

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 507 e/10
6 Ca 2560 a/09 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.10.2011

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 04.10.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 16.09.2010 - 5 Ca 2560 a/09 - geändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift 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 Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

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

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten,

sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

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

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.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin für die Jahre 2007, 2008 und 2009 ein (weiterer) Anspruch auf Sonderzahlungen zusteht.

Die Klägerin ist seit dem 01.01.1994 als Krankenschwester zu einem Bruttomonatsgehalt von durchschnittlich € 2.930,00 bei der Beklagten beschäftigt. Sie ist weder in der Gewerkschaft ver.di noch in der Gewerkschaft NGG organisiert. § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrags der Parteien (Bl. 81 d. A.) lautet:

„ Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem zwischen der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr und dem Arbeitgeber abgeschlossenen Tarifvertrag vom 01.07.1976 in der jeweils gültigen Fassung i. V. m. dem Bundesangestellt-

tentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträgen...“.

Im August 1998 wurde die D. Holding AG, die Konzernobergesellschaft der Beklagten, gegründet und im Handelsregister eingetragen. Diese schloss zum 01.01.1999 mit der Gewerkschaft ÖTV einen Manteltarifvertrag (Bl. 251 – 257 d. A.). Außerdem schloss die D. Holding AG in den und für die folgenden Jahre mehrere Tarifverträge, die Regelungen über Sonderzahlungen trafen. Auf Grundlage dieser Tarifverträge erhielt die Klägerin im Jahr 2006, wie in den Jahren zuvor, 100 % ihres Bruttomonatsgehalts als Jahressonderzahlung.

Am 27.03.2007 schloss die D. Holding AG mit den Gewerkschaften NGG und ver.di einen Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung für die Jahre 2007 bis 2011, der für Gewerkschaftsmitglieder höhere Beträge vorsah als für Nichtgewerkschaftsmitglieder. Gegen diese aus ihrer Sicht unzulässige Differenzierung erhob die Klägerin Klage auf Nachzahlung der Differenzen für 2007 bis 2009. Diese wies das BAG mit Urteil vom 18.11.2009 – 4 AZR 491/08 – ab. Zur Begründung führte das BAG im Wesentlichen aus, da die Beklagte nicht Partei des Tarifvertrags sei, sei sie nicht gemäß § 3 Abs. 1 TVG an diesen gebunden, so dass der Tarifvertrag auch nicht aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finde. Die D. Holding AG habe nicht stellvertretend für die Beklagte gehandelt.

Am 02.03.2010 schloss die D. Holding AG mit den Gewerkschaften ver.di und NGG einen Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung (TV Sonderzahlung), der mit Ausnahme des Rubrums textidentisch mit dem Tarifvertrag vom 27.03.2007 ist. Die D. Holding AG handelte bei Abschluss dieses Tarifvertrags ausdrücklich auch im Namen und mit Vollmacht u. a. für die Beklagte. Nach § 7 des TV Sonderzahlung tritt dieser rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft.

Nach dem TV Sonderzahlung hängt die Höhe der jährlichen Sonderzahlung vom Konzernergebnis vor Zinsen, Abschreibung und Steuern (EBITDA) ab. Jedem EBITDA ist ein bestimmter Faktor zugeordnet, mit dem das Bruttomonatsgehalt mul-

tipliziert wird und der dadurch die Höhe der Sonderzahlung bestimmt. § 5 Nr. 5 TV Sonderzahlung regelt für das Jahr 2007, dass Mitgliedern der Gewerkschaften ver.di und NGG ein höherer Faktor zugeordnet wird, als den nichtorganisierten Mitgliedern. § 5 Nr. 8 TV Sonderzahlung regelt Vergleichbares für das Jahr 2008.

Nach § 5 Nr. 12 TV Sonderzahlung erhalten Mitglieder der Gewerkschaften ver.di und NGG unabhängig von einer möglichen höheren Zahlung nach den Regelungen der Ziffern 4 bis 9 in den Jahren 2007 bis 2009 mindestens eine garantierte Sonderzahlung in Abhängigkeit zu der am 31.12.2006 jeweils gültigen tariflichen Regelung nach einer im Tarifvertrag genannten Tabelle. § 5 Nr. 13 TV Sonderzahlung enthält eine Stichtagsregelung, nach der 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. Wegen des Inhalts des TV Sonderzahlung im Einzelnen wird auf Bl. 53 – 61 d. A. Bezug genommen. Zusätzlich schlossen die D. Holding AG und die genannten Gewerkschaften ebenfalls am 02.03.2010 einen Änderungsstarifvertrag zum TV Sonderzahlung, der identisch mit einer Vorgängerregelung ist und der § 5 Nr. 13 dahingehend ändert, dass neuer Stichtag das Datum der Fälligkeit der Sonderzahlung ist.

Die Klägerin erhielt für 2007 nach Maßgabe der Vorgängerregelung des TV Sonderzahlung eine Sonderzahlung in Höhe von € 795,40, für 2008 in Höhe von € 466,41 und für 2009 keine Sonderzahlung. Bei Anwendung der Staffel für Gewerkschaftsmitglieder hätte sie für 2007 € 2.274,58, für 2008 € 2.332,03 und für 2009 € 2.240,40 erhalten. Gewerkschaftsmitglieder haben danach für die drei Jahre insgesamt € 5.583,25 mehr an Sonderzahlung bekommen. Diesen Betrag macht die Klägerin im Wege des Hilfsantrags geltend.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, da alle Tarifverträge in der Vergangenheit unwirksam gewesen seien, gelte für sie die arbeitsvertragliche Regelung. Danach stehe ihr eine Sonderzahlung in Höhe von 100 % eines Bruttomonatsgehalts zu. Das seien – unstreitig -, abzüglich der bereits geleisteten Zahlungen, für die Jahre 2007 bis 2009 insgesamt € 7.122,33, die die Klägerin mit dem Hauptantrag verlangt.

