

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 2 Sa 145/05

2 Ca 1841 c/04 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 12.07.2005

gez. ...  
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 12.07.2005 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ...und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 17.02.2005 – 2 Ca 1841 c/04 - teilweise abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 547,94 EUR brutto nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 21.09.2004 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 677,16 EUR brutto nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.02.2005 zu zahlen.
3. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 10 % und die Beklagte zu 90 %.

Im Übrigen wird die Berufung 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 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.)

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe der Klägerin für das Jahr 2004 zusätzliches Urlaubsgeld und eine Sonderzuwendung zusteht.

Die Klägerin ist am ....1948 geboren. Bei der Beklagten wurde sie zunächst mit Wirkung vom 02.05.1980 als geringfügig beschäftigte Arbeitnehmerin eingestellt. Gemäß Arbeitsvertrag vom 03.08.1987 (Bl. 7. d. A.) wurde sie ab dem 01.08.1987 als

Verkaufshilfe im Markt in W. weiterbeschäftigt. Die Vergütung betrug zuletzt 1.195 EUR brutto monatlich bei 24 Stunden je Woche.

Der Arbeitsvertrag hat u. a. folgende Regelungen:

#### § 12

Für alle übrigen, in diesem Anstellungsvertrag nicht besonders geregelten Fragen (z. B. Urlaub usw.) gelten die Bestimmungen des vom Einzelhandelsverband Schleswig-Holstein mit den Gewerkschaften abgeschlossen, jeweils geltenden Mantel- und Gehalts-Tarifvertrags für Arbeitnehmer im Einzelhandel von Schleswig-Holstein. Der Arbeitnehmer erklärt, daß diese tarifvertraglichen Bestimmungen sowie die etwa vorhandene Betriebsordnung bekannt sind.

Zu dieser Zeit waren die einschlägigen Tarifverträge für den Einzelhandel in Schleswig-Holstein allgemeinverbindlich. Die Klägerin wurde im März 1992 Mitglied der Deutschen Angestelltengewerkschaft (Bl. 50 d. A.). Die Beklagte, die zuvor Mitglied im Einzelhandelsverband gewesen war, beantragte mit Schreiben vom 02.04.1999 (Bl. 57 d. A.) die OT-Mitgliedschaft mit sofortiger Wirkung.

Der Einzelhandelsverband Nord-Ost e.V. sieht in seiner Satzung hierzu folgendes vor:

#### § 4a Mitgliedschaft ohne Tarifbindung

1. Bei Tarifverträgen, die nicht für allgemeinverbindlich erklärt sind, können die Mitglieder den Ausschluss der Tarifbindung erklären. Die Erklärung ist schriftlich an den Sitz der Hauptgeschäftsführung in Kiel zu richten. Sie wirkt zum Ablauf der jeweils geltenden Tarifverträge. Danach gelten die Grundsätze der Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 des Tarifvertragsgesetzes. Die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden.
2. Nicht tarifgebundene Mitglieder sind nicht berechtigt, an Abstimmungen über tarif-politische Entscheidungen mitzuwirken.

Die Tarifverträge im Einzelhandel wurden im Jahr 1999 gekündigt, und zwar von der DAG mit Schreiben vom 29.06.1999 (Bl. 81 d. A.) zum 31.12.1999 und von der HBV mit Schreiben vom 16.07.1999 (Bl. 82 d. A.) zum 31.01.2000. Eine neue Vereinbarung über tarifliche Sonderzahlungen für Beschäftigte im Einzelhandel von Schleswig-Holstein ist bislang nicht abgeschlossen worden. Die Vereinbarung über tarifliche Sonderzahlungen für Beschäftigte im Einzelhandel von Schleswig-Holstein, gültig ab 01.01.1997, enthält u. a. folgende Regelungen:

### **§ 3 Höhe des Urlaubsgeldes**

1. Das Urlaubsgeld beträgt für Erwachsene  
ab 01.01.1998: 50 %  
des jeweiligen tariflichen Entgeltanspruchs des letzten Berufsjahrs der Verkäufer/innengruppe (Gehaltstarifvertrag, Gruppe B 1) des jeweils am 01.01. gültigen Gehaltstarifvertrages.
3. Teilzeitkräfte erhalten ein ihrer Arbeitszeit entsprechendes anteiliges Urlaubsgeld (tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit im Verhältnis zur regelmäßigen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit).

