

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 424/07

1 Ca 1041 c/07 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.05.2008

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 07.05.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 04.10.2007 - 1 Ca 1041 c/07 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer 1. des Tenors wie folgt gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin restliche Sonderzahlung für das Jahr 2007 in Höhe von 1.477,18 € brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2007 auf 1.028,03 € und auf weitere 449,15 € seit dem 01.05.2008 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin hinsichtlich der für das Jahr 2008 zu gewährenden jährlichen Jahressonderzahlung einem ver.di/NGG-Mitglied gleichzustellen hat.

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.
3. Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob Regelungen eines Firmentarifvertrages über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung für Gewerkschaftsmitglieder auch für die nicht gewerkschaftlich gebundene Klägerin gelten.

Die Klägerin trat am 01.01.1994 als Krankenschwester in die Dienste der Beklagten. Ihr Bruttomonatsgehalt betrug zuletzt 2.837,-- €. Sie ist weder in der Gewerkschaft NGG noch in der Gewerkschaft ver.di organisiert. Der Arbeitsvertrag der Klägerin vom 28.09.1993 sieht in seinem § 2 vor, dass sich das Arbeitsverhältnis „nach dem zwischen der Gewerkschaft Öffentliche Dienste Transport und Verkehr und dem Arbeitgeber abgeschlossenen Tarifvertrag vom 01.07.1976 in der jeweils gültigen Fassung in Verbindung mit dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträgen“ bestimmt.

Bis zum Jahr 2006 zahlte die Beklagte der Klägerin jährlich eine Jahressonderzuwendung. Seit dem Jahr 1998 galten Haustarife, die auch Sonderzahlungen vorsahen. Der zuletzt, d. h. im Jahr 2006 geltende Tarifvertrag sah hinsichtlich der Höhe der Sonderzahlung eine Schwankungsbreite von 50 bis 150 % eines Bruttomonatsgehalts vor. Die Höhe der Zahlung bestimmte sich nach dem Umsatz. Die Klägerin erhielt danach eine Jahressonderzuwendung in Höhe eines Bruttomonatsgehalts.

Mit Datum 25.03.2007 schlossen die Gewerkschaften ver.di und NGG einerseits und die D...-H... AG andererseits mit Wirkung auch für die Beklagte einen „Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung“ (TV Sonderzahlung). Danach erhalten die Arbeitnehmer für jedes Wirtschaftsjahr eine Sonderzahlung, deren Höhe von der Entwicklung des Betriebsergebnisses (EBITDA) des Konzerns der D...-H... AG abhängt. Die Berechnung der Sonderzahlung richtet sich nach § 5 TV Sonderzahlung. Die Vorschrift lautet auszugsweise wie folgt:

- „1. Basis zur Berechnung der Sonderzahlung für das Wirtschaftsjahr 2007 und die folgenden ist das Konzernergebnis vor Zinsen, Abschreibung, Steuern (EBITDA).
2. Für die Wirtschaftsjahre 2007 und folgende gilt hinsichtlich der Sonderzahlung folgende Regelung:

Arbeitnehmer, die die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Ziffer 1 erfüllen, erhalten mit der Entgeltzahlung November einen Abschlag auf die Sonderzahlung in Höhe von 90 % des voraussichtlich erreichten Faktors der von Januar bis Oktober gezahlten durchschnittlichen ständigen Entgeltbestandteile.“

In den Ziffern 4 und 5 sowie 7 bis 11 des § 5 TV Sonderzahlung ist dem EBITDA (in %) jeweils ein Sonderzahlungsfaktor zugewiesen. Dabei liegt der Faktor der Sonderzahlung in den Jahren 2007 und 2008 für Mitglieder der Gewerkschaft ver.di bzw. NGG jeweils oberhalb des für die übrigen Mitarbeiter relevanten Faktors. So beträgt bei einem EBITDA von 7,7 % im Jahr 2007 der Faktor der Sonderzahlung für Mitglieder der genannten Gewerkschaften 1,0, während er sich für die anderen Mitarbeiter nur auf 0,40 beläuft.