Ferner hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die rückwirkende Inkraftsetzung des TV Sonderzahlung sei unzulässig, da hierdurch in Lohnbestandteile eingegriffen werde. Eine Schlechterstellung mit Rückwirkung durch das nachträgliche Inkraftsetzen von Tarifverträgen sei generell unzulässig.

Jedenfalls stehe ihr eine Sonderzahlung in der Höhe zu, wie sie die Gewerkschaftsmitglieder erhalten hätten. § 5 Nr. 13 sei wegen der darin enthaltenen starren Stichtagsregelung unwirksam, wie das LAG Schleswig-Holstein bereits im Vorprozess entschieden habe. Auch die Differenzierungsklausel in § 5 Nr. 12 TV Sonderzahlung sei unwirksam. Es werde in ihre negative Koalitionsfreiheit eingegriffen und ein sozial inadäquater Druck im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu tariflichen Differenzierungsklauseln ausgeübt. Sie habe für drei Jahre € 1.261,81 erhalten, während Gewerkschaftsmitglieder € 6.845,06 bekommen hätten. Damit habe sie nur 18,4 % des Betrages erhalten, den sie als Gewerkschaftsmitglied bekommen hätte. Bei einer Umrechnung der Sonderzahlung auf ein Jahr betrage die monatliche Differenz in der Vergütung € 183,00. Selbst wenn hiervon der Gewerkschaftsbeitrag von monatlich – unstreitig – € 60,00 zu saldieren sei, bleibe der Eingriff in ihre negative Koalitionsfreiheit bestehen.

Den Hauptanspruch auf Zahlung von Zuwendungen nach dem Zuwendungstarifvertrag zum BAT oder einer betrieblichen Übung habe sie rechtzeitig geltend gemacht. Sie habe stets die Zahlung von 100 % verlangt.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die beklagte Partei zu verurteilen, Jahressonderzahlungen für 2007, 2008, 2009 in Höhe von insgesamt 7.122,33 € brutto ordnungsgemäß abzurechnen und den sich daraus ergebenden Nettobetrag nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz auf den Bruttobetrag seit Rechtshängigkeit an die Klägerin auszus zahlen,

2. hilfsweise die beklagte Partei zu verurteilen, Jahressonderzahlungen für 2007, 2008, 2009 in Höhe von insgesamt 5.583,35 € brutto nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz auf 1.028,03 € seit dem 01.12.2007, auf 449,15 € seit dem 01.05.2008, auf 1.579,86 € seit dem 01.12.2008 und auf 285,76 € ab 01.05.2009 und weiterer 2.240,45 € ab dem 01.12.2009 an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Das neue Tarifwerk sei von ihr rückwirkend wirksam in Kraft gesetzt worden. Vertrauensgesichtspunkte stünden der Rückwirkung nicht entgegen, weil nur auf die Wirksamkeit, nicht auf die Unwirksamkeit eines Tarifvertrags vertraut werden könne. Die Parteien seien stets davon ausgegangen, dass für sie die von der D. Holding AG geschlossenen Tarifverträge maßgeblich seien. Inhaltlich sei das Tarifrecht nicht verändert worden.

Die Stichtagsregelung in § 5 Nr. 13 des Tarifvertrags sei zulässig und wirksam. Selbst wenn dies nicht der Fall sei, stehe der Klägerin kein Anspruch auf die gewerkschaftlichen Leistungen zu. Die einfache Differenzierungsklausel im Tarifvertrag sei nach der Rechtsprechung des BAG zulässig.

Soweit die Klägerin mit dem Hauptantrag einen Anspruch nach dem Zuwendungstarifvertrag zum BAT oder anderen Anspruchsgrundlagen geltend mache, habe sie für die Jahre 2007 und 2008 die tariflichen Ausschlussfristen nicht gewahrt. Sie habe stets nur einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Gewerkschaftsmitgliedern geltend gemacht und sich nicht auf eine andere arbeitsvertragliche Anspruchsgrundlage berufen.

Das Arbeitsgericht hat dem Hilfsantrag der Klägerin stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Hauptantrag sei unbegründet. Der Klägerin stehe kein An-

spruch aus dem Zuwendungstarifvertrag zum BAT zu, da die Beklagte den TV Sonderzahlung wirksam rückwirkend in Kraft gesetzt habe, insbesondere gebe es keinen Vertrauensschutz für die Klägerin dahingehend, dass der Zuwendungstarifvertrag zum BAT weiter gelte. Der Hilfsantrag sei begründet, da die Differenzierungsklausel in § 5 Ziffern 5, 8, 12 und 13 TV Sonderzahlung i. V. m. § 2 Ziffer 2 des Änderungstarifvertrags hierzu unwirksam sei. Sie verstoße gegen die negative Koalitionsfreiheit, da sich ein verständiger Arbeitnehmer allein im Hinblick darauf, dass er eine 81,6 % höhere Jahressonderzahlung erhalte, wenn er Gewerkschaftsmitglied sei, sehr wohl überlegen werde, der Gewerkschaft beizutreten. Der zu entscheidende Sachverhalt liege daher anders als der in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.03.2009.

Gegen dieses beiden Parteien am 15.10.2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 08.11.2010 Berufung eingelegt und sie zugleich begründet. Die Beklagte hat gegen das Urteil am 26.10.2010 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.01.2011 am 05.01.2011 begründet.

