

Abschrift

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 232/11

1 Ca 263/10 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 den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 30.03.2011 – 1 Ca 263/10 – teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Jahressonderzahlung für das Jahr 2007 gemäß TVöD in Höhe von 2.184,39 EUR brutto abzüglich gezahlter 729,41 EUR brutto zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

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

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.)

.....

Gegen dieses Urteil ist für **den Kläger** ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

.....

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Berufung zuletzt nur noch über die Höhe der tariflichen Sonderzahlung für das Jahr 2007.

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. 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.

Der am ...1983 geborene Kläger trat am 01.08.2005 als Krankenpfleger in die Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Dem Arbeitsverhältnis liegt der mit der M.-L.-Krankenhaus S. GmbH (MLK-GmbH) geschlossene Arbeitsvertrag vom 19.07.2005 zugrunde (Anlage K 1 = Bl. 7 d. A.), dessen § 2 wie folgt lautet:

„Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 in der jeweils geltenden Fassung und den sich diesem Tarifvertrag anschließenden Tarifverträgen.“

Das Arbeitsverhältnis endete am 30.11.2009.

Die MLK-GmbH war an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebunden. Bis zum Jahr 2006 vergütete die Beklagte ihre Mitarbeiter nach dem BAT bzw. dem TVöD, obwohl sie an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes nicht gebunden war und ist. Sie zahlte dem Kläger eine jährliche Sonderzahlung nach BAT bzw. § 20 TVöD.

Am 25.03.2007 schlossen die V.gewerkschaft (v.) und die Gewerkschaft N.-G.-Ga. (NGG) mit der D. H. 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 Jahren 2007 bis 2009 für Mitglieder der Gewerkschaften v. bzw. NGG teilweise deutlich oberhalb des für die übrigen Mitarbeiter vorgesehenen Faktors (vgl. § 5 Ziff. 5 TV-S). Nach § 5 Nr. 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. 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. Die Tarifvertragsparteien waren sich darüber einig, dass durch die rückwirkende Inkraftsetzung das Vertrauen in die Geltung der Tarifverträge wiederhergestellt worden sei.

Der Kläger trat (erst) im Laufe des Jahres 2007 der Gewerkschaft v. bei. Er hat für dieses Jahr die ihm als Nichtgewerkschaftsmitglied nach dem TV-S zustehende Sonderzahlung erhalten. Die Beklagte zahlte ihm 729,41 EUR. Ende November 2007 machte der Kläger schriftlich eine ungekürzte Sonderzahlung geltend. In den Jahren 2008 und 2009 erhielt der Kläger die aufgrund seiner der Beklagten nachgewiesenen Gewerkschaftszugehörigkeit die Gewerkschaftsmitgliedern nach dem TV-S zustehende Sonderzahlung.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug für die Jahre 2007 bis 2009 eine höhere Sonderzahlung verlangt, die jedenfalls derjenigen entspreche, die den Gewerkschaftsmitgliedern in den streitigen Jahren gezahlt worden sei. In der Hauptsache hat er sein Begehren darauf gestützt, dass nach der arbeitsvertraglichen Vereinbarung der TVöD auf das Arbeitsverhältnis weiterhin anwendbar und deshalb die Sonderzahlung gem. § 20 TVöD zu leisten sei. Dagegen sei die Beklagte an den TV-S vom 27.03.2007 nicht gebunden, sodass der Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis auch nicht aufgrund der Bezugnahmeklausel Anwendung finde. Eine rückwirkende Heilung des unwirksamen Tarifvertrags komme nicht in Betracht.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Jahressonderzahlung für die Jahre 2007, 2008 und 2009 gemäß TVöD zu zahlen,

hilfsweise

den Kläger hinsichtlich der Jahressonderzahlung für die Jahre 2007, 2008 und 2009 einem v.-/NGG-Mitglied gleichzustellen,

