Oktober 2005 verpflichtet. Hierbei stehe ihm ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zu. Nach dem Betriebsübergang habe die Arbeitgeberin in Erfüllung ihrer Pflicht aus dem PÜV die jeweils gültigen Tarifverträge für den öffentlichen Dienst idF für die kommunalen Arbeitgeber angewendet. Der PÜV erfasse auch die ab 1999 eingestellten Arbeitnehmer und gelte als Vertrag zugunsten Dritter für alle bei der Arbeitgeberin Beschäftigten. Der zu Beginn des Jahres 1999 praktizierte Tarifwechsel sei von den Arbeitnehmern akzeptiert worden, so dass sich die Anwendung dieser Tarifverträge darüber hinaus entweder aufgrund konkludenter vertraglicher Vereinbarung ergebe oder eine betriebliche Übung im Hinblick auf deren Anwendung geschaffen worden sei. Der TVöD-VKA sei zudem aufgrund der arbeitsvertraglichen dynamischen Bezugnahmeklauseln anzuwenden. Auch enthielten die Arbeitsverträge der nach dem 1. Januar 2005 eingestellten Arbeitnehmer Bezugnahmeklauseln auf die jeweils gültigen Tarifverträge.
	7	Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt, der Arbeitgeberin aufzugeben, ihn hinsichtlich der zum 1. Oktober 2005 vorzunehmenden Überführung der Mitarbeiter H A, ...

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		in das Entgeltsystem des TVöD-VKA gemäß § 99 BetrVG zu beteiligen und im Falle der verweigerten Zustimmung die Ersetzung bei Gericht zu beantragen.
	8	Die Arbeitgeberin hält den Antrag für unbegründet. Eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme nach § 99 BetrVG liege selbst dann nicht vor, wenn eine Überführung in den TVöD-VKA stattfinden müsse. Zudem finde der Tarifvertrag aus mehreren Gründen keine Anwendung. Aus dem PÜV folge eine Bindung an künftige Tarifverträge nur gegenüber denjenigen Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bei der Arbeitgeberin beschäftigt gewesen seien und auch nur solange, als die Arbeitgeberin selbst tarifgebunden gewesen sei. Der Personalüberleitungsvertrag sei auch kein Vertrag zugunsten Dritter. Bei den Bezugnahmeklauseln handele es sich um große dynamische Tarifwechselklauseln, die zugleich Gleichstellungsklauseln seien.
	9	Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat sein Begehren weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
	10	B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann der Antrag nicht zurückgewiesen werden. Da es für eine abschließende Entscheidung an Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt, ist die Sache zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.
	11	I. Der Antrag des Betriebsrats ist zulässig.
	12	1. Der Antrag ist darauf gerichtet, den Arbeitgeber zu verpflichten, die Zustimmung des Betriebsrats zu am 1. Oktober 2005 vorzunehmenden Überleitungen der im Antrag genannten Arbeitnehmer in die Vergütungsordnung des TVöD-VKA gemäß den §§ 3 ff. TVÜ-VKA

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		im Rahmen eines Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG einzuholen und im Falle der beachtlichen Zustimmungsverweigerung das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG einzuleiten.
<i>Klageantrag im Mitbestimmungssicherungsverfahren</i>	13	2. Der Antrag ist auch ohne Angabe einer bestimmten Vergütungsgruppe hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und ggf. vollstreckungsfähig gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ArbGG iVm. § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO (vgl. BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 37/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 112, 238, 244 = EEöD Nr. 919). Unterlässt der Arbeitgeber die betriebsverfassungsrechtlich gebotene Eingruppierung eines Arbeitnehmers, kann der Betriebsrat sich darauf beschränken zu verlangen, dass der Arbeitgeber die Eingruppierungsentscheidung nachholt und ihn um Zustimmung bittet. Der Betriebsrat muss mit seinem Antrag nicht zugleich die Angabe der Vergütungsgruppe verbinden, die er selbst für richtig hält. Eine solche Angabe ist weder erforderlich noch sachdienlich. Es ist zunächst Sache des Arbeitgebers, die von ihm für richtig gehaltene Vergütungsgruppe zu bestimmen. Ob der Betriebsrat gehalten ist, zumindest die Vergütungsordnung zu bezeichnen, in die der Arbeitnehmer eingruppiert ist, bedarf keiner Entscheidung (s. nur BAG 12. Dezember 2006 - 1 ABR 38/05 - Rn. 14, EEöD Nr. 908). Der Betriebsrat hat den TVöD-VKA als maßgebende Vergütungsordnung im Antrag angeführt.
	14	II. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag als unbegründet zurückgewiesen. Ob es sich bei der Überleitung von Arbeitnehmern in die Entgeltordnung des TVöD-VKA nach den Bestimmungen der §§ 3 bis 7 TVÜ-VKA um eine mitbestimmungspflichtige Umgruppierung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG handele, könne dahinstehen. Jedenfalls bestehe keine Verpflichtung der Arbeitgeberin, auf die Arbeitsverhältnisse der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer die Entgeltordnung des TVöD-VKA anzuwenden. Eine solche ergebe sich nicht aus den in Arbeitsverträgen vereinbarten Bezugnahme Klauseln. Bei diesen handele es sich um sogenannte Gleichstellungsabreden, die bei einem Wegfall der Tarifbindung der Arbeitgeberin zum Ende der Tarifynamik führe. Aufgrund der beendeten Tarifbindung der Arbeitgeberin zum Ende des Jahres 2004 habe die

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		Anbindung an danach geschlossene Tarifverträge des KAV wie den TVöD-VKA geendet. Die bisher angewandten Tarifverträge würden lediglich statisch fortgelten. Dies gelte auch für die ab dem 1. Januar 2002 vereinbarten Bezugnahmeklauseln. Entgegen der Rechtsprechung des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts (14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - BAGE 116, 326 = TAöD Nr. 4347 ; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - BAGE 122, 74 = TAöD Nr. 4723) bestehe für die Arbeitgeberin ein schutzwürdiges Vertrauen in die vormalige Rechtsprechung bis einschließlich 14. Dezember 2005, also dem Tag, an dem der Senat seine Rechtsprechungsänderung angekündigt habe. Aus dem PÜV folge kein anderes Ergebnis. Eine darin enthaltene etwaige Abrede, wonach die dynamische Verweisung auf ein Tarifwerk für die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer gelten solle, erfasse, wie die Auslegung des Vertrages ergebe, nur die zum Datum des Betriebsübergangs bereits beschäftigten Arbeitnehmer. Ihnen gegenüber würde eine solche Abrede einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter darstellen. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung scheidet für die bis zum Betriebsübergang eingestellten Arbeitnehmer aus. Sowohl die Veräußererin als auch die Arbeitgeberin hätten die Tarifverträge aufgrund bestehender Tarifbindung und der Bezugnahmeklauseln angewendet.
	15	III. Dem folgt der Senat nicht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Antrag nicht zurückgewiesen werden.
	16	1. Voraussetzung für eine Eingruppierungspflicht des Arbeitgebers ist, dass für die im Antrag aufgeführten Arbeitnehmer die vom Betriebsrat angeführte Vergütungsordnung anzuwenden ist. Sie wird von § 99 Abs. 1 BetrVG vorausgesetzt. Die Rechtsgrundlage der Geltung der Vergütungsordnung ist dabei unerheblich (BAG 12. Dezember 2000 - 1 ABR 23/00 - zu B I der Gründe, EzA BetrVG 1972 § 87 betriebliche Lohngestaltung Nr. 20).
	17	2. Bei den nach dem 1. Januar 2002 geschlossenen Arbeitsverträgen ergibt die Auslegung der angeführten, grundsätzlich vereinbarten Bezugnahmeklausel, dass

