

Abschrift

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

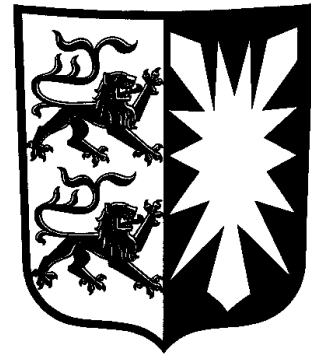
**Aktenzeichen: 6 Sa 256/11**

1 Ca 387/10 ArbG Flensburg  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.03.2012

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 21.03.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 30.03.2011 – 1 Ca 387/10 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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) 26 36 - 20 00 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.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt 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](http://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](http://www.egvp.de).

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Höhe der tariflichen Sonderzahlungen für die Jahre 2007 bis 2009.

Die Beklagte betreibt in S. das ehemalige M.-L.-Krankenhaus. Bei Gründung der M.-L.-Krankenhaus GmbH im Jahr 1985 waren die Evangelisch-Lutherische Diakonissenanstalt F. und der Kreis S.-F. Träger der Einrichtung und Inhaber der Gesellschaftsanteile. Über die Evangelisch-Lutherische Diakonissenanstalt F. war das Unternehmen bis zum Ende des Jahres 1992 gem. § 3 TVG an den kirchlichen Angestelltenvertrag (KAT-NeK) sowie den kirchlichen Arbeitertarifvertrag (KArbT-NEK) gebunden. Im Jahr 1992 veräußerte die Evangelisch-Lutherische Diakonissenanstalt F. ihre Gesellschaftsanteile an den Kreis S.-F.. Das Krankenhaus wurde seither - mit wechselnden Gesellschaftern - in ausschließlich kommunaler Trägerschaft geführt. Ab dem Jahr 2006 erwarb die D. Gruppe schrittweise die Gesellschaftsanteile. Seit Ende 2007 hält sie 93,99 % der Anteile. Zum 11.05.2006 wurde das Krankenhaus in „Sc. Klinikum S. MLK GmbH“ umbenannt.

Die Klägerin trat am 16.10.1989 in die Dienste der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin. Sie arbeitet als Köchin zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt von zuletzt etwa 2.400,00 EUR. Dem Arbeitsverhältnis liegt der mit der M.-L.-Krankenhaus S. GmbH geschlossene Arbeitsvertrag vom 17.10.1989 zugrunde (Bl. 120 f. d. A.), dessen § 2 lautet:

„Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem kirchlichen Arbeitertarifvertrag (KArbT-NEK) vom 17. Mai 1982 mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung.“

Mit Schreiben vom 10.03.1993 (Bl. 204 f. d. A.) teilte die M.-L.-Krankenhaus S. GmbH der Klägerin mit, sie sei seit Anfang des Jahres 1993 Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes S.-H.. Dies habe zur Folge, dass vom 01.01.1993 an für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Hauses einheitlich das öffentliche Tarifrecht gelte, also für die Angestellten der Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) und für die Lohnempfänger der Bundes-Manteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) sowie die diese Manteltarifverträge ergänzenden und verändernden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung. Die Passage im Arbeitsvertrag, wonach der KArbT-NEK Anwendung finde, sei damit gegenstandslos.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten wandte den KArbT-NEK seit 1993 nicht mehr auf das Arbeitsverhältnis an. Vielmehr behandelte sie die Klägerin nach den Bestimmungen des BAT. So erhielt die Klägerin eine jährliche Sonderzahlung nach BAT bzw. § 20 TVöD. Für das Jahr 2006 zahlte die Beklagte der Klägerin eine ungekürzte Sonderzahlung nach § 20 TVöD .

Am 25.03.2007 schlossen die Gewerkschaften V. Dienstleistungsgewerkschaft (v.) und N.-G.-Ga. (NGG) mit der D. Ho. AG einen "Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung für die Jahre 2007 bis 2011" (TV-S). Danach erhalten die Arbeitnehmer für jedes Wirtschaftsjahr eine vom Konzernergebnis vor Zinsen, Abschreibung und Steuern (EBITDA) abhängige Sonderzahlung. Jedem EBITDA ist ein bestimmter Faktor zugeordnet, mit dem das Bruttomonatsgehalt multipliziert wird und der dadurch die Höhe der Sonderzahlung bestimmt. Der Faktor lag in den Jah-

ren 2007 bis 2009 für Mitglieder der Gewerkschaften v. bzw. NGG teilweise deutlich oberhalb des für die übrigen Mitarbeiter vorgesehenen Faktors (vgl. § 5 Ziff. 5 - 11 TV-S). Nach § 5 Ziff. 12 TV-S erhalten Gewerkschaftsmitglieder 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 § 5 Ziff. 13 TV-S ist Folgendes vorgesehen:

„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.“

Der TV-S sollte nach seinem § 6 u. a. den § 20 TVöD ersetzen.

Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts rügte in seinem Urteil vom 18.11.2009 (4 AZR 491/08), die wirksame Vertretung der dortigen Beklagten bei Abschluss des TV-S sei nicht dokumentiert. Die tarifschließenden Parteien setzten deshalb unter dem 02.03.2010 u. a. den hier streitigen TV-S rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft. Dieser Tarifvertrag ist mit Ausnahme des Rubrums textidentisch mit dem TV-S aus dem Jahr 2007. In der Protokollnotiz heißt es, vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts sei es notwendig, die bislang unwirksame Vertretung der Tochtergesellschaften durch die D. Ho. AG bei Abschluss des Tarifvertrages über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung vom 22.03.2007 bzw. des Manteltarifvertrages D. vom 12.12.2006 durch die Wahrung des vorgenannten Formerfordernisses zu heilen und diesen rückwirkend in Kraft zu setzen. Die Tarifvertragsparteien seien sich darüber einig, dass durch die rückwirkende Inkraftsetzung das Vertrauen in die Geltung der Tarifverträge wieder hergestellt werde.

Die Klägerin trat erst im Jahr 2010 der Gewerkschaft v. bei. In den Jahren 2007 bis 2009 gehörte sie keiner Gewerkschaft an. Die Beklagte gewährte ihr für diese Jahre die den nicht organisierten Arbeitnehmern nach dem TV-S zustehenden Sonderzahlungen. Die Beklagte zahlte für das Jahr 2007 652,06 EUR und für 2008

346,37 EUR. Für das Jahr 2009 zahlte die Beklagte aufgrund des Konzernergebnisses nichts. Unter Zugrundelegung des § 20 TVöD hätten sich für die Klägerin Zuwendungen in der im zweiten Rechtszug beantragten Höhe ergeben. Wegen der sich bei Anwendung der Staffel für Gewerkschaftsmitglieder ergebenden Beträge wird auf die Berechnung gem. Bl. 195 d. A. verwiesen.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug die Auffassung vertreten, ihr stehe für die Jahre 2007 bis 2009 eine Sonderzahlung zu, die derjenigen entspreche, die Gewerkschaftsmitglieder in den streitigen Jahren erhalten haben. Jedenfalls sei nach der arbeitsvertraglichen Vereinbarung der TVöD auf das Arbeitsverhältnis weiterhin anwendbar, wohingegen der TV-S unwirksam sei. Deshalb müsse die Beklagte zumindest die Sonderzahlung nach § 20 TVöD leisten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 877,44 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagzustellung zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin wegen der aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses für das Jahr 2007 gewährten Sonderzahlung nicht schlechter zu stellen als Mitarbeiter mit den gleichen persönlichen und Beschäftigungsmerkmalen, die gewerkschaftlich organisiert, insbesondere Mitglieder der V. (V.) sind,
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.234,32 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung zu zahlen,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin wegen der aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses für das Jahr 2008 gewährten Sonderzahlung nicht schlechter zu stellen als Mitarbeiter mit den gleichen persönlichen und Beschäftigungsmerkmalen, die gewerkschaftlich organisiert, insbesondere Mitglieder der V. Dienstleistungsgewerkschaft (V.) sind,
5. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen weiteren Bruttobetrag von 1.998,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass der Klägerin ein über die bereits geleisteten Zahlungen hinausgehender Sonderzahlungsanspruch nicht zustehe. Die Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag sei eine Gleichstellungsabrede, die lediglich Nichtgewerkschaftsmitglieder den Gewerkschaftsmitgliedern gleichstellen wolle. Nunmehr sei der TV-S auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Dieser Tarifvertrag differenziere in zulässiger Weise zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern. Die in ihm enthaltene Stichtagsregelung begegne keinen Bedenken. Der TV-S vom 02.03.2010 sei auch wirksam rückwirkend in Kraft getreten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der TVöD finde auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Die Klägerin sei in den streitgegenständlichen Jahren weder tarifgebunden gewesen, noch gelte der Tarifvertrag kraft einzelvertragliche Einbeziehung. Die Bezugnahmeklausel sei als sogenannte Gleichstellungsabrede auszulegen, was dazu führe, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin dem TV-S unterfalle. Auf der Grundlage des TV-S könne sie auch nicht verlangen, mit einem Gewerkschaftsmitglied gleichgestellt zu werden. Der TV-S sei wirksam rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft gesetzt worden. Die Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern sei rechtswirksam. Ein unzulässiger Druck oder Zwang zum Gewerkschaftsbeitritt werde nicht ausgeübt. Die Stichtagsregelung des § 5 Ziff.13 TV-S könnte zwar rechtsunwirksam sein; dies führe aber nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Regelungen.

Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das ihr am 01.06.2011 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 23.06.2011 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbeurkundungsfrist bis zum 01.09.2011 am 31.08.2011 begründet.