### **§ 7 Höhe der tariflichen Sonderzuwendung**

1. Die tarifliche Sonderzuwendung beträgt  
60 %  
des jeweils den Anspruchsberechtigten zustehenden monatlichen Tarifentgeltes.
2. Stichtag für die Berechnung der Sonderzuwendung ist jeweils das Tarifentgelt für den Monat November oder den Monat des vorzeitigen Ausscheidens

Im Jahr 2002 erhielt die Klägerin ein Urlaubsgeld von 648 EUR, im Jahr 2003 nur noch 285 EUR. Im Jahr 2002 erhielt sie eine Sonderzuwendung von 770 EUR und im Jahr 2003 keine Leistung. Hiergegen hat die Klägerin sich nicht gewehrt. Nachdem die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30.08.2004 zum 28.02.2005 gekündigt hatte, hat die Klägerin am 17.09.2004 Klage erhoben, mit der sie sich gegen die Kündigung gewendet hat und außerdem Urlaubsgeld für das Jahr 2004 in Höhe von 624 EUR gefordert hat. Am 03.02.2005 hat sie die Klage hinsichtlich der Sonderzahlung in Höhe von 717 EUR erweitert. Nachdem die Beklagte im Termin vom 17.02.2005 erklärt hat, sie halte an der Kündigung nicht fest, ist insoweit der Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt worden. Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 17.02.2005, auf das hinsichtlich der Einzelheiten verwiesen wird, die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 624 EUR brutto sowie 717 EUR brutto, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen.

Gegen dieses am 28.02.2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 22.03.2005 Berufung eingelegt und diese am 22.04.2005 begründet.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt sie vor, der Klägerin stehe eine Sonderzahlung nicht zu. Das Arbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass das Arbeitsverhältnis durch konkludentes Verhalten geändert

worden sei. Die Klägerin habe widerspruchslos die Reduzierung der Zahlung akzeptiert. Dasselbe gelte für das Urlaubsgeld.

In jedem Fall stehe der Klägerin aber nicht mehr an Leistung zu, als sich aus einer Bezugnahme auf den Gehaltstarifvertrag für den Einzelhandel für den Zeitraum 1999/2000 ergebe. Unter Berücksichtigung der Arbeitszeit von 24 Stunden wöchentlich errechne sich ein Betrag von – unstreitig – 547,94 EUR brutto und eine Sonderzuwendung von – unstreitig – 677,16 EUR brutto. Da nämlich die Beklagte nicht mehr tarifgebunden sei, könne die Verweisung auf den jeweils geltenden Gehaltstarifvertrag nicht mehr als Verweisung auf den jeweils aktuellen Tarifvertrag gewertet werden. Die nachwirkende Verweisung beziehe sich nicht auf die im Nachwirkungszeitraum vereinbarte Änderung der in Bezug genommenen Regelungen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 17.09.2004  
– 2 Ca 1841 c/04 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, eine konkludente Vereinbarung, dass das Urlaubsgeld reduziert und die Sonderzahlung gestrichen werde, könne der zweimaligen Hinnahme der Kürzung nicht entnommen werden. Sie, die Klägerin wisse nicht, ob die Reduzierung der Leistung aus einer sich wesentlich verschlechterten Lage der Beklagten herrühre. Hierauf komme es auch nicht an, da die Beklagte nicht eine betriebsbedingte Änderungskündigung ausgesprochen habe. Die Beklagte könne sich nicht auf § 7 des Arbeitsvertrages berufen, da auf das Beschäftigungsverhältnis die tarifliche Vereinbarung über Sonderzahlungen anzuwenden sei. Es handele sich daher nicht um eine freiwillige, jederzeit widerrufbare Leistung. Hinzu komme, dass § 15 des Arbeitsvertrages für Änderungen und Ergänzungen Schriftform verlange.

