
Datum: 23.08.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 797/12
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0823.17SA797.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 1 Ca 1801/11
Schlagworte: Auslegung einer nach dem 01.01.2002 vereinbarten Verweisklausel auf den BAT als Gleichstellungsabrede, weil beide Vertragsparteien bei Abschluss des Arbeitsvertrags tarifgebunden waren?

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 09.02.2012 – 1 Ca 1801/11 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Vergütung nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 4 TVöD-K ab dem 01.01.2011 und nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 5 TVöD-K ab dem 01.10.2011 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 218,18 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2011 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten über die Anwendbarkeit des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst in der Fassung für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) zur Bemessung der klägerischen Vergütung.	2
Die am 26.02.1978 geborene Klägerin ist seit dem 01.10.2002 als Krankenschwester bei dem Rechtsvorgänger der Beklagten, dem Krankenhauszweckverband W1, und der Beklagten gegen ein Bruttomonatsgehalt von zuletzt 2.358,31 Euro brutto bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden beschäftigt.	3
Dem Arbeitsverhältnis liegt ein Arbeitsvertrag vom 01.10.2002 (Bl. 111, 112 der Akte) zugrunde. Nach § 2 des Arbeitsvertrags bestimmte sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung. Nach § 4 des Arbeitsvertrages war die Klägerin in die Vergütungsgruppe KR IV BAT eingruppiert. Gemäß § 5 des Arbeitsvertrages sind Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrages einschließlich von Nebenabreden sowie Vereinbarungen weiterer Nebenabreden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden.	4
In der Folgezeit schlossen die Parteien mehrere Änderungsverträge (Bl. 6 bis 9 der Akte). Gemäß § 1 des 2. Änderungsvertrags wurde die Klägerin in die Vergütungsgruppe KR V, Fallgruppe 1 BAT eingruppiert.	5
Sowohl der Krankenhauszweckverband W1 als auch die Beklagte waren ordentliche Mitglieder des Kommunalen Arbeitgeberverbandes NRW (KAV NW).	6
Mit Schreiben vom 15.12.2008 (Bl. 22 der Akte) bestätigt der KAV NW der Beklagten den Eingang ihres Schreibens vom 10.12.2008, mit dem sie ihre ordentliche Mitgliedschaft gekündigt hatte, und teilte die Beendigung der ordentlichen Mitgliedschaft mit dem 31.12.2009 mit.	7
Mit E-Mail vom 06.12.2008 informierte die Beklagte die Gewerkschaft ver.di von der Beendigung ihrer Mitgliedschaft im KAV NW zum 31.12.2009 und wiederholte ihre Aufforderung zur Aufnahme von Tarifverhandlungen.	8
Verhandlungen über einen Haustarifvertrag fanden nicht statt.	9
Am 27.02.2010 schlossen der VKA und ver.di mit Wirkung zum 01.01.2010 einen Tarifvertrag über die einmalige Sonderzahlung 2011 (Bl. 23 bis 26 der Akte).	10
Die Beklagte leistete die Sonderzahlung nicht. Seit dem 01.01.2010 wendet sie den TVöD-K nur statisch auf das Arbeitsverhältnis an.	11
Mit Schreiben vom 29.06.2011 machte die Klägerin tarifliche Entgelterhöhungen für die Zeit ab Januar 2010 bis Januar 2011 geltend.	12
Mit Schreiben vom 07.07.2011 (Bl. 5 der Akte) bestätigte die Beklagte den Eingang ihres Schreibens und erklärte, die Übernahme der Tarifiergebnisse 2010/2011 für den öffentlichen Dienst nur für einen kleinen Teil der bei ihr beschäftigten Mitarbeiter führte zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Beschäftigten.	13