In der Berufung stützt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch hauptsächlich auf § 20 TVöD, auf den sie sich im ersten Rechtszug nur hilfsweise berufen hatte. Sie hält den TVöD aufgrund einzelvertraglicher Einbeziehung für anwendbar. Ihr Arbeitsverhältnis sei zum 01.10.2005 auf das Tarifwerk übergeleitet worden. Der TV-S vom 27.03.2007 finde auf das Arbeitsverhältnis dagegen keine Anwendung, so dass der Sonderzahlungsanspruch unverändert aus § 20 TVöD folge. Es sei nicht erkennbar, warum der sog. Heilungstarifvertrag vom 02.03.2010 rückwirkende Kraft entfalte. Zudem sei der TV-S keine Nachfolgeregelung im Sinne der Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag.

Selbst wenn der TVöD auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar sei, verstießen die Regelungen des TV-S gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Die Regelungen übten einen unzulässigen Druck auf nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer aus. In Zeiten steigender Lebenshaltungskosten sei eine Sonderzahlung in Höhe von 90% eines Monatsgehalts mehr als ein Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt.

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,

1. die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.314,44 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.01.2008 zu zahlen.
2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Berufungsklägerin 1.660,63 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.05.2009 zu zahlen.
3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Berufungsklägerin einen weiteren Bruttobetrag von 2.025,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.05.2010 zu zahlen.
4. Die Beklagte und Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.



Die Beklagte meint, der TVöD sei auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar, auch nicht aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten Bezugnahme. Es handele sich um eine Gleichstellungsabrede. Daher sei der TV-S anzuwenden. Denn dieser Tarifvertrag habe den TVöD abgelöst. Die Bezugnahmeklausel habe sich nach der zutreffenden Auslegung des Arbeitsgerichts nicht nur auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes erstreckt, sondern auf alle für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge. Das Arbeitsgericht habe zu Recht die rückwirkende Inkraftsetzung des TV-S vom 02.03.2010 als wirksam angesehen. Es sei nur ein Formfehler geheilt und das Rubrum richtig gestellt worden. Vertrauensgesichtspunkte stünden nicht entgegen; vielmehr sei das Vertrauen in die Wirksamkeit des Tarifvertrags gerade wieder hergestellt worden.

Der TV-S sei wirksam. Weder die Stichtagsregelung noch die Differenzierungsklausel seien zu beanstanden. Es handele sich um eine sog. „weiche“ Stichtagsregelung, die einem Leistungsanspruch bei späterem Gewerkschaftsbeitritt nicht entgegengestanden habe. Aber auch ohne die Stichtagsregelung behalte die Differenzierungsklausel ihren selbständigen Charakter. Auf sie hätten die Tarifvertragsparteien nicht verzichtet, wenn sie um die Unwirksamkeit der Stichtagsregelung gewusst hätten. Eine Differenzierungsklausel, die die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft zum Tatbestandsmerkmal eines Sonderzahlungsanspruchs erhebe, begegne keinen tarif- oder verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Beklagte verweist insoweit auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts in dem angegriffenen Urteil sowie des LAG Mecklenburg-Vorpommern im Urteil vom 08.09.2010 (3 Sa 80/09). Im Übrigen bezieht sie sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift.

### **Entscheidungsgründe:**

Die nach § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Über die von der Beklagten geleistete Sonderzahlung hinaus, kann die Klägerin für die Jahre 2007 bis 2009 keine weitere Zahlung verlangen. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich weder aus § 2 des Arbeitsvertrags i. V. m. § 20 TVöD, noch aus dem TV-S.

I. Die nach Neuberechnung der Forderung zulässig im Wege der Klageerweiterung in der Berufungsverhandlung gestellten Zahlungsanträge sind unbegründet. Zwar macht die Klägerin damit genau die Sonderzahlungen geltend, die sich für sie unter Zugrundelegung des § 20 TVöD und nach Abzug der von der Beklagten geleisteten Zahlungen ergeben würden. Hierauf hat sie aber keinen Anspruch. Denn die Regelungen des TVöD waren in den Jahren 2007 bis 2009 auf das Arbeitsverhältnis nicht (mehr) anwendbar. Der Anspruch der Klägerin auf Sonderzahlung richtet sich für die streitbefangenen Jahre allein nach dem TV-S. Das ergibt die Auslegung der für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Bezugnahme Klausel im Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 10.03.1993. Der TV-S hat gemäß § 6 TV-S den § 20 TVöD abgelöst.

1. Die Klägerin hat für die streitbefangenen Jahre keinen Sonderzahlungsanspruch nach § 20 TVöD. Anstelle des TVöD fand ab dem Jahr 2007 aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme auf Grundlage des Schreibens der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 10.03.1993 der TV-S vom 02.03.2010 Anwendung.

a) Gemäß § 2 Arbeitsvertrag richtete sich das Arbeitsverhältnis zunächst nach dem kirchlichen Arbeitertarifvertrag (KArbT-NEK) vom 17. Mai 1982 mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung.