und zwar bei beiden Anträgen unter Berücksichtigung/Abzug der bisher in den Jahren 2007 und 2008 bereits ausgekehrten Teil-Jahressonderzahlungen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein über den bereits gezahlten Betrag hinausgehender Sonderzahlungsanspruch nicht zu. Die Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag stelle eine Gleichstellungsabrede dar, 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.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Der TVöD gelte hier aufgrund einzelvertraglicher Einbeziehung. Die nach dem 01.01.2002 vereinbarte Bezugnahme Klausel sei nicht als sogenannte Gleichstellungsabrede auszulegen. Denn die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers sei nicht zur auflösenden Bedingung der Verweisklausel gemacht worden. Der Klausel könne nicht entnommen werden, dass nur diejenigen Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollten, die für den Arbeitgeber kraft Tarifbindung gelten.

Gegen das ihr am 01.06.2011 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 09.06.2011 Berufung eingelegt und diese am 14.07.2011 begründet.

Die Beklagte meint, aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel sei der TV-S anzuwenden. Das ergebe die Auslegung der Klausel. Denn in Bezug genommen seien nicht nur der BAT, sondern auch die sich anschließenden und damit die ersetzenden Tarifverträge. Das seien hier die Haus- bzw. Firmentarifverträge wie der TV-S. Dieser Tarifvertrag sei wirksam rückwirkend in Kraft getreten. Vertrauensgrundsätze stünden nicht entgegen. Die Differenzierungsklausel sei wirksam.

Die Beklagte beantragt:

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin und Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 30.03.2011 – 1 Ca 263/10 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Kläger beantragt:

Die Berufung der Beklagten wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass

1. festgestellt wird, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Jahressonderzahlung für das Jahr 2007 gemäß TVöD in Höhe von 2.184,39 EUR brutto abzüglich gezahlter 729,41 EUR brutto zu zahlen

sowie hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit diesem Feststellungsantrag die Beklagte zu verurteilen, 1.454,98 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.12.2007 an den Kläger zu zahlen,

2. festgestellt wird, dass der Rechtsstreit hinsichtlich der Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Jahressonderzahlung für die Jahre 2008 und 2009 gemäß TVöD abzüglich der bereits geleisteten Zahlung zu zahlen, erledigt ist.

Der Kläger ist der Ansicht, die Bezugnahmeklausel erfasse den TV-S nicht. Sie könne nicht als Gleichstellungsabrede ausgelegt werden. Im Übrigen sei der TV-S unwirksam.

Mit Schriftsatz vom 23.01.2012 hat der Kläger den Rechtsstreit für die Jahre 2008 und 2009 in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

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

A. Das Arbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte dem Kläger für das Jahr 2007 eine Jahressonderzahlung gemäß § 20 TVöD schuldet. Insofern ist die Berufung unbegründet.

I. Die Klage ist mit dem in der Berufungsverhandlung gestellten Feststellungsantrag zulässig.

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken – sog. Elementenfeststellungsklage –. Die Verpflichtung, eine Leistung nach einem Tarifvertrag zu erbringen, ist ein zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage (vgl. BAG 21.04.2010 – 4 AZR 756/08 –).

Eine Feststellungsklage setzt nach § 256 Abs. 1 ZPO zudem ein rechtliches Interesse des Klägers voraus, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Das Feststellungsinteresse ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (BAG 14.12.2005 – 4 AZR 522/04 – Rn. 12, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 94; 29.11.2001 – 4 AZR 757/00 – BAGE 100, 43). Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird, weil nur einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Par-

teien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (BAG 09.11.2001 – 4 AZR 757/00 – zu I 2 b der Gründe, aaO.). Das ist bei einem auf Feststellung einer Zahlungsverpflichtung gerichteten Antrag der Fall, wenn insbesondere über weitere Faktoren, die die Zahlungshöhe bestimmen, kein Streit besteht und die konkrete Bezifferung dann lediglich eine einfache Rechenaufgabe ist, die von den Parteien in einem unstreitigen Verfahren ebenso selbst umgesetzt werden können wie die weiteren Zahlungsmodalitäten (BAG 21.04.2010 – 4 AZR 756/08 –).