Die Klägerin trägt vor: Ihr stehe die volle Sonderzahlung in Höhe von 100 % zu, weil der Tarifvertrag von ver.di mit der Beklagten unwirksam sei. Er sei nicht wirksam rückwirkend in Kraft gesetzt. Sie, Klägerin, sei stets davon ausgegangen, Anspruch auf individuelle Behandlung zu haben und habe nicht auf die Gültigkeit des Tarifwerks vertraut. Die Ausschlussfristen für ihren Anspruch habe sie durch die Klage im Vorprozess gewahrt. Nach wie vor sei die Stichtagsregelung im TV Sonderzahlung unwirksam und auch die tarifliche Differenzierungsklausel zu berücksichtigen sei, dass dem Arbeitnehmer durch diese Klausel die Vertragsgestaltungsmöglichkeit genommen werde. Es entstehe ein unerträglicher Druck auf den Arbeitnehmer, Mitglied einer Gewerkschaft zu werden.

Die Klägerin beantragt,

1. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Kiel vom 16.09.2010 – 5 Ca 2560 a/09 – die Beklagte über 5.583,25 € brutto nebst Zinsen hinaus zu verurteilen, an die Klägerin weitere € 1.539,08 brutto Jahressonderzahlungen für

2007, 2008, 2009 nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz auf den Bruttobetrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 16.09.2010 – 5 Ca 2560 a/09 – abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 16.09.2010 – 5 Ca 2560 a/09 – wird zurückgewiesen.

Sie erneuert ihren Hinweis darauf, dass für den Hauptantrag der Klägerin die Ausschlussfristen für die Jahre 2007 und 2008 nicht eingehalten seien. Im Übrigen sei die rückwirkende Inkraftsetzung des Tarifvertrags wirksam, insbesondere auch, weil keine inhaltliche Änderung einer Tarifnorm eingetreten sei und die Klägerin keinen Vertrauensschutz für sich in Anspruch nehmen könne. Die Stichtagsregelung im TV Sonderzahlung sei wirksam. Im Übrigen führe die Rechtswidrigkeit der Stichtagsregelung auch nicht zur Rechtswidrigkeit der Differenzierungsklausel, die in § 5 Nr. 12 TV Sonderzahlung geregelt sei. Die Differenzierungsklausel selbst sei wirksam. Neben dem von Gewerkschaftsmitgliedern zu zahlenden Mitgliedsbeitrag nähmen diese auch weitere Nachteile für ihre Gewerkschaftsmitgliedschaft in Kauf, die die Sonderzahlung rechtfertigten.

Im Übrigen haben beide Parteien in der Berufungsinstanz ihr Vorbringen aus der ersten Instanz wiederholt und vertieft. Das Gericht hat zu Informationszwecken die Akte des Vorprozesses (ArbG Kiel - 1 Ca 1041 c/07 -) beigezogen. Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache ist die Berufung der Klägerin unbegründet und deswegen zurückzuweisen (I.). Die Berufung der Beklagten hingegen ist begründet und daher auf ihren Antrag hin das Urteil des Arbeitsgerichts zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen (II.).

I. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Ihr steht kein Anspruch auf Zahlung weiterer € 1.539,08 brutto zu. Ihr Hauptantrag, gerichtet auf die Zahlung von € 7.122,33 brutto ist unbegründet. Ein entsprechender Anspruch steht der Klägerin weder auf Grundlage der Vorgängertarifverträge zum TV Sonderzahlung, noch aufgrund betrieblicher Übung oder auf Grundlage von § 2 ihres Arbeitsvertrags i. V. m. § 2 Abs. 1 des Zuwendungstarifvertrags zum BAT zu.

1. Der Hauptantrag der Klägerin ist trotz des missverständlichen Wortlauts, nach dem Abrechnung und Zahlung begehrt wird, allein als Zahlungsantrag zu verstehen. Das hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin auf Befragen im Berufungstermin ausdrücklich erklärt.

2. Für ihr Begehren auf Zahlung einer Sonderzuwendung in Höhe von 100 % des Bruttomonatsgehalts hat sich die Klägerin im Wesentlichen auf die tatsächlichen Verhältnisse in der Vergangenheit berufen, nämlich darauf, dass sie bis 2006 stets 100 % eines Monatsgehalts als Sonderzuwendung erhalten habe. Sie hat zum Einen den Tarifvertrag über die Sonderzuwendung für das Jahr 2006 aber auch eine betriebliche Übung angegeben. Schließlich hat sie auch einen Anspruch nach dem Zuwendungstarifvertrag zum BAT geltend gemacht. Die Voraussetzungen keiner dieser Anspruchsgrundlagen sind jedoch erfüllt.

3. Ein Anspruch gemäß § 2 des Arbeitsvertrags der Klägerin i. V. m. einem Tarifvertrag über die Sonderzuwendung 2006, der im Übrigen dem Gericht nicht vorgelegt worden ist, besteht nicht. Insofern bedarf es keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung,

da dieser Tarifvertrag unstreitig nicht von der Beklagten abgeschlossen worden ist, sondern von der D. Holding AG. Diese kann jedoch mit Wirkung für die Beklagte keine Tarifverträge abschließen, wie das Bundesarbeitsgericht bereits im Urteil des Vorprozesses festgestellt hat.

4. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aufgrund einer betrieblichen Übung auf Zahlung einer Sonderzuwendung in Höhe von 100 % eines Bruttomonatsgehalts zu.

Ansprüche aus betrieblicher Übung können nur entstehen, wenn für den geltend gemachten Anspruch keine anderweitige Anspruchsgrundlage besteht. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber nur vermeintlich aufgrund vertraglicher Verpflichtung leistet. Leistet der Arbeitgeber aufgrund einer kollektivrechtlichen Rechtsgrundlage kann – etwa bei deren Unwirksamkeit – ein Anspruch aus betrieblicher Übung regelmäßig nicht entstehen (ständige Rechtsprechung des BAG, Nachweise bei Erfurter Kommentar-Preis, 10. Auflage, § 611 BGB, Rn. 221).

