

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 21. August 2013
- 4 AZR 861/11 -

I. Arbeitsgericht Kiel

Urteil vom 16. September 2010
- 5 Ca 2560 a/09 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 4. Oktober 2011
- 1 Sa 507 e/10 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Tarifliche Sonderzahlung - Stichtagsregelung bezüglich der
Gewerkschaftszugehörigkeit

Gesetze:

Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung vom
27. März 2007 (*TV-Sonderzahlung Damp 2007*); Tarifvertrag über die
Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung vom 2. März 2010 (*TV-
Sonderzahlung Damp 2010*)

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 861/11

1 Sa 507 e/10

Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. August 2013

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Ratayczak und Dr. Kriegelsteiner für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 4. Oktober 2011 - 1 Sa 507 e/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über die Höhe von Sonderzahlungen für die Jahre 2007 bis 2009. | 1 |
| Die Klägerin, die nicht Mitglied einer Gewerkschaft ist, ist seit 1994 bei der Beklagten als Krankenschwester gegen ein monatliches Bruttogehalt von zuletzt durchschnittlich 2.930,00 Euro beschäftigt. | 2 |
| In § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrags der Parteien vom 28. September 1993 heißt es ua.:

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem zwischen der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr und dem Arbeitgeber abgeschlossenen Tarifvertrag vom 1.7.1976 in der jeweils gültigen Fassung in Verbindung mit dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträgen. ...“ | 3 |
| Die im August 1998 gegründete Konzernobergesellschaft der Beklagten, die Damp Holding AG, schloss am 15. Dezember 1998 mit Wirkung vom 1. Januar 1999 mit der damaligen Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) einen Manteltarifvertrag sowie in den folgenden Jahren mehrere Tarifverträge, in denen Sonderzahlungen geregelt waren. Bis zum Jahre 2006 erhielt die Klägerin Jahressonderzahlungen, zuletzt iHv. 100 % ihres Bruttomonatsgehalts. | 4 |



Die Damp Holding AG schloss am 27. März 2007 mit den Gewerkschaften ver.di und NGG den Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung (*TV-Sonderzahlung Damp 2007*), der am 1. Januar 2007 in Kraft trat und eine Sonderzahlung vorsah, deren Höhe zum einen von der Entwicklung des Konzernergebnisses im betreffenden Kalenderjahr und der Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie zum anderen von der Zugehörigkeit zu einer der Gewerkschaften ver.di oder NGG zu einem bestimmten Stichtag abhängig war. Die Beklagte zahlte der Klägerin hiernach für das Jahr 2007 eine Sonderzahlung iHv. 795,40 Euro.

5

Am 31. Oktober 2008 schlossen die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag, in dem ua. geregelt ist:

6

„5. Vergütung

(1) Gilt für die Arbeitgeberin ein Tarifvertrag, der das Entgelt regelt, richtet sich die Vergütung nach dem für die Arbeitgeberin jeweils gültigen Tarifvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung. ...

8. Tarifverträge, Betriebsvereinbarung, allgemeine Arbeitsbedingungen

(1) Ist die Mitarbeiterin an bei der Arbeitgeberin geltende Tarifverträge normativ gebunden (§ 3 Abs. 1 TVG), finden auf das Arbeitsverhältnis ausschließlich diese Tarifverträge Anwendung.

(2) Ist keine Tarifbindung der Mitarbeiterin an einen bei der Arbeitgeberin geltenden Tarifvertrag gegeben, finden auf das Arbeitsverhältnis die jeweils für eine relative Mehrheit der im jeweiligen Beschäftigungsbetrieb tätigen tarifgebundenen Arbeitnehmer geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung. Das sind nach Kenntnis der Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Vertragschlusses:

- der Manteltarifvertrag Damp Holding AG,
- der Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung,

...

die die Damp Holding AG und die Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di geschlossen haben.“



Für das Jahr 2008 erhielt die Klägerin eine Sonderzahlung iHv. 466,41 Euro und für das Jahr 2009 keine Sonderzahlung. Gegen die aus ihrer Sicht unzulässige Differenzierung der Sonderzahlung nach Gewerkschaftszugehörigkeit zu einem bestimmten Stichtag erhob die Klägerin Klage auf Nachzahlung von Differenzbeträgen für die Jahre 2007 und 2008, die vom Senat mit Urteil vom 18. November 2009 (- 4 AZR 491/08 - BAGE 132, 268) abgewiesen wurde, da der TV-Sonderzahlung Damp 2007 mangels wirksamer Vertretung der abhängigen Konzernunternehmen - wie der Beklagten - durch die Konzernobergesellschaft nicht für jene galt.