Das änderte sich Anfang des Jahres 1993. Seither richtete sich das Arbeitsverhältnis nach dem BAT. Mit Schreiben vom 10.03.1993 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin mit, sie sei seit 01.01.1993 Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes S.-H. mit der Folge, dass ab Anfang des Jahres 1993 das öffentliche Tarifrecht für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Hauses gelte, also für die An-

gestellten der Bundesangestelltentarifvertrag und für die Lohnempfänger der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltung und Betriebe sowie die diese Manteltarifverträge ergänzenden und verändernden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung. Zwar hat die Klägerin seinerzeit keinen Änderungsvertrag unterzeichnet. Sie hat der Umstellung der Inbezugnahme Klausel vom KArbT-NEK auf den BAT aber auch nicht widersprochen. Vielmehr hat sie die Änderung akzeptiert. In der Berufungsverhandlung hat die Klägerin erklärt, dass sie mit der im Schreiben vom 10.03.1993 angesprochenen rückwirkenden Anwendung der Bestimmungen des BAT auf ihr Arbeitsverhältnis einverstanden war. In der Folge ist das Arbeitsverhältnis auch nach dem BAT behandelt worden. Jedenfalls durch diese tatsächliche praktische Handhabung ist die im Schreiben vom 10.03.1993 formulierte Inbezugnahme Klausel auf den BAT sowie die diesen Tarifvertrag ergänzenden und verändernden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung Vertragsgegenstand geworden. Davon geht die Klägerin, wie ihre Äußerungen in der Berufungsverhandlung gezeigt haben, auch aus.

b) Bei dieser Anfang des Jahres 1993 vereinbarten einzelvertraglichen Bezugnahme handelt es sich um eine sogenannte Gleichstellungsabrede, denn die Rechtsvorgängerin der Beklagten war im Januar 1993 tarifgebunden und wollte einheitlich das für sie geltende Tarifrecht (BAT) auf alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unabhängig von deren Tarifbindung anwenden. Da diese vertragliche Regelung vor dem 01.01.2002 vereinbart worden ist, handelt es sich nach der Rechtsprechung des 4. Senats des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG 18.04.2007 - 4 AZR 653/05 -) um einen sogenannten Altfall, der nach der bisherigen Rechtsprechung als Gleichstellungsabrede zu behandeln ist.

c) Auch wenn es sich bei der auf Grundlage des Schreibens vom 10.03.1993 vereinbarten Inbezugnahme um eine Gleichstellungsabrede handelt, bedeutet dies nicht, dass damit automatisch der TV-S einzelvertraglich in Bezug genommen wurde. Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Anschluss an sein Urteil vom 29.08.2007 (4 AZR 767/06) in seiner Entscheidung vom 17.11.2010 (4 AZR 407/09) ausgeführt, dass mit dem Begriff „Gleichstellungsabrede“ gekennzeichnete Auslegungsergebnis einer Bezugnahme Klausel sei nicht so zu verstehen, dass der am Vertrag beteiligte

Arbeitnehmer in jeder Hinsicht wie ein Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft oder zumindest tarifrechtlich so wie ein an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gebundener Arbeitnehmer zu behandeln ist. Es gehe stets nur darum, den Arbeitnehmer vertraglich hinsichtlich des in Bezug genommenen Tarifvertrags oder Tarifwerkes so zu stellen, als wäre er an diesen Tarifvertrag gebunden. Wesentliche Rechtsfolge des Auslegungsergebnisses sei es, die sich aus dem Wortlaut der Inbezugnahme ergebende Dynamik der tariflichen Inkorporierung auf die Zeit zu begrenzen, in der der Arbeitgeber ohnehin im Verhältnis zu tarifgebundenen Arbeitnehmern durch seine Verbandsmitgliedschaft an die Tarifentwicklung gebunden gewesen sei. Allein mit dem Argument der Gleichstellungsabrede könne aber eine kleine dynamische Verweisung auf ein bestimmtes Tarifwerk nicht ausgelegt werden als Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich/betrieblich geltenden Tarifvertrag (BAG 29.08.2007 - 4 AZR 767/06 -).

d) Allein daraus, dass es sich um eine Gleichstellungsabrede handelt, folgt also nicht, dass die Bezugnahmeklausel im Schreiben vom 10.03.1993 auch den später abgeschlossenen TV-S erfasst. Das ergibt aber die weitere Auslegung der vereinbarten Bezugnahme.

aa) Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen, aber zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Erklärung liegenden Umstände einzubeziehen, sobald sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Dies gilt auch für dynamische Verweisungsklauseln (BAG 18.04.2007 - 4 AZR 652/05 - BAGE 122, 74, 81).

