Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 5. Senat	Urteil vom 19. Oktober 2011 - 5 AZR 536/10 -
I. Arbeitsgericht Hamburg	Urteil vom 4. Dezember 2009 - 13 Ca 257/09 -
II. Landesarbeitsgericht Hamburg	Urteil vom 15. Juli 2010 - 1 Sa 12/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Rückkehrrecht nach § 17 HVFG - Strukturausgleich

Gesetze:

Gesetz über den Hamburgischen Versorgungsfonds - Anstalt öffentlichen Rechts - *(HVFG)* § 17; Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts *(TVÜ-Länder)* §§ 1, 12

Leitsätze:

keine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 536/10
1 Sa 12/10
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Oktober 2011

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Hinrichs und Dr. Dombrowsky für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 15. Juli 2010 - 1 Sa 12/10 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 4. Dezember 2009 - 13 Ca 257/09 - abgeändert und die Klage abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen tariflichen Strukturausgleich. 1

Der 1959 geborene Kläger war schon vor 1995 seit einem vom Landesarbeitsgericht nicht näher festgestellten Zeitpunkt bei der Beklagten in einem städtischen Krankenhaus beschäftigt. 2

Aufgrund § 17 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Errichtung der Anstalt Landesbetrieb Krankenhäuser vom 11. April 1995 *(LBKHG, HmbGVBl. I S. 77)* gingen die Arbeitsverhältnisse der in den städtischen Krankenhäusern tätigen Arbeitnehmer auf den Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg *(LBK Hamburg)*, eine rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts, über. Träger des LBK Hamburg war gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 LBKHG die Beklagte. § 17 Abs. 2 LBKHG lautete: 3

> „Die Freie und Hansestadt Hamburg ist verpflichtet, für den Fall der Überführung der Anstalt in eine andere Trägerschaft dafür Sorge zu tragen, daß die Beschäftigten, die zum Stichtag des Übergangs auf den LBK Hamburg bei den Landesbetrieben beschäftigt waren, von dem neuen Träger unter Wahrung ihres Besitzstandes übernommen werden. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist außerdem verpflichtet, im Falle einer Überführung der gesamten Anstalt in eine andere Trägerschaft ohne

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Mehrheitsbeteiligung der Freien und Hansestadt Hamburg diese Mitarbeiter auf deren Wunsch unter Wahrung der bei der Anstalt erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit wieder in den Diensten der Freien und Hansestadt Hamburg zu beschäftigen. Im Falle der Überführung einzelner Krankenhäuser oder anderer Einrichtungen des LBK Hamburg oder Teilen von ihnen in eine andere Trägerschaft ohne Mehrheitsbeteiligung des LBK Hamburg ist der LBK Hamburg verpflichtet, den Beschäftigten, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes als Arbeitnehmer oder Beamte beim LBK (…) beschäftigt gewesen sind, unter Wahrung der beim LBK Hamburg erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe sowie Beschäftigungszeit den Verbleib in der Anstalt zu ermöglichen."

Mit dem Gesetz zur Errichtung der Betriebsanstalt LBK Hamburg vom 17. Dezember 2004 *(LBK BetriebG, HmbGVBl. I S. 487)* wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2005 die Betriebsanstalt „LBK Hamburg - Anstalt öffentlichen Rechts" *(Betriebsanstalt LBK Hamburg)* errichtet. Zugleich wurde das LBKHG in „Gesetz zur Errichtung der Anstalt Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg Immobilien Anstalt öffentlichen Rechts" und der bisherige LBK Hamburg in LBK-Immobilien umbenannt. Bei der nur noch als Besitzanstalt fungierenden LBK-Immobilien verblieben vier Personalstellen. Der Betrieb der Krankenhäuser wurde auf die Betriebsanstalt LBK Hamburg übertragen, deren Träger der LBK-Immobilien war. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 LBKBetriebG gingen die Arbeitsverhältnisse der bisher beim („alten") LBK Hamburg beschäftigten Arbeitnehmer mit Wirkung zum 1. Januar 2005 auf die Betriebsanstalt LBK Hamburg (dem „neuen" LBK Hamburg) über. Dabei war ein Widerspruchsrecht der betroffenen Arbeitnehmer entsprechend § 613a Abs. 6 BGB vorgesehen. 4