Am 2. März 2010 schlossen die Damp Holding AG und die Konzerngesellschaften - darunter die Beklagte - einerseits und die Gewerkschaften ver.di und NGG andererseits einen neuen Tarifvertrag über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung (*TV-Sonderzahlung Damp 2010*) mit Wirkung ab dem Jahre 2007, dessen Regelungen weitgehend denen im TV-Sonderzahlung Damp 2007 entsprachen.

Mit ihrer erneuten Klage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, ihr stünden für die Jahre 2007 bis 2009 weitere Sonderzahlungen nach dem TV-Sonderzahlung Damp 2010 zu. Sie hätte für das Jahr 2007 2.274,58 Euro, für das Jahr 2008 2.332,03 Euro und für das Jahr 2009 2.240,40 Euro, in dem gar keine Sonderzahlung geleistet worden sei, erhalten müssen. Sie habe einen Anspruch auf dieselben Sonderzahlungsbeträge wie vergleichbare Gewerkschaftsmitglieder, da die Differenzierungsklausel und die Stichtagsregelungen unwirksam seien.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, Jahressonderzahlungen für 2007, 2008, 2009 iHv. insgesamt 5.583,25 Euro brutto nebst fünf Prozent Zinsen über dem Basiszinssatz aus 1.028,03 Euro seit dem 1. Dezember 2007, aus 449,15 Euro seit dem 1. Mai 2008, aus 1.579,86 Euro seit dem 1. Dezember 2008 und aus 285,76 Euro ab dem 1. Mai 2009 und aus weiteren 2.240,45 Euro ab dem 1. Dezember 2009 an sie zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klägerin habe für die Jahre 2007 bis 2009 die ihr zustehenden Sonderzahlungen nach dem TV-Sonderzahlung Damp 2010 erhalten. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 12

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die geltend gemachten Differenzbeträge. 13

I. Die von der Klägerin erhobene Klage ist insgesamt - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - zulässig. Einem Anspruch auf Leistung der Sonderzahlungen für die Jahre 2007 und 2008 steht nicht die Rechtskraft des Urteils vom 18. November 2009 - 4 AZR 491/08 - nach § 322 ZPO entgegen. Der TV-Sonderzahlung Damp 2010 ist erst nach dem Urteil des Senats vom 18. November 2009 und damit nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess der Parteien abgeschlossen worden (*zur Rechtskraft bei veränderten Rechtsgrundlagen: BAG 14. Juni 1995 - 4 AZR 250/94 - zu II 2 b der Gründe; vgl. auch 17. April 2002 - 5 AZR 400/00 - zu II 1 der Gründe; näher zur Rechtskraftwirkung etwa BGH 23. Februar 2006 - I ZR 272/02 - Rn. 23, BGHZ 166, 253; 2. März 2000 - IX ZR 285/99 - Rn. 9 f. mwN*). 14

II. Die Klage ist unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich eine Anwendung des TV-Sonderzahlung Damp 2010 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Bezugnahmeklausel in Nr. 5 Abs. 1 und Nr. 8 des Arbeitsvertrags vom 31. Oktober 2008 für den Zeitraum ab dem 1. November 2009 und aufgrund von § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 28. September 15



1993 für den vorangegangenen Zeitraum ergibt. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin hiervon ausginge, ist die Klage schon deshalb insgesamt unbegründet, weil die Klägerin nicht die Voraussetzungen für die Zahlung einer höheren Sonderzahlung in den Jahren 2007 bis 2009 nach § 5 Ziffern 5, 8 und 12 jeweils iVm. § 5 Ziff. 13 des in Bezug genommenen TV-Sonderzahlung Damp 2010 erfüllt. Sie war zum Zeitpunkt der tariflich geregelten Stichtage nicht Mitglied einer der Gewerkschaften ver.di oder NGG.