bb) Nach seinem Wortlaut enthält das Schreiben vom 10.03.1993 eine zeitdynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Regelungen des BAT. Für das Arbeitsverhältnis sollen die Bestimmungen des BAT und die diesen ergänzenden und verändernden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung Anwendung finden. Firmentarifverträge wie der TV-S werden in der auf Grundlage des Schreibens vom 10.03.1993 vereinbarten Bezugnahme dagegen nicht erwähnt. Der TV-S ist auch kein den BAT er-

gänzender oder verändernder Tarifvertrag. Um einen solchen kann es sich bereits deshalb nicht handeln, weil der BAT ein Flächentarifvertrag ist, der TV-S hingegen ein Haustarifvertrag. Die Tarifverträge sind nicht von den gleichen Tarifvertragsparteien geschlossen worden. Ändernde oder ergänzende Tarifverträge können nur solche tariflichen Vereinbarungen sein, die von den gleichen Tarifvertragsparteien abgeschlossen wurden. Nur die Urheber sind in der Lage, ihr Werk zu ändern oder zu ergänzen.

cc) Die Verweisung erfasst allerdings den TVöD. Bei der Ablösung des BAT durch den TVöD handelt es sich um eine von denselben Tarifvertragsparteien vereinbarte Tarifsukzession innerhalb des bisherigen Geltungsbereichs des Tarifvertrags. Sofern in einer Bezugnahmeklausel auf die „ändernden und ersetzenden“ Tarifverträge verwiesen wird, werden auch die den BAT ablösenden Tarifverträge, also der TVöD oder der TV-L von ihr erfasst (BAG 22.04.2009 – 4 ABR 14/08 – BAGE 130, 286). Fehlt - wie hier - in der Bezugnahmeklausel der ausdrückliche Hinweis auf die „ersetzenden Tarifverträge“ werden von dieser zwar zeitdynamischen, aber nicht inhaltlich-dynamischen Bezugnahme die Nachfolgetarifverträge grundsätzlich nicht erfasst (BAG 10.06.2009 – 4 AZR 194/08 – AP Nr. 38 zu § 157 BGB). Durch die fehlende Bezugnahme der nachfolgenden Tarifverträge wird die Vereinbarung, die nach dem Regelungsplan eine dynamische Bezugnahme beabsichtigte, lückenhaft. Daher sind im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die nunmehr maßgeblichen tariflichen Regelungen zu ermitteln. Die Bezugnahmeklausel „zu Ende gedacht“ ergibt regelmäßig, dass die Parteien das Nachfolgewerk des ursprünglichen Tarifvertrags in Bezug genommen hätten (BAG 19.05.2010 – 4 AZR 796/08 – BAGE 134, 283). Bei der tarifgebundenen Rechtsvorgängerin der Beklagten war das der TVöD.

dd) Im vorliegenden Fall erfasst die vereinbarte Bezugnahme nunmehr den TV-S. Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Urteil vom 22.04.2009 (4 AZR 100/08) entschieden, dass die Reichweite der Verweisungsklausel ungeachtet ihres Wortlauts weitergezogen werden kann, wenn und soweit bei Abschluss des Arbeitsvertrages besondere Umstände vorlagen, aus denen zu schließen ist, dass die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis anderen - nicht benannten Tarifverträgen -, unterstellen wollten. Der Wortlaut bildet keine zwingende Auslegungsgrenze. Auch bei

nicht ausdrücklicher Bezugnahme auf einen Haustarifvertrag kann sich ein dahingehender Regelungswille aus einer an Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung orientierten Auslegung der vereinbarten Inbezugnahme ergeben (Beppler AuR 2010, S. 236).

Eine an Sinn und Zweck der vereinbarten Bezugnahme orientierte Auslegung ergibt im vorliegenden Fall, dass die Klausel den TV-S erfasst. Zum Zeitpunkt der Vereinbarung wollte die Rechtsvorgängerin der Beklagten in ihrem Betrieb, dem M.-L.-Krankenhaus, das für sie seit Anfang des Jahres 1993 geltende Tarifwerk des BAT anwenden und die dort stattfindende tarifliche Entwicklung nachvollziehen. Zweck der Bezugnahme auf die seinerzeit einschlägigen und für sie bindenden Tarifverträge war, die Arbeitnehmer arbeitsvertraglich so zu stellen, wie sie tarifrechtlich stünden, wenn sie tarifgebunden wären. Für dieses Ergebnis spricht die Vertragspraxis. Die vertragliche Praxis kann für die Auslegung herangezogen werden, weil sie Rückschlüsse auf den Willen der Parteien bei Vertragsschluss zulässt (BAG 14.12.2005 - 10 AZR 296/05 - AP Nr. 37 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; 25.10.2000 - 4 AZR 506/99 - BAGE 96, 177). In der Vergangenheit haben die Parteien stets die Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis angewandt, an die die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger gebunden waren. Das war zunächst der KArbT-NEK, ab 1993 der BAT und ab dem 01.10.2005 der TVöD. Dementsprechend gewährte die Beklagte der Klägerin im Jahr 2006 noch eine nach § 20 TVöD berechnete Zuwendung. Auch der Grundsatz der Spezialität spricht für das Auslegungsergebnis. Die auf Grundlage des Schreibens vom 10.03.1993 vereinbarte Bezugnahme ist so zu verstehen, dass primär die Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollten, an die der Arbeitgeber unmittelbar gebunden ist. Das war im streitbefangenen Zeitraum der TV-S.