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		es sich um eine unbedingte dynamische Bezugnahme auf den BAT-VKA und den diesen ersetzenden TVöD-VKA handelt, die nicht von der Tarifgebundenheit der Arbeitgeberin abhängig ist. Deshalb kann jedenfalls in Bezug auf diesen Arbeitnehmerkreis der Antrag nicht mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen werden.
<i>dynamische Bezugnahmeklausel</i>	18	a) Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf die jeweils geltenden tariflichen Bestimmungen in einem nach dem 31. Dezember 2001 geschlossenen Arbeitsvertrag jedenfalls dann, wenn die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch den Wegfall der Tarifgebundenheit nicht berührt wird - „unbedingte zeitdynamische Verweisung“ -. Der Senat hat diese Rechtsprechung in seiner Entscheidung vom 18. April 2007 begründet und sich sowohl in dieser Entscheidung als auch in der vom 22. Oktober 2008 mit den in der Literatur erhobenen Bedenken bereits ausführlich auseinandergesetzt (18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 26 ff., BAGE 122, 74, 86 ff. = TAöD Nr. 4723 ; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 21 ff., TAöD Nr. 5117 , jew. mwN) . An dieser Rechtsprechung hält der Senat ausdrücklich fest.
	19	b) In Anwendung dieser Grundsätze bei der Vertragsauslegung erweist sich die Bezugnahmeklausel bereits nach ihrem Wortlaut als eine unbedingte dynamische Bezugnahme auf den BAT-VKA und die diesen ersetzenden Tarifverträge. Dass die Inbezugnahme nur so lange gelten soll, wie die Arbeitgeberin tarifgebunden ist, ist dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen. Auch sonstige Umstände, die für eine Einschränkung des Vertragswortlauts sprechen könnten, sind jedenfalls derzeit weder festgestellt noch vorgebracht.
	20	c) Der Auslegung der Bezugnahmeklausel iSd. Rechtsprechung des Senats steht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ein Vertrauensschutz der

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		Arbeitgeberin nicht entgegen. Der Senat hat in seinen Entscheidungen vom 18. April 2007 und vom 22. Oktober 2008 begründet, welche Faktoren für die Gewährung eines Vertrauensschutzes und die Festlegung des Stichtags 1. Januar 2002 für die Änderung seiner Rechtsprechung zur Auslegung von arbeitsvertraglichen Verweisklauseln maßgebend sind und dass er trotz der zwischenzeitlich geäußerten Kritik an dieser Rechtsprechung festhält (vgl. 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 42 ff., BAGE 122, 74, 87 ff. = TAöD Nr. 4723 ; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 31 ff., TAöD Nr. 5117). Durch die von der Arbeitgeberin angeführten Entscheidungen des Senats vom 21. August 2002 (- 4 AZR 263/01 - BAGE 102, 275) und vom 9. März 2003 (- 4 AZR 331/02 - BAGE 105, 284 = TAöD Nr. 3868) wird der Stichtag nicht in Frage gestellt (dazu ausf. 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 30, 35 mwN, TAöD Nr. 5117). Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht eine von Arbeitgeberseite gegen diese Rechtsprechung des Senats erhobene Verfassungsbeschwerde mit dem Ziel einer Ausweitung des Vertrauensschutzes wegen fehlender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG 21. April 2009 - 1 BvR 769/09 -).
	21	d) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin erfasst die Bezugnahmeklausel auch den TVöD-VKA. Bei diesem handelt es sich um einen den BAT-VKA ersetzenden Tarifvertrag iSd. vertraglichen Bezugnahmeklausel.
	22	aa) Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Spiegelstrich 1 TVÜ-VKA ersetzt der TVöD-VKA den BAT-VKA. Diesen Willen haben die Tarifvertragsparteien auch in Satz 1 ihrer Niederschrift zu § 2 TVÜ-VKA zum Ausdruck gebracht, nach der sie davon ausgehen, „dass der TVöD und dieser Tarifvertrag bei tarifgebundenen Arbeitgebern das bisherige Tarifrecht auch dann ersetzen, wenn arbeitsvertragliche Bezugnahmen nicht ausdrücklich den Fall der ersetzenden Regelung beinhalten“. Dies macht deutlich, dass der TVöD-VKA nach Auffassung der Tarifvertragsparteien grundsätzlich an die Stelle des BAT-VKA treten sollte.
	23	Allein der von der Arbeitgeberin angeführte Umstand,

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		dass nicht der TVöD-VKA selbst eine Ersetzung des BAT-VKA vorsieht, steht dem nicht entgegen. Soweit die Arbeitgeberin meint, weil der TVÜ-VKA in § 2 Abs. 1 Satz 1 eine Ersetzung des BAT-VKA nur gegenüber den tarifgebundenen Mitgliedern des KAV regelt, sei gegenüber ihr als nicht tarifgebundenem Gastmitglied der BAT-VKA nicht ersetzt worden, verkennt sie, dass vorliegend nicht die Geltung des TVöD-VKA kraft unmittelbarer Tarifbindung in Frage steht, sondern die durch Auslegung zu ermittelnde Reichweite einer vertraglichen Inbezugnahmeregelung (Ebert ArbRB 2006, 82, 83).
	24	bb) Die vorliegende Bezugnahmeklausel erfasst entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin auch den den BAT-VKA ersetzenden TVöD-VKA. Es bedarf vorliegend nicht einer Bezugnahmeklausel in Form einer sogenannten Tarifwechselklausel oder großen dynamischen Verweisungsklausel.
	25	(1) Nach dem Wortlaut der Bezugnahmeklauseln werden auch diejenigen Tarifverträge erfasst, die den BAT-VKA „ersetzen“. Werden in der vertraglichen Bezugnahmeklausel ausdrücklich auch die den BAT-VKA ersetzenden Tarifverträge genannt, ist, jedenfalls soweit nur die Anwendbarkeit des TVöD-VKA als einen den BAT-VKA ersetzenden Tarifvertrag in Frage steht, auch dieser Tarifvertrag erfasst (s. nur BAG 26. Juni 2008 - 6 AZR 498/07 - Rn. 16, TAöD Nr. 4842 ; ebenso Fieberg NZA 2005, 1226, 1227 f.; Möller/Welkoborsky NZA 2006, 1382, 1384 f.; Werthebach NZA 2005, 1224, 1226; Winter in Bepler / Böhle / Meerkamp / Stöhr BeckOK TVÜ-VKA Stand März 2009 § 1 Rn. 40; aA Steinau-Steinrück NJW-Spezial 2005, 561). Soweit sich die Arbeitgeberin für ihre davon abweichende Rechtsansicht auf die Ausführungen von Hümmerich und Maßen (NZA 2005, 961, 964) bezieht, übersieht sie bereits, dass sich die beiden Autoren lediglich mit Bezugnahmeklauseln befassen, deren Inhalt sich auf den BAT „in seiner jeweils gültigen Fassung“ beschränkt, nicht aber auch - wie hier - die jeweils „ersetzenden Tarifverträge“ zum Inhalt der vertraglichen Abrede machen. Gleiches gilt für die von ihr angeführte Entscheidung des ArbG Münster (24. Oktober 2006 - 3 Ca 1023/06 - NZA-RR 2007, 24).

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

	26	(2) Es bedarf auch keiner Tarifwechselklausel, damit der TVöD-VKA ohne Weiteres zum Inhalt des Arbeitsvertrages wird (Fieberg NZA 2005, 1226, 1227 f.; Möller/Welkoborsky NZA 2006, 1382, 1384 f.; Werthebach NZA 2005, 1224, 1226; aA Hümmerich/Maßen NZA 2005, 961, 965; unklar von Steinau-Steinrück NJW-Spezial 2005, 561, der einerseits eine Inbezugnahme des TVöD-VKA bei der Formulierung „ersetzende Tarifverträge“ für gegeben ansieht, andererseits aber die Erforderlichkeit einer Tarifwechselklausel annimmt). Die Ersetzung des BAT-VKA durch den TVöD-VKA ist kein Tarifwechsel iSd. Rechtsprechung des Senats zu arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln.
	27	(a) Eine Tarifwechselklausel ist grundsätzlich in den Fallgestaltungen erforderlich, in denen nicht nur die in einer Bezugnahmeklausel genannten Tarifverträge oder Tarifwerke einer Branche erfasst sein sollen, sondern - vorsorglich - auch diejenigen einer anderen Branche oder ein Tarifvertrag oder ein Tarifwerk, das andere Tarifvertragsparteien geschlossen haben (vgl. Senat 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 18, TAöD Nr. 4721) . Damit soll für den Fall eines Verbandswechsels des Arbeitgebers (vgl. etwa 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - aaO), des Abschlusses eines Firmentarifvertrages mit einer anderen Gewerkschaft oder bei Veränderungen im Bereich des Unternehmens oder des betreffenden Betriebes, in deren Folge im Grundsatz ein Tarifvertrag einer anderen Branche einschlägig wird (s. etwa Senat 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - BAGE 122, 74 = TAöD Nr. 4723), erreicht werden, dass die Bezugnahmeklausel entweder die Tarifverträge des anderen Verbandes, der anderen Gewerkschaft oder die fachlich oder betrieblich geltenden Tarifverträge - der anderen Branche - erfasst.
<i>Tarifsukzession</i>	28	(b) Diese Voraussetzungen liegen bei der Ersetzung des BAT-VKA durch den TVöD-VKA ersichtlich nicht vor. Es handelt sich dabei nicht um einen Fall des Tarifwechsels, sondern um eine von den denselben Tarifvertragsparteien vereinbarte Tarifsukzession innerhalb des Geltungsbereichs des bisherigen Tarifvertrages (ebenso Fieberg NZA 2005, 1226,

