

BUNDEARBEITSGERICHT



4 AZR 596/09

7 Sa 62/08
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Juli 2011

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Klotz und Hess für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 30. Juli 2009 - 7 Sa

62/08 - aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. April 2008 - 22 Ca 432/07 - zurückgewiesen.

Zur Klarstellung wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. April 2008 - 22 Ca 432/07 - wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ab dem 1. Januar 2007 auch der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) vom 12. Oktober 2006 Anwendung findet.

2. Die Beklagte hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob auf das seit dem 1. Januar 2007 mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis neben dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder vom 12. Oktober 2006 (*TV-L*) auch der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts vom 12. Oktober 2006 (*TVÜ-Länder*) anzuwenden ist. 1

Der Kläger war seit 1974 im damals von der Beklagten unterhaltenen Hamburgischen Welt-Wirtschafts-Archiv (*HWWA*) in der Bibliothek beschäftigt. Daneben existierte im HWWA noch die Abteilung Forschung. Die Beklagte wendete auf die bei dem HWWA bestehenden Arbeitsverhältnisse den BundesAngestellentarifvertrag (*BAT*) an. 2

Mit dem Gesetz über die Errichtung der Stiftung „Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (*HWWA*)“ vom 29. Mai 2000 (*HmbGVBl. I 2000 S. 99*, 3

nachfolgend: *HWWA-Errichtungsgesetz*) wurde das HWWA mit Wirkung vom 1. Juli 2000 in eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts überführt (*Stiftung HWWA*). In § 14 Abs. 3 *HWWA-Errichtungsgesetz* heißt es ua.:

„Die Freie und Hansestadt Hamburg ist verpflichtet, für den Fall der Überführung der Stiftung in eine andere Trägerschaft dafür Sorge zu tragen, dass die Beschäftigten, die zum Stichtag des Übergangs auf die Stiftung im HWWA - Institut für Wirtschaftsforschung - Hamburg 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 Stiftung insgesamt in eine andere Trägerschaft ohne Mehrheitsbeteiligung der Freien und Hansestadt Hamburg, diese Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf deren Wunsch unter Wahrung der bei der Stiftung erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit wieder in ihren Diensten zu beschäftigen. ...“

Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Stiftung HWWA wurde auf der Grundlage des Überleitungstarifvertrages Stiftung Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv vom 1. Juli 2000 der unter Beteiligung der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. (*AVH*) geschlossene jeweilige Manteltarifvertrag für Angestellte (*MTV Angestellte*) angewendet. Nach Ablösung des *MTV Angestellte* durch den Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten von Mitgliedern der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. in den *TV-AVH* und zur Regelung des Übergangsrechts vom 19. September 2005 (*TVÜ-AVH*) fand sowohl dieser als auch der Tarifvertrag für die Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg e.V. vom 19. September 2005 (*TV-AVH*) auf die Arbeitsverhältnisse der bei der Stiftung HWWA beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich des Klägers Anwendung.

4

Durch Staatsvertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Voraussetzungen zur Ausstattung und Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Stiftung „Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaft - Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft“ als Serviceeinrichtung für die Forschung mit den Standorten Kiel und Hamburg vom 16./23. November 2006 (*HmbGVBl. I 2006 S. 628*), der für Hamburg durch

5

Art. 2 des Gesetzes zum Staatsvertrag (vom 22. Dezember 2006, HmbGVBl. I 2006 S. 627, nachfolgend: Staatsvertragsgesetz) mit Gesetzeskraft veröffentlicht wurde, wurde die Stiftung HWWA mit der nicht rechtsfähigen Anstalt des Landes Schleswig-Holstein „Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften“ zum 1. Januar 2007 zu einer rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts nach schleswig-holsteinischem Landesrecht unter dem Namen „Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften - Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft“ (nachfolgend: Stiftung ZBW) zusammengeführt. Durch § 2 des Gesetzes zur Aufhebung des Gesetzes über die Errichtung der Stiftung „Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)“ (vom 22. Dezember 2006 HmbGVBl. I 2006 S. 626, nachfolgend: HWWA-Aufhebungsgesetz), das gleichfalls zum 1. Januar 2007 in Kraft trat, wurde das HWWA-Errichtungsgesetz aufgehoben und festgelegt, dass die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die zuständige Behörde, in die nach der Auflösung verbleibenden Rechte und Pflichten der Stiftung HWWA als Rechtsnachfolgerin eintritt. Aufgrund dieser Regelung gingen Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der Forschungsabteilung der Stiftung HWWA zum 1. Januar 2007 auf die Beklagte über.