Die Beklagte hat in den Jahren bis 2006 die tarifliche Sonderzahlung stets nur zur Erfüllung ihrer sich aus den Tarifverträgen über Sonderzuwendungen zwischen der D. Holding AG und den Gewerkschaften ver.di und NGG vermeintlich bestehenden Verbindlichkeiten geleistet. Das ist zwischen den Parteien unstreitig, wie sie in der Sitzung der Berufungsverhandlung noch einmal ausdrücklich zu Protokoll erklärt haben. Damit kommt ein Anspruch aus betrieblicher Übung für die Klägerin nicht in Betracht.

5. Es besteht schließlich auch kein Anspruch in Höhe von 100 % eines Bruttomonatseinkommens aufgrund § 2 des Arbeitsvertrags i. V. m. § 2 Abs. 1 des Zuwendungstarifvertrags zum BAT.

a) Das folgt nicht nur daraus, dass der Zuwendungstarifvertrag zum BAT der Höhe nach keine Zahlung in Höhe von 100 % eines Bruttomonatsgehalts vorsieht, sondern in seiner letzten Fassung eine Zahlung in Höhe von 82,14 % der nach § 47 Abs. 2 BAT dem Angestellten zustehenden Urlaubsvergütung.

b) Der Zuwendungstarifvertrag zum BAT ist nach § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien nämlich bereits nicht auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Hinsichtlich der Sonderzuwendungen für die Jahre 2007 bis 2009 gilt vielmehr der TV Sonderzahlung, wie die gebotene Auslegung der arbeitsvertraglichen Inbezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags ergibt.

aa) In § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien haben diese eine Gleichstellungsabrede vereinbart.

Nimmt ein Arbeitgeber in einem von ihm vorformulierten Arbeitsvertrag dynamisch auf einen einschlägigen Tarifvertrag Bezug, an den er selbst gebunden ist, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts typischerweise eine Gleichstellungsabrede vor (BAG, Urteil vom 14.12.2005 – 10 AZR 296/05 – Juris, Rn. 17, mit Hinweisen zur Rechtsprechung des 4. Senats des BAG).

Der Arbeitsvertrag der Parteien datiert aus dem Jahre 1993. Es handelt sich also um einen Altvertrag im Sinne der Rechtsprechung. Anhaltspunkte dafür, dass etwas anderes als eine Gleichstellung beabsichtigt war, liegen nicht vor.

bb) Gleichgestellt worden ist die Klägerin in diesem Arbeitsvertrag mit Mitgliedern der Gewerkschaft ÖTV. Die Gleichstellung erfasst allerdings nur den im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Tarifvertrag vom 01.07.1976 zwischen der Beklagten und dieser Gewerkschaft und nicht die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge BAT und die ergänzenden Tarifverträge hierzu. Zwar hat den BAT und die ergänzenden Tarifverträge zum BAT auch die Gewerkschaft ÖTV geschlossen, an diese Tarifverträge war aber die Beklagte in der Vergangenheit nicht gebunden, da sie nicht Mitglied der auf Arbeitgeberseite die Tarifverträge schließenden Partei war.

cc) Nach der in § 2 des Arbeitsvertrags genannten Reihenfolge und nach dem Grundsatz der Spezialität bei Tarifkonkurrenz findet daher auf das Arbeitsverhältnis der Parteien primär der im Arbeitsvertrag dynamisch in Bezug genommene Firmentarifvertrag Anwendung. Soweit dort keine Regelungen getroffen sind, gilt der BAT und

soweit der BAT den betreffenden Sachverhalt nicht regelt, gelten die ergänzenden Tarifverträge zum BAT, darunter auch der Zuwendungstarifvertrag zum BAT.

dd) Im Arbeitsvertrag nicht geregelt ist, was gelten soll, wenn die Beklagte weitere Firmentarifverträge schließt, die inhaltlich etwas anderes regeln als im Tarifvertrag vom 01.07.1976 in seiner jeweils gültigen Fassung geregelt ist und diese Regelungen dann mit dem BAT oder den diesen ergänzenden Tarifverträgen konkurriert. So liegt der Sachverhalt hier, Sonderzuwendungen waren in der Vergangenheit stets Gegenstand gesonderter Vereinbarungen. Die hier maßgebliche Sonderzahlung ist Gegenstand des TV Sonderzahlung vom 02.03.2010. Zu klären ist, ob dieser Firmentarifvertrag von der Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrags erfasst ist oder ob insoweit die ergänzende Bezugnahme auf den Zuwendungstarifvertrag zum BAT einschlägig ist.

ee) Die danach gebotene Auslegung ergibt, dass der von der Beklagten geschlossene TV Sonderzahlung von der Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrags erfasst ist und dahinter die ergänzende Bezugnahme auf den Zuwendungstarifvertrag zum BAT zurücktreten muss.

Hierfür spricht zum Einen der Grundsatz der Spezialität. Durch die Bezugnahme auf den Tarifvertrag zwischen der Beklagten und der ÖTV haben die Parteien zu erkennen zu geben, dass primär die Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen, an die die Beklagte unmittelbar gebunden ist (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt BAG vom 14.12.2005, aaO). In aller Regel ist es der Sinn und Zweck einer Gleichstellungsabrede, die Arbeitnehmer hinsichtlich aller tariflichen Ansprüche, an die der Arbeitgeber kraft unmittelbarer Tarifbindung gebunden ist, gleich zu behandeln. Dieser Gedanke spricht dafür, § 2 des Arbeitsvertrags dahin auszulegen, dass er ergänzend auch auf weitere von der Beklagten geschlossene Firmentarifverträge verweist.