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der am 02.03.2010 unterzeichnete TV-S wirksam rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft getreten. Damit ist er für den streitbefangenen Zeitraum maßgebend.

a) Die streitgegenständlichen Sonderzahlungen für die Jahre 2007 bis 2009 liegen nach Entstehungsgrund und Fälligkeit, bezogen auf den Tarifabschluss am

02.03.2010, in der Vergangenheit. Demnach liegt ein Fall echter Rückwirkung vor. Davon sind offenbar auch die Tarifvertragsparteien ausgegangen, wie § 7 TV-S und die Protokollnotiz belegen.

b) Da die Tarifvertragsparteien Rechtsnormen setzen, richtet sich die Zulässigkeit rückwirkender Tarifregelungen nach denselben Grundsätzen, die für die Rückwirkung von Gesetzen gelten. Eine echte Rückwirkung von Tarifnormen ist wegen des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen grundsätzlich unzulässig. Ausnahmen kommen in Betracht, 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 der Fall sein, wenn eine unwirksame Tarifnorm ersetzt werden muss (LAG Schleswig-Holstein 04.10.2011 - 1 Sa 507e/10 -). Für die Frage der Zulässigkeit der Rückwirkung ist nicht entscheidend, ob der Tarifvertrag für das Arbeitsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit gilt oder ob seine Anwendung 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 17.05.2000 - 4 AZR 216/99 - Rn. 49).

c) Gemessen daran hält die Kammer in Übereinstimmung mit der 1. und 2. Kammer des erkennenden Gerichts (1 Sa 507e/10, 2 Sa 247/11) die rückwirkende Inkraftsetzung des TV-S für wirksam. Dabei wird nicht übersehen, dass wegen der Unwirksamkeit des TV-S aus dem Jahr 2007 für die Jahre 2007 bis 2009 zunächst vertragliche Ansprüche der Klägerin aufgrund der Bezugnahme auf § 20 TVöD entstanden sind. Die besonderen Umstände des Einzelfalls rechtfertigen aber das Vorgehen der Tarifvertragsparteien. Sie haben die Rückwirkung allein deshalb vereinbart, weil der ursprüngliche Tarifvertrag aus formellen Gründen unwirksam war. Von der Unwirksamkeit erfuhren sie erst kurz vor Abschluss des mit dem Aktenzeichen 4 AZR 491/08 vor dem Bundesarbeitsgericht geführten Verfahrens. Die Parteien des Revisionsverfahrens hatten den formalen Fehler nicht geltend gemacht. Auch die Klägerin des hiesigen Verfahrens ging bis zum Bekanntwerden der Entscheidung in der Sache 4 AZR 491/08 davon aus, dass der TV-S für ihr Arbeitsverhältnis maßgebend

ist und nicht der TVöD. Denn im ersten Rechtszug hat sie zunächst Gleichbehandlung mit den organisierten Arbeitnehmern auf Grundlage des TV-S verlangt. Dass dieser Tarifvertrag aus formellen Gründen unwirksam ist, hat sie erst nach Vorliegen des Urteils vom 18.11.2009 in der Sache 4 AZR 491/08 geltend gemacht, und zwar mit Schriftsatz vom 29.03.2010 (Bl. 52 f. d. A.). Zuvor hat sie nicht darauf vertraut, ihr stunden Ansprüche nach dem TVöD zu. Innerhalb des Betriebs war bereits im Frühjahr 2007 kommuniziert worden, es gelte nicht mehr § 20 TVöD, sondern der TV-S. Deshalb kann sie auch keinen Vertrauensschutz reklamieren. Zudem ist nur das Vertrauen in die Gültigkeit einer Tarifnorm schutzwürdig und nicht das Vertrauen in ihre Ungültigkeit.

