

Höheren Lohn gibt's auch ohne Gewerkschaft

Arbeitgeber sind nicht berechtigt, nur Mitarbeitern, die an einem bestimmten Stichtag der Gewerkschaft (hier: Bergbau, Chemie, Energie) angehört haben und es geblieben sind, eine mit der Gewerkschaft ausgehandelte Gehaltserhöhung zu zahlen. Das BAG: Die Tarifausschlussklausel ist unwirksam, weil sie „auf einen zurückliegenden Stichtag abstellt und damit auch Beschäftigte von der Zahlung ausschließt, die danach in die Gewerkschaft eingetreten oder aus ihr ausgetreten sind“. Alle Beschäftigten haben den Anspruch. (Das BAG deutete aber zwischen den Zeilen an, dass die vor 40 Jahren vom Großen Senat des BAG verfügte generelle Unwirksamkeit von sog. Differenzierungsklauseln durchaus in heutigem Licht überprüft werden könnten.)

Quelle: Wolfgang Büser

Wirksamkeit einer Differenzierungsklausel in einem Firmentarifvertrag; Anforderungen an die Zulässigkeit einer uneingeschränkt eingelegten Revision hinsichtlich der Begründung eines selbstständigen Streitgegenstandes; Uneingeschränkte revisionsrechtliche Überprüfung hinsichtlich des Entstehens einer betrieblichen Übung; Möglichkeit einer Inbezugnahme von Tarifverträgen auch im Wege der betrieblichen Übung; Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einzelner Tarifbestimmungen wegen Verstoßes gegen Gesetze oder die Verfassung hinsichtlich des restlichen Regelungswerks

Gericht: BAG

Datum: 09.05.2007

Aktenzeichen: 4 AZR 275/06

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2007, 41515

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Bonn - 10.11.2004 - AZ: 2 Ca 2428/04

ArbG Bonn - 10.11.2004 - AZ: 2 Ca 2429/04

LAG Köln - 08.12.2005 - AZ: 10 Sa 235/05

Rechtsgrundlagen:

§ 73 ArbGG

§ 74 ArbGG

§ 3 Abs. 1 TVG

§ 4 Abs. 1 TVG

Art. 9 Abs. 3 GG

Fundstellen:

ArbRB 2007, 161 (Kurzinformation)

ArbRB 2008, 10 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2008, 310 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

AuR 2007, 210-211 (Kurzinformation)
AUR 2007, 210-211 (Kurzinformation)
DB 2007, XXVI Heft 20 (Pressemitteilung)
DB 2008, 358-360 (Volltext mit red. LS)
EzA-SD 24/2007, 15
EzA-SD 10/2007, 20-21 (Pressemitteilung)
FA 2007, 224 (Pressemitteilung)
FA 2008, 31 (red. Leitsatz)
FA 2008, 53 (Volltext mit red. LS u. Anm.)
HzA aktuell 2008, 32-33
JuS 2007, XII Heft 6 (Pressemitteilung)
MDR 2007, R11 (Kurzinformation)
NZA 2007, VII Heft 10 (Kurzinformation)
NZA 2007, 1439-1442 (Volltext mit aml. LS)
RdA 2008, 304 (Volltext mit red. LS u. Anm.)
SAE 2008, 101-105
schnellbrief 2007, 5-6 (Pressemitteilung)
ZBVR online 2007, 19 (amtl. Leitsatz)
ZfPR online 2007, 18 (amtl. Leitsatz)
ZIP 2007, A39-A40 (Kurzinformation)
ZTR 2008, 146-148 (Volltext mit red. LS)

BAG, 09.05.2007 - 4 AZR 275/06

Redaktioneller Leitsatz:

Eine tarifliche Differenzierungsklausel, die als Voraussetzung für eine zusätzliche Vergütung nicht allein auf die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft abstellt, sondern auf das Bestehen der Mitgliedschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag, ist unwirksam.