Mit der Verordnung zur Umwandlung der Betriebsanstalt LBK Hamburg in eine Kapitalgesellschaft vom 4. Januar 2005 *(HmbGVBl. I S. 4)* wurde die Betriebsanstalt LBK Hamburg in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt, deren Mehrheitsgesellschafterin zunächst noch die Besitzanstalt LBK-Immobilien war. Die Rechte und Pflichten der Beschäftigten aus den bestehenden Arbeitsverträgen blieben durch den Formwechsel unberührt. Der früheren Regelung zum Rückkehrrecht der Arbeitnehmer in § 17 Abs. 2 LBKHG 5

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

entsprach nunmehr § 15 Abs. 2 LBK-Immobiliengesetz. Ergänzend bestimmte § 15 Abs. 3 LBK-Immobiliengesetz, dass das Rückkehrrecht auch dann besteht, wenn die neu errichtete Anstalt öffentlichen Rechts in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt worden ist und der LBK-Immobilien seine Beteiligung an der Kapitalgesellschaft mehrheitlich veräußert.

Die Mehrheit der Anteile an der LBK Hamburg GmbH (74,9 %) gingen am 1. Januar 2007 von der Beklagten auf einen privaten Krankenhausträger über unter nachfolgender Umfirmierung in A GmbH. Zuvor war das LBK-Immobiliengesetz in „Gesetz über den Hamburgischen Versorgungsfonds - Anstalt öffentlichen Rechts - (HVFG)“ und der LBK-Immobilien in Hamburger Versorgungsfonds *(HVF)* umbenannt worden. 6

In § 17 HVFG wurde das Rückkehrrecht mit Wirkung vom 29. November 2006 wie folgt geregelt: 7

> „Veräußert der HVF seine Beteiligung an der LBK Hamburg GmbH mehrheitlich, so ist die Freie und Hansestadt Hamburg verpflichtet, diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LBK Hamburg GmbH, die bereits im Zeitpunkt der Errichtung der LBK Hamburg - Anstalt öffentlichen Rechts - dort beschäftigt waren, auf deren Wunsch unter Wahrung der beim LBK Hamburg erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit wieder in den Diensten der Freien und Hansestadt Hamburg zu beschäftigen. Maßgeblicher Veräußerungszeitpunkt ist der Zeitpunkt des dinglichen Übergangs der Anteilsmehrheit. In diesem Fall hat die Leitung der LBK Hamburg GmbH alle betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von ihrem Recht nach Satz 1 schriftlich zu unterrichten. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können innerhalb von sechs Monaten nach Eingang der Mitteilung der Geschäftsleitung schriftlich mitteilen, dass sie von ihrem Recht Gebrauch machen. Die Überführung der Arbeitsverhältnisse in den Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg soll dann binnen eines weiteren Jahres erfolgen (…).“

Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers beim LBK Hamburg fand bis zum 31. Dezember 2006 der zwischen der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. *(AVH)* und ver.di abgeschlossene Manteltarifvertrag für Angestellte *(MTV* 8

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Angestellte AVH), der inhaltlich im Wesentlichen dem BAT entsprach, Anwendung. Zum 1. Januar 2007 erfolgte die Überleitung in den - dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder *(TV-L)* nachgebildeten - Tarifvertrag für den Krankenhaus-Arbeitgeberverband Hamburg e.V. *(TV-KAH)* nach Maßgabe des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten von Mitgliedern des Krankenhausarbeitgeberverbandes Hamburg *(KAH)* vom 14. Juni 2007 *(TVÜ-KAH)*. Dieser entspricht im Wesentlichen dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts *(TVÜ-Länder)*.