Im vorliegenden Fall haben die Parteien in der Berufungsverhandlung die einzelnen Faktoren, die die Zahlungshöhe bestimmen, unstreitig gestellt. Es besteht weder Streit über die Höhe der sich für den Kläger unter Zugrundelegung von § 20 TVöD ergebenden Sonderzahlung, noch über den Umfang der bereits geleisteten Zahlung.

Der Kläger war nicht gehalten, von der Feststellungs- zur möglichen Leistungsklage überzugehen. Das wäre zwar eine aus prozessökonomischen Gründen zulässige Klageänderung (vgl. zum Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage in der Revisionsinstanz: BAG 18.11.2009 – 4 AZR 491/08 –). Im Streitfall führt aber auch ein Feststellungsurteil zur endgültigen Streitbeilegung (vgl. zum Feststellungsinteresse trotz möglicher Leistungsklage: Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 256 Rn. 8). Denn die Beklagte hat in der Berufungsverhandlung erklärt, nach rechtskräftiger Feststellung den der Höhe nach unstreitigen Differenzbetrag an den Kläger zu zahlen.

II. Der Kläger hat Anspruch auf die begehrte Feststellung für das Jahr 2007. Er hat nach § 2 seines Arbeitsvertrags iVm. § 20 TVöD Anspruch auf Sonderzahlung für das Jahr 2007 in Höhe von 2.184,39 EUR. Da die Beklagte dem Kläger bereits 729,41 gezahlt hat, kann er Zahlung weiterer 1.454,98 EUR beanspruchen.

1. § 20 TVöD findet aufgrund der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Dagegen bezieht die Klausel den TV-S nicht ein, mit der Folge, dass dieser den Anspruch aus § 20 TVöD nicht ablöst. Das ergibt die Auslegung der Klausel.

a) Die im Formularvertrag unter § 2 enthaltene Bezugnahmeklausel lautet:

„Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 in der jeweils geltenden Fassung und den sich diesem Tarifvertrag anschließenden Tarifverträgen.“

b) 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, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Dies gilt auch für dynamische Verweisungsklauseln (BAG 18.04.2007 – 4 AZR 652/05 – Rn. 24 – BAGE 122, 74, 81).

c) § 2 des Arbeitsvertrages enthält eine zeitdynamische Verweisung auf den BAT in der jeweils geltenden Fassung sowie die sich diesem Tarifvertrag anschließenden Tarifverträge (sog. kleine dynamische Verweisung). Hiervon ist auch § 20 TVöD erfasst. Die Voraussetzungen einer Gleichstellungsabrede iSd. der früheren Rechtsprechung des 4. Senats sind dagegen im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Bezugnahme erfasst Firmentarifverträge wie den TV-S nicht.

aa) Eine sog. kleine dynamische Verweisung liegt vor, wenn die Normen eines bestimmten Tarifvertrags in seiner jeweils gültigen Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrags gemacht werden. Ändert sich der Tarifvertrag, gelten die geänderten Bedingungen unmittelbar für das betreffende Arbeitsverhältnis. So ist die streitgegenständliche Klausel zu verstehen. Sie macht nach ihrem Wortlaut den BAT in seiner jeweils geltenden Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrags.

Durch die weiteren Worte „und den sich diesem Tarifvertrag anschließenden Tarifverträgen“ wird die Klausel weder zu einer großen dynamischen Verweisung, noch zu einer Tarifwechselklausel. Zwar werden nach dem Wortsinn auch nachfolgende Tarifverträge erfasst. Denn mit den Worten „sich anschließend“ kann gemeint sein, dass etwas unmittelbar auf eine Sache folgt (Brockhaus Wahrig; Deutsches Wörterbuch, 1980). Näher liegt aber, dass damit die den BAT ergänzenden Tarifverträge gemeint sind. „Anschließend“ ist nämlich auch im Sinne von angliedern bzw. anfügen zu ver-

stehen (vgl. Brockhaus aaO.). Die Vertragsparteien wollten erkennbar nicht nur den BAT, sondern alle Tarifverträge einbeziehen, die für die unter den BAT fallenden Mitarbeiter gelten. Das betrifft hier also Tarifverträge, die neben dem BAT zur Anwendung kamen und unter deren Geltungsbereich das Arbeitsverhältnis fiel (z.B. TV Rationalisierungsschutz).