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		1227 f.; Marschner Anm. zu EzTöD 100 TVöD-AT § 2 Bezugnahmeklausel Nr. 12; Möller/Welkoborsky NZA 2006, 1382, 1384 f.; Werthebach NZA 2005, 1224, 1226; Winter in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr BeckOK TVÜ-VKA Stand März 2009 § 1 Rn. 36, 38.2; aA Steinau-Steinrück NJW-Spezial 2005, 561).
	29	e) Da das Landesarbeitsgericht auf Grundlage seiner Rechtsauffassung davon absehen konnte, festzustellen, mit welchen der im Antrag genannten Arbeitnehmer welche Bezugnahmeklausel tatsächlich im Einzelfall vereinbart worden ist, sieht sich der Senat an einer abschließenden Entscheidung gehindert. Der Rechtsstreit ist bereits deshalb insgesamt zurückzuverweisen.
	30	3. Für diejenigen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse mit dem 1. Januar 1999 auf die Arbeitgeberin übergangen, kann der Antrag nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil der PÜV keinen unmittelbaren Anspruch auf Anwendung des jeweiligen BAT-VKA und BMT-G II sowie in dessen Folge des TVöD-VKA begründen könne, da es sich dann um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter handele und weiterhin bei den vertraglichen Bezugnahmeklauseln dieses Arbeitnehmerkreises Gleichstellungsabreden im Sinne der früheren Rechtsprechung des Senats vorlägen; daher würden infolge des Verbandsaustritts der Arbeitgeberin die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch fortgelten.
	31	a) Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ansatz zutreffend erkannt, dass die Anwendung des TVöD-VKA auf die bereits bei der Rechtsvorgängerin beschäftigten Arbeitnehmer nicht unmittelbar aus den im PÜV getroffenen Abreden folgt. Es hat allerdings nicht geprüft, ob die im PÜV getroffenen Vereinbarungen eine Berechtigung der Arbeitnehmer begründen können, künftig von der Arbeitgeberin die Anwendung der jeweiligen Tarifregelungen des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber zu verlangen, und ob dies von den Arbeitsvertragsparteien zumindest konkludent in der Folgezeit vereinbart wurde, obwohl es selbst in seinem Beschluss die Möglichkeit angesprochen hat, dass durch einen PÜV eine Verpflichtung

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		des Erwerbers begründet werden könne, „den Arbeitnehmern bestimmte Garantien für die Zukunft anzubieten“. Da für die Auslegung des Vertrages namentlich die Begleitumstände bei den Vertragsverhandlungen zu berücksichtigen sind und es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist dem Senat eine abschließende Entscheidung auch insoweit verwehrt.
<i>Vertragsauslegung</i>	32	aa) Beim PÜV handelt es sich um einen sogenannten typischen Vertrag, da er ua. die Rechtsverhältnisse der von dem Betriebsübergang betroffenen Beschäftigten und damit eine Vielzahl von Fällen regelt (BAG 18. Mai 1999 - 9 AZR 430/98 - zu II 1 der Gründe; s. auch Senat 20. April 2005 - 4 AZR 292/04 - Rn. 18, TAöD Nr. 4399). Seine Auslegung ist durch das Revisionsgericht unbeschränkt überprüfbar. Der Inhalt der Regelungen des PÜV ist nach §§ 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln. Ausgehend vom Wortlaut der Klauseln ist deren objektiver Bedeutungsgehalt zu ermitteln. Maßgebend ist dabei der allgemeine Sprachgebrauch unter Berücksichtigung des vertraglichen Regelungszusammenhangs. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind schließlich auch der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die Interessenlage der Beteiligten (20. April 2005 - 4 AZR 292/04 - Rn. 18, TAöD Nr. 4399 ; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 22; jew. mwN).
	33	bb) Durch den PÜV kann eine unmittelbare Berechtigung der bereits bei der Rechtsvorgängerin beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberin auf eine dynamische Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber nicht begründet werden. Es würde sich um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter handeln.
<i>Vertrag zu Lasten Dritter</i>	34	Durch einen Vertrag können keine Lasten für nicht am Vertrag beteiligte Dritte begründet werden (Senat 20. April 2005 - 4 AZR 292/04 - Rn. 26, TAöD Nr. 4399 ; weiterhin 16. Februar 2000 - 4 AZR 14/99 - zu II 3 b dd der Gründe, BAGE 93, 328, 339). Deshalb kann für einen Arbeitnehmer durch einen Vertrag, an dem er nicht beteiligt ist, eine dynamische Anwendbarkeit eines Tarifvertrages oder Tarifwerkes ohne seine Zu-

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		<p>stimmung nicht vereinbart werden. Dagegen spricht nicht nur, dass Tarifverträge in der Regel auch Pflichten des Arbeitnehmers begründen, die nicht ohne weiteres im Sinne einer Gesamtbewertung von begünstigenden und benachteiligenden Regelungen außer Acht gelassen werden können (s. auch BGH 10. Februar 1977 - II ZR 120/75 - zu I 2 b aa der Gründe, BGHZ 68, 225, 232). Hinzu kommt, dass Tarifverträge auch zu Lasten der Arbeitnehmer geändert werden können und somit die Möglichkeit einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen eröffnet wird, die arbeitsvertraglich nicht gegeben wäre, sondern einer Änderungsvereinbarung oder einer wirksamen Änderungskündigung bedürfte (ebenso C. Meyer SAE 2007, 9, 10; Möller NZA 2006, 579, 581; ders. AuA 2006, 119). Das gilt nicht nur für den Fall der erstmaligen Vereinbarung einer Bezugnahme, sondern auch bei der Sicherung einer bisher geltenden dynamischen Inbezugnahme (Abgrenzung zu Senat 20. April 2005 - 4 AZR 292/04 - Rn. 27, TAöD Nr. 4399; aA Hohenstatt / Schramm NZA 2006, 251, 253).</p>
	35	<p>cc) Das Landesarbeitsgericht hat aber nicht geprüft, ob sich die Regelungen des PÜV und dabei insbesondere die Bestimmungen in § 1 Abs. 2 und 3, § 4 Abs. 2 PÜV - zumindest im Wege ergänzender Vertragsauslegung - als rechtsgeschäftliche Regelung zwischen der LVA und der Arbeitgeberin darstellen, wonach für die vom PÜV erfassten Arbeitnehmer ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Arbeitgeberin begründet wird, die dynamische Bezugnahme der im PÜV genannten Tarifwerke mit ihnen zu vereinbaren (zur Fallgestaltung der sogenannten Eintrittsklausel bei Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen BGH 29. September 1977 - II ZR 214/75 - zu B II 2 a der Gründe, NJW 1978, 264; s. weiterhin nur Bayer Der Vertrag zugunsten Dritter 1995 S. 167 f., mwN in Fn. 217; MünchKomm / Ulmer / Schäfer BGB 5. Aufl. § 727 Rn. 57; Staudinger / Jagmann BGB §§ 328 - 359 Neubearbeitung 2004 § 328 Rn. 180 f.). Es ist möglich, einem Dritten in dem Vertrag, der zu seinen Gunsten geschlossen wird, eine Verpflichtung dergestalt aufzuerlegen, dass er das Recht nur erwirbt, wenn er eine Verpflichtung übernimmt (Staudinger/Jagmann BGB §§ 328 - 359 Neubearbeitung 2004 § 328 Rn. 25; MünchKomm / Gott-</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		wald BGB 5. Aufl. § 328 Rn. 193; jew. mwN). Durch eine solche Begründung einer Berechtigung für die Arbeitnehmer kann es sich auch bei dem PÜV um einen berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter iSd. § 328 Abs. 1 BGB handeln (zum Eintrittsrecht als Vertrag zugunsten Dritter Bayer aaO, mwN, MünchKomm / Ulmer / Schäfer aaO; MünchKomm / Gottwald aaO, Rn. 23).
	36	dd) Einer Auslegung des PÜV als berechtigender Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB ist entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht bereits nach dessen Wortlaut ausgeschlossen.
	37	(1) Für eine Berechtigung der Arbeitnehmer, die Vereinbarung einer dynamischen Anwendung von Tarifverträgen verlangen zu können, spricht zunächst der Wortlaut in § 1 Abs. 2 PÜV, wonach die Arbeitgeberin zusichert, dass sich die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer aus den dort genannten Tarifverträgen ergeben. Allein der Umstand, dass die Zusicherung nicht ausdrücklich gegenüber „den Arbeitnehmern“ erfolgt, steht entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin einer Auslegung des PÜV als berechtigender Vertrag zugunsten Dritter nicht entgegen. Maßgebend für die Auslegung eines Vertrages und den Willen der Vertragsparteien sind die Verhältnisse im Deckungsverhältnis zwischen der Arbeitgeberin und der Rechtsvorgängerin als Parteien des PÜV (s. nur Senat 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 22, mwN). Die Annahme eines berechtigenden Vertrages zugunsten Dritter liegt dann nahe, wenn der Versprechungsempfänger eine Leistung lediglich im Interesse des oder der Dritten verabredet hat (s. nur BGH 16. Oktober 1990 - XI ZR 330/89 - zu I 2 b der Gründe mwN, NJW 1991, 2209).
	38	Ein eigenes rechtliches Interesse der Rechtsvorgängerin an einer Zusicherung der Arbeitgeberin und damit lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung allein der LVA gegenüber, dass sich die Rechte und Pflichten der vormals bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer zukünftig nach den genannten Tarifregelungen bestimmen, ist nicht ersichtlich. Naheliegender erscheint es vielmehr, dass durch diese „Zusicherung“ für die vom Be-

