

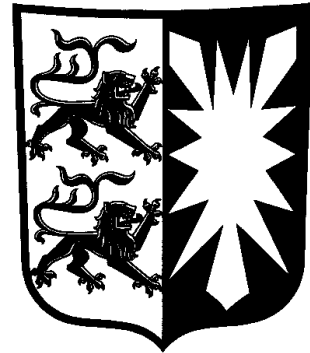
**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 5 Sa 389/09**

3 Ca 802 b/09 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.02.2010

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.02.2010 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 12.08.2009 - Az.: 3 Ca 802 b/09 wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. 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](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).

(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 Höhe einer der Klägerin für das Jahr 2008 zustehenden tariflichen Zuwendung.

Die 46-jährige Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 01.10.1989 auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 02.10.1989 (Bl. 7 d. A.) in der Fassung des Änderungsvertrages vom 21.07.1998 (Bl. 8 d. A.) als Gesundheitsberaterin in der Geschäftsstelle N. mit zurzeit 25 Wochenstunden teilzeitbeschäftigt. Ihr Monatsgehalt beträgt € 2.578,26. Die Klägerin ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifwerke des BAT/AOK-Neu Anwendung.

Die Tarifgemeinschaft der AOK e.V. (TG-AOK), der auch die Beklagte angehört, schloss mit der Gewerkschaft ver.di einen Manteltarifvertrag für die Beschäftigten der TG-AOK (BAT/AOK-Neu) sowie eine Reihe ergänzender Tarifverträge. Dazu gehört auch der Tarifvertrag über eine Zuwendung für die Beschäftigten der Mitglieder der TG-AOK (TV-Zuwendung) vom 01.12.2005 (Bl. 22 – 25 d. A.). Nach der Protokollnotiz zu § 2 Abs. 1 TV-Zuwendung steht einem Beschäftigten eine Zuwendung in Höhe von 95 % der Vergütung zu, die ihm zugestanden hätte, wenn er während des gesamten Monats September Urlaub gehabt hätte.

Die TG-AOK vereinbarte ebenfalls mit der Gewerkschaft der Sozialversicherungen (GdS) einen zum BAT/AOK-Neu inhaltsgleichen Manteltarifvertrag sowie einen zum TV-Zuwendung inhaltsgleichen Zuwendungstarifvertrag.

Daneben vereinbarte die TG-AOK sowohl mit der ver.di bzw. deren Rechtsvorgängern ÖTV und DAG als auch mit der GdS einen Rahmentarifvertrag zur Beschäftigungssicherung (BeST-AOK) vom 01.03.2001 in der jetzt gültigen Fassung vom 07.02.2008 (Bl. 11 - 18 d. A.).

Der BeST-AOK beinhaltet – soweit hier von Belang – folgende Regelungen:

## **„Präambel**

Die Tarifvertragsparteien bekräftigen die Notwendigkeit von Flächentarifverträgen für das AOK-System. Um diese zu erhalten, vereinbaren die Tarifvertragsparteien diesen Rahmentarifvertrag, der es einzelnen AOKs ermöglicht, regional erforderliche Anpassungen der geltenden Manteltarifverträge vorzunehmen, um somit ihre Wettbewerbsfähigkeit zu gewährleisten und die Arbeitsplätze zu sichern.

...

## **§ 1 Inkraftsetzung**

(1) Die Wirkungen dieses Tarifvertrages treten mit Ausnahme der in § 3 Abs. 2 geregelten Fälle nur über eine regionale Anwendungsvereinbarung in Kraft. Wird dieser Rahmentarifvertrag über eine regionale Anwendungsvereinbarung in einer AOK in Kraft gesetzt, können die geltenden Tarifverträge BAT/AOK-Neu, TV Zuwendung AOK, TV Zuwendung AOK-O, TV Zuwendung Azubi sowie TV Zuwendung Azubi-O für die Dauer der Anwendungsvereinbarung in dieser AOK teilweise ersetzt bzw. ergänzt werden.