Für dieses Ergebnis spricht auch und vor allem die tatsächlich praktizierte Durchführung des Arbeitsvertrags.

Für die Auslegung einer vertraglichen Vereinbarung ist ggfs. auch die vertragliche Praxis heranzuziehen, weil diese für den Fall der Einvernehmlichkeit Rückschlüsse auf den Willen der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zulässt (BAG vom 14.12.2005, Juris, Rn. 20).

Tatsächlich haben die Parteien in der Vergangenheit für die Abwicklung ihres Arbeitsverhältnisses stets die Tarifverträge zugrunde gelegt, die die D. Holding AG geschlossen hatte und an die die Beklagte sich gebunden fühlte. Das ist von den Parteien im Berufungstermin unstreitig gestellt worden. Auch im Vorprozess war die Erstreckung der arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel auf den von der D. Holding AG geschlossenen Zuwendungstarifvertrag ausdrücklich unstreitig (Bl. 121 d. Beiakte). Dementsprechend ist auch vom LAG Schleswig-Holstein im Urteil des Vorprozesses festgestellt worden (S. 10 unten), dass zu den ergänzenden Tarifverträgen im Sinne der Verweisungsklausel stets auch die Haustarifverträge, die Sonderzahlungen vorsahen, zählten.

Damit gehen grundsätzlich wirksame Haustarifverträge der Beklagten und so auch der TV Sonderzahlung der Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrags vor.

c) Dies ist vorliegend auch nicht etwa deswegen anders, weil der TV Sonderzahlung nicht wirksam in Kraft gesetzt worden ist. Der TV Sonderzahlung gilt auch für die Beklagte. Die rückwirkende Inkraftsetzung ist wirksam. Ihr stehen Vertrauens Gesichtspunkte nicht entgegen.

aa) Anders als im Vorprozess ist die rückwirkende Inkraftsetzung des Tarifvertrags Sonderzahlung nicht wegen mangelnder Tarifbindung der Beklagten für diese nicht bindend. Der TV Sonderzahlung ist ausdrücklich auch in Vertretung für die Beklagte geschlossen worden, wie sich im Rubrum auf Seite 1 des Tarifvertrags (Bl. 53 d. A.) feststellen lässt.

bb) Die Unwirksamkeit des Tarifvertrags ergibt sich auch nicht aus einer etwaigen rechtswidrigen rückwirkenden Inkraftsetzung des Tarifvertrags.

Allerdings ist der Tarifvertrag Sonderzahlung am 02.03.2010 unterzeichnet und rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft gesetzt worden. Die hier streitigen Sonderzahlungen liegen daher nach Entstehungsgrund und Fälligkeit, bezogen auf das Datum des Tarifabschlusses, in der Vergangenheit. Es liegt ein Fall echter Rückwirkung vor.

Da die Tarifvertragsparteien Rechtsnormen setzen, gelten hinsichtlich der Zulässigkeit rückwirkender Rechtsnormen dieselben Grundsätze wie bei der Rückwirkung von Gesetzen. Eine echte Rückwirkung von Tarifvertragsnormen ist wegen des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen grundsätzlich unzulässig. Ausnahmen bestehen, wenn das Vertrauen in den Bestand der Rechtslage erschüttert ist, die Rechtslage unklar und verworren ist, nicht auf den Rechtsschein einer ungültigen Norm vertraut werden darf oder zwingende Gründe des Gemeinwohls eine Änderung der Rechtslage verlangen. Dies kann u. a. der Fall sein, wenn eine unwirksame Tarifnorm ersetzt werden muss (Erf. Komm.-Franzen, 10. Aufl., § 4 TVG, Rn. 19). Es macht für die Frage der Zulässigkeit der Rückwirkung keinen Unterschied, ob der Tarifvertrag für das Arbeitsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Parteien des Arbeitsverhältnisses gilt oder ob dessen Anwendung in seiner jeweils geltenden Fassung von ihnen arbeitsvertraglich vereinbart ist. Denn im einen wie im anderen Fall haben sie selbst die Grundlage für die Geltung bzw. Anwendung des Tarifvertrags in seiner jeweils geltenden Fassung geschaffen (BAG, Urteil vom 17.05.2000 – 4 AZR 216/99 – Juris, Rn. 49).

Im Ergebnis hält die Kammer nach diesen Grundsätzen die rückwirkende Inkraftsetzung des Tarifvertrags durch die Tarifvertragsparteien für wirksam. Sie ist vom durch Auslegung gewonnenen Inhalt der arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel noch gedeckt. Wenn dieser auf die Haustarifverträge der Beklagten Bezug nimmt, sind diese auch im Hinblick auf das Datum des Inkraftsetzens in Bezug genommen. Eine Einschränkung, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge nur für die Zukunft den Inhalt des Arbeitsvertrags bestimmen sollen, lässt sich der Verweisungsklausel nicht entnehmen.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt allerdings darin, dass durch den TV Sonderzahlung nicht rückwirkend eine andere tarifvertragliche Norm abgelöst worden

ist, sondern dass – ausgehend von der im Arbeitsvertrag vereinbarten ergänzenden Inbezugnahme der Tarifverträge zum BAT - hier dem Zuwendungstarifvertrag zum BAT – ein Tarifvertrag eine arbeitsvertragliche Inbezugnahmeklausel verdrängt, bei der es sich nicht um eine Gleichstellungsabrede handelt. Letztlich greift damit die rückwirkende Inkraftsetzung des Tarifvertrags in einen vertraglichen Anspruch der Klägerin ein.