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		<p>etriebsübergang erfassten Arbeitnehmer eine entsprechende Berechtigung begründet werden sollte. Da zugleich die Anwendung der „jeweiligen“ Tarifregelungen einschließlich der sie ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge seitens der Arbeitgeberin zugesichert wird, spricht dies für eine dynamische Einbeziehung der Tarifregelungen (s. auch Senat 20. April 2005 - 4 AZR 292/04 - Rn. 21, TAöD Nr. 4399). Bei dem Inhalt der Abrede in § 1 Abs. 2 PÜV handelt es sich ersichtlich auch nicht lediglich um eine deklaratorische Wiedergabe der sich aus § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB ergebenden Rechtslage, wie es die Arbeitgeberin meint.</p>
	39	<p>(2) Ein anderes ergibt sich auch nicht zwingend aus dem Umstand, dass in § 1 Abs. 2 PÜV andere Tarifregelungen aufgeführt sind als diejenigen, deren Anwendung im vorliegenden Verfahren zwischen den Beteiligten im Streit stehen. Nach § 1 Abs. 3 PÜV können sich hinsichtlich der in § 1 Abs. 2 PÜV genannten Tarifregelungen „im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Abweichungen ergeben“. Im Hinblick auf die in § 4 Abs. 2 PÜV aufgeführten Verpflichtungen der Arbeitgeberin, namentlich hinsichtlich einer „Mitgliedschaft beim Kommunalen Arbeitgeberverband B“ und „für das anzuwendende Tarifrecht“, kann sich nach dem Regelungszusammenhang von § 1 Abs. 2 und 3, § 4 Abs. 2 PÜV eine Berechtigung der Arbeitnehmer zur dynamischen Anwendung des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber ergeben. Diese Regelungstechnik lässt sich aus dem Umstand erklären, dass die Parteien nicht mit Sicherheit davon ausgingen, dass es zur Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber kommen wird, wie die Regelung des § 6 PÜV zeigt. In diesem Fall soll es bei dem Tarifrecht verbleiben, welches in § 1 Abs. 2 PÜV genannt ist.</p>
	40	<p>b) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nach den bisherigen Feststellungen für die bis zum Ende des Jahres 1998 vereinbarten Bezugnahmeklauseln die Anwendbarkeit des TVöD-VKA nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es handle sich bei den von der Rechtsvorgängerin vereinbarten Bezugnahmeklauseln sämtlich um Gleichstel-</p>


Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		<p>lungsabreden, bei denen jedenfalls nach dem Verbandsaustritt der Arbeitgeberin die dynamische Inbezugnahme der tariflich geregelten Arbeitsbedingungen ende. Das ist rechtsfehlerhaft und nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch im Ergebnis nicht zutreffend.</p>
<i>Gleichstellungsabrede</i>	41	<p>aa) Eine Gleichstellungsabrede ist eine dynamische Bezugnahme auf die einschlägigen Tarifverträge in einem vom tarifgebundenen Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag. Das setzt die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers im Zeitpunkt der Vereinbarung der Bezugnahme auf den Tarifvertrag voraus. Diese ist zwingende Voraussetzung der Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Senat 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 13, TAöD Nr. 5117; 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 113, 40, 42 = TAöD Nr. 4317; 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - zu II 2 f bb der Gründe, BAGE 103, 9, 14 = TAöD Nr. 3684; jew. mwN).</p>
	42	<p>bb) Diese Voraussetzungen sind nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht erfüllt. Eine Tarifbindung der Rechtsvorgängerin hat das Landesarbeitsgericht weder seiner eigenen Begründung zugrunde gelegt noch ist eine solche von ihm festgestellt worden. Die Arbeitgeberin hat lediglich ausgeführt, die Rechtsvorgängerin sei Mitglied in der TgRV gewesen, ohne allerdings zu benennen, ab welchem Zeitpunkt dies nach Gründung der TgRV im Jahre 1983 der Fall gewesen sein soll, und inwiefern eine Tarifbindung an die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge bestand. Für den vorangegangenen Zeitraum sind für eine Tarifgebundenheit der Rechtsvorgängerin nicht einmal Anhaltspunkte vorgetragen.</p>
	43	<p>Der nachfolgende Eintritt der seit dem 1. Januar 1999 tarifgebundenen Arbeitgeberin in das Arbeitsverhältnis im Wege der Rechtsnachfolge, von dem offenbar das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist, ist für die Auslegung der Bezugnahmeklauseln ohne Bedeutung (Senat 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 15 mwN, TAöD Nr. 5117).</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

	44	cc) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich insoweit auch nicht deshalb als richtig, weil die Tarifbindung der Rechtsvorgängerin dahinstehen könnte. Das wäre nur der Fall, wenn nach dem Inhalt der bei ihr vereinbarten Bezugnahmeklauseln bereits die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber nicht erfasst würden und schon deshalb in der Folge eine Bezugnahme des TVöD-VKA ausscheidet. Dann käme es nicht darauf an, ob eine Gleichstellungsabrede vereinbart worden ist. Dem Senat ist jedoch mangels ausreichender Feststellungen auch hier eine abschließende Entscheidung verwehrt.
	45	Bei der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin fanden zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs jedenfalls der Bundes-Angestelltentarifvertrag in der für den Bereich von Bund und Ländern geltenden Fassung und der Manteltarifvertrag für Arbeiter/Arbeiterinnen der Mitglieder der TgRV Anwendung. Erfolgte die Anwendung dieses Tarifrechts auf der Grundlage vertraglicher Bezugnahmeklauseln, wie es die Beteiligten vorgetragen haben, kommt eine Inbezugnahme des Tarifrechts für die kommunalen Arbeitgeber dann in Betracht, wenn es sich bei den Bezugnahmeklauseln um sogenannte Tarifwechselklauseln handeln würde.
	46	Das Landesarbeitsgericht hat auf der Grundlage seiner unrichtigen Rechtsanwendung zur Tarifbindung der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin davon abgesehen, weitere Tatsachen hinsichtlich der einzelnen Klauseln und der für ihre Auslegung maßgebenden Faktoren festzustellen. Der Betriebsrat hat jedenfalls der Rechtsauffassung der Arbeitgeberin widersprochen, die Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber folge aus den in den Arbeitsverträgen enthaltenen großen dynamischen Tarifwechselklauseln.
<i>Bei der Überleitung in die Entgeltordnung TVöD-VKA handelt es sich um</i>	47	IV. Der Antrag ist auch nicht aus anderen Gründen zurückzuweisen. Er ist entgegen der Rechtsauffassung der Arbeitgeberin nicht bereits deshalb unbegründet, weil es unabhängig von ihrer Verpflichtung zur Anwendung der Entgeltordnung des TVöD-VKA bereits an einem Mitbestimmungsrecht des Betriebs-