In § 4 Abs. 2 Staatsvertrag heißt es:

6

„Der Bestand der Bibliothek HWWA wird im vorhandenen Umfang mit allen Gegenständen des Aktiv- und Passivvermögens sowie mit den entsprechenden Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen im Wege der Einzelrechtsnachfolge in die Stiftung ZBW eingebracht. Die Stiftung ZBW tritt in alle Rechte und Verpflichtungen der Stiftung ‚Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)‘ ein, soweit sie den Bestand der Bibliothek HWWA und die dort beschäftigten Personen betreffen. Die anonymisierte Liste der betroffenen Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse (Anlage 2) und die Liste der sonstigen Verträge (Anlage 3), die dem Vertrag beigefügt werden, sind Vertragsbestandteil. Ein Widerspruchsrecht gegen den Übergang der Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisse auf die Stiftung ZBW wird ausgeschlossen. Diejenigen Beschäftigten, deren Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse gemäß § 14 Absatz 1 des Gesetzes über die Errichtung der Stiftung ‚Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)‘ ..., von der Freien und Hansestadt auf die Stiftung HWWA über-

geleitet wurden, können innerhalb eines Monats nach Zugang des Schreibens nach Absatz 3 durch schriftliche Erklärung gegenüber der fachlich zuständigen Behörde der Freien und Hansestadt Hamburg eine Weiterbeschäftigung im Dienst der Freien und Hansestadt verlangen. Machen sie von diesem Recht Gebrauch, so wird das Arbeitsverhältnis ab dem Tage nach Eingang der schriftlichen Erklärung bei der fachlich zuständigen Behörde, frühestens aber ab dem 1. Januar 2007, mit der Freien und Hansestadt Hamburg fortgesetzt.“

Der Kläger, der bereits am 17. Dezember 2002 mit der Stiftung HWWA einen Altersteilzeitvertrag geschlossen hatte, der Altersteilzeit im Blockmodell mit einer Arbeitsphase vom 1. Mai 2003 bis 30. April 2008 und einer Freistellungsphase vom 1. Mai 2008 bis 30. April 2013 vorsieht, verlangte von der Beklagten fristgerecht seine Weiterbeschäftigung ab 1. Januar 2007. Seither ist er wieder bei dieser beschäftigt.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 informierte die Beklagte die bei ihr tätigen Arbeitnehmer „des ehemaligen Forschungsteils des HWWA über das neue Tarifrecht“, wonach deren „Rückkehr mit einem Tarifwechsel verbunden“ sei und sowohl der TV-L als auch der TVÜ-Länder auf ihre Arbeitsverhältnisse anzuwenden seien. Sie unterfielen im Wege der Rechtsnachfolge ab 1. Januar 2007 den Regelungen dieses Tarifrechts. Dementsprechend verfährt die Beklagte seit dem 1. Januar 2007. Die Arbeitnehmer der ehemaligen Bibliotheksabteilung der Stiftung HWWA, darunter der Kläger, erhielten „Informationen ... über das neue Tarifrecht (TV-L)“. Danach findet der TVÜ-Länder „aufgrund der Überleitung am 1. Januar 2007“ „keine Anwendung“. Es werden nur, um „möglichst eine Gleichstellung der aus dem HWWA-Teil ... in die ZBW übergeleiteten Beschäftigten mit den vom Land Schleswig-Holstein ... in die ZBW übergeleiteten Beschäftigten zu erreichen“, „einige Regelungen aus dem TVÜ-L analog auf Ihr Arbeitsverhältnis angewandt“. Von einer Anwendung ausgenommen ist hiernach ua. die Besitzstandsregelung des § 13 TVÜ-Länder, die abweichend von § 22 TV-L die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall regelt.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2007 informierte die Beklagte den Kläger „abschließend über das Verfahren zu Ihrer Eingliederung in den“ TV-L und in

diesem Zusammenhang darüber, dass für ihn im Falle einer Krankheit „auch zukünftig - wie nach dem TV-AVH - ein Anspruch auf 6 Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall“ bestehe. Den TVÜ-Länder wendet die Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf die ehemaligen Arbeitnehmer der Bibliotheksabteilung nicht an. Mit Schreiben seines jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 18. Juli 2007 verlangte der Kläger, ebenso wie bei den Arbeitnehmern der Forschungsabteilung auf sein Arbeitsverhältnis den TVÜ-Länder anzuwenden. Dem seit dem 16. Oktober 2007 arbeitsunfähig erkrankten Kläger teilte die Beklagte in einem Schreiben vom 9. Januar 2008 mit, dass mit Ablauf des 26. November 2007 sein Anspruch auf Entgeltfortzahlung ende und sich deshalb der Beginn der Freistellungsphase um die Hälfte des Zeitraumes ohne Anspruch auf Entgelt verschieben werde.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass auf sein Arbeitsverhältnis der TVÜ-Länder anzuwenden sei. Auch wenn sich dies nicht aus dem Wortlaut des TVÜ-Länder ergebe, sei die Beklagte zu dessen Anwendung verpflichtet, weil sie sich gegenüber den Arbeitnehmern der Forschungsabteilung der Stiftung HWWA zur entsprechenden Anwendung des TVÜ-Länder verpflichtet habe. Für eine Differenzierung zwischen diesen Arbeitnehmern und denjenigen der früheren Bibliotheksabteilung bestehe kein sachlicher Grund. Andernfalls würden Rückkehrberechtigte von der Ausübung ihres Rechts abgehalten oder gar wegen dessen Geltendmachung sanktioniert.

10

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ab dem 1. Januar 2007 auch der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) vom 12. Oktober 2006 Anwendung findet.

11

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Auf die Regelung des § 14 Abs. 3 HWWA-Errichtungsgesetzes könne sich der Kläger nicht berufen, weil dieses seit Ablauf des 31. Dezember 2006 durch das HWWA-Aufhebungsgesetz nicht mehr in Kraft sei. § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag verpflichte die Beklagte nur, die bei der Stiftung HWWA erreichte Ent-

12

geltgruppe und die Beschäftigungszeiten zu wahren. Eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den früheren Arbeitnehmern der Forschungsabteilung liege nicht vor. Deren Arbeitsverhältnisse seien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf sie übergegangen, weshalb alle Rechte und Pflichten unverändert fortzuführen seien. Demgegenüber habe den Beschäftigten der Bibliotheksabteilung ein Wahlrecht zugestanden, ob sie unter Wahrung ihrer Rechtsstellung von der Stiftung ZBW übernommen werden oder zur Beklagten zurückkehren wollten, was bei einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Beklagten rechtsfehlerhaft stattgegeben. Der Kläger kann nach dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz die Anwendung des TVÜ-Länder auf sein Arbeitsverhältnis verlangen. 14

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. 15

Eine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage -. Auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerks auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (*st. Rspr., s. nur BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165*). Mit dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellten Begehren kann der Streit der Parteien über Grund und Umfang der zukünftigen Pflichten, die sich aus einer Anwendbarkeit des TVÜ-Länder 16

und namentlich der dortigen Besitzstandsregelungen auf das Arbeitsverhältnis ergeben, geklärt werden.

II. Die Klage ist begründet. Die Beklagte ist aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet, auf das Arbeitsverhältnis des Klägers den TVÜ-Länder anzuwenden. 17

1. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht zunächst davon aus, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien vom Geltungsbereich des TVÜ-Länder nach dem Wortlaut des § 1 TVÜ-Länder nicht erfasst wird. Der Kläger stand am 31. Oktober 2006 nicht in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber, der Mitglied der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (*TdL*) oder eines Mitgliedsverbandes der TdL war, wie dies für die Geltung des TVÜ-Länder nach dessen § 1 Abs. 1 Satz 1 vorausgesetzt wird. Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand zu diesem Zeitpunkt mit der Stiftung HWWA. Das sehen auch die Parteien nicht anders. 18

2. Ebenso ist dem Landesarbeitsgericht insoweit zu folgen, dass sich weder aus § 14 Abs. 3 Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetz noch aus § 4 Abs. 2 Staatsvertrag eine unmittelbare Verpflichtung der Beklagten ergibt, den TVÜ-Länder auf das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger anzuwenden. 19

a) Das Landesarbeitsgericht weist zu Recht darauf hin, dass das HWWA-Errichtungsgesetz durch das HWWA-Aufhebungsgesetz mit dessen Inkrafttreten zum 1. Januar 2007 aufgehoben wurde. Bereits deshalb kann sich der Kläger nicht auf § 14 Abs. 3 Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetz berufen. Zudem erfolgt nach dem Wortlaut der Bestimmung die Beschäftigung bei der Beklagten lediglich „unter Wahrung der bei der Stiftung erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit“. Dass der Kläger so zu behandeln ist, als habe zum Stichtag 31. Oktober 2006 ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten bestanden und bestehe über dieses Datum hinaus, wie § 1 TVÜ-Länder es für die Anwendbarkeit dieses Tarifvertrages verlangt, kann dem Gesetzeswortlaut nicht entnommen werden. Dagegen spricht bereits, dass ua. die „bei der Stiftung“ erreichte Beschäftigungszeit zu berücksichtigen ist. Zudem würde eine umfassende Besitzstandswahrung von Rechten und Pflichten aus dem mit der Stif- 20

tung HWWA bestehenden Arbeitsverhältnis dazu führen, dass für das Arbeitsverhältnis des Klägers die Rechte und Pflichten nach dem TV-AVH und dem TVÜ-AVH maßgebend sind, weil das Gesetz auf die Wahrung (einzelner) bei der Stiftung erworbener Besitzstände abstellt. Eine Besitzstandswahrung dergestalt, dass der Kläger so gestellt werden müsste, als hätte sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten seit Mitte des Jahres 2000 unverändert fortbestanden, was die Anwendbarkeit des TVÜ-Länder begründen könnte, kann der Regelung im HWWA-Errichtungsgesetz daher nicht entnommen werden. Soweit die Revision weiterhin geltend macht, der Gesetzgeber sei ausweislich der Gesetzesbegründung von einer „umfassenden Besitzstandswahrung“ ausgegangen, übersieht sie, dass sich diese Ausführungen lediglich auf die Überleitung der Arbeitnehmer in die Stiftung HWWA beziehen (*Bürgerschaftsdrucks. 16/3907 S. 4 unter 2.5, s. auch Anlage 1 S. 3*) und in § 14 Abs. 2 Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetz - „Bestandssicherungsklausel“ - ihren Ausdruck gefunden.