bb) Die Verweisung erfasst auch den TVöD. Bei der Ablösung des BAT durch den TVöD handelt es sich um eine von denselben Tarifvertragsparteien vereinbarte Tarif-sukzession innerhalb des bisherigen Geltungsbereichs des Tarifvertrags. Sofern in einer Bezugnahmeklausel auf die „ändernden oder 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 Hinweis auf die „ändernden oder ersetzenden Tarifverträge“, werden von dieser zwar zeitdynamischen, aber nicht inhaltldynamischen 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 der Vertrag, der 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.

cc) Die Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2005 kann nicht als Gleichstellungsabrede verstanden werden, die den TV-S erfasst.

(1) Eine Gleichstellungsabrede ist eine dynamische Bezugnahme auf die einschlägigen Tarifverträge in einem vom tarifgebundenen Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag, mit der dieser die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer unabhängig davon, ob sie tarifgebunden sind oder nicht, so stellen will, als wären sie an dieses Tarifwerk gebunden. Während nach der früheren Rechtsprechung des 4. Senats bei Tarifbindung des Arbeitgebers Verweisklauseln wie diejenige aus dem Arbeitsvertrag

der Parteien in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen waren, hat der 4. Senat bereits mit seinem Urteil vom 14.12.2005 (4 AZR 536/04, BAGE 116, 326) angekündigt, diese Rechtsprechung dahingehend zu ändern, dass sich die Auslegung von Verweisungsklauseln in Arbeitsverträgen, die – wie der streitgegenständliche – nach dem 01.01.2002 abgeschlossen worden sind, in erster Linie am Wortlaut der Verweisungsklausel zu orientieren hat. Soweit ein Vertragspartner Regelungsziele verfolgt, die im Wortlaut keinen Niederschlag gefunden haben, können diese danach nur in die Auslegung eingehen, wenn sie für den Vertragspartner in anderer Weise mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommen.

In der Entscheidung vom 18.04.2007 (4 AZR 652/05, BAGE 122, 74) hat der 4. Senat diese Ankündigung umgesetzt. Danach ist eine individualvertragliche Klausel, die ihrem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf einen bestimmten Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung verweist, im Regelfall dahingehend auszulegen, dass dieser Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung gelten soll und dass diese Geltung nicht von Faktoren abhängt, die nicht im Vertrag genannt oder sonst für beide Parteien ersichtlich zur Voraussetzung gemacht worden sind. Diese Auslegungsregel gilt nicht nur, wenn auf einen bestimmten Tarifvertrag verwiesen wird, sondern auch, wenn ohne Einschränkung das gesamte Tarifwerk einer Branche in Bezug genommen wird. Die Bezugnahmeklausel kann bei einer etwaigen Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag grundsätzlich keine andere Wirkung haben als bei einem nicht tarifgebundenen Arbeitgeber. In beiden Fällen unterliegt die Dynamik der Bezugnahmeklausel keiner auflösenden Bedingung. Auf die ausführliche Begründung der Rechtsprechungsänderung in der Entscheidung des 4. Senats vom 18.04.2007 wird verwiesen.

(2) Das bedeutet, dass die Vereinbarung einer Gleichstellungsabrede möglich bleibt. Der Gleichstellungszweck muss der Bezugnahmeklausel aber zweifelsfrei zu entnehmen sein. Deshalb stellt eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf die jeweils geltenden tariflichen Bestimmungen jedenfalls dann eine konstitutive Verweisungsklausel dar, wenn die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist.

