

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 161/11
5 Sa 55/10
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Oktober 2011

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 12. Januar 2011 - 5 Sa 55/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über eine Beihilfe im Krankheitsfall. 1
- Der Kläger war seit 1993 bei der Beklagten in einem 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 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 (*LBKBetriebG, 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* 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.

5

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-Immobilien-gesetz 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 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).

8

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 es ua. heißt:

9

„§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Arbeitgeberin jeweils geltenden Fassung.

§ 3

Eine Probezeit entfällt. Die beim Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg - Anstalt öffentlichen Rechts - (LBK) und bei der A GmbH (A GmbH) erbrachten Beschäftigungszeiten werden gem. § 17 Satz 1 des Gesetzes über den Hamburgischen Versorgungsfonds (HVFG) als Beschäftigungszeiten im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 1 TV-L anerkannt.“

Für eine zahnärztliche Behandlung am 6. Januar 2009 wurden dem Kläger 843,14 Euro in Rechnung gestellt.

10

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe ein Anspruch auf Zahlung der hälftigen Zahnarztkosten analog § 14 Hamburgische Beihilfeverordnung (*HmbBeihVO*) iVm. § 85 Abs. 9 BeamtenG zu.

11

Der Kläger hat beantragt,

12

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 421,57 Euro zuzüglich fünf Prozent Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 12. Juni 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Nach der Protokollerklärung zu § 13 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Länder*) hätten nur diejenigen Beschäftigten einen Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfall, die bereits vor dem 1. April 1999 bei der Beklagten eingestellt wurden und seitdem un-

13

unterbrochen bei ihr beschäftigt und zum 1. November 2006 vom BAT in den TV-L übergeleitet worden seien; hierzu gehöre der Kläger nicht. § 17 HVFG sehe keine umfassende Besitzstandswahrung vor. Die Klage sei schließlich der Höhe nach un schlüssig.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter. 14

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. 15

I. Der Kläger hat keinen Beihilfeanspruch, wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben. 16

1. Ein Anspruch ergibt sich nicht aus der Hamburgischen Beihilfeverordnung, denn diese war in der bis zum 31. Januar 2010 gültigen Fassung nicht auf Angestellte anwendbar, § 1 Abs. 2 HmbBeihVO. 17

2. Ein Anspruch auf Beihilfe ergibt sich auch nicht aus dem arbeitsvertraglich in Bezug genommenen TV-L, denn dieser Tarifvertrag sieht keine Beihilfeansprüche mehr vor. 18

3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Beihilfe nach der Protokollerklärung zu § 13 des TVÜ-Länder, wonach Ansprüche aufgrund von Regelungen für die Gewährung von Beihilfen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Krankheitsfall für übergeleitete Beschäftigte, die am 31. Oktober 2006 noch Anspruch auf Beihilfe haben, unberührt bleiben. Denn der TVÜ-Länder findet auf das Arbeitsverhältnis des Klägers keine Anwendung. Der TVÜ-Länder gilt nur für Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis zu einem tarifgebundenen Arbeitgeber über den 31. Oktober 2006 hinaus fortbesteht und die am 1. November 19

2006 unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (*TV-L*) fallen oder kraft besonderer Bestimmung im TVÜ-Länder selbst, § 1 Abs. 1 und Abs. 2 TVÜ-Länder. Das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten wurde erst zum 1. Juli 2008 neu begründet.

4. Ebenso wenig gibt § 17 Satz 1 HVFG dem Kläger einen Beihilfeanspruch. 20

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 eine Beihilfe zu Aufwendungen im Krankheitsfall nicht. 21

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-Immobilien-gesetz 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. 22

b) Art. 12 Abs. 1 GG zwingt nicht zu einem Verständnis des § 17 Satz 1 HVFG im Sinne einer umfassenden Besitzstandswahrung. 23

Der Gesetzgeber muss bei einer Privatisierung das Grundrecht der Arbeitnehmer auf freie Wahl des Arbeitsplatzes bei einem ohne ihren Willen erfolgenden Arbeitgeberwechsel schützen. Dazu stehen ihm verschiedene Re- 24

gelungsalternativen, 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*).

5. Die Klage ist im Übrigen der Höhe nach unschlüssig. Ein etwaiger Anspruch wäre entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit der Hälfte ihm entstandener Kosten zu bemessen (*Protokollnotiz zu § 13 TVÜ-Länder, § 5 HmbBeihVO*). 25

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 26

Müller-Glöge

Laux

Biebl

W. Hinrichs

Dombrowsky