b) Ein anderes Ergebnis ergibt sich nicht aus § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag. Dort heißt es, dass die Beschäftigten, die bereits bei Errichtung der Stiftung HWWA von der Beklagten auf diese übergeleitet wurden, von dieser schriftlich eine Weiterbeschäftigung im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg verlangen können und „das Arbeitsverhältnis ... mit der Freien und Hansestadt Hamburg fortgesetzt“ wird. Inhalt des Anspruchs nach § 4 Abs. 2 Satz 5 Staatsvertrag ist danach die Fortsetzung des mit der Stiftung HWWA bestehenden Arbeitsverhältnisses. Der Regelung kann nicht entnommen werden, dass der Kläger nach seiner Rückkehr zur Beklagten so gestellt werden muss, als hätte sein Arbeitsverhältnis zu den bei der Beklagten bestehenden Bedingungen seit der Überleitung auf die Stiftung HWWA im Jahre 2000 unverändert fortbestanden oder sei jedenfalls so anzusehen, als habe es ohne Unterbrechung auch über den 31. Oktober 2006 hinaus mit der Beklagten bestanden. Hierfür finden sich weder in den Mitteilungen zum HWWA-Errichtungsgesetz noch in der Begründung zum HWWA-Aufhebungsgesetz oder in der Erläuterung zum Staatsvertragsgesetz Anhaltspunkte. Allein dann wäre aber der Anwendungsbereich des TVÜ-Länder eröffnet. Ebenso gebieten

21

Sinn und Zweck des Anspruchs aus § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag nicht ein solches Verständnis. Eine Fortsetzung kann unter der vom Kläger angeführten „umfassenden Besitzstandswahrung“ auch dergestalt erfolgen, dass die bei der Stiftung HWWA erworbenen Besitzstände - vorliegend vor allem also die Anwendung des TVÜ-AVH - Inhalt des mit der Beklagten fortgesetzten Arbeitsverhältnisses bleiben.

3. Der Anspruch des Klägers auf Anwendung des TVÜ-Länder ergibt sich jedoch auf Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Danach ist die Beklagte verpflichtet, auf das Arbeitsverhältnis des Klägers seit dem 1. Januar 2007 - ebenso wie bei den Arbeitnehmern, die zuvor in der Forschungsabteilung der Stiftung HWWA beschäftigt waren - neben dem TV-L auch den TVÜ-Länder anzuwenden. 22

a) Einem Arbeitgeber, der aufgrund einer abstrakten Regelung eine freiwillige Leistung nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip gewährt, ist es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwehrt, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund vom Erhalt dieser Leistung auszunehmen. Dabei verbietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - Rn. 15 mwN, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 211 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 22; 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - Rn. 19 mwN, BAGE 122, 1). Arbeitnehmer werden dann nicht sachfremd benachteiligt, wenn sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, diesen Arbeitnehmern die den anderen Arbeitnehmern gewährte Leistung vorzuenthalten (BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 928/08 - Rn. 30 mwN, NZA-RR 2011, 45; 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - mwN, aaO). Dagegen ist die Differenzierung dann sachfremd, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigenwerten Gründe gibt. Diese müssen auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und dürfen nicht gegen höherrangige Wertentscheidungen verstoßen. Eine Gruppenbildung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die 23

Unterscheidung einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist. Steht eine Gruppenbildung fest, hat der Arbeitgeber die Gründe für die Differenzierung offenzulegen und so substantiiert darzutun, dass die Beurteilung möglich ist, ob die Gruppenbildung sachlichen Kriterien entspricht. Soweit die Unterscheidungsmerkmale nicht ohne weiteres erkennbar sind und der Arbeitgeber die Differenzierungsgesichtspunkte nicht darlegt oder die unterschiedliche Behandlung nach dem Zweck der Leistung nicht gerechtfertigt ist, kann die benachteiligte Arbeitnehmergruppe verlangen, nach Maßgabe der begünstigten Arbeitnehmergruppe behandelt zu werden (*BAG 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - Rn. 16, 17 mwN, aaO; 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - mwN, aaO*). Allerdings begrenzt der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz um des Schutzes der Arbeitnehmer willen nur die Gestaltungsmacht des Arbeitgebers. Er greift deshalb auch nur dort ein, wo der Arbeitgeber durch gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung schafft, nicht hingegen bei bloßem - auch vermeintlichem - Normenvollzug (*BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 928/08 - Rn. 56, aaO; 22. Dezember 2009 - 3 AZR 895/07 - Rn. 20, AP GG Art. 3 Nr. 319 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 34; 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 40, BAGE 127, 305; 15. April 2008 - 1 AZR 65/07 - Rn. 17 ff., BAGE 126, 237*).

b) Danach ist die Beklagte verpflichtet, auf das seit 1. Januar 2007 mit ihr bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers den TVÜ-Länder anzuwenden. Die gestaltende Entscheidung der Beklagten und die damit vorgenommene Gruppenbildung, lediglich auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer der früheren Forschungsabteilung den TVÜ-Länder anzuwenden, nicht aber auf die derjenigen Arbeitnehmer der Bibliothek, die von ihrem Recht nach § 4 Abs. 2 Satz 5 Staatsvertrag Gebrauch gemacht haben, beruht nicht auf einem sachlichen Differenzierungsgrund, der eine unterschiedliche Behandlung der beiden Arbeitnehmergruppen rechtfertigen könnte.

24

aa) Die Beklagte wendet den TVÜ-Länder auf die Arbeitsverhältnisse der ehemaligen Beschäftigten der Forschungsabteilung der Stiftung HWWA auf-

25

grund einer gestaltenden Entscheidung an. Sie ist hierzu nicht aus einem anderen Rechtsgrund verpflichtet.

(1) Auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer der ehemaligen Forschungsabteilung bei der Stiftung HWWA fand nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bis zum 31. Dezember 2006 der TV-AVH und der TVÜ-AVH Anwendung. 26

An dem dadurch bestimmten Inhalt der Arbeitsverhältnisse hat sich nichts dadurch geändert, dass diese nach § 2 HWWA-Aufhebungsgesetz im Wege der Rechtsnachfolge auf die Beklagte übergegangen sind. Der Anwendungsbereich des TVÜ-Länder ist nach dessen § 1 Abs. 1 für diese Beschäftigten nicht eröffnet, weil die Arbeitnehmer nicht am und über den 31. Oktober 2006 hinaus ununterbrochen in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber standen, der Mitglied der TdL war. Das sieht auch die Beklagte trotz des anderslautenden Wortlauts ihres Informationsschreibens vom 10. Mai 2007 an die Arbeitnehmer der ehemaligen Forschungsabteilung des HWWA im vorliegenden Rechtsstreit nicht anders. 27

(2) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts handelt es sich hierbei nicht um einen vermeintlichen Normenvollzug durch die Beklagte, der eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausschließen könnte (*vgl. dazu BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 928/08 - Rn. 56 mwN, NZA-RR 2011, 45; 27. August 2008 - 4 AZR 484/07 - Rn. 40 mwN, BAGE 127, 305*), sondern um eine gestaltende Entscheidung der Beklagten nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip. 28

Das Landesarbeitsgericht geht rechtsfehlerhaft davon aus, dass die Beklagte, die nach ihrem Vortrag den TVÜ-Länder auf die Arbeitnehmer der ehemaligen Forschungsabteilung „analog“ anwendet, in einem vermeintlichen Normenvollzug handele. Nach ihrem Vorbringen geht die Beklagte selbst davon aus, dass sie weder kraft unmittelbarer Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer der Forschungsabteilung noch kraft vertraglicher Bezugnahme (*vgl. BAG 22. Dezember 2009 - 3 AZR 895/07 - Rn. 21, AP GG Art. 3 Nr. 319 = EzA* 29

BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 34) die tariflichen Regelungen für deren Arbeitsverhältnisse maßgebend sind.

Ein anderes ergibt sich nicht aus dem Vorbringen der Beklagten, sie habe den TVÜ-Länder deshalb „analog“ angewendet, weil sie für die im Wege der Rechtsnachfolge auf sie übergegangenen Arbeitsverhältnisse die „Bedingungen ... gewährleisten“ wollte. Hierbei handelt es sich nicht um einen (vermeintlichen) Normenvollzug. 30

Die Beklagte erkennt selbst, dass auf die im Wege der Rechtsnachfolge auf sie übergegangenen Arbeitsverhältnisse der TVÜ-Länder keine Anwendung findet (*unter (1)*). Das belegt auch ihr Vorbringen, wonach sie nur von einer „analogen“ Anwendung ausgeht. Die Beklagte macht auch nicht geltend, dass der TVÜ-Länder in Bezug auf die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der ehemaligen Forschungsabteilung eine planwidrige Lücke aufweise, die von Rechts wegen dessen entsprechende Anwendung gebiete. Die Wahrung der vormaligen Arbeitsbedingungen, die die Beklagte als Grund anführt, kann dadurch gesichert werden, dass die Beklagte den für die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der vormaligen Forschungsabteilung angewendeten TVÜ-AVH nach wie vor heranzieht. Die Beklagte hat sich bewusst hiergegen entschieden und wendet stattdessen den TVÜ-Länder jenseits von dessen Geltungsbereich (*§ 1 Abs. 1 TVÜ-Länder*) an. Dies ist eine gestaltende Entscheidung der Beklagten, die Grundlage für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sein kann (*vgl. auch BAG 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - Rn. 22 mwN, BAGE 122, 1*). 31

bb) Der Kläger befand sich am 1. Januar 2007 - ebenso wie die weiteren Arbeitnehmer der früheren Bibliotheksabteilung, die von ihrem Recht nach § 4 Abs. 2 Satz 5 Staatsvertrag Gebrauch gemacht haben - in einer vergleichbaren Situation wie die Beschäftigten der ehemaligen Forschungsabteilung. Für alle angesprochenen Beschäftigten ist der Anwendungsbereich des TVÜ-Länder nach dessen § 1 Abs. 1 nicht eröffnet (*unter (1)*). Demgegenüber ist - neben dem TV-AVH - der TVÜ-AVH in dem mit der Beklagten ab dem 1. Januar 2007 bestehenden Arbeitsverhältnis anzuwenden. 32

(1) Der TVÜ-AVH fand nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ebenso wie der TV-AVH auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Stiftung HWWA bis 31. Dezember 2006 Anwendung. 33

(2) Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten besteht zu diesen Bedingungen ab dem 1. Januar 2007 weiter. Das ergibt sich aus § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag. 34

(a) Nach dem Wortlaut von § 4 Abs. 2 Satz 6 Staatsvertrag „wird das Arbeitsverhältnis ... mit der Freien und Hansestadt Hamburg [der Beklagten] fortgesetzt“. Indem der Gesetzgeber „das Arbeitsverhältnis“ als solches zum Bezugspunkt der gesetzlichen Regelung bestimmt hat, welches „fortgesetzt“ wird, legt er zugleich fest, dass dieses mit dem Bestand an Rechten und Pflichten fortgeführt wird, der bei der Stiftung HWWA zuletzt Inhalt des Arbeitsverhältnisses war. Dem Wortlaut lassen sich keine Einschränkungen entnehmen, dass nur ein bestimmter vertraglicher Regelungsbestand Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten werden soll, wenn ein Arbeitnehmer sein Recht nach § 4 Abs. 2 Satz 5 Staatsvertrag ausübt. 35

Entgegen der Auffassung der Beklagten greift der Wortlaut von § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag gerade nicht die - einschränkende - Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetzes auf, wonach (lediglich) die „Wahrung der bei der Stiftung erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit“ sicherzustellen ist. Vielmehr wurde diese Bestimmung zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Staatsvertragsgesetzes ausdrücklich aufgehoben und an ihrer Stelle § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag in Kraft gesetzt. 36

(b) Ein anderes Ergebnis ergibt sich nicht aus der von der Beklagten angeführten Begründung zu den beiden Gesetzen. 37

(aa) Die Erläuterung (*Bürgerschaftsdrucks. 18/5162 S. 12*) zu § 4 Staatsvertrag lautet ua. wie folgt: 38

„Es handelt es sich um eine Überführung von Teilen der Stiftung in eine andere Trägerschaft ohne Mehrheitsbetei-

ligung der Freien und Hansestadt Hamburg. Für diesen Fall können nach § 14 des Errichtungsgesetzes des HWWA Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bei der Gründung der Stiftung aus der Freien und Hansestadt Hamburg auf die Stiftung HWWA übergeleitet wurden, auf eigenen Wunsch unter Wahrung der bei der Stiftung erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit wieder in den Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg zurückkehren. Die betroffenen Personen können innerhalb eines Monats nach Zusendung eines Informationsschreibens von ihrem Rückkehrrecht Gebrauch machen.“

(bb) Hieraus kann entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts und der Beklagten bereits nicht gefolgert werden, es bestehe ein eindeutiger Wille des Gesetzgebers, im Rahmen von § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag solle es zu einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nur zu den Bedingungen kommen, wie sie in § 14 Abs. 3 HWWA-Errichtungsgesetz genannt sind. Das berücksichtigt nicht, dass die Bürgerschaftsdrucksache zugleich den Entwurf über das HWWA-Aufhebungsgesetz enthält, welcher ua. die Aufhebung von § 14 Abs. 3 HWWA-Errichtungsgesetz vorsah. Die Erläuterung zu § 4 Staatsvertrag nennt zunächst einmal nur die bis dahin bestehende Verpflichtung der Beklagten aus § 14 Abs. 3 HWWA-Errichtungsgesetz und führt sie im Rahmen der Erläuterung zu § 4 Staatsvertrag auf. Damit wird nur erläutert, weshalb in § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag überhaupt eine Berechtigung aufgenommen wurde, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten herbeiführen zu können. Es wird aber nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass auch § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag lediglich einen Bestandsschutz schaffen will, wie er in § 14 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetz umschrieben ist.