Nachdem der Kläger seine Rückkehr zur Beklagten verlangt hatte, schlossen die Parteien mit Wirkung zum 1. Juli 2008 einen neuen Arbeitsvertrag, in dem sie die Geltung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder *(TV-L)* und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Beklagte jeweils geltenden Fassung vereinbarten. 9

Mit Schreiben vom 8. April 2009 machte der Kläger erfolglos einen Strukturausgleich nach § 12 TVÜ-Länder geltend. 10

Die Vorschrift lautet: 11

„§ 12 Strukturausgleiche

(1) Aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O übergeleitete Beschäftigte erhalten einen nicht dynamischen Strukturausgleich ausschließlich in den in Anlage 3 aufgeführten Fällen zusätzlich zu ihren monatlichen Entgelt. Maßgeblicher Stichtag für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen (Vergütungsgruppe, Lebensaltersstufe, Ortszuschlag, Aufstiegszeiten) ist der 1. November 2006, sofern in Anlage 3 nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist.

(2) Die Zahlung des Strukturausgleichs beginnt im November 2008, sofern in Anlage 3 nicht etwas anderes bestimmt ist.

…“

Mit seiner am 26. Mai 2009 eingereichten Klage hat der Kläger einen Strukturausgleich iHv. 60,00 Euro brutto monatlich für den Zeitraum November 2008 bis November 2009 geltend gemacht und die Auffassung vertreten, sein 12

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Anspruch ergebe sich zumindest aus der Ausgestaltung des Rückkehrrechts in § 17 Satz 1 HVFG.

Der Kläger hat beantragt 13

> die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 780,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 420,00 Euro seit dem 1. Juni 2009 sowie aus weiteren 360,00 Euro seit dem 1. Dezember 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, § 12 TVÜ-Länder finde keine Anwendung. § 17 Satz 1 HVFG verlange nur die Sicherung des erreichten Grundentgelts. 14

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. 16

I. Für den vom Kläger begehrten Strukturausgleich fehlt es an einer Anspruchsgrundlage. 17

1. Auf § 12 Abs. 1 und Abs. 2 TVÜ-Länder kann der Kläger seinen Anspruch nicht stützen. Der TVÜ-Länder verlangt für seinen Geltungsbereich nach § 1 Abs. 1 ein zum Arbeitgeber über den 31. Oktober 2006 hinaus fortbestehendes Arbeitsverhältnis. Für Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Oktober 2006 begann, findet er nur Anwendung, soweit einzelne Vorschriften des TVÜ-Länder dies ausdrücklich bestimmen, § 1 Abs. 2 TVÜ-Länder. § 12 Abs. 1 TVÜ-Länder setzt aber mit dem Erfordernis der Überleitung aus dem 18

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Geltungsbereich des BAT/BAT-O und der Stichtagsregelung für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen wiederum ein über den 31. Oktober 2006 hinaus ununterbrochen fortbestehendes Arbeitsverhältnis voraus. Das ist vorliegend nicht der Fall. Der Kläger stand am 31. Oktober 2006 nicht *(mehr)* in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten, sondern in einem solchen zur LBK Hamburg GmbH. Ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten wurde - was der Kläger nicht in Abrede stellt - erst zum 1. Juli 2008 wieder - und neu - begründet.