Diesen Eingriff hält das Gericht im Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise für zulässig. Hier wird nur deswegen nicht eine Tarifnorm rückwirkend abgeändert, weil diese aus rein formellen Gründen unwirksam war. Tatsächlich waren sich die Parteien in Unkenntnis dieses Mangels stets darüber einig, dass der unwirksame Tarifvertrag für das Arbeitsverhältnis maßgeblich sein sollte. Der Fall liegt daher vergleichbar mit dem, dass eine unwirksame Tarifnorm durch eine wirksame Tarifnorm ersetzt wird. Auch dies hält das BAG für zulässig, ohne dass danach differenziert wird, ob in Hinblick auf die Unwirksamkeit der Vorgängernorm zwischenzeitlich individualvertragliche Ansprüche begründet worden sind.

Ferner ist ein Vertrauensschutz für die Klägerin unter keinem erkennbaren Gesichtspunkt begründbar. Angesichts der vorherigen Regelungen über die Sonderzahlungen für die Jahre 2007 bis 2009 konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, dass ihr ein vertraglicher Anspruch nach dem Zuwendungstarifvertrag zum BAT zustehen würde und ist davon auch nicht ausgegangen. Im Vorprozess hat sie stets nur die Gleichstellung mit den Arbeitnehmern der Beklagten verlangt, die Gewerkschaftsmitglied waren. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass der Vertrauensschutz sich stets auf das Vertrauen in die Gültigkeit einer Tarifnorm, nicht aber auf das Vertrauen in deren Ungültigkeit erstreckt.

II. Der Hilfsantrag der Klägerin ist ebenfalls unbegründet. Die Berufung der Beklagten gegen das insoweit der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts ist begründet. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Sonderzahlung in Höhe des den Gewerkschaftsmitgliedern zustehenden Betrags zu.

Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin ist § 5 Nummern 5, 8, 9 i. V. m. Nr. 12 des TV Sonderzahlung.

1. Die Anspruchsvoraussetzungen für diese Norm erfüllt die Klägerin nicht, da sie nicht die in den Nummern 5, 8 und 12 vorausgesetzte Gewerkschaftszugehörigkeit aufweist. Diese Gewerkschaftszugehörigkeit ergibt sich nicht bereits aus der Verweisklausel im Arbeitsvertrag.

Einer Verweisklausel in einem Arbeitsvertrag kann ohne besondere Anhaltspunkte im Wortlaut keine übereinstimmende Statusbestimmung durch die Arbeitsvertragsparteien unterstellt werden. Erkennbar gewollte Rechtsfolge einer solchen Vereinbarung ist es allein, die Anwendbarkeit der Tarifnormen im Arbeitsverhältnis herbeizuführen, und nicht etwa, dem Arbeitnehmer einen bestimmten Status zu verschaffen oder ihn zu fingieren. Dies gilt auch dann, wenn die Verweisklausel als sogenannte Gleichstellungsabrede im Sinne der älteren Rechtsprechung des 4. Senats des Bundesarbeitsgerichts zu verstehen ist (BAG, Urteil vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/08 – Juris, Rn. 27 u. 28).

Anhaltspunkte dafür, dass durch die Arbeitsvertragsklausel die fehlende Tarifbindung der Klägerin ersetzt werden sollte, finden sich nicht. Demgegenüber enthält § 5 Nummern 5, 8 und 12 als Anspruchsvoraussetzung ausdrücklich die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft, wie sich bereits der differenzierenden Regelung gegenüber den Nichtgewerkschaftsmitgliedern entnehmen lässt.

2. Ein Anspruch der Klägerin auf Leistung einer Sonderzahlung in Höhe des Betrags, den die Gewerkschaftsmitglieder erhalten haben, ergibt sich auch nicht daraus, dass das Anknüpfen an die Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem bestimmten Stichtag rechtswidrig ist und in der Folge der Klägerin auch als nicht Organisierter ein entsprechender Anspruch zusteht.

a) Dabei kann offen bleiben, ob die in § 5 Nr. 13 TV Sonderzahlung enthaltene Stichtagsregelung unwirksam ist, wie das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im

Vorprozess gemeint hat (S. 12 u. 13 des Urteils; weitergehend zur Zulässigkeit von Stichtagsregelungen vgl. BAG vom 18.03.2009, aaO, Rn. 122 ff.).

b) Jedenfalls führt eine etwaige Unwirksamkeit der Stichtagsregelung in § 5 Nr. 13 TV Sonderzahlung nicht nach § 139 BGB zur Unwirksamkeit der Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, die in § 5 Nr. 12 TV Sonderzahlung geregelt ist.

Die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung führt in der Regel, entgegen der Auslegungsregel des § 139 BGB, nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Vorschriften. Es kommt lediglich darauf an, ob der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt (BAG vom 09.05.2007 – 4 AZR 275/06 – Juris, Rn. 37).

Danach führt eine etwaige Unwirksamkeit von § 5 Nr. 13 nicht dazu, dass der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung in der von ihr hilfsweise geltend gemachten Höhe zusteht. Die Anspruchsvoraussetzung „Gewerkschaftsmitglied“ ist nämlich in § 5 Nummern 5, 8 und 12 festgelegt. Diese Regelungen behalten ihren Sinn, auch wenn man die Stichtagsregelung in § 5 Nr. 13 streicht. Diese diskriminiert damit im Ergebnis nur diejenigen Gewerkschaftsmitglieder, die nachträglich in die Gewerkschaft eingetreten sind. Zu diesem Personenkreis gehört die Klägerin nicht. Die verbleibenden Regelungen können als eigenständige Regelung sinnvoll aufrecht erhalten bleiben, nämlich als sogenannte einfache tarifliche Differenzierungsklausel (ebenso LAG Mecklenburg-Vorpommern in dem von der Beklagten zur Gerichtsakte gereichten Urteil auf den Seiten 10 – 12 der Gründe). Das unterscheidet diesen Fall auch von dem Sachverhalt, der dem BAG-Urteil vom 09.05.2007 zugrunde lag. Dort stand die Differenzierungsklausel in unmittelbarem Zusammenhang mit der Stichtagsregelung. Der insoweit abweichenden Auffassung der 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein zu dieser Frage, die diese im Urteil des Vorprozesses vertreten hat, folgt das Gericht nicht.