39

(cc) Darüber hinaus ist selbst dann, wenn man mit der Beklagten der Auffassung sein wollte, aus der Begründung ergebe sich ein entsprechender Wille des Gesetzgebers, für die Arbeitsverhältnisse der nach der Vorschrift berechtigten Arbeitnehmer sollten andere Regelungen gelten als zuvor bei der Stiftung HWWA, dieser Wille bei der Auslegung nicht zu berücksichtigen.

40

Zwar sind neben dem zunächst maßgebenden Wortlaut bei der Auslegung von Gesetzen auch der wirkliche Wille des Gesetzgebers und der beabsichtigte Zweck der Regelung zu berücksichtigen. Eine derartige Berücksichtigung setzt aber voraus, dass dieser Wille im Gesetz einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat (*BAG 22. Oktober 2009 - 8 AZR 286/08 - Rn. 24; 16. Juni 2005 - 6 AZR 108/01 - zu 2 d aa der Gründe, BAGE 115, 113*).

41

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Dem Gesetzeswortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag können keine Anhaltspunkte entnommen werden, die Berechtigung solle nur zu einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Maßgabe der Einschränkungen des (zeitgleich aufgehobenen) § 14 Abs. 3 Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetz führen. Ebenso wenig wird auch nur ansatzweise deutlich, dass die Bestimmung die ursprüngliche Regelung mit den dort genannten Einschränkungen aufgreift, wie die Beklagte meint. Angesichts der Aufhebung des HWWA-Errichtungsgesetzes durch das HWWA-Aufhebungsgesetz zeitgleich zum Inkrafttreten des Staatsvertragsgesetzes am 1. Januar 2007 hätte allerdings Anlass bestanden, solche Einschränkungen, sofern sie beabsichtigt waren, in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen. Dies wäre auch deshalb zu erwarten gewesen, weil der Hamburger Gesetzgeber auch in anderen Gesetzen wie in § 17 Satz 1 des Gesetzes über den Hamburgischen Versorgungsfonds - Anstalt öffentlichen Rechts - (vom 21. November 2006 *HmbGVBl. I 2006 S. 557*; s. dazu *BVerfG 14. April 2010 - 1 BvL 8/08 - BVerfGE 126, 29*) entsprechende Besitzstandsregelungen („unter Wahrung der beim LBK Hamburg erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit“) aufgenommen hat. In § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag hat ein solcher Regelungswille keinen Ausdruck gefunden.

42

cc) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts und der Beklagten besteht für die von ihr vorgenommene Bildung zweier unterschiedlicher Gruppen von Arbeitnehmern der früheren Stiftung HWWA, die sich allein dadurch unterscheiden, dass sie entweder im Wege der Rechtsnachfolge oder infolge einer Erklärung in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten stehen, kein sachlicher Differenzierungsgrund.

43

(1) Ein Sachgrund für die Differenzierung zwischen den beiden Gruppen ist nicht etwa deshalb gegeben, weil - wie die Beklagte meint - den Arbeitnehmern der früheren Bibliothek durch § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag neben der gesetzlichen Regelung, wonach ihr Arbeitsverhältnis unter Wahrung ihrer Rechtsstellung auf die Stiftung ZBW übergeht, ein „weitergehendes Recht (Rückkehrrecht)“ eingeräumt worden sei, welches den Beschäftigten der früheren Forschungsabteilung nicht zugestanden habe. 44

Dieses „zusätzliche Wahlrecht“ nach § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag ist bereits im Ansatz nicht geeignet, nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen. Die Beklagte übersieht ebenso wie das Landesarbeitsgericht, dass es sich bei dem Recht nach § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag um eine gesetzliche Regelung handelt, die erst dazu führt, dass ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten überhaupt zustande kommt. Hierdurch hat die Beklagte nicht in ihrer Funktion als Arbeitgeberin dem Kläger ein „Wahlrecht“ eröffnet, welches eine Gruppenbildung nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz rechtfertigen könnte, sondern in ihrer Eigenschaft als Gesetzgeber die Rechtslage gestaltet. Das im Staatsvertrag nur bestimmten Arbeitnehmergruppen eingeräumte Wahlrecht kann zwar im Hinblick auf den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Differenzierung berücksichtigt werden, die vorliegend nicht zu prüfen ist, nicht aber bei Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Dieser handelt von der Berechtigung zu einer unterschiedlichen Behandlung einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen, setzt also ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus und gilt im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Beklagte muss sich als Arbeitgeber, wenn eine Berechtigung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit ihr eingeräumt worden ist, an dieser von ihr als Gesetzgeber geschaffenen Rechtslage festhalten lassen (*BVerfG 14. April 2010 - 1 BvL 8/08 - Rn. 61, BVerfGE 126, 29*). Ob die zu vergleichenden Arbeitnehmergruppen im Wege der Rechtsnachfolge zustande gekommen sind oder durch Ausübung eines gesetzlich begründeten Wahlrechts, ist bei der Überprüfung einer Gruppenbildung allein kein sachlicher Differenzierungsgrund (*ähnlich* 45

BAG 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - Rn. 26, BAGE 122, 1: „Allein die Anknüpfung an die Gruppe der Stammebelegschaft einerseits und die der übernommenen Arbeitnehmer andererseits stellt keinen sachlichen Grund für eine Differenzierung dar.“).