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

<i>eine Umgruppierung</i> 		rats bei der Überleitung in diese Entgeltordnung fehlte. Bei der Überleitung von Arbeitnehmern in die Entgeltordnung des TVöD-VKA nach den Bestimmungen der §§ 3 bis 7 TVÜ-VKA handelt es sich um eine Umgruppierung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und daher um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme.
<i>Mitbestimmungserzwingungsverfahren nach § 101 BetrVG</i>	48	1. Der Betriebsrat kann in Fällen, in denen der Arbeitgeber eine Ein- oder Umgruppierung vorgenommen hat, ohne zuvor versucht zu haben, die nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats einzuholen, gemäß § 101 BetrVG zur Sicherung seines Mitbestimmungsrechts die nachträgliche Einholung seiner Zustimmung sowie bei deren Verweigerung die Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungserzetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG verlangen (BAG 31. Mai 1983 - 1 ABR 57/80 - zu B II 1 b bb der Gründe, BAGE 43, 35, 45 = EEöD Nr. 339 ; 9. Februar 1993 - 1 ABR 51/92 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 72, 187, 192 f. = EEöD Nr. 512). Das setzt allerdings voraus, dass der Arbeitgeber überhaupt eine Ein- oder Umgruppierung vorgenommen hat (BAG 23. September 2003 - 1 ABR 35/02 - zu B I 2, vor a der Gründe, BAGE 107, 338 = EEöD Nr. 885).
	49	Fehlt es bereits hieran, kann und muss der Betriebsrat zur Sicherung seiner Mitbestimmungsrechte verlangen, dem Arbeitgeber zunächst die Ein- oder Umgruppierung in die maßgebende Vergütungsordnung aufzugeben und ihn sodann zur Einholung seiner - des Betriebsrats - Zustimmung sowie bei deren Verweigerung zur Durchführung des Zustimmungserzetzungsverfahrens zu verpflichten (BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 37/07 - Rn. 18, EEöD Nr. 862 ; 12. Dezember 2000 - 1 ABR 23/00 - zu B I der Gründe, EEöD Nr. 783 ; 12. August 1997 - 1 ABR 13/97 – zu B II 2 b bb der Gründe, EEöD Nr. 735 ; 18. Januar 1991 - 1 ABR 53/90 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 68, 104, 108; 20. Dezember 1988 - 1 ABR 68/87 - zu B III 2 d der Gründe, BAGE 60, 330, 343). Voraussetzung hierfür ist eine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Ein- oder Umgruppierung.

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

<p><i>Eine Umgruppierung liegt auch bei einer Überleitung in eine neue Vergütungsordnung vor.</i></p> <p><i>Mitbestimmungsverfahren bei einer Umgruppierung</i></p>		<p>mwN, BAGE 104, 187, 199; 13. Februar 2003 - 8 ABR 53/01 - zu II 2 a der Gründe, EzA TVG § 4 Einzelhandel Nr. 54). Eine Umgruppierung findet nicht nur statt, wenn dem Arbeitnehmer eine neue Tätigkeit zugewiesen wird, die den Tätigkeitsmerkmalen einer anderen Vergütungsgruppe entspricht, sondern auch, wenn sich bei gleich bleibender Tätigkeit des Arbeitnehmers die Vergütungsordnung ändert (BAG 10. Dezember 2002 - 1 ABR 27/01 – EEöD Nr. 871; 27. Juli 1993 - 1 ABR 11/93 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 74, 10 , 16 = EEöD Nr. 517). Das Mitbestimmungsverfahren bei einer Umgruppierung nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist ein einheitliches Verfahren, das diesen Vorgang in allen Teilen erfasst. Auch wenn die Umgruppierungsentscheidung mehrere Fragestellungen beinhaltet, kann der Arbeitgeber das Mitbestimmungsverfahren nicht auf die einzelnen Teile beschränken. Eine „richtige“ Umgruppierung, zu der die Zustimmung nach § 99 BetrVG einzuholen ist, liegt nur dann vor, wenn alle Teilfragen zutreffend beurteilt worden sind; eine „Teileingruppierung“ kommt einer unrichtigen, unzutreffenden Eingruppierung gleich (BAG 27. Juni 2000 - 1 ABR 36/99 - zu B I 2 der Gründe, EEöD Nr. 777; 27. Juli 1993 - 1 ABR 11/93 - zu B II 1 der Gründe, EEöD Nr. 517).</p>
<p><i>Bei der Überleitung in eine neue Entgeltordnung handelt es sich um eine mitbestimmungspflichtige „Umgruppierung“</i></p>	<p>52</p>	<p>3. Ausgehend von diesen Maßstäben handelt es sich bei der Überleitung in die neue Entgeltordnung des TVöD-VKA nach den Vorschriften der §§ 3 bis 7 TVÜ-VKA um eine mitbestimmungspflichtige Umgruppierung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.</p>
	<p>53</p>	<p>a) Die Überleitung nach dem TVÜ-VKA in den TVöD-VKA erfolgt in drei Schritten (BAG 26. Juni 2008 - 6 AZR 498/07 - Rn. 18 ff., TAöD Nr. 4842; 27. November 2008 - 6 AZR 632/08 - Rn. 30 ff., TAöD Nr. 4068). Nach den maßgebenden Vorschriften der §§ 3 bis 7 TVÜ-VKA fehlt es bei der Überleitung der vormals nach den Vergütungsordnungen des BAT-VKA und des BMT-G II eingruppierten Arbeitnehmer nicht an einer Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber. Erforderlich sind in Bezug auf jeden Arbeitnehmer die Ermittlung der für die Überleitung maßgebenden Tatsachen und ihre Subsumtion anhand von Rechtsvorschriften des TVÜ-VKA. Damit einher geht eine Rich-</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		tigkeitskontrolle des gefundenen Ergebnisses. Dies begründet das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG.
	54	aa) In einem ersten Schritt nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVÜ-VKA wird die bisherige Vergütungsgruppe des Angestellten und die Lohngruppe des Arbeiters der neuen Entgeltgruppe nach der Anlage 1 zum TVÜ-VKA zugeordnet. Dabei ist zwar die Basis für diese Zuordnung nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVÜ-VKA iVm. der Anlage 1 TVÜ-VKA die Vergütungs- und Lohngruppe, in der der Beschäftigte im September 2005 tatsächlich eingruppiert ist (Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand März 2009 TVÜ-VKA § 4 Erl. 4, 5; Dassau / Langenbrinck TVöD 2005 S. 14; Dassau / Wiesend-Rothbrust TVöD 2008 § 4 TVÜ-VKA Rn. 5, 6; Keilhold in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand September 2008 § 4 TVÜ-VKA Rn. 5; Winter in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr TV-L Stand September 2008 § 4 TVÜ-L Rn. 4). Auch ordnet der TVÜ-VKA ausgehend von einer bestehenden Eingruppierung anhand der Anlage 1 TVÜ-VKA nach einem tariflich festgelegten Schema sämtliche nach den Vergütungsordnungen des BAT-VKA und des BMT-G II eingruppierten Beschäftigten einer bestimmten Entgeltgruppe des TVöD zu (für einen das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats ausschließenden „Automatismus“ daher Clemens / Scheuring / Steingen / Wiese TVöD Stand Juli 2008 TVÜ-VKA Rn. 21; Ilbertz ZfPR 2006, 73; ähnlich VG Mainz 5. April 2006 - 5 K 592/05 - NZA-RR 2006, 502).
	55	Gleichwohl handelt es sich bei der Überleitung in eine neue Vergütungsordnung bezogen auf den einzelnen Arbeitnehmer bereits bei diesem ersten Schritt jeweils um einen Akt der Rechtsanwendung. Hier greift das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG ein (ebenso Rehak in Lorenzen / Etzel / Gerhold / Schlatmann / Rehak / Faber Bundespersonalvertretungsgesetz Stand Februar 2009 § 75 Rn. 22; Kaiser in Richardi/Dörner/Weber BPersVG 3. Aufl. § 75 Rn. 40; Altvater/Peiseler Bundespersonalvertretungsgesetz 5. Aufl. § 75 Rn. 23; Altvater / Hamer / Kröll / Lemcke / Peiseler Bundespersonalvertretungsgesetz 6. Aufl. § 75 Rn. 36; Rothländer ZTR 2005, 619, 623 f.; iE auch Hamer /

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

	<p>Görg / Guth Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst 3. Aufl. Erläuterung zu den Übergangstarifverträgen Rn. 13; einschränkend Schürmann PersR 2005, 360, für den Fall, dass eine für die Überleitung erhebliche Fallgruppe noch nicht festgestellt ist; aA Breier / Dassau / Kiefer / Lang / Langenbrinck TVöD Stand März 2009 TVÜ-VKA Rn. 4; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Juli 2008 TVÜ-VKA Rn. 21; Dassau / Langenbrinck TVöD 2005 S. 14; Dassau /Wiesend-Rothbrust TVöD 2008 § 4 TVÜ-VKA Rn. 5; Kallenberg ZfPR 2007, 20, 21; Kuner Der neue TVöD 2006 S. 34, Rn. 43; Steinau-Steinrück NZA 2006, 518, 522; für § 69 Abs. 1 Nr. 2 PersVG RP VG Mainz 5. April 2006 - 5 K 592/05 - NZA-RR 2006, 502, m. zust. Anm. Ilbertz ZfPR 2006, 73, 73 f.). Denn für die Zuordnung nach der Anlage 1 TVÜ-VKA ist sowohl die Vergütungs- oder Lohngruppe als auch die jeweilige Fallgruppe zu ermitteln, da bei der Zuordnung zu den einzelnen Entgeltgruppen danach unterschieden wird, ob es sich um eine Aufstiegsfallgruppe innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe handelt oder nicht. Je nach der bestehenden Eingruppierung in einer bestimmten Fallgruppe kann trotz gleicher Vergütungsgruppe nach dem BAT-VKA oder dem BMT-G II eine Zuordnung in eine höhere oder niedrigere Entgeltgruppe erfolgen, wie die Anlage 1 zum TVÜ-VKA verdeutlicht (etwa VergGr. IV a BAT: Überleitung in die Entgeltgruppe 10 oder 11 TVöD). Darüber hinaus ist bei der Überleitung die Vorschrift des § 4 Abs. 2 TVÜ-VKA zu beachten. Diese enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die im Monat September 2005 maßgebende Vergütungs- oder Lohngruppe einschlägig ist. Diejenigen Beschäftigten, die bei Fortgeltung des bisherigen Tarifrechts im Oktober 2005 die Voraussetzungen für einen Bewährungs-, Fallgruppen- oder Tätigkeitsaufstieg erfüllt hätten, werden so behandelt, als wären sie bereits im September 2005 höhergruppiert worden. Nach § 4 Abs. 3 TVÜ-VKA werden Beschäftigte, die bei Fortgeltung des bisherigen Tarifrechts im Oktober 2005 in eine niedrigere Vergütungsgruppe eingruppiert worden wären, für die Überleitung so angesehen, als hätte die Herabgruppierung bereits im September 2005 stattgefunden. Beide Voraussetzungen müssen anlässlich der Überleitung jeweils für den einzelnen Beschäftigten überprüft wer-</p>
--	--

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		den.
	56	<p>bb) Um eine Rechtsanwendung, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt, handelt es sich auch bei den beiden weiteren Überleitungsschritten. In einem zweiten Schritt ist gemäß § 5 TVÜ-VKA das Vergleichsentgelt nach den in § 5 Abs. 2 bis 7 TVÜ-VKA enthaltenen Berechnungsregeln zu ermitteln und in dem nachfolgenden dritten Schritt erfolgt die Stufenzuordnung der Angestellten nach § 6 TVÜ-VKA und der Arbeiter nach § 7 TVÜ-VKA in die Entgelttabelle des TVöD. Dabei ist nach § 5 Abs. 4 Satz 1 TVÜ-VKA eine im Monat Oktober 2005 bei Fortgeltung des bisherigen Tarifrechts erreichte höhere Lebensaltersstufe für die Vergleichsberechnung so zu behandeln, als wäre sie bereits im Monat September 2005 erfolgt. Darüber hinaus enthält § 5 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA Konkurrenzregelungen zu den familienbezogenen Entgeltbestandteilen, die es erforderlich machen zu überprüfen, ob auch eine andere Person iSd. § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT ortszuschlagsberechtigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen familienzuschlagsberechtigt ist. Bei der Stufenzuordnung von Arbeitern ist nach § 7 Abs. 1 TVÜ-VKA die Beschäftigungszeit nach § 6 BMT-G II zu ermitteln, wobei der Arbeiter derjenigen Stufe zugeordnet wird, die er erreicht hätte, wenn die Entgelttabelle des TVöD-VKA bereits zu Beginn der Beschäftigung gegolten hätte. Ist dieses Entgelt geringer als das individuelle Vergleichsentgelt, erfolgt eine Zuordnung zu einer Zwischenstufe, die dem individuellen Vergleichsentgelt entspricht, § 7 Abs. 3 Satz 1 TVÜ-VKA.</p>
	57	<p>cc) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin kommt es für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht darauf an, ob die Überleitung mit einer Anwendung der abstrakten Tätigkeitsmerkmale der zugrunde liegenden Vergütungsordnungen und damit einer wertenden, weil mit einem Beurteilungsspielraum einhergehenden Entscheidung des Arbeitgebers verbunden ist. Deshalb ist es auch ohne Bedeutung, dass der Arbeitgeber anlässlich der Überleitung in die Entgeltgruppen des TVöD-VKA nicht verpflichtet ist, sämtliche zum Stichtag bestehenden Eingruppierungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Eine hieraus hergeleitete Be-</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		grenzung entspricht nicht der Reichweite und dem Zweck des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG.
	58	Ein anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des Ersten Senats vom 3. Mai 2006, die die Arbeitgeberin anführt. Der Erste Senat hat in dem Beschluss ausgeführt, das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG reiche nicht weiter als die Notwendigkeit zur Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber. Wo es der Anwendung abstrakter Tätigkeitsmerkmale einer Vergütungsordnung auf die mit einer konkreten Arbeitsstelle verbundenen Tätigkeitsaufgaben zur korrekten Einreihung des Arbeitnehmers nicht bedürfe, bestehe kein Erfordernis der Beurteilung der Rechtslage durch den Arbeitgeber und damit kein Erfordernis der Mitbeurteilung durch den Betriebsrat (BAG 3. Mai 2006 - 1 ABR 2/05 - Rn. 26, BAGE 118, 141, 147 = EEöD Nr. 879). Die fehlende Notwendigkeit der Anwendung abstrakter Tätigkeitsmerkmale in dem vom Ersten Senat entschiedenen Fall hatte allerdings nicht zur Folge, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats überhaupt nicht bestand. Vielmehr führte dieser Umstand lediglich dazu, dass sich der Umfang des Mitbeurteilungsrechts des Betriebsrats und damit auch die maßgebenden Zustimmungsverweigerungsgründe am Umfang der Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber zu orientieren hatten (BAG 3. Mai 2006 - 1 ABR 2/05 - Rn. 44, BAGE 118, 141, 151 = EEöD Nr. 879). Dass sich die Mitbeurteilung des Betriebsrats aufgrund der konkretisierten Vorgaben der Tarifvertragsparteien im Einzelfall auf die Kontrolle einer zutreffenden Berechnung durch den Arbeitgeber reduzieren mag und von daher Zustimmungsverweigerungsgründe nur in diesem geringen Umfang bestehen, führt nicht dazu, dass das Mitbeurteilungsrecht gänzlich entfällt.
	59	V. Dem Antrag des Betriebsrats kann nicht aus anderen Gründen insgesamt stattgegeben werden. Hierfür sind weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich, ob und welche der Bezugnahmeklauseln, die - wie die Arbeitgeberin anführt - „grundsätzlich“ verwendet wurden, tatsächlich in jedem Einzelfall Inhalt der Arbeitsverhältnisse von den im Antrag genannten Arbeitneh-

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		<p>mern sind. Eine Stattgabe würde zudem voraussetzen, dass für alle vor dem 1. Januar 2002 geschlossene Arbeitsverhältnisse ebenfalls eine Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Anwendung des TVöD-VKA bestehen würde. Für die bereits bei der Rechtsvorgängerin beschäftigten Arbeitnehmer fehlt es an den erforderlichen Feststellungen (s. oben III). Darüber hinaus fehlt es für die zwischen dem 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001 geschlossenen Arbeitsverhältnisse sowohl nach dem PÜV als auch nach den - jedenfalls grundsätzlich - vereinbarten Bezugnahme Klauseln an einer Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Anwendung des TVöD-VKA. Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der vom Betriebsrat geltend gemachten Inbezugnahme der einschlägigen Tarifverträge kraft betrieblicher Übung oder wegen einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.</p>
	60	<p>1. Eine Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Anwendung des TVöD auf die Arbeitsverhältnisse der ab dem 1. Januar 1999 eingestellten Arbeitnehmer auf Grundlage des PÜV scheidet bereits deshalb aus, weil diese nicht von dessen Anwendungsbereich erfasst werden. Das ergibt die Auslegung des PÜV (zu den Maßstäben oben 3 a aa). Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.</p>
	61	<p>Bereits die Bezeichnung des anlässlich des Betriebsübergangs auf die Arbeitgeberin geschlossenen Vertrages als „Personalüberleitungsvertrag“ weist darauf hin, dass sich dessen Anwendungsbereich nur auf dasjenige bei der LVA schon tätige Personal bezieht, welches von dem Betriebsübergang betroffen ist. Dem entspricht die Regelung in § 1 Abs. 1 PÜV, der von „Angestellten, Arbeiter und Auszubildenden“ der - von der Arbeitgeberin erworbenen - Fachklinik handelt. Die in § 1 Abs. 2 PÜV genannten „Arbeitnehmer“ sind diejenigen iSd. § 1 Abs. 1 PÜV. Denn § 1 Abs. 1 PÜV legt zugleich fest, dass der dort genannte Personenkreis „im folgenden Arbeitnehmer“ genannt wird. Anhaltspunkte dafür, dass im nachfolgenden Absatz ein weitergehender Beschäftigtenkreis erfasst werden soll, sind dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu entnehmen. Allein aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 PÜV, der von Verpflichtungen gegenüber den „übernommenen</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		Arbeitnehmern“ handelt, kann nicht geschlossen werden, von § 1 Abs. 2 PÜV sollen auch die erst in der Zukunft eingestellten Arbeitnehmer erfasst werden. Dem steht die Bestimmung des Beschäftigtenkreises im unmittelbar voranstehenden Abs. 1 des § 1 PÜV entgegen. Eine solche Erweiterung ergibt sich schließlich nicht aus § 15 PÜV, wie die Rechtsbeschwerde meint. Diese Bestimmung regelt lediglich die „Übertragung“ der Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin aus dem PÜV auf einen Betriebserwerber im Falle eines weiteren Betriebsübergangs, führt aber nicht zu einer Erweiterung des personellen Anwendungsbereiches der Regelung in § 1 Abs. 2 PÜV.
	62	2. Die Anwendung des TVöD-VKA folgt für die vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001 eingestellten Angestellten nicht aus den mit ihnen grundsätzlich vereinbarten Bezugnahme Klauseln. Es handelt es sich bei diesen um sogenannte Gleichstellungsabreden im Sinne der früheren Rechtsprechung des Senats. Das gilt auch für die ab dem 1. Januar 1999 bis zum 14. Mai 2001 mit Arbeitern vereinbarten Abreden, soweit sie im jeweiligen Einzelfall den von der Arbeitgeberin angeführten Inhalt haben, wonach „das Arbeitsverhältnis ... sich nach dem Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung“ bestimmt.
	63	a) Nach der früheren Rechtsprechung des Senats waren bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge, die hier vorliegt, Bezugnahme Klauseln wie die genannten in aller Regel als so genannte Gleichstellungsabreden auszulegen (vgl. nur 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 18; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 12 ff., BAGE 116, 326 = TAöD Nr. 4347 ; 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - Rn. 15 ff., BAGE 113, 40 = TAöD Nr. 4317 ; 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - Rn. 24 ff., BAGE 103, 9 = TAöD Nr. 3684 ; 21. August 2002 - 4 AZR 263/01 - Rn. 16 ff., BAGE 102, 275 = TAöD Nr. 3668). Dies führt im Falle des Verbandsaustritts der Arbeitgeberin dazu, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		in der Fassung zum Zeitpunkt des Austritts anzuwenden sind.
	64	b) Diese Auslegungsregel wendet der Senat aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahme Klauseln an, die vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden sind (14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326 = TAöD Nr. 4347 ; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29 ff., BAGE 122, 74 = TAöD Nr. 4723 ; 23. Januar 2008 - 4 AZR 602/06 - Rn. 20 ff., TAöD Nr. 5413 ; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 18 ff., TAöD Nr. 5414).
	65	Entgegen der Rechtsauffassung des Betriebsrats besteht insoweit kein Wertungswiderspruch mit der Regelung in Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB. Die Vorschrift befasst sich mit der Anwendung des durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz geänderten Bürgerlichen Rechts. Das betrifft ua. die Geltung der §§ 305 ff. BGB für Dauerschuldverhältnisse, zu denen nach dem Wegfall der Bereichsausnahme des § 24 AGBG nach der Maßgabe des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB auch Arbeitsverträge zählen. Die Rechtsprechungsänderung des Senats stützt sich jedoch nicht auf die Regelungen über die Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB und insbesondere auch nicht auf die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB. Maßstab der Auslegung der Vertragsklausel sind die §§ 133, 157 BGB (Senat 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 23, BAGE 122, 74, 81 = TAöD Nr. 4723 ; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 36 ff. mwN, TAöD Nr. 5117). Die Aufgabe der bisherigen Auslegungsregel durch den Senat ist nicht unmittelbar auf eine Änderung der materiellen Rechtslage, wie sie etwa durch das Inkrafttreten der Schuldrechtsreform eingetreten ist, zurückzuführen, sondern stützt sich auf allgemeine Grundsätze der Vertragsauslegung. Deshalb besteht auch keine Vergleichbarkeit mit den Fällen, die das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 5 Satz 2 BGB regelt, wie es der Betriebsrat meint. In der Folge kann bei der Festlegung eines Stichtages, bis zu dem Vertrauensschutz gewährt werden soll, kein Wertungswiderspruch zu einer gesetzlichen Übergangsregelung bestehen, die einen anderen Sachverhalt regelt. Ergänzend weist der Senat darauf

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		hin, dass eine von Arbeitnehmerseite gegen die Gewährung von Vertrauensschutz erhobene Verfassungsbeschwerde vom Bundesverfassungsgericht wie die bereits mit umgekehrter Zielrichtung erhobene Verfassungsbeschwerde gleichfalls mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen wurde (BVerfG 26. März 2009 - 1 BvR 334/09 -).
	66	3. Dem Antrag ist auch nicht deshalb stattzugeben, weil sich für die vor dem 1. Januar 2002 geschlossenen Arbeitsverträge eine Bezugnahme auf den TVöD-VKA kraft betrieblicher Übung ergibt. Für die vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001 geschlossenen Arbeitsverhältnisse besteht ein solcher Anspruch nicht. Ob er sich für den Kreis der bereits bei der Rechtsvorgängerin Beschäftigten ergibt, kann aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgericht vom Senat nicht entschieden werden.
<i>betriebliche Übung</i>	67	a) Nach ständiger Rechtsprechung ist unter einer betrieblichen Übung die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Eine betriebliche Übung entsteht dagegen nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war oder sich irrtümlich aufgrund einer vermeintlichen Verpflichtung aus einer anderen Rechtsgrundlage zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte. Hat der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht erbringen wollen, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden. Auf nicht erkennbare subjektive Vorstellungen des Arbeitgebers allein kommt es allerdings nicht an (s. nur Senat 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN, TAöD Nr. 5414).
	68	b) Für die bei der Arbeitgeberin nach dem Betriebsübergang geschlossenen Arbeitsverträge steht einer Inbezugnahme kraft betrieblicher Übung entgegen, dass die Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber bereits auf Grundlage der vertraglich vereinbarten Bezugnahmeklauseln erfolgte. Für die infolge des Betriebsübergangs übergebenen Arbeitsverhältnisse ist eine Bezugnahme des TVöD-VKA kraft betrieblicher Übung dann ausgeschlossen, wenn die Arbeitgeberin aufgrund der Regelungen des PÜV oder der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln zur Anwendung des BAT-VKA sowie des BMT-G II verpflichtet war (oben III 3) ,oder, falls eine solche Verpflichtung nicht besteht, jedenfalls in erkennbarer Weise wegen einer vermeintlichen Verpflichtung aufgrund solcher Rechtsgrundlagen die Tarifverträge angewendet hat. Insoweit fehlt es an den erforderlichen Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.
	69	4. Ob eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vorliegt, ist für das Begehren des Betriebsrats unerheblich und deshalb nicht zu entscheiden. Der Betriebsrat macht - unter Hinweis auf die Entscheidung des Ersten Senats vom 2. März 2004 (- 1 AZR 271/03 - BAGE 109, 369 = TAöD Nr. 4155) - geltend, die Arbeitgeberin habe durch die seit dem 1. Januar 2005 erfolgte statische Anwendung der Regelungen des BAT-VKA und des BMT-G II eine neue Vergütungsordnung im Betrieb eingeführt, ohne dass der Betriebsrat dieser Änderung zugestimmt habe. Selbst wenn man zu Gunsten des Betriebsrats von einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ausgeht, folgt allein daraus noch kein Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG. Allein ein solches ist aber Inhalt des von ihm gestellten Antrags.
	70	VI. Im Rahmen der erneuten Anhörung wird das Landesarbeitsgericht vor allem hinsichtlich der bereits bei der Rechtsvorgängerin beschäftigten Arbeitnehmer folgendes zu berücksichtigen haben:
	71	1. Bei der Auslegung des PÜV wird das Landesarbeitsgericht für den Fall, dass sich der PÜV hinsichtlich der Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber als berechtigender Vertrag zugunsten Dritter iSd. § 328 BGB erweist, zu prüfen haben, ob es zu zumindest konkl-