Weiter heißt es in § 5 TV Sonderzahlung:

„12. Unabhängig von einer möglichen höheren Zahlung nach den Regelungen der Ziffern 4 bis 9 erhalten Mitglieder der Gewerkschaften ver.di sowie NGG in den Jahren 2007 bis 2009 mindestens eine garantierte Jahressonderzahlung in Abhängigkeit zu der am 31.12.2006 jeweils gültigen tariflichen Regelung nach folgender Tabelle:

Am 31.12.2006 gültige Regelung	Garantierter Faktor
Sonderzahlung nach Haustarif	0,80
TVÖD (Regelung 2007)	0,60 bis 0,90
TVL	0,35 bis 0,95
TVÖD-Ost	0,45 bis 0,675
BAT-Ost	0,6721
ENDO-Klinik	0,35
NGG	0,40

13. Als Gewerkschaftsmitglied gilt, wer spätestens am 06.03.2007 in die Gewerkschaft eingetreten ist und dessen Mitgliedschaft am 30.11. des jeweiligen Wirtschaftsjahres noch besteht und im Anspruchsjahr die Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht gekündigt wurde. Für die Jahre 2008 und folgende gilt jeweils der 01.01. des Jahres als spätestes Eintrittsdatum.

14. Als Nachweis für die Gewerkschaftsmitgliedschaft hat der Arbeitnehmer - damit eine Auszahlung im November möglich ist - bis spätestens zum 31.10. des jeweiligen Wirtschaftsjahres unaufgefordert eine Bescheinigung der Gewerkschaft, die nicht älter als ein Monat ist, in der Personalabteilung abzugeben. Diese ist zur Personalakte zu nehmen. Ansonsten gelten die Ausschlussfristen gemäß § 34 des Manteltarifvertrages.“

Wegen des weiteren Inhalts des TV Sonderzahlung wird auf die Anlage 1 (= Bl. 6 ff. d. A.) verwiesen.

Die Beklagte verfährt nach den soeben wiedergegebenen tariflichen Regelungen. Sie zahlte der Klägerin für das Jahr 2007 eine Sonderzahlung in Höhe von insgesamt 795,40 EUR brutto. Wäre die Klägerin bei der Gewerkschaft NGG oder ver.di organisiert, hätte sie eine Sonderzahlung in Höhe von 80 % ihres durchschnittlichen Gehalts erhalten. Die Sonderzahlung hätte sich dann auf 2.272,58 EUR brutto belaufen. Den bei den Gewerkschaften ver.di und NGG organisierten Arbeitnehmern, die ihre Gewerkschaftszugehörigkeit offengelegt haben, sind Sonderzahlungen in entsprechender Höhe gewährt worden.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Sonderzahlung in gleicher Höhe wie den NGG/ver.di-Mitgliedern zu. Die im Haustarif vorgenommene Differenzierung sei unwirksam.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Klägerin hinsichtlich der zu gewährenden jährlichen Jahressonderzahlung für das Jahr 2007 und 2008 einem ver.di/NGG-Mitglied gleichzustellen ist,
2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin im bestehenden Arbeitsverhältnis im Jahr 2007 und 2008 im November des jeweiligen Jahres/April des Folgejahres eine Sonderzuwendung in Höhe von 100 % eines Monatsgehalts zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe keinen individualrechtlichen Anspruch auf die Jahressonderzuwendung in der begehrten Höhe. Die im TV Sonderzahlung vorgenommene Differenzierung sei wirksam.

Zur weiteren Darstellung der von den Parteien erstinstanzlich vertretenen Rechtsansichten wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Hauptantrag der Klägerin erkannt und das im Wesentlichen damit begründet, dass die Ziffern 4 und 7 des § 5 TV Sonderzahlung unwirksam und damit nicht anwendbar seien. Es liege ein Verstoß gegen die §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 TVG sowie gegen den Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit vor.

Gegen dieses ihr am 15.10.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 06.11.2007 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.01.2008 am 14.01.2008 begründet.

Die Beklagte meint, die Regelungen in § 5 Ziffern 4 und 7 TV Sonderzahlung seien wirksam und anwendbar. Die Ziffern 4 bis 8 und 12 des § 5 seien keine Differenzierungsklauseln. Der Tarifvertrag verpflichte die Beklagte nicht, den nicht organisierten Arbeitnehmern Sonderzuwendungen vorzuenthalten. Auch gehe es nicht um die Einhaltung eines bestimmten Abstands zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern. Der Tarifvertrag schließe es nicht aus, beide Gruppen auf individualrechtlicher Basis gleich zu behandeln. Eine Gleichbehandlung würde nicht gegen den Tarifvertrag verstoßen.