3. Ein Anspruch der Klägerin besteht schließlich nicht deswegen, weil die tarifliche Differenzierungsklausel in den §§ 5 Nummern 5, 8 und 12 TV Sonderzahlung unwirk-

sam ist. § 5 TV Sonderzahlung enthält vielmehr eine wirksame Differenzierungsklausel.

a) Eine Tarifregelung wie die in § 5 Nummern 5, 8 und 12 wird als sogenannte „einfache Differenzierungsklausel“ bezeichnet. Eine einfache Differenzierungsklausel ist nach der allgemein verwandten Terminologie dadurch charakterisiert, dass sie in einer anspruchsbegründenden einzelnen Tarifregelung – „im Inneren des Tarifvertrags“ – die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft ausdrücklich zu einer anspruchsbegründenden Voraussetzung macht. Weitere Formen von Differenzierungsklauseln sind unter den Bezeichnungen „Tarifausschlussklausel“ und „Spangenklausel“ bzw. „Abstandsklausel“ geläufig. Der Unterschied zu den „einfachen Differenzierungsklauseln“ besteht bei diesen Erscheinungsformen darin, dass sie jeweils regulierend auf die Vereinbarungen oder die Vertragspraxis des tarifgebundenen Arbeitgebers mit nicht organisierten Arbeitnehmern im Verhältnis zu den Ansprüchen der Gewerkschaftsmitglieder Einfluss nehmen wollen (vgl. im Einzelnen BAG vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/08 – Juris, Rn. 32 u. 33).

In § 5 TV Sonderzahlung ist eine einfache Differenzierungsklausel geregelt, da kein Einfluss auf etwaige Vereinbarungen des Arbeitgebers mit den nicht organisierten Gewerkschaftsmitgliedern unter seinen Arbeitnehmern genommen wird.

b) Einfache Differenzierungsklauseln sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich zulässig. Zusammengefasst verhält es sich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts so, dass eine einfache Differenzierungsklausel bereits strukturell keinen unzulässigen unmittelbaren Druck auf Außenseiter ausüben kann und deshalb keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken begegnet (BAG vom 18.03.2009, Juris, Rn. 47). Auch wenn man berücksichtigt, dass ein Tarifvertrag möglicherweise grundsätzlich geeignet sein müsse, alle Arbeitsverhältnisse in seinem Geltungsbereich zu regeln, könne angesichts der den Tarifvertragsparteien zugewiesenen Gestaltungsfreiheit eine Unwirksamkeit einer tariflichen Differenzierungsklausel nur angenommen werden, wenn die Regelung rechtswidrig sei, insbesondere im Verhältnis zu einem von Rechts wegen schützenswert verfolgten Ziel einen unverhältnismäßigen, einem Zwang ähnlichen Druck ausübe, das Recht darauf,

einer Koalition fernzubleiben, aufzugeben, oder ein sonstiges überwiegendes Recht eines Dritten beeinträchtigt werde (BAG, aaO, Juris, Rn. 60, 61). Vom Ansatz einer umfassenden Regelungsaufgabe der Tarifvertragsparteien her besteht die Pflicht, bei tariflichen Regelungen konkurrierende Rechte mit zu berücksichtigen. Freiheitsrechte des Arbeitgebers, was die individuelle Vertragsgestaltung angeht, müssen ebenso Teil des Abwägungsprozesses sein, wie die geschützte Freiheit der Außenseiter einer Koalition fernzubleiben. Zudem kann es darauf ankommen, dass das geschaffene Tarifwerk als Ganzes einer umfassenden Gestaltungsaufgabe der Tarifvertragsparteien gerecht wird. Die beiden letztgenannten Gesichtspunkte streiten dafür, dass jedenfalls in aller Regel Differenzierungsklauseln nicht an den Regelungen des Austauschverhältnisses von Leistung und Gegenleistung anknüpfen dürfen, die Grundlage des laufenden Lebensunterhalts sind, und die im Arbeitsleben jedenfalls regelmäßig als Maßstab für die Bemessung der angemessenen und üblichen Arbeitsbedingungen dienen. Diese Grenze wirkt sich auch bei der Bestimmung einer Höchstgrenze für Leistungen aus, die nur für Gewerkschaftsmitglieder in Aussicht gestellt werden kann. Auch Sonderleistungen, die außerhalb des Austauschverhältnisses liegen, dürfen von diesem Maßstab ausgehend nicht eine Höhe erreichen, dass sie dieses Verhältnis im wirtschaftlichen Ergebnis maßgeblich beeinflussen, sich bei wertender Betrachtung nur als eine Art Umschichtung des insgesamt versprochenen Entgelts von der laufenden Vergütung hin zu einer Einmalzahlung darstellen (BAG, aaO, Juris Rn. 78 und 79).

Nach vorstehenden Grundsätzen wird auf die Klägerin kein unangemessener sozial inadäquater Druck ausgeübt und rechtswidrig in ihr Recht auf negative Koalitionsfreiheit eingegriffen.