Der Anspruch der Klägerin ergebe sich jedenfalls aus der Nachwirkung des Tarifvertrages. Während der Laufzeit des Tarifvertrages seien beide Parteien tarifgebunden gewesen. Hinzu komme, dass auch der Arbeitsvertrag eine Verweisung auf den Tarifvertrag enthalte. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass sie nur noch

OT-Mitglied sei. Es sei nicht zulässig, die in § 3 Abs. 1 TVG normierte Tarifgebundenheit kraft bestehender Mitgliedschaft aufzuheben bzw. einzuschränken. Hieraus folge, dass die Tarifverträge auch für OT-Mitglieder gelten. Die Klägerin habe also aus dem nachwirkenden Tarifvertrag einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte, wobei sich der zu zahlende Betrag nicht auf der Basis des Tarifzeitraumes 1999/2000 errechne, sondern auf der jeweils aktuellen Basis, wie der Tarifvertrag es besage.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig, hat jedoch nur in geringem Umfang Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Leistung sowohl des Urlaubsgeldes als auch der Sonderzahlung. Dieser Anspruch ergibt sich aus der Vereinbarung über tarifliche Sonderzahlungen für Beschäftigte im Einzelhandel von Schleswig-Holstein, jedoch lediglich auf der Basis des Tarifgehaltes aus dem Jahr 1999. Zu dieser Zeit waren beide Parteien tarifgebunden, § 3 TVG, weil sie beide Mitglied der tarifvertragsschließenden Parteien waren. Die Tarifgebundenheit bleibt bestehen, bis der Tarifvertrag endet, § 3 Abs. 3 TVG. Es kommt nicht darauf an, dass der Tarifvertrag inzwischen gekündigt worden ist. Denn nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden, § 4 Abs. 5 TVG. Es kommt daher nicht darauf an, dass der Tarifvertrag gekündigt worden ist. Der Anspruch der Klägerin aus diesem Tarifvertrag besteht, solange der Tarifvertrag nicht durch einen Folgetarifvertrag abgelöst worden ist.

Die Beklagte ist aber nur verpflichtet, die Sonderzahlung und das Urlaubsgeld auf der Basis dessen zu zahlen, was maßgeblich war, als sie selbst noch tarifgebunden war.

Eine Aussetzung gem. § 97 Abs. 5 ArbGG kommt hier nicht in Betracht, da die Klägerin nicht die Regelungen in der Satzung der Beklagten und der Tarifzuständigkeit des Einzelhandelsverbandes für OT-Mitglieder bestreitet, sondern aus allgemeinen Erwägungen eine OT-Mitgliedschaft für unzulässig hält. Da dieser Auffassung der

Klägerin nicht beigetreten werden kann und sich aus dem vorgelegten Auszug aus der Satzung ergibt, dass der Einzelhandelsverband in Schleswig-Holstein für seine Mitglieder eine OT-Mitgliedschaft vorsieht und die Beklagte den entsprechenden Antrag nachgewiesen hat, ist hier nicht die Einleitung eines Beschlussverfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG geboten.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Vereinbarung einer „OT-Mitgliedschaft“ grundsätzlich zulässig (BAG Beschluss v. 23.10.1996 – 4 AZR 409/95 (A) – EZA ArbGG 1979 § 97 Nr. 3). Auf Grund des Wechsels der Beklagten in eine OT-Mitgliedschaft ist sie von dem Geltungsbereich des Tarifvertrages ausgeschlossen (BAG Urteil v. 24.02.1999 – 4 AZR 62/98 – EZA TVG § 3 Nr. 16).