(2) Die jeweilige Anwendungsvereinbarung wird zwischen den für bezirkliche oder örtliche Tarifverträge zuständigen Tarifvertragsparteien abgeschlossen. Eine solche Anwendungsvereinbarung enthält abschließend die vom BAT/AOK-Neu, TV Zuwendung AOK, TV Zuwendung AOK-O, TV Zuwendung Azubi sowie TV Zuwendung Azubi-O abweichenden bzw. ergänzenden Regelungen und wird als Anlage Bestandteil dieses Rahmentarifvertrages.

Eine Anwendungsvereinbarung lässt die Abweichungen vom BAT/AOK Neu, dem TV Zuwendung AOK, dem TV Zuwendung AOK-O, dem TV Zuwendung Azubi sowie TV Zuwendung Azubi-O für einen Zeitraum von höchstens 36 Monaten auf der Grundlage dieses Rahmentarifvertrages zu. Dabei dürfen Maßnahmen der Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach § 12 maximal 12 Monate Wirkung entfalten.

(3) Fordert ein Tarifpartner den Abschluss einer regionalen Anwendungsvereinbarung, sind entsprechende Verhandlungen unmittelbar aufzunehmen. Während der Dauer dieser Verhandlungen werden von der AOK, für die eine Anwendungsvereinbarung ausgehandelt werden soll, keine betriebsbedingten Kündigungen ausgesprochen. Erklärt eine Seite das Scheitern der Verhandlungen, sind betriebsbedingte Kündigungen möglich.

...

## **§ 12 a Gestaltung der Zuwendung**

(1) Durch Anwendungsvereinbarung kann die Zuwendung nach den Tarifverträgen über eine Zuwendung für Beschäftigte und Auszubildende in der jeweils gültigen Fassung für einen zu bestimmenden Zeitraum reduziert werden. Die Reduzierung darf nicht mehr als 45 Prozentpunkte des jeweils maßgeblichen Bemessungssatzes nach den Tarifverträgen über eine Zuwendung betragen. Die Berücksichtigung einer sozialen Komponente ist möglich.

Außerdem können von den Tarifverträgen über eine Zuwendung abweichende Auszahlungzeitpunkte für die Zuwendung oder Teile davon vereinbart werden.

(2) In einer Anwendungsvereinbarung nach Absatz 1 ist ein zeitlicher Ausgleich für die Reduzierung der Zuwendung vorzusehen. Er beträgt bei Vollbeschäftigten einen Arbeitstag für die ersten 15 Prozentpunkte und jeweils einen weiteren Arbeitstag pro angefangene weitere

5 Prozentpunkte Reduzierung. Für Teilzeitbeschäftigte gelten die Regelungen ihrem Zeitan-  
teil entsprechend.

...“

Die Beklagte schloss mit der GdS am 14.12.2007/16.01.2008 eine solche „Anwen-  
dungsvereinbarung zum Rahmentarifvertrag zur Beschäftigungssicherung (BeST-  
AOK)“ (im Folgenden: Anwendungsvereinbarung), der auszugsweise folgende Rege-  
lungen enthält (Bl. 19 - 21 d. A.):

**„§ 1 Geltungsbereich:**

Der Tarifvertrag gilt für alle Beschäftigten und Auszubildenden, die in einem tariflichen Ar-  
beits- oder Ausbildungsverhältnis zur AOK Schleswig-Holstein stehen.

...

**§ 3 Absenkung der Zuwendung**

1. Während der Laufzeit dieser Anwendungsvereinbarung wird der Bemessungssatz der Zu-  
wendung nach

a) dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für die Beschäftigten der Mitglieder der TGAOK  
vom 01.12.2005

sowie nach

b) dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für die Auszubildenden der Mitglieder der  
TGAOK vom 01.12.2005

von derzeit 95 v.H. auf jeweils 65 v.H. für die Jahre 2008, 2009 und 2010 abgesenkt.

2. Als Auszahlungszeitpunkt für die Zuwendung wird der 15. November des Jahres festge-  
legt. § 4 Absatz 2 der Zuwendungstarifverträge bleibt unberührt.

...“

Die Gewerkschaft ver.di schloss trotz Aufforderung der Beklagten eine entsprechen-  
de Anwendungsvereinbarung nicht ab.

Die Beklagte zahlte mit der Novemberabrechnung 2008 an die Klägerin eine Zuwen-  
dung in Höhe von 65 % nach der mit der GdS vereinbarten Anwendungsvereinba-  
rung.

Mit der am 04.06.2009 vor dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat die Klägerin Zahlung des Differenzbetrages zwischen der ihr gezahlten Zuwendung in Höhe von 65 % und der nach dem TV-Zuwendung zu zahlenden Zuwendung in Höhe von 95 % beansprucht.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie könne sich bezüglich der Höhe der Zuwendung auf den von ihrer Gewerkschaft ver.di abgeschlossenen Tarifvertrag über eine Zuwendung berufen, der einen Betrag in Höhe von 95 % der Vergütung vorsehe, die ihr zugestanden hätte, wenn sie während des gesamten Monats September Erholungsurlaub gehabt hätte. Die mit der Gewerkschaft GdS abgeschlossene Anwendungsvereinbarung reduziere ihren Anspruch nicht. Es handele sich dabei um keinen Tarifvertrag, sondern lediglich um einen Vertrag zwischen der Beklagten und der GdS als Mitarbeitervertretung. Da die Vereinbarung kein Tarifvertrag sei, könne sie auch nicht unmittelbar und zwingend auf ihr Arbeitsverhältnis einwirken.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie € 778,44 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bei der Anwendungsvereinbarung, die sie mit der GdS abgeschlossen habe, handele es sich um einen Tarifvertrag. Es bestehe deshalb in ihrem Betrieb Tarifpluralität zwischen diesem Tarifvertrag und dem mit der Gewerkschaft ver.di abgeschlossenen Tarifvertrag über die Zahlung einer Zuwendung. Diese Tarifpluralität sei nach dem Grundsatz der Tarifeinheit mit der Maßgabe aufzulösen, dass der speziellere Tarifvertrag „Anwendungsvereinbarung“ auch für das Arbeitsverhältnis der Klägerin gelte,

obwohl sie nicht Mitglied der diese Anwendungsvereinbarung abschließenden Gewerkschaft sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 12.08.2009 stattgegeben. Die Beklagte habe den Fall der Tarifpluralität, der ggf. nach dem Prinzip der Tarifeinheit zu beurteilen wäre, selbst herbeigeführt. Für die Klägerin, die nicht Mitglied der GdS sei, gelte die Anwendungsvereinbarung nicht. Zum Abschluss einer regionalen Anwendungsvereinbarung mit ver.di sei es nicht gekommen, obwohl die Beklagte ver.di aufgefordert habe, Tarifverhandlungen aufzunehmen. Jedoch wäre Voraussetzung für die Anwendbarkeit des BeST-AOK nach dessen § 3 Abs. 1, dass Personalanpassungsmaßnahmen zur Erhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit notwendig gewesen wären. Der Rahmentarifvertrag BeST-AOK eröffne nicht die Möglichkeit, unabhängig von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu jeder Zeit örtliche Tarifpartner zur Aufnahme von Verhandlungen aufzufordern und, wenn es zum Abschluss einer Anwendungsvereinbarung nur mit einer Tarifvertragspartei komme, gegenüber den Mitgliedern der anderen Tarifvertragspartei diese Anwendungsvereinbarung dann als speziellere tarifliche Regelung anzuwenden. Eine andere Betrachtungsweise würde zu einem Eingriff in die Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG führen. Zu dem sei nicht ersichtlich, dass Verhandlungen mit ver.di gemäß § 1 Abs. 3 BeST-AOK und der dazugehörigen Protokollnotiz für gescheitert erklärt worden seien. Ohne diese Voraussetzung sei es nicht zulässig, die zu Stande gekommene Anwendungsvereinbarung mit der GdS auch auf die Mitglieder der ver.di anzuwenden.

Gegen das ihr am 01.09.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25.09.2009 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 15.12.2009 begründet.

Die Beklagte behauptet, die Gewerkschaft ver.di habe in Verkennung der Tatbestandsvoraussetzung des § 3 Abs. 1 BeST-AOK Verhandlungen über den Abschluss einer entsprechenden Anwendungsvereinbarung abgelehnt. Es komme nicht auf eine wirtschaftliche Notlage an, sondern darauf, ob Personalanpassungen zur Erhaltung der wirtschaftlichen Leis-



tungsfähigkeit notwendig seien. Diese Voraussetzungen seien – entgegen der rein spekulativen Annahme des Arbeitsgerichts – auch erfüllt. Zudem habe ver.di in der ersten Verhandlungsrunde am 31.08.2007 – unstreitig – die Verhandlungen einseitig für beendet erklärt. Das Arbeitsgericht habe zwar zutreffend festgestellt, dass vorliegend ein Fall der Tarifpluralität zwischen der von ihr mit der GdS abgeschlossenen Anwendungsvereinbarung und dem von der TG-AOK und der Gewerkschaft ver.di abgeschlossenen TV-Zuwendung gegeben sei. Diese Pluralität sei nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach dem Grundsatz der Tarifeinheit aufzulösen mit der Maßgabe, dass der spezielle Tarifvertrag den allgemeineren Tarifvertrag verdränge. Spezieller sei die mit der GdS abgeschlossene Anwendungsvereinbarung, denn diese sei gegenüber dem TV-Zuwendung räumlich enger gefasst. Schließlich gebe es auch keine Ausnahme vom Grundsatz der Tarifeinheit für den Fall der gewillkürten Tarifpluralität. Dabei sei auch zu beachten, dass sie - Beklagte - das Nebeneinander vom TV-Zuwendung und Anwendungsvereinbarung nicht zu verantworten habe. Vielmehr beruhe die Tarifpluralität allein darauf, dass die Gewerkschaft ver.di die Verhandlungen zum Abschluss der Anwendungsvereinbarung für beendet erklärt habe, da sie irrtümlich von falschen Tatbestandsmerkmalen ausgegangen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 12.08.2009 – 3 Ca 802 b/09 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt

das angefochtene Urteil. Nachdem die Beklagte die Gewerkschaft ver.di nochmals auf Grundlage der mit der GdS abgeschlossenen Anwendungsvereinbarung zu Tarifverhandlungen aufgefordert hatte, habe die ver.di Tarifkommission am 12.12.2007 getagt und beschlossen, ohne die Vorlage neuer Zahlen, die die Notwendigkeit von

Personalanpassungsmaßnahmen deutlich machten, keine Tarifverhandlungen aufnehmen zu wollen. Demzufolge sei die Annahme des Arbeitsgerichts, dass Tarifverhandlungen möglicherweise noch nicht beendet seien, zutreffend. Die Beklagte habe die Anwendungsvereinbarung zu Unrecht auf ihr, der Klägerin, Arbeitsverhältnis angewandt. Der BeST-AOK enthalte Einschränkungen in Bezug auf die den regionalen Tarifvertragsparteien gegebene Regelungskompetenz bei der Reduzierung der Zuwendung. Vor diesem Hintergrund sei die Regelung im jeweiligen BeST-AOK der GdS bzw. von ver.di dahin auszulegen, dass Anwendungsvereinbarungen jeweils nur für die Mitglieder der jeweiligen Gewerkschaft gelten sollten. Der Grundsatz der Tarifeinheit sei jedenfalls nicht auf spezielle Regelungen anzuwenden, die zwar in vieler Hinsicht wie ein Tarifvertrag wirkten, in anderer Hinsicht aber beschränkt seien. Im Falle der gewillkürten Tarifpluralität gelte der Grundsatz der Tarifeinheit ohnedies nicht. Ungeachtet dessen sei auch die Anwendungsvereinbarung vorliegend nicht der speziellere Tarifvertrag gegenüber dem TV-Zuwendung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 23.02.2010 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis der Klage zutreffend stattgegeben. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine abändernde Entscheidung.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung einer restlichen Zuwendung für das Jahr 2008 in Höhe von € 778,44 brutto. Gemäß § 2 Abs. 1 TV-

Zuwendung i. V. m. der zu § 2 Abs. 1 ergangenen Protokollnotiz hat sie einen Anspruch auf eine Zuwendung in Höhe von 95 % der Vergütung, die ihr zugestanden hätte, wenn sie während des gesamten Monats September Erholungsurlaub gehabt hätte. Dieser TV-Zuwendung findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend Anwendung, denn die Klägerin ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di und die Beklagte Mitglied der TG-AOK.

In Bezug auf die Gewährung einer tariflichen Zuwendung besteht im Betrieb der Beklagten Tarifpluralität zwischen dem zwischen der TG-AOK und ver.di abgeschlossenen TV-Zuwendung, der eine Zuwendung in Höhe von 95 % des Monatsgehalts vorsieht, und der zwischen der TV-AOK und der GdS abgeschlossenen Anwendungsvereinbarung, die eine Zuwendung in Höhe von 65 % des Monatsgehalts vorsieht (1.). Diese Tarifpluralität ist jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht nach dem Grundsatz der Tarifeinheit mit der Maßgabe aufzulösen, dass für das Arbeitsverhältnis der Klägerin auch die Anwendungsvereinbarung mit der Folge gilt, dass die Zuwendung nur noch 65 % beträgt (2.). Vielmehr ist strikt für die Anwendung der jeweiligen Tarifverträge auf die Regelungen des § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Satz TVG abzustellen (3.). Dies hat bereits die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein in einem Parallelverfahren mit Urteil vom 11.02.2010 entschieden (4 Sa 444/09). Die 5. Kammer schließt sich den dortigen Ausführungen uneingeschränkt an.

1. Im Betrieb der Beklagten herrscht Tarifpluralität zwischen dem von der Gewerkschaft ver.di mit der TG-AOK abgeschlossenen TV-Zuwendung und der von der Beklagten mit der Gewerkschaft GdS abgeschlossenen Anwendungsvereinbarung zur vorübergehenden Reduzierung der Zuwendung. Bei der zwischen der GdS und der Beklagten auf der Grundlage des BeST-AOK abgeschlossenen Anwendungsvereinbarung handelt es sich unzweifelhaft um einen Tarifvertrag mit den vollen Wirkungen des § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Die Öffnungsklausel des § 1 Abs. 2 BeST-AOK ermöglicht den für bezirkliche oder örtliche Tarifverträge zuständigen Tarifvertragsparteien, Anwendungsvereinbarungen abzuschließen, die u. a. abweichende Regelungen zu dem von der TG-AOK und den Gewerkschaften ver.di und GdS

geschlossenen und damit überregional wirkenden TV-Zuwendung enthalten. Sowohl die Beklagte als auch die GdS sind tariffähig nach § 2 Abs. 1 TVG und damit auf regionaler Ebene Tarifvertragsparteien zum Abschluss einer Anwendungsvereinbarung i. S. v. § 1 Abs. 2 BeST-AOK. Bereits hieraus folgt, dass es sich bei der Anwendungsvereinbarung um einen Tarifvertrag handelt. Dies hat auch das Arbeitsgericht nicht anders gesehen. Auch die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits vertreten keine andere Auffassung.

Es handelt sich also auch bei der Anwendungsvereinbarung, die Anlage des Rahmentarifvertrages zur Beschäftigungssicherung (BeST-AOK) geworden ist, um einen vollwertigen Tarifvertrag, der selbstverständlich gemäß § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend für die Tarifgebundenen gilt.

**2.** Die damit bestehende oben dargelegte Tarifpluralität ist jedoch nicht nach den Grundsätzen der Tarifeinheit mit der Maßgabe aufzulösen, dass sich nunmehr die Klägerin einen Tarifvertrag, d. h. die Anwendungsvereinbarung, entgegenhalten lassen muss, den eine Gewerkschaft abgeschlossen hat, der sie nicht angehört. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit nicht nur bei Tarifkonkurrenz, sondern auch bei Tarifpluralität diese nach dem Grundsatz der Tarifeinheit mit der Maßgabe aufgelöst, dass der speziellere Tarifvertrag den anderen Tarifvertrag im Betrieb verdrängt.

**a)** Bei der Fragestellung, ob mehrere Tarifverträge mit zumindest teilweise deckungsgleichem Regelungsgehalt in einem Betrieb nebeneinander anzuwenden sind oder ob ein Tarifvertrag den anderen Tarifvertrag verdrängt (Grundsatz der Tarifeinheit), ist zu differenzieren zwischen den Fällen der Tarifkonkurrenz und der Tarifpluralität.

**aa)** Tarifkonkurrenz liegt vor, wenn verschiedene Tarifverträge mit sich überschneidenden Regelungsbereichen für ein und dasselbe Arbeitsverhältnis normativ (beidseitige Tarifbindung, Allgemeinverbindlichkeitserklärung) gelten, ohne dass sich diese Tarifverträge wie im Falle eines Mantel-, Lohn- und Zuwendungstarifvertrages ergänzen. Eine Tarifkonkurrenz muss notwendigerweise durch eine Kollisionsregelung

aufgelöst werden, wenn die konkurrierenden Tarifverträge die Arbeitsbedingungen unterschiedlich regeln. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt im Falle der Tarifkonkurrenz das Prinzip der Tarifeinheit, d. h. dass nur der speziellere Tarifvertrag zur Anwendung kommt. Das ist der Tarifvertrag, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird (BAG Urt. v. 23.03.2005 - 4 AZR 203/04 -, AP Nr. 29 zu § 4 TVG ‚Tarifkonkurrenz‘ m. w. N.).

**bb)** Demgegenüber liegt Tarifpluralität vor, wenn ein Arbeitgeber an mehrere Tarifverträge mit deckungsgleichem Regelungsgehalt gebunden ist, sei es aufgrund von Verbandsmitgliedschaft oder Gesetz. In diesen Fällen kann es wegen der unterschiedlichen Tarifbindung von Arbeitnehmern dazu kommen, dass der Arbeitgeber in seinem Betrieb auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse - je nach der Tarifbindung der betreffenden Arbeitnehmer - unterschiedliche miteinander konkurrierende Tarifverträge mit ganz oder teilweise identischem Geltungsbereich anzuwenden hat (BAG Urt. v. 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 -, AP Nr. 66 zu § 1 TVG ‚Bezugnahme auf Tarifvertrag‘).

Das Bundesarbeitsgericht hat nach seiner bisherigen Rechtsprechung auf die Fälle der Tarifpluralität unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität ebenfalls den Grundsatz der Tarifeinheit angewandt (BAG Urt. v. 04.12.2002 - 10 AZR 113/02 -, AP Nr. 28 zu TVG § 4 ‚Tarifkonkurrenz‘ m.w.N.). Diese Rechtsprechung ist sowohl in der jüngeren instanzgerichtlichen Rechtsprechung (LAG Hamm Urt. v. 08.01.2009 – 11 Sa 1236/07 -, zit. n. Juris; Hessisches LAG Urt. v. 14.07.2008 – 16 Sa 211/08 -, zit. n. Juris; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.01.2008 – 14 Sa 87/07 -, LAGE § 4 TVG ‚Tarifkonkurrenz‘ Nr 6) als auch der Literatur (ErfK/Franzen, 10. Aufl., Rn. 71 f. zu § 4 TVG; Franzen, RdA 2008, 193, 194; Franzen, ZfA 2009, 297 ff.; Däubler-Zwanziger, TVG, 2.Aufl. 2006; HWK/Henssler, 4. Aufl., Rn. 47 ff. zu § 4 TVG; Jacob/Krause/Oetker, Tarifvertragsrecht 2007, S. 476, 477 jeweils m. w. N.) nachhaltig kritisiert worden. Dies wird zum einen damit begründet, dass ein Rechtssatz, der eine gleichzeitige Anwendung mehrerer Tarifverträge im Betrieb untersage, nicht existiere. Ein solcher lasse sich weder den von der Rechtsprechung genannten Prinzipien der

Rechtssicherheit oder Rechtsklarheit noch einem allgemein anerkannten Rechtsinstitut entnehmen. Zum anderen greife der Grundsatz der Tarifeinheit in Fällen der Tarifpluralität in unzulässiger Weise in die positive Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) der Arbeitnehmer und Arbeitgeber ein, denen trotz bestehender Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG die normative Wirkung des Tarifvertrages genommen werde. Beeinträchtigt sei zudem die Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien, deren Tarifverträge im Betrieb verdrängt würden. Die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts laufe einfachgesetzlichen Bestimmungen des TVG zuwider. Der Grundsatz der Tarifeinheit habe im TVG gerade keinen Niederschlag gefunden.

**b)** Sich dieser Kritik stellend hat nunmehr der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Pressemitteilung Nr. 9/10 angekündigt, seine Rechtsprechung zur sogenannten Tarifeinheit für den Fall der Tarifpluralität zu ändern. Der Pressemitteilung ist zu entnehmen, dass nach Auffassung des 4. Senats eine gesetzlich angeordnete Regelung für die Verdrängung einer durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehenen Geltung eines Tarifvertrages ebenso wenig besteht wie eine zur Rechtsfortbildung berechtigende Lücke im Tarifvertragsgesetz angenommen werden kann. Zudem sei die Verdrängung eines geltenden Tarifvertrages nach dem Grundsatz der Tarifeinheit in den Fällen einer durch Mitgliedschaft oder durch die Stellung als Tarifvertragspartei begründeten Tarifpluralität nicht mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG zu vereinbaren. Schließlich lasse sich die zwangsweise Auflösung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Tarifpluralität auch nicht mit möglichen Auswirkungen auf andere Rechtsbereiche rechtfertigen.

**c)** Dem schließt sich die erkennende Kammer an. Für das Berufungsgericht ist entscheidend, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Grundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität keine gesetzliche Grundlage findet, insbesondere nicht mit § 3 Abs. 1 TVG und § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG in Übereinstimmung zu bringen ist. Anders als bei der Tarifkonkurrenz, die sich auf das einzelne Arbeitsverhältnis bezieht, liegt Tarifpluralität vor, wenn innerhalb eines Betriebes unterschiedliche Tarifverträge normative Geltung in der Weise beanspruchen, dass auf mindestens ein Arbeitsverhältnis des Betriebes die Vorschriften eines Tarifwerks normativ anzuwenden sind, während auf mindestens ein anderes Arbeitsverhältnis

die Normen eines anderen Tarifvertrages nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend wirken. Müsste in einer solchen Situation ein Tarifvertrag nach dem Grundsatz der Tarifeinheit zurücktreten, so wäre dies nicht mit § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG in Einklang zu bringen. Eine gesetzliche Grundlage für die Anwendung der Lehre von der Tarifeinheit ist nicht erkennbar. Zudem existiert auch kein Rechtssatz, der eine gleichzeitige Anwendung mehrerer Tarifverträge auf verschiedene Arbeitsverhältnisse im Betrieb untersagt. Ein solcher lässt sich weder den von der Rechtsprechung genannten Prinzipien der Rechtssicherheit oder Rechtsklarheit noch einem allgemein anerkannten Rechtsinstitut entnehmen.

**3.** Dementsprechend ist im Falle der vorliegenden Tarifpluralität § 3 Abs. 1 TVG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG strikt anzuwenden. Dies bedeutet, dass für die Klägerin weiterhin der zwischen ihrer Gewerkschaft ver.di und der TG-AOK abgeschlossene TV-Zuwendung mit einer tariflichen Zuwendung in Höhe von 95 % des Monatsgehalts gilt.

**4.** Nach alledem ist die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zugelassen, und zwar im Hinblick auf die noch nicht vom Bundesarbeitsgericht abschließend entschiedene Frage, ob Tarifpluralität im Betrieb nach dem Grundsatz der Tarifeinheit aufzulösen ist.

gez. ...

gez. ...

gez. ...