Mit ihrer am 03.11.2011 bei dem Arbeitsgericht Paderborn eingegangenen Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr Vergütung nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 4 TVöD-VKA ab dem 01.01.2011 und nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 5 TVöD-VKA ab dem 01.10.2011 zu zahlen, sowie die Beklagte zu verurteilen, an sie 218,18 € nebst Zinsen zu zahlen.	14
Sie hat die Auffassung vertreten:	15
Auch nach dem Verbandsaustritt der Beklagten sei der TVöD-K auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. § 2 ihres Arbeitsvertrages vom 01.10.2002 enthalte eine konstitutive dynamische Bezugnahmeklausel auf die tariflichen Regelungen, die demnach unabhängig von der Tarifbindung der Beklagten anzuwenden seien.	16
Die Klägerin hat unter Rücknahme des Zahlungsantrags in Höhe eines Betrags von 21,20 € beantragt	17
1. festzustellen, dass sie gemäß dem TVöD nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 4 ab dem 01.01.2011 und nach der Stufe 5 ab dem 01.10.2011 zu vergüten ist,	18
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 218,80 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB ab dem 01.02.2011 zu zahlen.	19
Die Beklagte hat beantragt,	20
die Klage abzuweisen.	21
Sie hat die Auffassung vertreten:	22
Nach ihrem Austritt aus dem KAV müsse sie Tarifverträge nur noch statisch anwenden. Aus diesem Grunde könne die Klägerin eine Tariflohnerhöhung nach dem 31.12.2009 nicht mehr beanspruchen.	23
Die Bezugnahmeregelung in § 2 des Arbeitsvertrages sei als Gleichstellungsabrede auszulegen, auch wenn es sich nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts um einen Altfall handle.	24
Im Übrigen sei die Bezugnahme auf das Tarifvertragswerk konkludent dadurch geändert worden, dass die Klägerin erst mit Schreiben vom 29.06.2011 tarifliche Ansprüche geltend gemacht habe. Sie habe über 1 ½ Jahre widerspruchlos die statische Anwendung des Tarifvertrages durch die monatlichen Entgeltzahlungen akzeptiert.	25
Sie – die Beklagte - sei nicht an den Tarifvertrag über die einmalige Sonderzahlung 2011 gebunden, da er erst nach ihrem Austritt aus dem VKA abgeschlossen worden sei.	26
Mit Urteil vom 09.02.2012 hat das Arbeitsgericht Paderborn die Klage abgewiesen.	27
Es hat ausgeführt:	28
Die zulässige Klage sei unbegründet. Der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Eingruppierung in die Entgeltgruppe 7 a Stufe 4/Stufe 5 nicht zu, da die Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages eine Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beinhalte. Bei entsprechender Tarifgebundenheit des Arbeitgebers seien danach Bezugnahmeklauseln wie die von den Parteien vereinbarte in	29

aller Regel als sogenannte Gleichstellungsabreden auszulegen. Der Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers führe dazu, dass die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch in der Fassung anzuwenden seien, die zum Zeitpunkt des Eintritts der fehlenden Tarifgebundenheit gegolten habe.

Der 2. Änderungsvertrag der Parteien vom 10.09.2004 biete keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Verweisungsklausel aus dem Ursprungsarbeitsvertrag erneut zum Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Willensbildung gemacht worden sei. Deshalb könne dem 2. Änderungsvertrag nicht entnommen werden, dass die Parteien eine dynamische Inbezugnahme der Tarifverträge vereinbart hätten. 30

Zur Frage ihrer richtigen Eingruppierung habe die Klägerin nichts vorgetragen. 31

Einen Anspruch auf eine einmalige Sonderzahlung habe sie deshalb nicht, weil die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel den entsprechenden Tarifvertrag vom 27.02.2010 nach Austritt der Beklagten aus dem KAV nicht mehr erfasse. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf Blatt 40 bis 43 der Akte Bezug genommen. 33

Gegen das ihr 12.03.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28.03.2012 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.06.2012 am 05.06.2012 eingehend begründet. 34

Sie rügt das erstinstanzliche Urteil als fehlerhaft und führt aus: 35

Sie habe mit der Beklagten den Arbeitsvertrag nach dem 01.01.2002 geschlossen. Entsprechend sei nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Bezugnahmeklausel als konstitutive Regelung auszulegen. Die Beklagte habe ihr Arbeitsverhältnis gemäß dem TVÜ-VKA in den TVöD-K übergeleitet. 36

Nach § 2 des Tarifvertrags über die einmalige Sonderzahlung 2011 habe sie einen anteiligen Anspruch in Höhe von 218,18 € (240,00 €: 38,5 x 35). Die Wochenarbeitszeit betrage bei der Beklagten in einem Vollzeitarbeitsverhältnis 38,5 Stunden. 37

Einer konkludenten Änderung der Bezugnahmeklausel habe sie nicht zugestimmt. Die Beklagte habe über den Zeitablauf von über einem Jahr bis zu ihrer Geltendmachung hinaus keine weiteren Umstände vorgetragen, die auf eine konkludente Änderung hinweisen könnten. 38

Die von der Beklagten mit Schreiben vom 07.07.2011 geäußerte Rechtsauffassung schließe ihre Ansprüche nicht aus. 39

Die Klägerin beantragt, 40

das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 09.02.2012 – 1 Ca 1801/11 – abzuändern und

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr Vergütung nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 4 TVöD-K ab dem 01.01.2011 und nach der Entgeltgruppe 7 a Stufe 5 TVöD-K ab dem 01.10.2011 zu zahlen, 42

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 218,18 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 44

die Berufung zurückzuweisen. 45

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil als zutreffend und führt aus: 46

Zwar sei der Arbeitsvertrag mit der Klägerin erst nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 abgeschlossen worden. Sie verkenne jedoch, dass auch in "Neufällen" eine Gleichstellungsabrede vorliegen könne. Maßgeblich sei, ob es innerhalb oder außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände gebe, die die Annahme einer Gleichstellungsabrede rechtfertigten. 47

Ein solcher Umstand liege in der beiderseitigen Tarifgebundenheit bei Abschluss des Arbeitsvertrages. Ein Arbeitgeber, der wie sie bei Abschluss des Arbeitsvertrags kraft Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband unmittelbar und zwingend an Tarifverträge gebunden sei, habe auch aus Sicht des Arbeitnehmers ein erkennbares Interesse daran, dass für alle Arbeitnehmer einheitlich die kraft seiner Tarifbindung geltenden Arbeitsbedingungen zur Anwendung kämen. Der Arbeitgeber sei gehindert, nach der Gewerkschaftsmitgliedschaft des Arbeitnehmers zu fragen. Sie habe ihr Ziel, die zwingend geltenden Tarifverträge einheitlich anzuwenden, nur durch eine entsprechende Bezugnahmeklausel in den Arbeitsverträgen erreichen können. Dieses Interesse sei für die Klägerin bei Vertragsschluss erkennbar gewesen. 48

Mit Wegfall ihrer Tarifgebundenheit gälten die Tarifverträge nur noch statisch in der Fassung zum Zeitpunkt ihres Austritts aus dem Arbeitgeberverband. 49

Selbst wenn die Bezugnahmeklausel als konstitutive auszulegen sei, sei sie jedenfalls in der Folgezeit dahingehend abgeändert worden, dass die Tarifverträge nur noch statisch gelten sollten. Die Klägerin habe behauptet, ihr stünden seit Januar 2010 Lohnerhöhungen zu. Diese Ansprüche habe sie erstmals mit Schreiben vom 29.06.2011 geltend gemacht, auf diese Weise über fast 1 ½ Jahre widerspruchslös die nur statische Fortschreibung der Tarifverträge durch die monatlichen Entgeltzahlungen akzeptiert. Die Höhe der Vergütung wirke sich auch unmittelbar im Arbeitsverhältnis aus. Für die Klägerin sei als Gewerkschaftsmitglied ohne Weiteres erkennbar gewesen, dass die Vergütung nicht der tariflichen Entgeltentwicklungen angepasst worden sei. 50

Aus den dargelegten Gründen stehe ihr auch kein Anspruch auf die anteilige tarifliche Einmalzahlung zu. 51

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen. 52

Entscheidungsgründe 53

A. Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 64 Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO an sich statthafte und form- sowie fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 09.02.2012 ist begründet. 54

I. 55

56

1. Der Feststellungsantrag ist als Elementfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 zulässig. Das Feststellungsinteresse der Klägerin folgt schon aus den unterschiedlichen Auffassungen der Parteien zu der Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin nach dem TVöD-K zu vergüten (zur Elementfeststellungsklage BAG 14.12.2011 – 4 AZR 79/10 – Rn. 13, EzA-SD 2012 Nr. 10, 4 – 5; 19.10.2011 – 4 AZR 811/09 – Rn. 15, DB 2011, 2783).	
Zwischen den Parteien ist die Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe 7 a Stufe 4 ab dem 01.01.2011 und Stufe 5 ab dem 01.10.2011 nicht streitig.	57
Dem Feststellungsantrag steht ihr Leistungsantrag auch nicht insoweit entgegen, als sie für Januar 2011 eine Zahlung nach dem Tarifvertrag über die einmalige Sonderzahlung 2011 vom 27.02.2010 verlangt. Ihr Feststellungsinteresse umfasst zusätzlich das Begehren, ab dem 01.01.2011 eine tarifliche Entgelterhöhung um 0,6 % zu erhalten.	58
Der Feststellungsantrag ist nach ihrem Vorbringen dahin auszulegen, dass sie die Vergütung nach dem TVöD-K in seiner jeweils gültigen Fassung ab dem 01.01.2011 begehrt.	59
2. Der Antrag ist auch begründet. Der Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach dem TVöD-K in der jeweils gültigen Fassung ab dem 01.01.2011 folgt aus § 2 des Arbeitsvertrages vom 01.10.2002.	60
a) Die Anwendung des TVöD-K in der jeweils geltenden Fassung folgt nicht aus einer Tarifbindung der Parteien nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG. Die Beklagte ist nicht mehr im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden, da sie mit Wirkung zum 31.12.2009 ihre Mitgliedschaft in dem KAV NW, der seinerseits Mitglied der tarifschließenden VKA ist, ordentlich gekündigt hat.	61
Der TVöD-K ist auch nicht allgemeinverbindlich im Sinne des § 5 Abs. 1, Abs. 4 TVG.	62
b) Eine Bindung der Beklagten jedenfalls an den Tarifvertrag über die einmalige Sonderzahlung 2011 vom 27.02.2010 besteht auch nicht deshalb, weil die Beendigung der Mitgliedschaft trotz ihrer satzungsmäßigen Rechtswirksamkeit tarifrechtlich nach Art. 9 Abs. 3 GG als eine die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie beeinträchtigende Abrede unwirksam ist und die Beklagte deshalb nach § 3 Abs. 1 TVG an den Tarifvertrag gebunden ist.	63
Der Austritt aus dem Arbeitgeberverband kann eine Bindung an einen Tarifvertrag dann nicht ausschließen, wenn der Austritt nach Beginn der Tarifverhandlungen, aber vor Unterzeichnung des Tarifvertrages erfolgt und für die beteiligte Gewerkschaft der Austritt vor dem endgültigen Tarifabschluss nicht erkennbar war (BAG 18.05.2011 – 4 AZR 457/09 Rn. 31, DB 2011, 1815).	64
Hier hat die Beklagte die tarifschließende Gewerkschaft ver.di bereits mit E-Mail vom 06.12.2008 von der Kündigung ihrer Mitgliedschaft in dem KAV zum 31.12.2009 informiert.	65
c. Die Anwendbarkeit des TVöD-K folgt jedoch aus der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages vom 01.10.2002, den die Klägerin mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten, dem Krankenhauszweckverband W1, geschlossen hat.	66
Die Vereinbarung der Anwendung des BAT und der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den VKA geltenden Fassung ist nicht als Gleichstellungsabrede auszulegen.	67

aa) Der TVöD-K ersetzt gemäß § 2 Satz 1 Spiegelstrich 1 TVöD-VKA den BAT vom 23.02.1961. Entsprechend hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin in das neue Tarifrecht übergeleitet.

bb) Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts galt die widerlegliche Vermutung, dass es einem an arbeitsvertraglich in Bezug genommene Tarifverträge gebundenen Arbeitgeber nur darum geht, durch die Bezugnahme die nicht organisierten Arbeitnehmer mit den organisierten hinsichtlich der Maßgeblichkeit des in Bezug genommenen Tarifwerks für das Arbeitsverhältnis gleichzustellen. Das Bundesarbeitsgericht ging davon aus, dass mit einer solchen von einem normativ an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel lediglich die möglicherweise fehlende Gebundenheit des Arbeitnehmers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag ersetzt werden soll, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrages zu kommen und damit zu dessen Geltung für alle Beschäftigten (BAG 14.12.2011 a.a.O.; Rn. 18; 23.02.2011 – 4 AZR 536/09 – Rn. 17, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 86; 17.11.2010 – 4 AZR 127/09 – Rn. 17, NZA 2011, 457). Daraus folgte, dass auch ohne weitere Anhaltspunkte im Vertragstext oder in den Begleitumständen bei Vertragsschluss bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge Bezugnahmeklauseln in aller Regel als sogenannte Gleichstellungsabreden auszulegen waren. Die Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk in der jeweils geltenden Fassung wurde deshalb einschränkend dahingehend ausgelegt, dass die auf diese Weise zum Ausdruck gebrachte Dynamik nur so weit reichte, wie der Arbeitgeber einem tarifgebundenen Arbeitnehmer tarifrechtlich aus neu abgeschlossenen Tarifverträgen verpflichtet war, also dann endete, wenn der Arbeitgeber wegen Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen gebunden war. Ab diesem Zeitpunkt waren die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch anzuwenden (BAG 14.12.2011, a.a.O.; Rn. 18; 23.02.2011 a.a.O., Rn. 17; 17.11.2011 a.a.O., Rn. 17).

Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht für vertragliche Verweisungsklauseln aufgegeben, die nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 01.01.2002 vereinbart wurden (BAG 18.04.2007 – 4 AZR 652/05 – Rn. 29, BAGE 122, 74; 14.12.2005 – 4 AZR 536/04 – Rn. 19, BAGE 116, 326).

Es stehen der Vereinbarung einer Gleichstellungsabrede im Arbeitsvertrag zwar grundsätzlich keine Rechtsgründe entgegen. Sie ist ebenso im Rahmen der Vertragsfreiheit des tarifgebundenen Arbeitgebers als Klauselverwender möglich, wie es dem Arbeitgeber frei steht, sich von einer Arbeitgeberkoalition fernzuhalten, sich aber gleichwohl dem Ordnungsmodell für das Arbeits- und Sozialleben in der Bundesrepublik Deutschland dadurch anzupassen, dass er mit seinen Beschäftigten die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse durch das einschlägige Tarifwerk in seiner jeweiligen Fassung vereinbart. Es ist daneben im Rahmen der Vertragsfreiheit auch rechtlich unbedenklich, Tarifverträge nur in einer bestimmten Fassung statisch in Bezug zu nehmen oder Tarifwechselklauseln zu vereinbaren (BAG, 14.12.2005, a.a.O., Rn. 23).

Eine individualvertragliche Klausel, die ihrem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf einen bestimmten Tarifvertrag in seiner jeweils geltenden Fassung verweist, ist jedoch im Regelfall dahingehend auszulegen, dass dieser Tarifvertrag in seiner jeweils geltenden 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. 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 in der Bezugnahmeklausel liegende Dynamik keiner auflösenden Bedingung.

Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind grundsätzlich nach einem objektivierten Empfängerhorizont auszulegen. Dabei haben die Motive des Erklärenden, soweit sie nicht in dem Wortlaut der Erklärung oder in sonstiger, für die Gegenseite hinreichend deutlich erkennbarer Weise ihren Niederschlag finden, außer Betracht zu bleiben. Es besteht keine Verpflichtung des Erklärungsempfängers, den Inhalt oder den Hintergrund des ihm regelmäßig formularmäßig gemachten Angebots durch Nachfrage aufzuklären. Kommt der Wille des Erklärenden nicht oder nicht vollständig zum Ausdruck, gehört dies zu seinem Risikobereich (BAG 18.04.2007, a.a.O., Rn. 30).

73

Für die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel bedeutet dies, dass ihr Bedeutungsinhalt in erster Linie anhand des Wortlauts zu ermitteln ist. Bei der arbeitsvertraglichen dynamischen Inbezugnahme eines bestimmten Tarifvertrages in seiner jeweiligen Form ist der Wortlaut zunächst eindeutig und es bedarf im Grundsatz keiner weiteren Heranziehung von Auslegungsfaktoren. Lediglich wenn von den Parteien weitere Tatsachen vorgetragen werden oder sonst ersichtlich sind, die Zweifel an der wortgetreuen Auslegung der Vertragsklausel begründen können, weil sie für beide Seiten erkennbar den Inhalt der jeweils abgegebenen Willenserklärung in einer sich im Wortlaut nicht niederschlagenden Weise beeinflusst haben, besteht Anlass, die Wortausslegung in Frage zu stellen (BAG 18.04.2007, a.a.O., Rn. 31).

74

Die möglichen Motive der Vertragsparteien können dabei für sich genommen keinen entscheidenden Einfluss auf die Auslegung der Verweisklausel haben, zumal sie in der Regel heterogen sind. Ist der Arbeitgeber tarifgebunden, liegt es zwar nah, in der beabsichtigten Gleichstellung nicht tarifgebundener mit tarifgebundenen Arbeitnehmern ein gegebenenfalls auch vorrangiges Motiv für das Stellen einer Verweisklausel zu sehen. Die mögliche Tarifgebundenheit des Arbeitgebers ist jedoch kein Umstand, der für die Auslegung einer dem Wortlaut nach eindeutigen Verweisklausel maßgeblich sein kann, wenn der Arbeitgeber sie nicht ausdrücklich oder in für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbarer Weise zur Voraussetzung oder zum Inhaltselement seiner Willenserklärung gemacht hat. Das gilt umso mehr, als dem Arbeitgeber eine entsprechend Vertragsgestaltung ohne Schwierigkeiten möglich wäre (BAG 18.04.2007, a.a.O., Rn. 32).

75

Nach diesen Grundsätzen ist die Verweisklausel in § 2 des Arbeitsvertrages als konstitutive Bezugnahme auf den den BAT ersetzenden TVöD-K in seiner jeweils geltenden Fassung auszulegen, die nicht an die Tarifgebundenheit der Beklagten gebunden ist. Diese ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Verweisklausel nicht als auflösende Bedingung für die Bezugnahmeklausel vereinbart worden.

76

Auch aus dem Zusatz in § 2 Satz 2 der vertraglichen Klausel, nach dem die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung finden, ergibt sich nicht, dass die Verweisung nur solange gelten soll, wie die Beklagte tarifgebunden ist (vgl. zur vorliegenden Verweisklausel BAG 22.04.2009, a.a.O., Rdnr. 19). Die Bezugnahme der Klausel auf die "für den Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge" beinhaltet nur, dass neben dem BAT auch sonstige, von ihrem Geltungsbereich einschlägige Tarifverträge dynamisch Anwendung finden sollen.

77

Es sind auch keine anderen Umstände ersichtlich, aus denen die Einschränkung der Klausel auf die Zeit der Tarifbindung der Beklagten für die Klägerin so ersichtlich geworden ist, dass ihre zustimmende Willenserklärung zu der Klausel als Zustimmung zu dieser Einschränkung

78

auszulegen ist, sich die Parteien auf die Tarifbindung der Beklagten als auflösende Bedingung der Bezugnahmeklausel verständigt haben.

Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass auch bei der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung, wie sie hier gemäß § 305 Abs. 1 BGB schon nach der äußeren Form gegeben ist, neben dem Vertragswortlaut auch der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage von Bedeutung sind. Dabei sind vorformulierte Vertragsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeit des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen ist (BAG 22.02.2012 – 4 AZR 24/10 – Rn. 16). 79

Als Umstand außerhalb des eindeutigen Wortlauts der Klausel trägt die Beklagte vor, auch die Klägerin sei bei Vertragsschluss tarifgebunden gewesen. Zu ihren Gunsten kann unterstellt werden, dass dieser die damals bestehende Tarifbindung der Beklagten bekannt war. Aufgrund der beiderseitigen Tarifbindung galt der BAT zum einen normativ gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG, zum anderen aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahme, die gerade nicht deklaratorisch auf den Geltungsgrund der beiderseitigen Tarifbindung hinweist (BAG 24.02.2010 – 4 AZR 691/08 – Rn. 43; 29.08.2007 – 4 AZR 767/06 – Rn. 13, BAGE 124, 34; 19.03.2003 – 4 AZR 331/02 – Rn. 21, 26, BAGE 105, 284). 80

Im Hinblick auf die Doppelung des Geltungsgrundes für einen Tarifvertrag wird die Gefahr gesehen, dass aufgrund des Tarifvertragsgesetzes eine andere Tarifregelung anzuwenden ist als aufgrund der Bezugnahmeklausel, und zur Auflösung des Gegensatzes vorgeschlagen, in der zwischen Tarifgebundenen vereinbarten Bezugnahme eine Gleichstellungsabrede zu sehen, weil die Tarifbindung beider Parteien einen außerhalb der Vertragsurkunde liegenden Umstand für eine entsprechende Auslegung darstelle (Giesen, NZA 2006, 625, 628). 81

Dieser Auffassung schließt sich die Kammer nicht an. Ohne den klarstellenden Hinweis, die Bezugnahmeklausel greife nicht ein, soweit auf das Arbeitsverhältnis Tarifvertragsvorschriften aufgrund der Tarifgebundenheit der Parteien anzuwenden seien, reicht allein die Tatsache der beiderseitigen Tarifbindung nicht aus, die Zustimmung der Erklärung der Klägerin zu der Bezugnahmeklausel als Zustimmung dahin zu verstehen, dass allein ein Geltungsgrund für die Anwendung der Tarifvorschriften, nämlich die Tarifbindung gegeben und die vertragliche Vereinbarung nur eine Gleichstellungsklausel sein soll. 82

Wie bereits geschildert, hat die Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung unter Zugrundelegung des Verständnisses des durchschnittlichen Vertragspartners zu erfolgen. Der durchschnittliche Arbeitnehmer weiß nicht in jedem Fall mit hinreichender Sicherheit, ob der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Es besteht keine Obliegenheit des Arbeitnehmers, die Reichweite seiner eigenen Willenserklärung durch Nachfrage bei dem Arbeitgeber hinsichtlich dessen Tarifgebundenheit zu ermitteln (BAG 18.04.2007, a.a.O., Rn. 33). 83

Umgekehrt weiß auch der Arbeitgeber nicht, ob sein Vertragspartner tarifgebunden ist. Er kennt regelmäßig das Bestehen einer Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht und darf sie auch nicht erfragen (BAG 14.12.2005, a.a.O., Rdnr. 16). 84

Zwar können auch bei der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung die besonderen individuellen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sein. Der Grundsatz der objektiven Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hindert nicht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Parteien im Einzelfall übereinstimmend der streitigen AGB-Klausel eine 85

Bedeutung beigelegt haben, die von derjenigen abweicht, die ihr nach dem Grundsatz der objektiven Auslegung zukommt (MünchKommBGB/Basedow, 6. Aufl., § 305 c BGB Rn. 26; Palandt-Grüneber, 71. Aufl., § 305 c BGB Rn. 16). Hier hat die Beklagte jedoch nicht behauptet, dass mit der Klägerin bei Vertragsschluss über die beiderseitige Tarifbindung gesprochen worden sei, dass diese allein Geltungsgrund für die Anwendung des BAT habe sein sollen.

Auch die Interessenlage der typischen Vertragsparteien spricht nicht für die Auslegung als Gleichstellungsabrede, sind beide Parteien tarifgebunden. Ist der Arbeitgeber tarifgebunden, liegt es zwar nahe, dass er die tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer durch das Stellen der Bezugnahmeklausel gleichstellen will. Diese Interessenlage ist jedoch kein Umstand, der für die Auslegung einer dem Wortlaut nach eindeutigen Verweisklausel maßgeblich sein kann, wenn der Arbeitgeber seine Tarifgebundenheit nicht ausdrücklich oder in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur Voraussetzung oder zu einem Inhaltselement seiner Willenserklärung gemacht hat (BAG 18.04.2007 a.a.O. Rn. 32).

86

Der Arbeitnehmer hat dagegen typischerweise ein hohes Interesse, dass die Anwendung eines Tarifvertragswerks nicht nur von der Tarifbindung der Vertragsparteien abhängt, sondern durch eine konstitutive Verweisklausel (doppelt) abgesichert ist. Im Falle eines Betriebsübergangs regelt sich das Schicksal der kollektiv-rechtlichen Regelungen eines Tarifvertrages nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB. Anderes gilt jedoch, wenn Bestimmungen eines Tarifvertrags durch Individualvereinbarung Eingang in das Arbeitsverhältnis des übernommenen Arbeitnehmers gefunden haben (ErfK/Preis, 12. Aufl., § 613 a BGB Rn. 111). Die Bezugnahmeklausel überlagert die normative Regelung, wenn die in Bezug genommenen Tarifverträge günstiger sind als die nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB ablösenden Tarifverträge. Die individualrechtlich geltenden Regelungen setzen sich nach dem Günstigkeitsprinzip gegenüber dem normativ geltenden Tarifvertrag durch, wenn die Bezugnahmeklausel keine Tarifwechselklausel enthält (BAG 17.11.2010 – 4 AZR 391/09 - Rn. 22, 23, BAGE 136, 184; ErfK/Preis a.a.O. § 613 a BGB Rn. 127).

87

Im Fall des Austritts des Arbeitgebers aus dem den Tarifvertrag schließenden Arbeitgeberverband – wie hier – bleibt es bei einer Tarifierstellung, liegt neben der normativen Geltung des Tarifvertrages eine konstitutive Verweisklausel vor.

88

Die typische unterschiedliche Interessenlage der Vertragsparteien lässt gerade keinen Schluss zu, dass entgegen dem klaren Wortlaut der streitgegenständlichen Bezugnahmeklausel nur eine Gleichstellungsklausel gewollt war. Der aufgezeigte Konflikt, dass aufgrund Gesetzes eine andere Tarifregelung anzuwenden ist als aufgrund der Bezugnahmeklausel (Giesen, NZA 2006, 628) ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unter Zugrundelegung des Günstigkeitsprinzips zu lösen. Tarifverträge verdrängen nicht grundsätzlich die individuelle Privatautonomie. Bei der Bestimmung der eigenen Arbeitsbedingungen bleibt auch dem tarifgebundenen Arbeitnehmer ein privatautonomer Gestaltungsspielraum. Der Arbeitsvertragsfreiheit des Tarifunterworfenen wird über das Günstigkeitsprinzip nach § 4 Abs. 3 TVG ein, wenn auch aus dem arbeitsvertraglichen Schutzprinzip folgend partieller Vorrang eingeräumt (BAG 22.02.2012 a.a.O. Rn. 22; 23.03.2011 – 4 AZR 366/09 – Rn. 41, DB 2011, 1867).

89

Ein außerhalb der Vertragsurkunde auf eine Gleichstellungsabrede hinweisender Umstand ist auch nicht die Tatsache, dass die Klägerin ihre Ansprüche auf tarifliche Entlohnung erst Mitte 2011 geltend gemacht hat. Welche Motive der verspäteten Geltendmachung zugrunde lagen, ist nicht erkennbar. Der Zeitablauf allein rechtfertigt nicht die Annahme, die Parteien hätten

90

die Bezugnahmeklausel übereinstimmend dahin verstanden, sie enthalte eine Gleichstellungsabrede mit der Folge, dass die Tarifverträge ab dem 01.01.2010 nur noch statisch anzuwenden waren.

d. Die Parteien haben die konstitutive Bezugnahmeregelung nicht dadurch aufgehoben, dass die Beklagte seit Anfang 2010 Tarifentgelterhöhungen nicht geleistet, die Klägerin erst mit Schreiben vom 29.06.2011 Ansprüche auf tarifgerechte Vergütung und Zahlung des Einmalbetrages nach dem Tarifvertrag über die einmalige Sonderzahlung 2011 geltend gemacht hat. 91

Eine Vertragsänderung bedarf zweier übereinstimmender Willenserklärungen. 92

aa. Ein ausdrückliches Angebot auf Aufhebung der Verweisklausel hat die Beklagte der Klägerin nicht unterbreitet. 93

bb. In der Nichtzahlung der Tarifentgelterhöhungen liegt auch kein konkludentes Angebot. 94

Ein Angebot ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gemäß § 130 BGB mit dem Zugang wirksam wird. Es muss der Wille zu einer rechtlichen Bindung zum Ausdruck kommen (Palandt –Ellenberger a.a.O. § 145 BGB Rn. 1, 2). 95

Willenserklärungen können auch konkludent abgegeben werden. Entscheidend ist, wie der Erklärungsempfänger das Verhalten nach Treu und Glauben verstehen musste (Palandt-Ellenberger a.a.O. § 133 BGB Rn. 11). 96

Bei der Nichtzahlung von tariflichen Entgelterhöhungen handelt es sich zunächst um ein tatsächliches Verhalten, dem für sich genommen nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsvertrags zukommt (zum tatsächlichen Einsatz eines Arbeitnehmers unter Überschreitung der vertraglichen Arbeitszeit als Willenserklärung BAG 25.04.2007 – 5 AZR 504/06 - Rn. 12, NZA 2007, 801). Erforderlich sind weitere Umstände, die aus der Sicht des objektiven Erklärungsempfängers die Annahme rechtfertigen, hier die Beklagte wolle die arbeitsvertraglich vereinbarte Bezugnahmeklausel aufheben. Dazu hat sie nichts vorgetragen. 97

cc. Selbst wenn ihr Verhalten als Angebot ausgelegt werden könnte, fehlt es an einer Annahmeerklärung der Klägerin. 98

Schweigen stellt regelmäßig keine Willenserklärung dar. Wer auf ein Angebot nicht reagiert, stimmt diesem nicht zu, wie sich aus § 147 BGB ergibt. 99

Vor allem dann, wenn eine Partei eine bestehende Vertragssituation nachteilig verändern will, kann sie nicht ohne weiteres unterstellen, dass die andere Partei damit einverstanden ist (BAG 24.11.2004 – 10 AZR 202/04 – Rn. 38, BAGE 113, 29). Nach § 151 Satz 1 BGB ist der Zugang einer Annahmeerklärung ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer das Änderungsangebot des Arbeitgebers durch widerspruchsfähige Fortsetzung der Tätigkeit angenommen hat. Voraussetzung ist jedoch, dass sich die Vertragsänderung unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt. Die Annahmeerklärung ist nicht entbehrlich, solange die Folgen nicht hervortreten (BAG 24.11.2004 a.a.O. Rn. 38). 100

Hier hat sich das Änderungsangebot der Beklagten gerade nicht unmittelbar im Arbeitsverhältnis ausgewirkt. Das tatsächliche Entgelt der Klägerin ist nicht reduziert worden. Ihr sind einzig die tariflichen Entgelterhöhungen vorenthalten worden. 101

Zu bedenken ist im Übrigen auch, dass die Parteien in § 5 des Arbeitsvertrages vereinbart haben, dass Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrages nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Zwar ist der konkludente Zugangsverzicht auch bei Rechtsgeschäften möglich, die der Schriftform unterliegen, sofern nicht gerade der mit dem Schriftformerfordernis verbundene Zweck einen Zugang der Annahmeerklärung erfordert. Das kann bei dem Angebot einer für den Arbeitnehmer günstigen Vertragsänderung der Fall sein. Die Grundsätze gelten aber nicht ohne weiteres für eine für den Empfänger nachteilige angestrebte Regelung. Dann muss der Erklärende erwarten, dass sein Erklärungsgegner sich darauf verlässt, dass er nachteilige Vertragsänderungen nur dann hinnehmen muss, wenn diese schriftlich zustande kommen (BAG 24.11.2004 a.a.O. Rn. 41).

II. 103

Der zulässige Leistungsantrag ist ebenfalls begründet. 104

1. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 218,18 € folgt aus § 2 Abs. 1, Abs. 2 des Tarifvertrages über die einmalige Sonderzahlung 2011. 105

a. Der Tarifvertrag ist als den TVöD-K ergänzender Tarifvertrag gemäß § 2 des Arbeitsvertrages auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. 106

Nach seinem Geltungsbereich gilt er für Personen, die unter den Geltungsbereich des TVöD fallen, § 1 a) des Tarifvertrages über die einmalige Sonderzahlung 2011. Dass auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin der TVöD-K anwendbar ist, hat die Kammer festgestellt. 107

b. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass die Klägerin die Voraussetzungen der Sonderzahlung nach § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages erfüllt. Auch aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, dass sie im Januar 2011 nicht mindestens für einen Tag Anspruch auf Entgelt hatte. 108

c. Gemäß § 2 Abs. 2 des Tarifvertrages in Verbindung mit § 24 Abs. 2 TVöD-K ist die Sonderzahlung von 240,00 € im Verhältnis der individuellen Arbeitszeit der Klägerin zu der Arbeitszeit eines in einem Vollzeitarbeitsverhältnis stehenden Beschäftigten zu reduzieren. Sie verlangt deshalb zu Recht einen Teilbetrag von 218,18 €. Einwendungen gegen die Höhe hat die Beklagte nicht erhoben. 109

d. Sie hat die Ausschlussfrist nach § 37 Abs. 1 TVöD-K gewahrt. 110

Danach verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Wochen nach Fälligkeit von dem Arbeitnehmer schriftlich geltend gemacht werden. 111

Gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages über die einmalige Sonderzahlung 2011 war die Einmalzahlung fällig mit dem Arbeitsentgelt für Januar 2011. Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD-K ist das Entgelt zahlbar am letzten Tag des Monats, hier am 31.01.2011. Die Ausschlussfrist endet mit dem 31.07.2011. Die Klägerin hat ihre Ansprüche unstreitig mit Schreiben vom 29.06.2011 geltend gemacht. 112

2. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 1, 243 BGB. 113

B. 114

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 91 ZPO. 115