Entgegen der Auffassung der Beklagten wirkt der Tarifvertrag für beide Parteien nach. Nachwirkung hängt nicht von der beiderseitigen Tarifgebundenheit im Nachwirkungszeitraum ab. Auch ein Verbandsaustritt wirkt sich nicht auf die Nachwirkung aus (BAG Urteil v. 15.10.2003 – 4 AZR 573/02 – DB 2004, 881 = NZA 2004, 387). Durch die Nachwirkung auf Grund gesetzlicher Regelung wird nicht in die Koalitionsfreiheit der Beklagten eingegriffen. Die Beklagte hat es jederzeit in der Hand, die Nachwirkung durch Abschluss eines Firmentarifvertrages, durch Änderung des Einzelvertrages oder durch Ausspruch einer Änderungskündigung zu beseitigen (BAG Urteil v. 15.10.2003 a.a.O).

Entgegen der Auffassung der Klägerin bewirkt aber weder die Verweisung im Arbeitsvertrag auf die einschlägigen Tarifverträge, noch die in dem Tarifvertrag auf die jeweils geltenden Gehaltstarifverträge, dass tatsächlich der jetzt geltende Gehaltstarifvertrag bei der Berechnung der ihr zustehenden Leistungen zugrunde zu legen ist. Die Bezugnahme in einem Arbeitsvertrag auf einen Tarifvertrag ist im Zweifel als eine dynamische Verweisung auszulegen und stellt typischerweise eine Gleichstellungsabrede dar. Der Arbeitnehmer nimmt an der Tarifentwicklung unabhängig von seiner eigenen Tarifgebundenheit teil, als ob er tarifgebunden wäre (BAG Urteil v. 26.09.2001 – 4 AZR 544/00 – EZA TVG § 3 Nr. 19 Bezugnahme auf Tarifvertrag). Dementsprechend ist auch die Vereinbarung im Arbeitsvertrag der Parteien so zu verstehen, dass die Beklagte der Klägerin das gewähren wollte, was ihr auch als tarifgebundene Arbeitnehmerin zustand. Dies gilt insbesondere im vorliegenden Fall. Denn die Beklagte hat bei Abschluss des Arbeitsvertrages die damals üblichen Formulare für Anstellungsverträge, die vom Einzelhandelsverband Schleswig-Holstein

herausgegeben worden waren, verwendet und die Tarifverträge waren seinerzeit für allgemeinverbindlich erklärt worden. Die Regelung in § 12 des Arbeitsvertrages ebenso wie die anderen Verweisungen auf die tarifvertraglichen Regelungen sind daher zwingend so zu verstehen, dass die Beklagte die Klägerin so wie eine tarifgebundene Arbeitnehmerin behandeln wollte, unabhängig davon, ob sie selbst entsprechend organisiert war.

Entgegen der Auffassung der Klägerin bewirkt die Nachwirkung vorliegend aber nicht, dass auch Änderungen des Bezugstarifvertrages Auswirkungen auf die Höhe der ihr zustehenden Sonderzahlungen und der Urlaubsgeldleistungen haben. Vielmehr ist die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG statisch, d. h. sie erfasst die Änderungen in dem in Bezug genommenen Tarifvertrag nicht (BAG Urteil v. 10.03.2004 – 4 AZR 140/03). Dementsprechend nimmt die Klägerin, der eine Gleichstellungszusage zuteil geworden ist, nach dem Fortfall der Tarifbindung der Beklagten nicht mehr an der Tarifentwicklung teil (BAG Urteil v. 26.09.2001 – 4 AZR 544/00). Es kommt daher für den Umfang des Anspruchs der Klägerin nicht darauf an, ob sie im Zeitraum vor der Beendigung der Tarifbindung der Beklagten und der Kündigung des Sonderzuwendungstarifvertrages ihrerseits tarifgebunden war oder lediglich aufgrund einer Gleichstellungsabrede einen Anspruch hatte.

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich dementsprechend in der von der Beklagten in der Berufungsbegründung errechneten unstreitigen Höhe von 547,94 EUR brutto Urlaubsgeld und 677,16 EUR brutto Sonderzuwendung. Die weitergehende Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen, da nach den Erklärungen der Parteivertreter in der Berufungsverhandlung weitere vergleichbare Streitigkeiten vorbereitet werden.

gez. ...

gez. ...

gez. ...