Die den Entscheidungen des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29.11.1967 und des Vierten Senats vom 09.05.2007 zugrundeliegenden Sachverhalte unterschieden sich in wesentlichen Punkten von dem hier zu beurteilenden. Unabhängig davon wiederholt und vertieft die Beklagte ihre Angriffe gegen die Argumente des Großen Senats.

Sie hält die Regelungen in § 5 TV Sonderzahlung für wirksam. Die Tarifvertragsparteien hätten ihre Rechtssetzungsbefugnis nicht überschritten. Die streitgegenständli-

chen Klauseln hätten keine unmittelbare und gestaltende Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter. Ihre gestaltende Wirkung beschränke sich auf tarifgebundene Arbeitnehmer. Es liege kein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit vor. Der Umstand, dass Organisierte anders behandelt werden als nicht Organisierte bedeute noch keine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit. Diese Freiheit sei nur in ihrem Kernbereich geschützt. Lege man diese Maßstäbe zugrunde, so sei vorliegend eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit durch die streitgegenständlichen tariflichen Regelungen zu verneinen. Es liege auch kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Schließlich verstoße die Unterscheidung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit nicht gegen § 1 AGG.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 04.10.2007 – 1 Ca 1041 c/07 – wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin restliche Sonderzahlung für das Jahr 2007 in Höhe von 1.477,18 EUR brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2007 auf 1.028,03 EUR und auf weitere 449,15 EUR seit dem 01.05.2008 zu zahlen sowie festzustellen, dass die Beklagte die Klägerin hinsichtlich der für das Jahr 2008 zu gewährenden jährlichen Jahressonderzahlung einem ver.di/NGG-Mitglied gleichzustellen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage auch in der geänderten Form abzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft und form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b, 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO. In der Sache ist sie jedoch nicht begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten für das Jahr 2007 weitere Sonderzahlung in Höhe von 1.477,18 EUR brutto verlangen. Sie hat auch Anspruch darauf, im Jahr 2008 hinsichtlich der Jahressonderzahlung einem ver.di/NGG-Mitglied gleichgestellt zu werden.

Die Differenzierungsklausel in § 5 Ziffern 5 und 8 i. V. m. Ziffer 13, wonach Arbeitnehmer, die vor dem 06.03.2007 Mitglied der Gewerkschaft NGG bzw. ver.di waren und es bleiben, eine höhere Sonderzahlung erhalten als in § 5 Ziffern 4 und 7 vorgesehen, ist unwirksam. Deshalb steht auch der Klägerin die Sonderzahlung für die Jahre 2007 und 2008 in der Höhe zu, wie sie sich aus den Staffeln für die ver.di/NGG-Mitglieder ergibt.

A. Die in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer erfolgte Antragsänderung ist zulässig. Die Erweiterung oder Beschränkung des Antrags und insbesondere der Wechsel vom Feststellungs- zum Leistungsantrag bei unverändertem Sachverhalt stellt gemäß § 264 Nr. 2 ZPO keine Klageänderung dar (vgl. Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. § 264 Randnr. 3 d m. w. N.). Die Klägerin durfte daher, nachdem sie ihre Forderung für das Jahr 2007 beziffern konnte, Leistung statt Feststellung verlangen.

B. Die zulässige Klage ist begründet.

I. Sowohl die Leistungs- als auch die Feststellungsklage ist zulässig.

1. Gegenstand der Feststellungsklage ist ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO. Eine Feststellungsklage muss sich nicht auf das Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern kann auf einzelne daraus entstehende Rechte, Pflichten und Folgen begrenzt sein (BAG 13.02.2003 – 8 AZR 110/02 – EzA BGB 2002 § 613 a Nr. 6; 25.05.2004 – 3 AZR 123/03 – AP BetrAVG § 1 Überversorgung Nr. 11; 07.12.2005 – 5 AZR 535/04 – EzA TzBfG § 12 Nr. 2). Im vorliegenden Fall streiten die Parteien über die Verpflichtung zur Gewährung einer Sonderzahlung und damit über eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis.

2. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO). Sie muss sich nicht auf den Vorrang der Leistungsklage verweisen lassen. Zwar ist das rechtliche Interesse an der Erhebung einer Feststellungsklage in der Regel zu verneinen, wenn eine Leistungsklage möglich ist. Allerdings kann auch in diesem Fall ein Feststellungsinteresse gegeben sein, wenn das angestrebte Urteil mit seiner lediglich ideellen, der Vollstreckung nicht zugänglichen Wirkung geeignet ist, den Konflikt der Parteien endgültig zu lösen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu verhindern (BAG 07.12.2005 a. a. O.). Hiervon kann im Streitfall ausgegangen werden. Bei der Beklagten ist zu erwarten, dass sie sich einer rechtskräftigen Verurteilung mit einem Feststellungsantrag beugt und einen etwaigen Anspruch des Klägers auch erfüllt. Ihr geht es, das hat die Berufungsverhandlung deutlich gemacht, um die Klärung der zwischen den Parteien strittigen Rechtsfrage.

II. Die Klage ist begründet.

1. Der TV Sonderzahlung vom 27.03.2007 findet auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin Anwendung. Ihr Arbeitsvertrag verweist in § 2 auf einen zwischen der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr und dem Arbeitgeber abgeschlossenen Tarifvertrag vom 01.07.1976 in der jeweils gültigen Fassung in Verbindung mit dem Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträgen. Zu den ergänzenden Tarifverträgen zählten in der Vergangenheit auch die Haustarifverträge, die Sonderzahlungen vorsahen. An ihre Stelle ist der streitgegenständliche TV Sonderzahlung getreten.

2. Die Regelung in § 5 Ziffern 5 und 8 i. V. m. Ziffer 13 TV Sonderzahlung schließt Nichtgewerkschaftsmitglieder aber auch Gewerkschaftsmitglieder, die erst nach dem 06.03.2007 in die Gewerkschaft eingetreten sind und/oder nicht Mitglied bleiben, (teilweise) von dem Sonderzahlungsanspruch aus und belässt es bei dem sich aus § 5 Ziffern 4 und 7 ergebenden Anspruch. Die Stichtagsregelung verdeutlicht, dass ein eigenständiger Regelungswille der Tarifvertragsparteien besteht, der außerhalb des Personenkreises stehende Arbeitnehmer von dem den Gewerkschaftsmitgliedern eingeräumten Anspruch ausnehmen will. Es handelt sich hier deshalb nicht nur um eine lediglich deklaratorische Wiedergabe des Tarifvertragsrechts. Es wird nicht nur deklaratorisch bestimmt, dass die Regelungen nur für Mitglieder der zuständigen Gewerkschaft gelten.

3. Der Ausschluss durch § 5 Ziffern 5 und 8 i. V. m. Ziffer 13 TV Sonderzahlung ist unwirksam. Er verstößt gegen die individuelle Koalitionsfreiheit.

a) Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Beschluss vom 29.11.1967 (GS 1/67 – BAGE 20 175) entschieden, dass in Tarifverträgen zwischen den bei der Vertragsschließenden Gewerkschaft organisierten und anders oder nicht organisierten Arbeitnehmern nicht differenziert werden dürfe. In seiner Begründung hat der Große Senat darauf abgestellt, dass Differenzierungsklauseln die negative Koalitionsfreiheit nach Artikel 9 Abs. 3 Satz 2 GG rechtswidrig einschränken und dass sie außerdem die Grenzen der Tarifmacht überschreiten. Sie seien durch die Tarifmacht der Koalition nicht gedeckt, weil es für die Arbeitgeberseite unzumutbar sei, bei einer Vorteilsausgleichung zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern mitwirken zu müssen. Dadurch aber wäre das Verhältnis der Arbeitgeber zu den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern belastet. Die Koalitionsfreiheit in ihrer negativen sowie positiven Ausprägung sei verletzt, weil durch solche Differenzierungsklauseln ein sozial inadäquater Druck auf die Nichtmitglieder ausgeübt werde, der entsprechenden Gewerkschaft beizutreten. Entscheidend sei nicht die Intensität der Druckausübung, sondern die Sozialadäquanz.

b) Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 09.05.2007 (4 AZR 275/06) offen gelassen, ob der Auffassung des Großen Senats

von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Differenzierungsklauseln und ihrer Begründung uneingeschränkt zu folgen ist oder ob und ggf. in welcher Regelungstechnik und in welchem Umfang zusätzliche Leistungen bestimmt werden können, die nur Gewerkschaftsmitglieder erhalten sollen. Es sprechen gute Gründe für eine differenzierte Betrachtung (siehe etwa zur einfachen Differenzierungsklausel: LAG Niedersachsen 11.12.2007 – 5 Sa 914/07 -). Die Berufungskammer braucht diese Frage jedoch nicht zu entscheiden. Denn wie in dem vom Vierten Senat entschiedenen Fall liegt auch hier eine atypische Differenzierungsklausel vor, die nicht allein auf die Mitgliedschaft in den tarifschließenden Gewerkschaften abstellt. Hier wie dort wird auch noch innerhalb der Mitgliedschaft nach einer Stichtagsregelung differenziert. Eine solche Differenzierung führt zur Unwirksamkeit der Klausel.

aa) Die streitgegenständlichen Regelungen stehen für den Fall eines Gewerkschaftsbeitritts nach dem Stichtag (06.03.2007) im Widerspruch zu § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG. Danach hängt die Geltung von Rechtsnormen des Tarifvertrags hinsichtlich der Tarifgebundenheit allein von dem Beginn der Mitgliedschaft ab. Mit dem Beitritt zur Gewerkschaft wird grundsätzlich gegenüber einem tariflich gebundenen Arbeitgeber ein Anspruch auf die tariflichen Leistungen begründet. Durch die Stichtagsregelung wird allein aus organisationspolitischen Gründen in diese Rechtslage eingegriffen. Denn ein Arbeitnehmer, der einer der beiden Gewerkschaften (NGG bzw. ver.di) erst nach dem 06.03.2007 beitrifft, nimmt an dem von diesen Gewerkschaften für die bei ihnen organisierten Arbeitnehmer erreichten Tarifergebnis in Bezug auf die Sonderzahlung nicht teil. Auf diese Weise wird ihm der wesentliche Ertrag eines Gewerkschaftsbeitritts verwehrt. Darin kann eine Beeinträchtigung der positiven Koalitionsfreiheit gesehen werden (vgl. BAG 09.05.2007 – 4 AZR 275/06 – zitiert nach JURIS).

Der Vierte Senat hat in seinem Urteil vom 09.05.2007 (a. a. O.) zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Regelungstechnik, der zufolge nur Arbeitnehmer eine tarifliche Leistung erhalten, die bis zu einem bei Tarifvertragsschluss in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt in die Gewerkschaft eingetreten sind, auch teilweise die denkbaren Rechtfertigungsgründe verfehlt, die für nach Gewerkschaftszugehörigkeit differenzierende tarifvertragliche Regelungen in Betracht kommen. Wenn eine differenzie-

rende Regelung nur in der Vergangenheit liegende Gewerkschaftsbeitritte honoriert, nimmt dies den in jedem üblichen Tarifvertrag liegenden Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt. Dieser besteht darin, dass man nur so unabdingbar in den Genuss der Verhandlungsergebnisse kommt.

Im vorliegenden Fall hat der TV Sonderzahlung zwar eine Laufzeit von fünf Jahren. Demnach kann auch bei einem Gewerkschaftsbeitritt nach dem 06.03.2007 eine Teilhabe an den tariflichen Leistungen erreicht werden. Ausgeschlossen ist und bleibt aber die Möglichkeit, für das erste Geltungsjahr des Tarifvertrags in den Genuss der höheren Sonderzahlung zu kommen. Für einen Beitritt zur Gewerkschaft zwischen dem 07.03.2007 und dem 31.12.2007 besteht demnach kein Anreiz.