Die Tarifvertragsparteien haben vorliegend eine Sonderzahlung vereinbart, die nicht im Austauschverhältnis steht, sondern bei der es sich um eine Einmalleistung handelt.

Da die Höhe der Sonderleistung in den Jahren 2007 bis 2009 in unterschiedlichen tariflichen Vorschriften geregelt ist, ist für die einzelnen Jahre eine differenzierende Betrachtung der Wirksamkeit dieser Regelungen vorzunehmen.

aa) Für das Jahr 2007 erhielt die Klägerin € 795,40 als Sonderzahlung. Das sind knapp 35 % des Betrags, den sie als Gewerkschaftsmitglied erhalten hätte. Das wären € 2.274,58 gewesen.

Um festzustellen, ob durch diese Sonderzahlung ein unzulässiger Druck auf die Klägerin entstanden ist, bietet sich an, diesen Betrag auf das Jahr umzurechnen, wobei die monatlichen (fiktiven) Aufwendungen für Gewerkschaftsbeiträge, die von der Klägerin unwidersprochen mit 60,00 € im Monat angegeben wurden, zu berücksichtigen sind. Nach Auffassung des Gerichts ist nämlich im Hinblick auf die negative Koalitionsfreiheit der Klägerin eine Regelung erst dann geeignet, Druck zum Gewerkschaftsbeitritt auszuüben, wenn die Sonderleistungen für Gewerkschaftsmitglieder überhaupt die materiellen Kosten der Gewerkschaftsmitgliedschaft erreichen. Liegt die Sonderleistung für Gewerkschaftsmitglieder unter dem Beitrag, den der Arbeitnehmer an die Gewerkschaft zahlen muss, besteht eher ein Anreiz, der Gewerkschaft fernzubleiben, als ihr beizutreten (ähnlich im Hinblick auf die Umrechnung einer Jahressonderzahlung auf die Jahresvergütung allerdings ohne Berücksichtigung des Gewerkschaftsbeitrags: LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.06.2010 – 10 Sa 106/10 – Juris, Rn. 63).

Im Falle ihrer Gewerkschaftsmitgliedschaft hätte die Klägerin 2007 € 1.477,18 brutto mehr erhalten, als sie tatsächlich erhalten hat. Dividiert man diesen Betrag durch 12 ergibt sich eine monatliche Vergütungsdifferenz von € 123,10 brutto. Selbst wenn man außer Acht lässt, dass von diesem Betrag noch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind, und den Gewerkschaftsbeitrag von € 60,00 hiervon saldiert, verbleibt nur eine monatliche Gehaltsdifferenz von € 63,10, was etwa 2 % des Monatseinkommens von € 2.930,00 entspricht.

bb) Für 2008 erhielt die Klägerin € 466,41 brutto. Als Gewerkschaftsmitglied hätte sie € 2.332,03 brutto erhalten. Das ergibt eine monatliche Gehaltsdifferenz von € 155,46 und abzüglich des Gewerkschaftsbeitrags eine monatliche Differenz von € 95,46, was 3,2 % des Monatseinkommens entspricht.

cc) Für 2009 hat die Klägerin nichts erhalten. Als Gewerkschaftsmitglied hätte sie € 2.240,45 erhalten. Die monatliche Differenz beträgt danach abzüglich des Gewerkschaftsbeitrags noch € 126,70, was etwa 4,3 % des Monatseinkommens entspricht.

dd) In der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt ist bislang, ab welcher Höhe der Druck auf den Arbeitnehmer unzulässig hoch wird. In der Literatur wird etwa auf die Höhe des Jahregewerkschaftsbeitrags, das Doppelte des Gewerkschaftsbeitrags oder aber auch die Grenze des § 138 BGB abgestellt (vgl.

Berg/Platow/Schoof/Unterhinninghofen, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Kompaktkommentar, 3. Auflage, § 3 TVG, Rn. 240 mwN). Das LAG Rheinland-Pfalz (Urteil vom 17.06.2010, aaO) hat eine Sonderzuwendung, die der Höhe nach weniger als 7 % des Jahresarbeitseinkommens der Klägerin betrug, als zulässig angesehen. Das LAG Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 08.09.2010 – 3 Sa 84/09 -, Juris, Rn. 62) hat für die Zulässigkeit einer tariflichen Regelung darauf abgestellt, dass die Sonderzahlung in jedem Fall unterhalb der Grenze eines Bruttomonatsgehaltes gelegen habe.

ee) Die Kammer schließt sich bei ihrer Beurteilung den Bewertungen der genannten Landesarbeitsgerichte an. Bei tariflichen Sonderzahlungen, die unter einem Bruttomonatsgehalt liegen und bezogen auf das Jahr nicht mehr als 5 % der Monatsvergütung betragen, ist der Druck auf den Arbeitnehmer, von seinem Recht auf negative Koalitionsfreiheit Gebrauch zu machen, noch nicht so groß, dass er diesen unzumutbar beeinflusst. Die monatliche Nettodifferenz dürfte bei der Klägerin im zweistelligen, allenfalls im ganz niedrigen dreistelligen Bereich liegen. Damit gibt es für die Klägerin sicherlich einen Anreiz, der Gewerkschaft beizutreten, einen sozial inadäquaten Druck vermag die Kammer hierin nicht zu erkennen. Ebenfalls nicht erkennbar ist, dass durch den TV Sonderzuwendung, der nur einen kleinen Ausschnitt der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis regelt, der umfassenden Gestaltungsaufgabe der Tarifvertragsparteien nicht hinreichend Rechnung getragen wird.

III. Gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO trägt die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits. Die Revision ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens zugelassen worden.

gez. ...

gez. ...

gez...