(2) Darüber hinaus wird die von der Beklagten vorgenommene Gruppenbildung entgegen ihrer Auffassung durch die den Arbeitnehmern der Bibliothek eingeräumte „Wahlmöglichkeit“ auch nicht „kompensiert“, also sachlich gerechtfertigt, weil die Beschäftigten „wählen“ konnten, ob sie unter Wahrung ihres Besitzstandes nach § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag auf die Stiftung ZBW übergeleitet werden oder das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortgesetzt wird. Bei dem eingeräumten Wahlrecht handelt es sich nicht um eine „Besserstellung“ der Arbeitnehmer, die in der Bibliothek der Stiftung HWWA beschäftigt waren, die durch Vorenthaltung der Regelungen des TVÜ-Länder „kompensiert“ werden kann. 46

Die Beklagte übersieht, dass sie in ihrer Funktion als Gesetzgeber durch Einräumung der Berechtigung in § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag ihrer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht hinsichtlich des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesses des Arbeitnehmers auf Achtung der ausgeübten Arbeitsplatzwahl nachgekommen ist (*vgl. nur BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 72, EzA GG Art. 12 Nr. 48*). 47

Soweit ein Gesetzgeber zulässt, dass der Arbeitgeber durch Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Arbeitnehmers ausgewechselt wird, trifft ihn eine Schutzpflicht, die nicht nur das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes trotz Arbeitgeberwechsels, sondern auch seine privatautonome Entscheidung über die Person des Vertragspartners beachten muss. Dem ist etwa mit der Regelung des § 613a BGB Rechnung getragen worden. Danach wird einerseits die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses trotz Betriebsübergangs gesichert. Andererseits wird dem Arbeitnehmer gemäß § 613a Abs. 6 BGB die Möglichkeit gegeben, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses und der damit verbundenen Auswechslung seines Arbeitgebers zu widersprechen (*vgl. nur BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 73, EzA GG Art. 12 Nr. 48*). 48

Erfolgt der Wechsel des Arbeitgebers wie hier durch eine gesetzliche Regelung, indem der Staatsvertrag einen Übergang der Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der Bibliothek auf das ZBW als Stiftung nach schleswig-holsteinischem Recht anordnet, muss der den Übergang regelnde Gesetzgeber auch hier die damit verbundenen grundrechtlichen Probleme bewältigen (*BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 94, aaO*). Schützt der Gesetzgeber in einer solchen Fallgestaltung die Rechte der Arbeitnehmer dergestalt, dass er ihnen zur Sicherung ihres Rechts auf freie Arbeitsplatzwahl die Berechtigung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg ermöglicht, handelt es sich folglich nicht um eine „Besserstellung“ dieses Arbeitnehmerkreises, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte, sondern um eine bloße Rechtswahrung.

(3) Schließlich ist die Differenzierung auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht nach § 4 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 Staatsvertrag Gebrauch gemacht haben, lediglich „unter Wahrung der bei der Stiftung erreichten Lohn- und Vergütungsgruppe und Beschäftigungszeit“ entsprechend der vormaligen Regelung in § 14 Abs. 3 Satz 2 HWWA-Errichtungsgesetz zu beschäftigen sind (*unter bb (2) (b) (bb)*). 49

(4) Dass die Beklagte mit der unterschiedlichen Behandlung der beiden Arbeitnehmergruppen einen weitergehenden Zweck verfolgt, ist von ihr weder vorgetragen noch ersichtlich. Eine Anpassung unterschiedlicher Arbeitsbedingungen der beiden Arbeitnehmergruppen, die einen Sachgrund bilden könnte (*vgl. BAG 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - Rn. 27, BAGE 122, 1*), liegt schon deshalb nicht vor, weil sich deren arbeitsvertragliche Regelungen bei Begründung der Arbeitsverhältnisse mit der Beklagten hinsichtlich der Anwendbarkeit des TVÜ-AVH und des nicht eröffneten Anwendungsbereichs des TVÜ-Länder nicht unterschieden haben. 50

dd) Folge dieser nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung ist die vom Kläger begehrte Anwendung des TVÜ-Länder durch die Beklagte auch auf sein Arbeitsverhältnis. 51

III. Die Beklagte hat nach § 91 ZPO die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen. 52

Bepler

Creutzfeldt

Treber

H. Klotz

Th. Hess