3. Der Anspruch aus dem einzelvertraglich in Bezug genommenen § 20 TVöD besteht auch nicht deshalb, weil die Stichtagsregelung in § 5 Ziff. 13 TV-S unwirksam ist und dies zur Unwirksamkeit des TV-S insgesamt führt, mit der Folge, dass der durch § 6 TV-S „ersetzte“ § 20 TVöD wieder maßgebend ist.

a) Es kann offen bleiben, ob die Regelung unwirksam ist (so LAG Schleswig-Holstein 6 Sa 424/07 -; LAG Mecklenburg-Vorpommern 08.09.2010 - 3 Sa 79/09 -).

b) Die mögliche Unwirksamkeit der Stichtagsregelung in § 5 Ziff. 13 TV-S führt nicht nach § 139 BGB zur Unwirksamkeit der in § 5 Ziff. 12 TV-S angelegten Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit.

Die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung führt in der Regel, entgegen der bürgerlich-rechtlichen Auslegungsregel des § 139 BGB, nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Vorschriften. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt (BAG 09.05.2007 - 4 AZR 275/06 -; 18.03.2009 - 4 AZR 64/08 -).

Im Streitfall stellt der TV-S auch ohne die Stichtagsklausel des § 5 Ziff. 13 noch eine solche sinnvolle und in sich geschlossene Regelung dar. Dafür spricht zunächst, dass bei Unwirksamkeit des gesamten TV-S gar kein Sonderzahlungsanspruch für die Mitarbeiter bestünde. Das haben die Tarifparteien aber offenbar nicht gewollt.



Dagegen führt die Streichung der Stichtagsregelung nur zu einer geringfügigen Erweiterung des Kreises möglicher Anspruchssteller. Für die Sonderzahlung 2007 wird der Kreis um diejenigen erweitert, die erst nach dem 06.03.2007 in die Gewerkschaft eingetreten sind. Zudem wird der Kreis der Berechtigten für alle Jahre der Geltung des Tarifvertrags (2007 bis 2011) um diejenigen erweitert, die im jeweiligen Anspruchsjahr nicht ab dem Stichtag durchgängig Gewerkschaftsmitglied waren. Damit läuft die grundsätzliche Differenzierung zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern nicht leer. Die Unwirksamkeit des § 5 Ziff. 13 TV-S führt nicht dazu, dass Arbeitnehmer ohne einer Gewerkschaft beizutreten, die gleichen Ansprüche erlangen können wie Gewerkschaftsmitglieder. Denn die Anspruchsvoraussetzung „Gewerkschaftsmitglied“ findet sich in § 5 Ziff. 5, 8 und 12 TV-S. Diese Regelungen können bei Streichung der Stichtagsregelung als einfache tarifliche Differenzierungsklausel sinnvoll weiter gelten (vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern 08.09.2010 - 3 Sa 79/09 - Rn. 51).

II. Die Klägerin kann auch keine Sonderzahlung in Höhe des den Gewerkschaftsmitgliedern zustehenden Betrags verlangen. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 5 Ziff. 5, 8, 9 iVm. Nr. 12 TV-S.

1. Ein normativ aus dem TV-S unmittelbar begründeter Anspruch besteht für die streitbefangenen Jahre nicht. Unstreitig ist die Klägerin erst im Jahr 2010 der Gewerkschaft v. beigetreten.

2. Aus der einzelvertraglichen Bezugnahme folgt der Anspruch gleichfalls nicht. Wie unter I. ausgeführt, findet der TV-S aufgrund der vereinbarten Bezugnahme zwar Anwendung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien. Die Klägerin besaß aber in den streitbefangenen Jahren 2007 bis 2009 nicht die in § 5 Ziff. 5, 8 und 12 TV-S zur Anspruchsvoraussetzung erhobene Gewerkschaftszugehörigkeit. Die in den vorgeannten Vorschriften als Anspruchsvoraussetzung genannte Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft wird von der Klägerin nicht inhaltlich durch die einzelvertragliche Bezugnahme Klausel ersetzt. Die Bezugnahme bewirkt nur die Anwendbarkeit des Tarifvertrags; die Anspruchsvoraussetzung für die höhere Sonderzahlung für organisierte Arbeitnehmer wird nicht ersetzt. Auch eine Gleichstellungsabrede bewirkt nicht, dass

der Arbeitgeber durch sie verpflichtet wird, den betreffenden Arbeitnehmer so zu behandeln, als wäre er ein Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft (BAG 18.03.2009 - 4 AZR 64/08 -).

3. Die Klägerin hat schließlich auch nicht deshalb Anspruch auf die Gewerkschaftsmitgliedern zustehende Sonderzahlung, weil § 5 Ziff. 5, 8 und 12 TV-S mit der dort geregelten Anspruchsvoraussetzung einer Gewerkschaftsmitgliedschaft als unzulässige Differenzierung anzusehen wäre und daraus möglicherweise die Erstreckung des Anspruchs auf Nichtorganisierte wie die Klägerin folgte. Die differenzierende Regelung ist wirksam.