1. Der TV-Sonderzahlung Damp 2010 regelt in § 5 für die Wirtschaftsjahre 2007 bis 2009 ua. Folgendes: 16

„1. Basis zur Berechnung der Sonderzahlung für das Wirtschaftsjahr 2007 und folgende ist das Konzernergebnis vor Zinsen, Abschreibung, Steuern (EBITDA).

...

4. In der folgenden Tabelle ist dem EBITDA der jeweilige Faktor für die Sonderzahlung 2007 zugeordnet:

...

5. In der folgenden Tabelle ist dem EBITDA der jeweilige Faktor für die Sonderzahlung 2007 für Mitglieder der Gewerkschaft ver.di bzw. NGG zugeordnet.

...

7. In der folgenden Tabelle ist dem EBITDA der jeweilige Faktor für die Sonderzahlung 2008 zugeordnet:

...

8. In der folgenden Tabelle ist dem EBITDA der jeweilige Faktor für die Sonderzahlung 2008 für Mitglieder der Gewerkschaft ver.di bzw. NGG zugeordnet.

...

9. In der folgenden Tabelle ist dem EBITDA der jeweilige Faktor für die Sonderzahlung 2009 zugeordnet.

...



12. Unabhängig von einer möglichen höheren Zahlung nach den Regelungen der Ziffern 4 bis 9 erhalten Mitglieder der Gewerkschaften ver.di sowie NGG in den Jahren 2007 bis 2009 mindestens eine garantierte Jahressonderzahlung in Abhängigkeit zu der am 31.12.2006 jeweils gültigen tariflichen Regelung nach folgender Tabelle:

...

13. Als Gewerkschaftsmitglied gilt, wer spätestens am 06.03.2007 in die Gewerkschaft eingetreten ist und dessen Mitgliedschaft am 30.11. des jeweiligen Wirtschaftsjahres noch besteht und im Anspruchsjahr die Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht gekündigt wurde. Für die Jahre 2008 und folgende gilt jeweils der 01.01. des Jahres als spätestes Eintrittsdatum.“

2. Der am 2. März 2010 geschlossene TV-Sonderzahlung Damp 2010 konnte von den Tarifvertragsparteien rückwirkend für das Jahr 2007 in Kraft gesetzt werden. Dieser Neuabschluss diene der Korrektur von Fehlern beim Abschluss des TV-Sonderzahlung Damp 2007 für die abhängigen Unternehmen des Konzerns (*zu den Fehlern beim Abschluss dieses Tarifvertrags vgl. BAG 18. November 2009 - 4 AZR 491/08 - BAGE 132, 268*), sollte aber am Inhalt der Regelungen grundsätzlich nichts ändern, insbesondere nichts an der Möglichkeit der Erfüllung der Voraussetzungen bezogen auf das jeweilige Bezugsjahr der Zahlung (*vgl. auch bereits BAG 5. September 2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 33*). 17
3. Die Klägerin erfüllt nicht die Voraussetzungen für die Zahlung einer jeweils höheren Sonderzahlung für die Jahre 2007 bis 2009. Sie war nicht an den tariflich geregelten Stichtagen nach § 5 Ziff. 13 TV-Sonderzahlung Damp 2010 Mitglied einer der genannten Gewerkschaften ver.di oder NGG. 18
- a) Mit den Regelungen in § 5 Ziffern 5, 8 und 12 TV-Sonderzahlung Damp 2010, nach denen Mitglieder der Gewerkschaften ver.di und NGG, die über eine durch Stichtage bestimmte Dauer der Mitgliedschaft verfügen, eine höhere Sonderzahlung erhalten, wiederholen die Tarifnormen nicht nur deklaratorisch die Voraussetzungen der normativen Wirkung des Tarifvertrags nach § 4 19



Abs. 1 TVG, sondern legen eine zusätzliche Anspruchsvoraussetzung fest (so schon BAG 5. September 2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 28 ff.). Für Gewerkschaftsmitglieder, die zu den geregelten Stichtagen noch nicht einer der genannten Gewerkschaften beigetreten waren, besteht lediglich ein geringerer Sonderzahlungsanspruch für die Jahre 2007 und 2008. Für die Sonderzahlung 2009 ergibt sich zwar durch § 5 Ziff. 9 ein nach EBITDA gleichmäßiger Anspruch unabhängig von einem Stichtag der Gewerkschaftszugehörigkeit. Jedoch bezieht sich auch für dieses Jahr der „Garantiebetrag“ nach § 5 Ziff. 12 ausdrücklich nur auf die Mitglieder der Gewerkschaften ver.di und NGG iSv. Ziff. 13 des § 5 TV-Sonderzahlung Damp 2010.

b) § 5 TV-Sonderzahlung Damp 2010 differenziert bei den Faktoren für die Sonderzahlungen der Wirtschaftsjahre 2007 bis 2009 in den Ziffern 4, 5, 7 und 8 sowie für eine garantierte Sonderzahlung in der Ziff. 12 jeweils iVm. Ziff. 13 zulässigerweise zwischen zwei Gruppen von Gewerkschaftsmitgliedern, je nachdem, ob sie vor dem jeweiligen Stichtag - 6. März 2007 für die Sonderzahlung 2007, 1. Januar 2008 bzw. 2009 für die Sonderzahlungen 2008 und 2009 - oder erst danach in einer der beiden Gewerkschaften Mitglied waren oder geworden sind.

aa) Die tariflichen Regelungen unterscheiden entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zwischen Mitgliedern einer Gewerkschaft einerseits und „Unorganisierten“ oder „anders Organisierten“ andererseits, sondern zwischen verschiedenen Gruppen von Mitgliedern der Gewerkschaften ver.di und NGG (vgl. dazu auch BAG 5. September 2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 27, 30) und damit allein zwischen tarifgebundenen Arbeitnehmern, also denen, denen ein Tarifvertrag ohnehin nur einen Anspruch verschaffen kann (BAG 5. September 2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 28; 22. September 2010 - 4 AZR 117/09 - Rn. 23; 18. März 2009 - 4 AZR 64/08 - Rn. 25, BAGE 130, 43).

bb) Diese Differenzierung zwischen verschiedenen Gewerkschaftsmitgliedern ist wirksam. Die Tarifvertragsparteien sind innerhalb der Grenzen ihrer Regelungsmacht bei der Bestimmung der Voraussetzungen und der Festlegung der Höhe einer jährlichen Sonderzahlung weitgehend frei (BAG 5. September



2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 31; vgl. zur Entgelthöhe ua. 16. Mai 2013 - 6 AZR 619/11 - Rn. 34 mwN; 24. Juni 2010 - 6 AZR 18/09 - Rn. 25). Sie können deshalb ohne weiteres eine bestimmte vorherige Dauer der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft als Anspruchsvoraussetzung formulieren und als zulässiges Differenzierungskriterium vereinbaren (BAG 5. September 2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 31; 18. März 2009 - 4 AZR 64/08 - Rn. 46 ff., BAGE 130, 43; zur zulässigen Berücksichtigung koalitionsspezifischer Interessen 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277; 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8). Tarifvertragliche Ansprüche differenzierend zu regeln, entspricht ihrer Regelungsmacht. Dies gilt umso mehr, wenn ein vereinbarter Stichtag nicht willkürlich gewählt wurde, sondern für ihn - wie im Entscheidungsfall - ein sachlicher Grund besteht, nämlich das Datum des ursprünglich abgeschlossenen TV-Sonderzahlung Damp 2007 für das Jahr 2007 und für die folgenden beiden Jahre jeweils den Jahresbeginn (s. bereits BAG 5. September 2012 - 4 AZR 696/10 - Rn. 31). Ob etwas anderes für die Zulässigkeit der weiter gehenden Stichtagsregelung in § 5 Ziff. 13 TV-Sonderzahlung Damp 2010 (Beendigung und/oder Kündigung der Gewerkschaftsmitgliedschaft) gilt, kann hier dahingestellt bleiben. Selbst wenn eine solche tarifliche Regelung unzulässig wäre, wäre der Eintrittsstichtag hiervon nicht betroffen und würde sich daraus auch kein Rechtsanspruch der Klägerin für die von ihr geltend gemachten Forderungen ergeben.

c) Die Bezugnahmeklauseln in den Arbeitsverträgen der Klägerin können zwar die Anwendbarkeit des TV-Sonderzahlung Damp 2010 bewirken, sie substituieren aber nicht die für eine höhere Sonderzahlung formulierte weitere Anspruchsvoraussetzung einer Mitgliedschaft einer Arbeitnehmerin in einer der genannten Gewerkschaften zu einem bestimmten Stichtag.