(3) Die streitgegenständliche Klausel ist mit dem gewählten Wortlaut von der Rechtsvorgängerin der Beklagten gestellt worden. Diese und die Beklagte haben deshalb auch die Rechtsfolgen einer solchen Erklärung und deren mögliche Risiken zu tragen. Hätten sie die unmittelbar aus dem Wortlaut folgenden Rechtswirkungen vermeiden wollen, hätten sie selbst dafür sorgen können und müssen, dass entsprechende Vorbehalte in einer für den Vertragspartner hinreichend erkennbaren Form zum Ausdruck kommen. Das hat weder die Rechtsvorgängerin der Beklagten bei Vertragsschluss, noch zu einem späteren Zeitpunkt die Beklagte getan. Im Vertrag ist kein Vorbehalt formuliert. Weitere Vereinbarungen sind nicht vorgelegt worden.

(4) Die Bezugnahme erfasst keine Firmentarifverträge wie den TV-S. Richtig ist, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 14.12.2006 – 10 AZR 296/05 –) eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel, die sich auf Verbandstarifverträge bezieht, auch Sanierungstarifverträge in der Form von Firmentarifverträgen erfassen konnte. Daran anschließend wird im Schrifttum vertreten, dass zumindest dann, wenn Firmentarifverträge mit derselben Gewerkschaft geschlossen werden, auch bei Neuklauseln der Vorrang des Firmentarifvertrags greifen soll (HWK/Henssler 4. Aufl. § 3 TVG Rn. 32 a). Auch das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 11.10. 2006 entschieden, dass der Zweck einer Gleichstellungsabrede dafür spricht, dass damit Haustarifverträge in Bezug genommen sind. Dafür bedarf es aber selbst bei einer Gleichstellungsabrede entsprechender Anhaltspunkte (BAG 22.04.2009 – 4 AZR 100/08 – BAGE 130, 237; 07.07.2010 – 4 AZR 120/09 - AP Nr. 77 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; Schaub/Treber 14. Aufl. § 206 Rn. 39). Anderenfalls bliebe der Wortlaut der Klausel unbeachtet. Der Wortlaut ist aber Ausgangspunkt der Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB. Überdies geriete aus dem Blick, dass nach der Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB Unklarheiten zu Lasten des Verwenders gehen. Daraus folgt, dass dann, wenn sich die Klausel selbst nur auf Verbandstarifverträge bezieht, zumindest deutliche Anhaltspunkte vorliegen müssen, die für den Willen der Vertragsparteien sprechen, dass von ihr auch Haustarifverträge erfasst sein sollen. Solche können sich aus der bisherigen Vertragspraxis ergeben, etwa dann, wenn in der Vergangenheit bereits nicht ausdrücklich genannte Tarifverträge Anwendung fanden (BAG 14.12.2005 – 10 AZR 296/05 - NZA 2006, 744).

Anhaltspunkte hat das Bundesarbeitsgericht zudem darin gesehen, wenn die Bezugnahme Klausel auch auf andere für das Unternehmen geltende Zusatzbestimmungen oder sonstige kollektive Regelungen verweist (BAG 17.10.2007 – NZA-RR 2008, 329; 23.01.2008 – AP Nr. 63 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag).

Im vorliegenden Fall fehlen derartige Anhaltspunkte, die auf den Willen der Arbeitsvertragsparteien hindeuten, dass sie vom BAT abweichende Haustarifverträge in den Geltungsbereich des Arbeitsvertrags einbeziehen wollten. Der Wortlaut der Klausel erwähnt Firmentarifverträge wie den TV-S nicht. Es wird auch nicht ausdrücklich auf die konkret für den Betrieb einschlägigen Tarifnormen abgestellt. Nicht einmal die den BAT ersetzenden Tarifverträge werden, anders als sonst vielfach üblich, genannt. Zusatzbestimmungen oder andere kollektive Regelungen sind ebenfalls nicht in Bezug genommen. In der Praxis sind stets nur die Verbandstarifverträge angewandt worden. Zu beachten ist im vorliegenden Fall ferner, dass der TV-S auf Gewerkschaftsseite nicht nur von v., sondern auch von der NGG geschlossen worden ist. Letztere war aber nicht am Abschluss des BAT oder des TVöD beteiligt.