2. Auch § 17 Satz 1 HVFG kommt als Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers nicht in Betracht. 19

a) Die Norm räumt unter den dort geregelten Voraussetzungen den betroffenen Arbeitnehmern einen Anspruch darauf ein, wieder bei der Beklagten beschäftigt zu werden. Dieses sog. Rückkehrrecht verwirklicht sich durch den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags zwischen der Beklagten und dem Rückkehrer. Zum Inhalt des neuen Arbeitsvertrags verpflichtet § 17 Satz 1 HVFG die Beklagte als Arbeitgeberin, die vom Rückkehrer beim LBK Hamburg erreichte Lohn- bzw. Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit zu wahren. Dieser Schutz umfasst bei einem Angestellten - neben der Anrechnung der Beschäftigungszeit - die am maßgeblichen Stichtag erreichte Vergütungsgruppe und die durch die Eingruppierung vermittelten Bestandteile der laufenden Vergütung *(BAG 19. Oktober 2011 - 5 AZR 419/10 -)*. Dazu gehört der Strukturausgleich nach § 12 TVÜ-Länder nicht. Er ist nicht Teil des monatlichen Entgelts *(§ 15 Abs. 1 TV-L)*, sondern wird „zusätzlich“ geleistet, § 12 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Länder. Mit ihm wollten die Tarifvertragsparteien Erwartungen auf zukünftige Entgeltsteigerungen nach dem bisherigen Tarifsystem Rechnung tragen und Exspektanzverluste aufgrund der Beseitigung des Aufstiegs nach dem Lebensalter abmildern *(vgl. BAG 22. April 2010 - 6 AZR 962/08 - Rn. 25, BAGE 134, 184)*. Demgemäß wird bei einer Höhergruppierung der Unterschiedsbetrag zum bisherigen Entgelt auf den Strukturausgleich angerechnet, § 12 Abs. 5 TVÜ-Länder, und kann der Strukturausgleich sogar einzelvertraglich abgefunden werden, § 12 Abs. 6 TVÜ-Länder. 20

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Eine über die Wahrung der erreichten Lohn- bzw. Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit hinausgehende umfassende Besitzstandswahrung sieht § 17 Satz 1 HVFG ebenso wenig wie die Vorgängerregelungen in § 15 Abs. 2 LBK-Immobiliengesetz und § 17 Abs. 2 LBKHG vor. Lediglich für den Fall der Überführung der Anstalt in eine andere Trägerschaft verpflichtete § 17 Abs. 2 Satz 1 LBKHG die Beklagte, dafür Sorge zu tragen, dass die Beschäftigten vom neuen Träger „unter Wahrung ihres Besitzstandes“ übernommen werden. 21

b) Art. 12 Abs. 1 GG zwingt nicht zu einem Verständnis des § 17 Satz 1 HVFG im Sinne einer umfassenden Besitzstandswahrung. 22

Das Bundesverfassungsgericht hat erkannt, der Gesetzgeber müsse bei einer Privatisierung das Grundrecht der Arbeitnehmer auf freie Wahl des Arbeitsplatzes bei einem ohne ihren Willen erfolgenden Arbeitgeberwechsel schützen. Dazu stünden ihm verschiedene Regelungsalternativen, wie etwa die Einräumung eines Widerspruchs- oder eines Rückkehrrechts zur Verfügung *(BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 94 ff., 115, EzA GG Art. 12 Nr. 48)*. Daraus folgt aber keine Verpflichtung des Gesetzgebers, die Rechtswirkungen eines Rückkehrrechts in allen Belangen denen eines Widerspruchsrechts entsprechend § 613a Abs. 6 BGB anzugleichen. Die Auffassung des Klägers, rückkehrende Arbeitnehmer seien so zu stellen, als hätte ihr Arbeitsverhältnis durchgehend bei der Beklagten bestanden, würde das Rückkehrrecht des § 17 Satz 1 HVFG in ein ex nunc wirkendes Widerspruchsrecht umgestalten. Das überstiege die Grenzen zulässiger Norminterpretation *(vgl. BVerfG 14. Juni 2007 - 2 BvR 1447/05, 2 BvR 136/05 - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 118, 212; 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 - zu C I 1 c cc (2) der Gründe, BVerfGE 126, 286)*. 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

II. Der Kläger hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 24

Müller-Glöge Laux Biebl

W. Hinrichs Dombrowsky

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS