

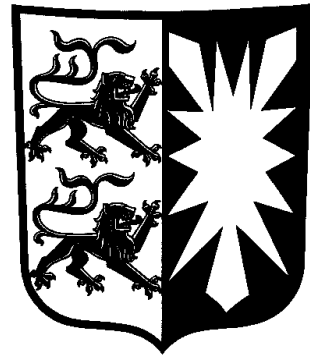
## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

**Aktenzeichen: 1 Sa 219/19**  
3 Ca 39 e/19 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 09.06.2020

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 1. Kammer - durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ..., den ehrenamtlichen Richter ... und den ehrenamtlichen Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom 09.06.2020

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 27.08.2019 – 3 Ca 39 e/19 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Telefax 0361 2636-2000  
Save ID: govello-1143466074128-000000748  
DE-Mail-Adresse: bag@bundesarbeitsgericht.de-mail.de

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 Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Schriftform ist auch durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments an das elektronische Postfach des oben genannten Gerichts gewahrt, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten Signatur der verantwortenden Person versehen ist oder das elektronische Dokument von der verantwortenden Person (einfach) signiert ist und auf einem der in § 46c Abs. 4 ArbGG genannten sicheren Übermittlungswege elektronisch versandt wird.

Im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind **ausschließlich in Papierform übermittelte** Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung einzureichen - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere Ausfertigung. Bei **elektronischer Einreichung** genügt die einmalige elektronische Übermittlung; bitte verzichten Sie insoweit auf die vorsorgliche Übersendung in Papierausfertigung.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Leistung einer Jahressonderzahlung für das Jahr 2018.

Die Beklagte betreibt eine Bäckerei. Sie ist kraft Verbandsmitgliedschaft an die vom Landesinnungsverband des Bäckerhandwerks Schleswig-Holstein geschlossenen Tarifverträge gebunden.

Der Kläger ist seit dem 01.07.1979 bei der Beklagten als Konditor beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag oder ein Nachweis über die Arbeitsbedingungen existiert nicht. Der Kläger erhält auf Grundlage des Lohn- und Gehaltstarifvertrags (LTV) seit 01.09.2016 einen tariflichen Stundenlohn von € 16,28 brutto. Der Umfang der Arbeitszeit und der Urlaubsanspruch entspricht den Festlegungen im Manteltarifvertrag für das Bäckerhandwerk Schleswig-Holstein (MTV).

Bis zum Jahr 2011 erhielt der Kläger eine Jahressonderzuwendung in Höhe des in § 12 Ziff.1 MTV vorgesehenen Betrags – beim Kläger 90 % des tariflichen Monatsentgelts. Im Jahr 2011 zahlte die Beklagte keine Sonderzuwendung, in den Folgejahren in unterschiedlicher Höhe. Nachdem die Beklagte im Jahr 2017 zunächst keine Sonderzuwendung geleistet hatte, klagte der Kläger diese in Höhe von € 2.446,88 vor dem Arbeitsgericht ein. Der Rechtsstreit endete durch Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, an den Kläger € 2.446,88 brutto zzgl. Zinsen als Jahressonderzahlung für das Kalenderjahr 2017 zu zahlen.

§ 12 MTV sieht in seiner Ziff. 10 Folgendes vor:

„10. Notfallklausel: Die Zahlung der Jahressonderzuwendung kann ganz oder teilweise entfallen, sofern der Arbeitgeber bis zum 30.9. des jeweiligen Jahres in geeigneter Form nachweist, dass die Auszahlung der Jahressonderzuwendung zu einer erheblichen wirtschaftlichen Schwächung des Betriebs führen würde. Der Nachweis ist dem Landesinnungsverband... zur Prüfung vorzulegen. Wird dieser Antrag als berechtigt angesehen, wird die Gewerkschaft NGG in Kenntnis gesetzt und um deren Zustimmung nachgesucht. Eine Ablehnung muss begründet werden.“

Wie zweitinstanzlich unstreitig geworden ist, stellte die Beklagte am 20.09.2018 den in § 12 Ziff. 10 MTV vorgesehenen Antrag an den Landesinnungsverband (Anlage B 1, Bl 42 d.A.). Mit Schreiben vom 19.11.2018 (Anlage B 2, Bl. 44 d.A.) stimmte die NGG der Aussetzung der Jahressonderzahlung im Betrieb der Beklagten zu. Mit Schreiben vom 22.11.2018 teilte die Beklagte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit, dass ihrem Antrag auf Aussetzung der Jahressonderzahlung stattgegeben worden sei. Sie zahlte auch an den Kläger für 2018 keine Jahressonderzahlung.

Mit seiner Klage macht der Kläger einen Anspruch auf die Jahressonderzahlung 2018 in unstreitiger Höhe geltend.

Hierzu hat er vorgetragen: Er sei nicht Mitglied der Gewerkschaft NGG. Die Beklagte habe ihm in der Vergangenheit stets vorbehaltlos die Jahressonderzahlung nach § 12 Ziff. 1 MTV gezahlt. Zu keinem Zeitpunkt sei zwischen den Parteien eine mündliche oder schriftliche Vereinbarung dahingehend geschlossen worden, dass sich seine Arbeitsbedingungen insgesamt nach dem MTV in der jeweils gültigen Fassung richteten. Die Zahlung von Tariflohn nach dem LTV begründe noch nicht die Vereinbarung des MTV. Die Beklagte habe im Vorprozess selbst die Geltung der Regelungen des MTV in Abrede gestellt. Die Geltung von § 12 Ziff. 10 MTV sei zwischen den Parteien nicht vereinbart.

Selbst bei Anwendbarkeit des § 12 Nr. 10 MTV stehe ihm der geltend gemachte Anspruch zu. Die Jahressonderzahlung vergüte erbrachte Arbeitsleistungen, sie könne nicht einseitig und schon gar nicht nachträglich wieder entzogen werden.

Die Beklagte hat erwidert: Auf das Arbeitsverhältnis seien schon immer die Bestimmungen des MTV angewendet worden. Etwas Anderes habe sie auch im Vorprozess nicht behauptet. Der Kläger könne sich aus dem MTV auch nicht nur die für ihn günstigen Bestimmungen herausuchen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Urteil abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Anspruch des Klägers sei nach § 12 Ziff. 10 MTV, dessen Voraussetzungen die Beklagte erfülle, ausgeschlossen. Der Kläger habe das

Verhalten der Beklagten nur so werten können, dass diese ihm eine Jahressonderzahlung entsprechend den gesamten Regelungen für die Gewährung der Jahressonderzuwendung habe zukommen lassen. Die Notfallklausel sei auch wirksam. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen das am 09.10.2019 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06.11.2019 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 09.01.2020 am 30.12.2019 begründet.

Er führt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags ergänzend aus:

Zwischen den Parteien sei aufgrund des Umstandes, dass ihm seit Begründung des Arbeitsverhältnisses bis zum Jahr 2011 eine Jahressonderzahlung in Höhe des in § 12 Ziff. 1 MTV festgelegten Betrages gezahlt worden sei, eine konkludente einzelvertragliche Absprache getroffen worden, die die Gewährung einer Jahressonderzahlung zum Gegenstand habe, deren Höhe der Jahressonderzahlung entspreche, die in § 12 Ziff. 1 MTV geregelt sei.

Er habe erstinstanzlich auch nicht vorgetragen, dass auf sein Arbeitsverhältnis der LTV oder der MTV in seiner Gesamtheit anwendbar seien. Insoweit fehle es an einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. Den entsprechenden anderslautenden Vortrag der Beklagten habe er mit Schriftsatz vom 09.05.2019 ausdrücklich bestritten.

Die Annahme des Arbeitsgerichts, es komme nicht darauf an, ob die Beklagte Kenntnis vom Inhalt der tariflichen Regelungen gehabt habe, sei falsch. Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen – hier die Beklagte – könne dem Transparenzgebot nur nachkommen, wenn sie selbst Kenntnis von diesen Bedingungen habe. Dem entsprechend führe das Arbeitsgericht auch nicht aus, aus welchem tatsächlichen Verhalten der Beklagten er auf die Anwendbarkeit aller tariflicher Regelungen zur Jahressonderzahlung habe schließen können.

Das Arbeitsgericht habe auch ignoriert, dass die Beklagte im Vorprozess selbst vortragen habe, bei der Jahressonderzahlung handele es sich um eine freiwillige Leistung, also nicht um eine solche, zu der sie aufgrund wirksamer Vereinbarung des § 12 MTV gezwungen sei. Für das Jahr 2019 habe die Beklagte nunmehr erneut die Jahressonderzahlung „ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage“ gezahlt, was erneut zeige, dass sie weiterhin von einer freiwilligen Zahlung ausgehe. Fehlerhaft habe das Arbeitsgericht auch angenommen, dass die Voraussetzungen des § 12 Ziff. 10 MTV erfüllt seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 17.8.2019 (3 Ca 39 e/19) abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, € 2.446,88 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 2.12.2018 als Jahressonderzahlung für das Kalenderjahr 2018 an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert: Der Kläger habe trotz erstinstanzlicher Rüge nicht nachgewiesen, dass er nicht Mitglied einer Tarifvertragspartei sei. Zutreffend habe das Arbeitsgericht erkannt, dass die Parteien konkludent die Anwendung der tariflichen Regelungen auf ihr Vertragsverhältnis vereinbart hätten. Hierauf habe sich der Kläger in seinem Schriftverkehr in der Vergangenheit wiederholt berufen. Dabei sei er auch von der Geltung der tariflichen Ausschlussfristen ausgegangen. Es treffe damit die Einschätzung des Arbeitsgerichts zu, wonach sämtliche Regelungen des MTV gölten und der Kläger keine „Rosinenpickerei“ betreiben könne. Ihre Ausführungen aus der Vergangenheit und dem Jahr 2019 stünden dem nicht entgegen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird ergänzend auf die Akte verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Sie ist unbegründet.

A. Dem Kläger steht der im Berufungsverfahren allein noch auf eine konkludente Vereinbarung der Parteien gestützte Anspruch auf Leistung einer Jahressonderzahlung für das Jahr 2018 nicht zu. § 12 Nr. 10 MTV schließt diesen Anspruch des Klägers wirksam für das Jahr 2018 aus. Die Vorschrift findet auf das Arbeitsverhältnis des Klägers auch Anwendung.

I. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist alleine ein Anspruch des Klägers infolge einer konkludenten Vereinbarung des § 12 Ziff. 1 MTV. Seinen insoweit missverständlichen Vortrag aus der Berufungsbegründung hat der Kläger im Berufungstermin ausdrücklich dahingehend klargestellt, dass er seine Forderung nur auf eine konkludente Vereinbarung und nicht auf eine betriebliche Übung bei der Beklagten stützt. Eine solche konkludente Vereinbarung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer aus einem tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers auf ein Angebot schließen konnte, das er gemäß § 151 BGB durch schlüssiges Verhalten angenommen hat (z.B. BAG vom 14.09.2011 – 10 AZR 526/10 – Juris, Rn. 13).

II. Die Auslegung des Verhaltens der Parteien in der Vergangenheit ergibt, dass diese konkludent die Anwendung des MTV in ihrer jeweiligen Fassung dynamisch vereinbart haben. Die Bezugnahme bezieht sich auf sämtliche Regelungen des MTV, nicht nur auf § 12 Ziff. 1 MTV.

1. Tarifvertragliche Regelungen können auch aufgrund stillschweigender Bezugnahme auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden sein (BAG, Urteil vom 19.01.1999 – 1 AZR 606/98 – Juris, Rn. 50). Bei der Würdigung, ob im konkreten Fall die einschlägigen Tarifverträge vollständig oder nur teilweise in Bezug genommen wurden, ist der Zweck einer Verweisung auf tarifliche Regelungen zu berücksichtigen. Dabei ist danach zu differenzieren, ob der Arbeitgeber zur Zeit der konkludenten Bezugnahme



tariflicher Regelungen Mitglied des Arbeitgeberverbands war. Ist dies der Fall, sollte die einzelvertragliche Verweisung auf Tarifverträge regelmäßig zur Gleichstellung der Außenseiter mit den Gewerkschaftsmitgliedern führen. In diesem Fall kann aus der Anwendung wesentlicher Tarifbedingungen, insbesondere aus der Gewährung des Tariflohns, geschlossen werden, dass das Arbeitsverhältnis insgesamt den einschlägigen Tarifverträgen unterliegen soll, es sei denn, besondere Umstände des Einzelfalls sprechen gegen einen solchen Schluss, beispielsweise die tatsächliche Nichtgewährung bestimmter tariflicher Leistungen an Organisierte. Dabei umfasst eine konkludente Verweisung, die sich auf sämtliche Gegenstände der einschlägigen tariflichen Regelungen bezieht, immer auch Arbeitnehmer belastende Tarifbestimmungen etwa über die Form der Geltendmachung von Ansprüchen und über Ausschlussfristen (BAG, a.a.O., R. 52/53).

2. Diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung tariflicher Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden findet auf das bereits seit 1979 unverändert bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers weiter Anwendung (vgl. z.B. BAG vom 14.02.2016 – 4 AZR 990/13 – Juris, Rn. 29 f).

3. Ausgehend von diesen Auslegungsgrundsätzen haben die Parteien konkludent die Anwendung des Manteltarifvertrags in ihrer Gesamtheit auf das Arbeitsverhältnis vereinbart. Die Beklagte ist als Mitglied ihrer Innung tarifgebunden. Sie hat dem Kläger den Tariflohn gewährt. Auch Arbeitszeit und Urlaub richten sich nach dem MTV. Die dem Kläger bis zum Jahr 2011 regelmäßig gezahlte Sonderzuwendung entsprach der Höhe nach dem in § 12 Ziff. 1 MTV geregelten Betrag. Abweichende besondere Umstände des Einzelfalls, die gegen eine vollständige Bezugnahme des MTV sprechen, sind nicht dargetan. Aus den vorstehenden Umständen und angesichts der durchgehend bestehenden Tarifbindung der Beklagten konnte und musste der Kläger schließen, dass mit der Gewährung der vorbenannten Leistungen ihm die Beklagte stillschweigend die Anwendung des MTV auf das Arbeitsverhältnis anbot. Dieses Angebot hat der Kläger durch die Entgegennahme der gewährten tariflichen Leistungen stillschweigend angenommen.

4. Äußerungen der Beklagten im Vorprozess, wonach sie die Sonderzahlung „freiwillig“ leiste, stehen dieser Einschätzung nicht entgegen. Nachträgliche Äußerungen der Parteien zur Rechtsnatur getroffener Vereinbarungen ändern die Rechtslage nicht. Da dem Kläger bereits seit 1979 durchgehend die tariflichen Leistungen zugekommen sind, konnte er spätestens ab Mitte der achtziger Jahre davon ausgehen, dass sich sein Arbeitsverhältnis umfassend nach dem MTV richten würde. Aus demselben Grund ist es unerheblich, dass der Kläger sich in der Vergangenheit selbst an die Einhaltung der tariflichen Ausschlussfristen gebunden fühlte.

III. Die vertragliche Inbezugnahme des MTV ist auch nicht nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.

1. Dabei kann offenbleiben, ob auch konkludent vereinbarte Bezugnahmeklauseln - wie mündliche Klauseln - einer AGB-Kontrolle unterliegen und auch, ob es sich bei der Bezugnahmeklausel um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handelt. Die Kammer neigt dazu, beide Umstände zu bejahen.

2. Die dynamische Bezugnahme des MTV und des LTV ist nicht intransparent. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass eine dynamische Bezugnahme auf die jeweils fachlich einschlägige Tarifnahme hinreichend transparent ist (z. B. BAG vom 21.11.2012 - 4 AZR 85/11 - Juris, Rn. 35). Dem Kläger wird nämlich aufgrund der Bezugnahme deutlich, dass sämtliche tariflichen Regelungen auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Klarer lässt sich eine Bezugnahme kaum formulieren.

Unerheblich ist entgegen der Auffassung des Klägers, ob er oder die Beklagte vom Inhalt des Tarifwerks Kenntnis hatten. Allein die Bezugnahmeklausel muss transparent sein. Auf die Transparenz des in Bezug genommenen Tarifwerks kommt es nicht an. Dieses unterliegt gemäß § 310 Abs. 4 S. 1 BGB keiner AGB-Kontrolle. Erst recht unerheblich ist es, ob die Vertragsparteien vom Tarifwerk und dessen Regelungen im Einzelnen selbst Kenntnis haben.

IV. Der danach gemäß § 12 Ziff. 1 MTV grundsätzlich bestehende Anspruch des Klägers auf Sonderzahlung für das Jahr 2018 ist durch die Regelung in § 12 Ziff. 10 MTV (Notfallklausel) ausgeschlossen.

1. Nach den vorstehenden Feststellungen ist entgegen der Auffassung des Klägers auch die Notfallklausel Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung der Parteien.

2. Nach dem Inhalt dieser Notfallklausel ist für einen Wegfall des Anspruchs des Arbeitnehmers auf die tarifliche Sonderzahlung die übereinstimmende Feststellung der Tarifvertragsparteien erforderlich, dass die Auszahlung der Jahressonderzuwendung im jeweiligen Jahr zu einer erheblichen wirtschaftlichen Schwächung des Betriebs führen würde. Dies ist durch den Arbeitgeber in geeigneter Form nachzuweisen. Ferner ist die Zustimmung des Landesinnungsverbands und der Gewerkschaft NGG erforderlich. Die Tarifpraxis zeigt, dass der Nachweis der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens vom Arbeitgeber durch Vorlage einer durch einen Steuerberater bestätigten betriebswirtschaftlichen Auswertung erfolgt.

3. Mit diesem Inhalt ist die Notfallklausel rechtswirksam.

a) Es handelt sich um eine nach § 1 Abs. 1 TVG zulässige Inhaltsnorm, die die näheren Umstände der Auszahlung der Jahressonderzahlung regelt.

b) Die Vorschrift ist auch hinreichend bestimmt.

Der Grundsatz der Normenklarheit verlangt, dass Tarifverträge so formuliert sind, dass sie ausreichend klar und verständlich sind. An der Justiziabilität der auf sie gegründeten Ansprüche darf kein Zweifel bestehen. Das bedeutet aber nicht, dass keine auslegungsfähigen Begriffe verwendet werden dürfen (Däubler-Ulber, TVG, 4. Auflage 2016, Einleitung, Rn. 449; ähnlich: Löwisch/Rieble mit TVG, 4. Auflage 2017, § 1 TVG, Rn. 991).

Diesen Bestimmtheitserfordernissen genügt § 12 Nr. 10 MTV. Der Begriff der „erheblichen“ wirtschaftlichen Schwächung des Betriebs ist der Auslegung zugänglich. Zu

klären ist, ob eine wirtschaftliche Lage vorliegt, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden könnte. Geeigneter Nachweis hierfür wäre etwa die auch von den Tarifvertragsparteien zugrunde gelegte betriebswirtschaftliche Auswertung des Unternehmens.

c) § 12 Ziff. 10 MTV verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Insoweit kommt den Arbeitsgerichten wegen der den Tarifvertragsparteien zugebilligten Tarifautonomie allerdings nur eine eingeschränkte Prüfungscompetenz zu. Der Schutzauftrag des Art. 1 Abs. 3 GG verpflichtet die staatlichen Arbeitsgerichte dazu, die Grundrechtsausübung durch die Tarifvertragsparteien zu beschränken, wenn diese mit den Freiheits- oder Gleichheitsrechten oder anderen Rechten mit Verfassungsrang der Normunterworfenen kollidiert (BAG, Urteil vom 19.12.2018 – 6 AZR 563/18 - Juris, Rn. 21).