2. Über die Höhe der Sonderzahlung für das Jahr 2007 (2.184,39 EUR) und über die bereits geleistete Zahlung (729,41 EUR) besteht zwischen den Parteien kein Streit.

B. Die Berufung der Beklagten ist begründet, soweit sie sich gegen die in der Berufungsinstanz geänderte Klage wendet.

I. Die Klage ist mit dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag zulässig. Der Kläger hat den Rechtsstreit im Laufe des Berufungsverfahrens bezogen auf sein Feststellungsbegehren teilweise für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich dem ausdrücklich nicht angeschlossen. Damit liegt eine einseitige Erledigungserklärung des Klägers vor. Eine einseitige Erledigungserklärung stellt eine jederzeit - auch noch in der höheren Instanz (Stein/Jonas/Bork ZPO 22. Aufl. § 91a Rdnr. 60; Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 91a Rdnr. 36) - zulässige Klageänderung in Gestalt einer qualifizierten Antragsbeschränkung dar (OLG Nürnberg 09.11.1988 - 9 U 1682/88 - NJW-RR 1989, 444). Denn mit ihr wird der Streitgegenstand, über den der Kläger im Rahmen der zivilprozessualen Vorschriften verfügen kann, dahingehend geändert, dass nicht

mehr die Verurteilung der beklagten Partei oder eine gegen sie gerichtete Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses begehrt wird, sondern die Feststellung, dass der Rechtsstreit erledigt ist, verbunden mit dem Begehren, der beklagten Partei die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen (BAG 06.06.2007 - 4 AZR 411/06 - BAGE 123, 46).

II. Die Klage hat in der Sache aber keinen Erfolg. Wegen der einseitigen Erledigungserklärung des Klägers hatte die Berufungskammer zu prüfen, ob die Klage bis zu dem behaupteten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und ob sie durch das erledigende Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen spricht das Gericht die Erledigung durch Urteil aus. Ist dies nicht der Fall, weil die Klage ohnehin schon unzulässig oder unbegründet war, ist die Klage abzuweisen (BGH 08.02.1989 - IVa ZR 98/87 - BGHZ 106, 359).

Ausgehend von diesen Grundsätzen konnte die Klage keinen Erfolg haben, weil sie sich nicht im Laufe des Rechtsstreits erledigt hat, sondern von Klageerhebung an bereits unzulässig war. Das gilt auch für den hilfsweise gestellten Antrag, den Kläger hinsichtlich der Jahressonderzahlung 2008 und 2009 einem v./NGG-Mitglied gleichzustellen. Für die Feststellungsklage fehlte das erforderliche rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Ein Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO besteht nur dann, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, dieser Gefahr zu begegnen (Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 256 Rn. 7). Die Frage, ob die Beklagte dem Kläger eine Jahressonderzahlung für die Jahre 2008 und 2009 nach dem TVöD zu zahlen hat bzw. ihn einem Gewerkschaftsmitglied gleichzustellen musste, war bei unterstellter Gewerkschaftszugehörigkeit des Klägers ab dem Jahr 2007, niemals streitig. Für diesen Fall gingen und gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass der Kläger die (höhere) Sonderzahlung für Gewerkschaftsmitglieder beanspruchen kann. Konsequenterweise hat die Beklagte dem Kläger für die Jahre 2008 und 2009 die einem Gewerkschaftsmitglied zustehenden Sonderzahlungen gewährt, nachdem dieser seine Gewerkschaftszugehörigkeit offen gelegt hat. Nach dem TV-S war die Beklagte zur Zahlung nur verpflichtet, wenn der Kläger be-

reits vor dem 01.01.2008 bzw. 01.01.2009 in die Gewerkschaft eingetreten war. Der Kläger muss also bereits im Jahr 2007 Gewerkschaftsmitglied geworden sein. Er hat zwar nicht konkret vorgetragen, wann er eingetreten ist. Das hätte er aber tun müssen, denn er beruft sich darauf, dass sich die Klage während des laufenden Rechtsstreits erledigt hat.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

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

gez. ...

gez. ...

gez. ...