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		<p>den Vereinbarungen zwischen der Arbeitgeberin und den vom PÜV erfassten Arbeitnehmern gekommen ist, wonach zukünftig diese Tarifverträge für die Arbeitsverhältnisse maßgebend sein sollen. Dies kann - wie es der Betriebsrat geltend macht - anlässlich der zu Beginn des Jahres 1999 erfolgten Eingruppierung in diese Tarifverträge geschehen sein. Ob eine etwaige Berechtigung der Arbeitnehmer nach dem PÜV nur im Sinne einer Gleichstellungsabrede für die Dauer einer Tarifbindung der Arbeitgeberin zu verstehen ist, wie es die Arbeitgeberin meint, wird durch Auslegung des PÜV gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln sein. Maßgebend sind hierbei die Erklärungen und der Wille der Vertragsparteien im Deckungsverhältnis (s. nur Senat 10. Dezember 2008 - 4 AZR 881/07 - Rn. 22 mwN, TAöD Nr. 5414). Dabei wird das Landesarbeitsgericht ua. zu berücksichtigen haben, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des PÜV die Tarifverträge der VKA für die Arbeitgeberin nicht unmittelbar galten und die Parteien des PÜV nicht ohne weiteres davon ausgegangen sind, dass zum 1. Januar 1999 in jedem Fall eine Tarifbindung der Arbeitgeberin aufgrund einer Mitgliedschaft im KAV bestehen wird. Das zeigt die Regelung in § 6 PÜV, die für den Fall einer nicht zustande kommenden Mitgliedschaft im KAV die Verpflichtung der Arbeitgeberin vorsieht, den Arbeitnehmern anderweitig eine entsprechende Zusatzversorgung zu verschaffen.</p>
	72	<p>2. Soweit eine Anwendbarkeit des TVöD-VKA aufgrund vertraglicher Inbezugnahme zu prüfen ist, wird das Landesarbeitsgericht im Rahmen der erneuten Anhörung zu ermitteln haben, ob die Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin im Zeitpunkt der vereinbarten Bezugnahme auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk hieran tarifgebunden war. Wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wird weiter zu prüfen sein, ob die in den einzelnen Arbeitsverträgen enthaltenen Bezugnahme-klauseln sich auch auf die Tarifwerke des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber erstrecken. Da zwischen den Beteiligten umstritten ist, ob bei der Rechtsvorgängerin sogenannte Tarifwechselklauseln vereinbart worden sind, weist der Senat auf Folgendes hin:</p>

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

<i>Bezugnahmeklausel – große dynamische Verweisung</i>	73	<p>Die Bezugnahme auf ein bestimmtes Tarifwerk kann über ihren Wortlaut hinaus nur dann als große dynamische Verweisung - Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich bzw. betrieblich geltenden Tarifvertrag - ausgelegt werden, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt (st. Rspr., zuletzt Senat 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 21 f. mwN, TAöD Nr. 4721). Aus der Entscheidung des Senats vom 4. September 1996 (- 4 AZR 135/95 - BAGE 84, 97, mit insoweit abl. Anm. Buchner EzA TVG § 3 Bezugnahme auf einen Tarifvertrag Nr. 7; kritisch auch Annuß BB 1999, 2558; Danne SAE 1998, 111; Dauner-Lieb SAE 1999, 47; Kohte AuA 1997, 171), die die Arbeitgeberin für ihre Rechtsauffassung heranzieht, ergeben sich hinsichtlich der erforderlichen besonderen Umstände, die vorliegen müssen, um eine Tarifwechselklausel annehmen zu können, keine anderen Anforderungen. Die damalige Entscheidung betraf zwar eine arbeitsvertragliche Verweisungsklausel, die keine Tarifwechselklausel zum Inhalt hatte. Sie wurde im Fall des Verbandswechsels des Arbeitgebers korrigierend dahingehend ausgelegt, dass eine Verweisung auf den jeweils für den Betrieb geltenden Tarifvertrag vereinbart sei. Grundlage dieses Verständnisses war der Umstand, dass der Vertragspartner der von unterschiedlichen Arbeitgeberverbänden geschlossenen Tarifverträge jeweils dieselbe Gewerkschaft war, der auch der Arbeitnehmer, mit dem die Bezugnahme vereinbart war, damals angehörte. Vorliegend kann dahinstehen, ob und welche der im Antrag genannten Arbeitnehmer einer Gewerkschaft angehörten, welche die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge geschlossen hatte und zugleich den nach dem Betriebsübergang für die Arbeitgeberin kraft Tarifbindung einschlägigen BAT-VKA und den BMT-G II. So weit der Senat in der wiedergegebenen Rechtsprechung angenommen hat, in solchen Fallgestaltungen sei eine korrigierende Auslegung der Bezugnahmeklausel möglich, wird diese Rechtsprechung im Anschluss an die Entscheidung des Senats vom 22. Oktober 2008 (- 4 AZR 784/07 - Rn. 25 mwN, TAöD Nr. 4721; dazu Mittag jurisPR-ArbR 11/2009, Anm. 1) ausdrücklich aufgegeben.</p>
	74	Für den Fall, dass die bei der Rechtsvorgängerin ver-

Entscheidungssammlung Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes	Urteil 1050
BAG Beschluss vom 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

	<p>einbarten Bezugnahmeklauseln die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber nicht in Bezug genommen haben, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass dann für den in Folge des Betriebsübergangs erfolgten Wechsel auf den BAT-VKA und den BMT-G II-VKA ein anderer Geltungsgrund zu prüfen ist. Hier wird, soweit sich die Anwendung der entsprechenden Tarifverträge nicht bereits aus der Umsetzung einer im PÜV enthaltenen Berechtigung der Arbeitnehmer ergibt, zu klären sein, ob im Zuge der Umgruppierung der Beschäftigten zu Beginn des Jahres 1999 gegenüber diesen Beschäftigten eine betriebliche Übung begründet worden ist (dazu BAG 14. November 2001 - 10 AZR 698/00 - zu II B 1 b bb der Gründe, EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 16; 17. April 2002 - 5 AZR 89/01 - zu I 1 der Gründe, BAGE 101, 75, 77; 19. Januar 1999 - 1 AZR 606/98 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 9 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 10), die jeweiligen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes idF für die kommunalen Arbeitgeber anzuwenden und - bejahendenfalls - ob diese auch für den Fall des Verbandsaustritts weiter Bestand haben soll oder auf die Dauer der Mitgliedschaft im KAV begrenzt gewesen war. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht dabei dem unwidersprochenen Vortrag des Betriebsrats nachzugehen haben, die Arbeitgeberin habe auch nach dem Ende ihrer Tarifbindung seit Beginn des Jahres 2005 in den Arbeitsverträgen mit neu eingestellten Arbeitnehmern Bezugnahmeklauseln auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes vereinbart.</p>
--	---