23

Rechtsfolge solcher Verweisungsklauseln ist allein, die Anwendbarkeit der Tarifnormen im Arbeitsverhältnis herbeizuführen und nicht etwa, dem Arbeitnehmer einen bestimmten Status zu verschaffen oder diesen zu fingieren. Die Beklagte wird, da arbeitsvertraglich nichts anderes festgelegt wird, nicht verpflichtet, die Klägerin so zu behandeln, als wäre sie bereits zu einem be-

24



stimmten Stichtag einer Gewerkschaft beigetreten (*BAG 18. März 2009 - 4 AZR 64/08 - Rn. 27, BAGE 130, 43*). Es verbleibt bei der Anwendung der tariflichen Bestimmungen, die auch für diejenigen Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaften gelten, die die besonderen Voraussetzungen nach § 5 Ziff. 13 TV-Sonderzahlung Damp 2010 nicht erfüllen.

Denn ebenso wie die Klägerin haben nicht alle Mitglieder der Gewerkschaften ver.di und NGG, sondern nur die Mitglieder iSv. Ziff. 13 des § 5 TV-Sonderzahlung Damp 2010, die eine bestimmte Dauer der Mitgliedschaft als zusätzliche Voraussetzung erfüllen, Anspruch auf die jeweils erhöhte Sonderzahlung oder den Garantiebetrug. Den „einfachen“ Gewerkschaftsmitgliedern wird die Klägerin aber „gleichgestellt“. Sie hat aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel Anspruch auf die Höhe der Sonderzahlung, die auch Mitglieder der Gewerkschaften ver.di und NGG erhalten, die nicht die weiteren Voraussetzungen der Ziff. 13 des § 5 TV-Sonderzahlung Damp 2010 erfüllen. Diese sind - mit den Worten der Klägerin - die „vergleichbaren Gewerkschaftsmitglieder“. Über diesen Sonderzahlungsbetrag streiten die Parteien auch nicht, die Klägerin hat ihn erhalten. Weshalb darüber hinaus - mit der zwischen den gewerkschaftlich organisierten Mitarbeitern zulässigen tariflichen Unterscheidung (*siehe oben*) - eine unzulässige Differenzierung gegenüber „Unorganisierten“ vorliegen soll, erschließt sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht. Mit der differenzierenden Höhe der Sonderzahlung wird entgegen ihrer Auffassung kein „unerträglicher Druck“ zum Gewerkschaftseintritt erzeugt. Ein von solchen tariflichen Regelungen ausgehender bloßer Anreiz zum Beitritt einer Koalition ist unerheblich (*BVerfG 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 - Rn. 66, BVerfGE 116, 202*) und lässt sich auch ohne weiteres durch die Gestaltung der Verweisungsklausel gänzlich minimieren.

25

4. Die weitere, von der Klägerin im Revisionsverfahren erhobene Rüge, das Landesarbeitsgericht habe seine Hinweispflicht nach § 139 ZPO verletzt, weil es überraschend die begehrte Sonderzahlungsdifferenz mit der Höhe des Gewerkschaftsbeitrags gegenübergestellt habe, um festzustellen, ob ein „unzulässiger Druck“ ausgeübt werde, der ihre negative Koalitionsfreiheit verletze, ist

26



unbeachtlich. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es weder auf die Höhe der Differenz der Sonderzahlungen noch auf eine Gegenüberstellung mit der Höhe von Gewerkschaftsbeiträgen an.

III. Die Klägerin hat als unterlegene Partei die Kosten der Revision gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 27

Eylert

Treber

Winter

J. Ratayczak

Kriegelsteiner