Bei der Tarifregelung in § 5 Ziff. 5, 8 und 12 handelt es sich um eine sogenannte „einfache Differenzierungsklausel“. Einfache Differenzierungsklauseln beschränken den tariflichen Anspruch auf Mitglieder der betreffenden Gewerkschaft. Dagegen verbieten sie dem Arbeitgeber nicht die Gewährung von Vorteilen an nicht oder anders Organisierte. Demgegenüber schränken qualifizierte Differenzierungsklauseln die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers zusätzlich ein. Die Regelungen in Nr. 5, 8 und 12 des § 5 TV-S nehmen keinen Einfluss auf etwaige Vereinbarungen, die die Beklagte mit ihren nicht organisierten Arbeitnehmern trifft. Die streitgegenständlichen Regelungen verbieten es ihr nicht, diese Mitarbeiter genauso zu behandeln, wie Gewerkschaftsmitglieder.

Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Urteil vom 18.03.2009 - 4 AZR 64/08 - erkannt, dass einfache Differenzierungsklauseln grundsätzlich zulässig sind. Derartige Klauseln üben bereits strukturell keinen unzulässigen unmittelbaren Druck auf Außenseiter aus und begegnen deshalb keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Auch wenn einfache Differenzierungsklauseln nicht per se unzulässig sind, ist nicht jede Differenzierung mit der negativen Koalitionsfreiheit der Außenseiter vereinbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass angesichts der den Tarifvertragsparteien zugewiesenen Gestaltungsfreiheit eine Unwirksamkeit einer tariflichen Differenzierungsklausel nur angenommen werden kann, wenn die Regelung rechtswidrig ist, insbesondere

re im Verhältnis zu einem von Rechts wegen schützenswert verfolgten Ziel einen unverhältnismäßigen, einem Zwang ähnlichen Druck ausübt, das Recht darauf, einer Koalition fernzubleiben, aufzugeben, oder ein sonstiges überwiegendes Recht eines Dritten beeinträchtigt wird (BAG 18.03.2009 a. a. O.). Der 4. Senat führt in dieser Entscheidung weiter aus, dass vom Ansatz einer umfassenden Regelungsaufgabe der Tarifvertragsparteien her die Pflicht besteht, bei tariflichen Regelungen konkurrierende Rechte mitzuberücksichtigen. Freiheitsrechte des Arbeitgebers, was die individuelle Vertragsgestaltung angeht, müssen ebenso Teil des Abwägungsprozesses sein, wie die geschützte Freiheit des Außenseiters 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 einmal versprochenen Entgelts von der laufenden Vergütung hin zu einer Einmalzahlung darstellen (BAG 18.03.2009 a. a. O.).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs entfaltet die Differenzierungsklausel (noch) keinen unangemessenen sozialinadäquaten Druck auf die Klägerin und greift nicht rechtswidrig in ihr Recht auf negative Koalitionsfreiheit ein. Zu bedenken ist zunächst, dass die Tarifvertragsparteien im TV-S eine Sonderzahlung und damit eine Einmalleistung vereinbart haben. Die Differenzierungsklausel berührt keine Regelungen des Austauschverhältnisses von Leistung und Gegenleistung als Grundlage des laufenden Lebensunterhalts.

Aus den sich nach § 5 Nr. 5, 8 und 12 TV-S ergebenden Maximaldifferenzen bezüglich der Sonderzahlungen für die Jahre 2007, 2008 und 2009 an die gewerkschaftlich gebundenen Arbeitnehmer einerseits und an die nicht organisierten Arbeitnehmer - wie die Klägerin – andererseits, ergeben sich noch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Differenzierungsklausel. Zwar übersteigt der Differenzbetrag den vom 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 18.03.2009 (4 AZR 64/08) gebilligten Betrag von jährlich 535,00 EUR erheblich. Der Senat hat aber weder diesen noch einen anderen Betrag als Obergrenze festgelegt. Die Berufungskammer hält Beträge unterhalb eines Monatsgehalts für noch unbedenklich. Sie begründen einen zulässigen Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt, ohne unzulässigen Druck oder Zwang auszuüben. Im vorliegenden Fall ist diese Grenze nicht überschritten, ein Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit liegt nicht vor. Die organisierten Arbeitnehmer konnten im Vergleich zu den nicht Organisierten in den streitbefangenen Jahren selbst bei negativem Konzernergebnis nur Mehrzahlungen erlangen, die sich unterhalb eines Bruttomonatsgehalts bewegten. Mit dem Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (08.09.2010 - 3 Sa 79/09 -) und der 1. sowie der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein (04.10.2011 - 1 Sa 507 e/10 -; 11.10.2011 - 2 Sa 247/11 -) lässt sich angesichts dieser Höhe der sich maximal ergebenden Differenzzahlungen kein Eingriff in die geschützte Freiheit der Außenseiter, einer Koalition fern zu bleiben, feststellen.

III. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. § 72 Abs. 2 ArbGG zugelassen worden.

gez. ...

gez. ...

gez. ...