bb) Die besagte Stichtagsregelung in § 5 Ziffer 13 TV Sonderzahlung steht mit ihrer Rechtsfolgenanordnung für den Fall des Austritts aus einer der tarifschließenden Gewerkschaften und der Kündigung der Mitgliedschaft auch im Widerspruch zu der tarifrechtlichen Regelung in § 3 Abs. 3 TVG. Nach dieser Vorschrift bleibt die Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Im Anschluss hieran gilt, für den Arbeitgeber ebenso wie für den Arbeitnehmer, der Tarifvertrag bei einem Verbandsaustritt bis zu seiner Beendigung weiter, wobei sich daran die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG anschließt. Nach § 5 Ziffer 13 TV Sonderzahlung soll dagegen derjenige nicht als Gewerkschaftsmitglied gelten, also auch nicht in den Genuss der tariflichen Leistungen kommen, der nach dem 06.03. aber vor dem 30.11.2007 aus der Gewerkschaft ausgetreten ist bzw. bis Ende des jeweiligen Bezugsjahres seine Gewerkschaftsmitgliedschaft gekündigt hat. Um den Anspruch zu erhalten, muss die Mitgliedschaft jeweils am 30.11. noch bestehen und darf im jeweiligen Anspruchsjahr nicht gekündigt worden sein. Dieser über die Bestimmung der „Gewerkschaftsmitgliedschaft“ geregelte Ausschluss läuft den gesetzlichen Regelungen über die Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG und die Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG zuwider. Damit wird gleichzeitig in die negative Koalitionsfreiheit eingegriffen, weil der Gewerkschaftsaustritt durch den sofortigen Wegfall der dem Arbeitnehmer zunächst tarifrechtlich eingeräumten Leistung bestraft wird.

4. Die Unwirksamkeit der Ausschlussregelungen in § 5 Ziffern 5 und 8 i. V. m. Ziffer 13 TV Sonderzahlung führt dazu, dass der Klägerin für die Jahre 2007 und 2008 Sonderzahlungen nicht nur in der Höhe zustehen, wie sie sich aus den Tabellen gemäß § 5 Ziffern 4 und 7 TV Sonderzahlung ergeben, sondern wie sie sich unter Zugrundelegung der Tabellen gemäß § 5 Ziffer 5 und 8 TV Sonderzahlung errechnen. Eine Teilunwirksamkeit von § 5 führt nicht dazu, dass die Sonderzahlungsregelung insgesamt unwirksam wäre.

a) Die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung führt in der Regel entgegen der Auslegungsregel des § 139 BGB nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Vorschriften. Entscheidend ist, ob der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt (BAG 09.05.2007 – 4 AZR 275/06 – a. a. O.).

b) Danach bleiben die Regelungen in § 5 Ziffern 5 und 8 trotz der über Ziffer 13 begründeten Unwirksamkeitsdifferenzierung bestehen. Die verbleibende Regelung ist so zu lesen, dass die Tabellen gemäß § 5 Ziffern 5 und 8 auf alle Arbeitnehmer, nicht nur die Mitglieder der Gewerkschaft ver.di bzw. NGG, anwendbar sind. Eine solche Regelung ist sinnvoll und praktikabel. Es ist auch davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien, wenn sie die Unwirksamkeit der Differenzierung erkannt hätten, die Sonderzahlung ohne die Differenzierungsklausel vereinbart hätten. Es fehlen Anhaltspunkte dafür, dass die Gewerkschaften auf die Regelung einer Sonderzahlung verzichtet hätten, wenn sie gewusst hätten, dass diese auch den übrigen Arbeitnehmern gezahlt werden kann. Es liegt auch fern anzunehmen, dass die Beklagte einem Tarifvertrag über die Sonderzahlung bei Fehlen einer Differenzierungsklausel nicht zugestimmt hätte. Im Gegenteil: Die Beklagte hat in einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 02.04.2007 (Anlage 1 = Bl. 48 ff d. A.) ausgeführt, dass sie eine einheitliche Lösung für alle Mitarbeiter bevorzugen würde. Außerdem hat sie in der Vergangenheit den Arbeitnehmern unabhängig von der Gewerkschaftszugehörigkeit stets die tariflichen Leistungen gewährt.

Im Ergebnis bedeutet der Wegfall der Differenzierungsklausel für die Beklagte zwar, dass sie höhere Sonderzahlungen zu leisten hat. Aus dem Vortrag der Beklagten in

diesem Verfahren ergeben sich aber keine Anhaltspunkte dafür, dass sie wegen dieser höheren Kosten bei Verzicht auf die Differenzierungsklausel den TV Sonderzahlung nicht geschlossen hätte.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG) zugelassen worden. Die streitgegenständliche Differenzierungsklausel berührt eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen bei der Beklagten.

gez. ...

gez. ...

gez. ...