§ 12 Ziff. 10 MTV enthält keinen verfassungswidrigen Eingriff in die Grundrechte der Tarifunterworfenen. Die Vorschrift berücksichtigt vielmehr das Recht des Arbeitgebers auf Führung seines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (Art. 14 Abs. 1 GG), indem er unzumutbare wirtschaftliche Belastungen durch die Jahressonderzahlung vermeidet. Den Tarifvertragsparteien steht es insoweit frei, einen Anspruch auf eine zusätzliche Leistung, wie eine Jahressonderzuwendung, nur unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen zu gewähren. Eingriffe in die Rechte des Arbeitnehmers aus Art. 14 Abs. 1, wie der Kläger meint, oder Art. 12 Abs. 1 liegen darin nicht. Der Anspruch aus § 12 Nr. 1 MTV steht von vornherein unter der Maßgabe der weiteren Bedingungen der Vorschrift, er unterliegt damit auch der Maßgabe der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für den Arbeitgeber, wie sie in § 12 Ziff. 10 MTV festgelegt worden ist.

d) Die Vereinbarung zur Aussetzung der Zahlung zwischen dem Landesinnungsverband und der Gewerkschaft NGG bedarf schließlich auch nicht der Schriftform nach § 1 Abs. 2 TVG. Die Einigung der Tarifvertragsparteien über die Unvertretbarkeit der Zahlung stellt selber keinen Tarifvertrag dar. Sie ist vergleichbar mit einer abweichenden Abmachung im Sinne des § 4 Abs. 3 TVG, die regelmäßig formlos möglich ist. Es spricht viel dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Frage, ob die Zahlung der

Sonderzuwendung ausgesetzt werden kann, sich selbst vorbehalten haben, weil eine Delegation auf die Betriebsparteien in der Praxis regelmäßig daran scheitern dürfte, dass für die Innungsbetriebe des Bäckereihandwerks nur in wenigen Fällen Betriebsräte gebildet sind. Rechtliche Bedenken hiergegen bestehen aus Sicht des Gerichts nicht.

4. Die Voraussetzungen der Notfallklausel liegen vor. Die Beklagte hat einen begründeten Antrag am 17.09.2018 an die Innung geschickt (Bl. 42 d.A.). Die Zustimmung der NGG zum Wegfall der Jahressonderzahlung liegt vor (Bl. 44 d.A.). Dass die Beklagte die maßgeblichen Fristen gewahrt hat, ist zweitinstanzlich unstreitig gestellt worden.

V. Der fehlende Nachweis der Arbeitsbedingungen und damit auch des Inhalts von § 12 MTV ändert am vorstehend gefundenen Ergebnis nichts.

1. Die Beklagte muss dem Kläger bereits keinen Nachweis im Sinne des § 1 NachweisG erteilen. In Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes bestanden hat, erhält der Arbeitnehmer nur auf sein Verlangen innerhalb von zwei Monaten eine Niederschrift im Sinne des § 2 NachweisG. Ohne entsprechendes Verlangen besteht in diesen Fällen auch keine Pflicht zur Erstellung eines Nachweises (ErfKomm-Preis, 19. Auflage, § 4 NachwG, Rn. 1).

Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 28.07.1995 bereits seit mehr als 15 Jahren. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass er zu irgendeinem Zeitpunkt einen Nachweis seiner Arbeitsbedingungen verlangt hat.

2. Im Übrigen würde der Verstoß gegen das Nachweisgesetz auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsrechts allein einen Schadensersatzanspruch des Klägers begründen. Vorliegend ist ein Schaden wegen des unterlassenen Nachweises der Arbeitsbedingungen aber nicht ersichtlich. Der Kläger hätte den Wegfall des Anspruchs auch bei Kenntnis der maßgeblichen Vorschriften nicht beeinflussen können.

B. Die Kostenscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen worden. Grundsätzliche Bedeutung hat aus Sicht des Berufungsgerichts zum einen die Reichweite einer konkludenten Bezugnahme von Tarifverträgen, zum anderen die Frage der Rechtswirksamkeit des § 12 Ziff. 10 MTV.

gez. ...      gez. ...      gez. ...