In Sachen ...
hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom
9. Mai 2007
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Bott und Dr. Wolter sowie
die ehrenamtlichen Richter Hannig und Grimm

für **Recht** erkannt:

Tenor:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 8. Dezember 2005 - 10 Sa 235/05 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche, wobei es insbesondere um die Wirksamkeit einer Differenzierungsklausel in einem Firmentarifvertrag geht.
- 2 Die Klägerinnen zu 1. und 2. sind seit dem 23. Februar 1993 bzw. 27. August 1979 bei der Beklagten als Produktionsmitarbeiterinnen beschäftigt. Sie gehören keiner Gewerkschaft an.
- 3 Die Beklagte hat mit der IG Bergbau, Chemie, Energie Landesbezirk Nordrhein firmentarifvertragliche Regelungen getroffen. Nach § 1 des Firmentarifvertrages vom 28. Juli 2000 gelten für alle kaufmännischen und technischen Angestellten, Meister sowie Auszubildende und alle gewerblichen Arbeitnehmer der Beklagten ua. die zwischen dem Bundesarbeitgeberverband Chemie e.V. und der IG BCE bzw. der Tarifgemeinschaft von Arbeitgeberverbänden der chemischen Industrie und des IG BCE Nordrhein abgeschlossenen und in dem Firmentarifvertrag einzeln aufgezählten Tarifverträge. Dazu gehört nach § 1 Ziff. 4 auch der Tarifvertrag über Jahresleistungen vom 9. März 1995 i.d.F. vom 19. Dezember 1996.
- 4 Die haustarifvertraglichen Regelungen werden seit jeher auf die Arbeitsverhältnisse der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer angewendet. Dabei wird nicht nach Gewerkschaftszugehörigkeit differenziert. Zuletzt waren die Klägerinnen unstreitig in die Lohngruppe L II des bei der Beklagten geltenden Firmentarifvertrages vom 28. Juli 2000 eingruppiert. Der Monatslohn beider Klägerinnen betrug nach dem Firmentarifvertrag vom 16. Mai 2002 jeweils 1.871,00 Euro brutto.
- 5 Am 26. Juni 2003 unterzeichneten die Beklagte und die IG Bergbau, Chemie, Energie Landesbezirk Nordrhein das "Ergebnisprotokoll Der Tarifverhandlung bei der Fa. C GmbH". Dieses lautet:

"1.

Der Tarifvertrag über Löhne, Gehälter und Ausbildungsvergütungen vom 16. Mai 2002 wird unverändert zum 1. Juli 2003 wieder in Kraft gesetzt. Er ist frühestens kündbar mit Monatsfrist zum 30. September 2004.

2.

Mit Wirkung ab 1. Oktober 2003 wird ein Tarifvertrag über eine monatliche Vergütung von 55.00 Euro abgeschlossen. Dieser Tarifvertrag gilt nur für Arbeitnehmer, welche seit dem 1. Juni 2003 Mitglied der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie sind und bleiben. Für Arbeitnehmer, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, entfällt diese Vergütung bzw. ist eine zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückzuzahlen.

Die monatliche Vergütung findet keine Berücksichtigung für die Durchschnittsberechnung von Zuschlägen oder Zulagen und Jahresleistungen.

Nach Beendigung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entfällt die Vergütung ganz oder teilweise.

3.

Für das Kalenderjahr 2003 erhalten alle Arbeitnehmer neben dem tariflichen Urlaub

eine zusätzliche vergütete Freizeit von 8 Stunden."

- 6 Dieses Ergebnisprotokoll wurde am schwarzen Brett der Beklagten ausgehängt. Den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern wurde die zusätzliche vergütete Freizeit gem. Ziff. 3 des Ergebnisprotokolls gewährt. Die Lohnerhöhung von 55,00 Euro erhielten sie dagegen nicht.
- 7 Nach § 4 des Tarifvertrages über Jahresleistung für die gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten in der chemischen Industrie vom 9. März 1995 i.d.F. vom 19. Dezember 1996 erhalten die Arbeitnehmer eine Jahressonderzahlung, welche 95% eines tariflichen Monatsentgeltes beträgt. Für die Klägerinnen errechnet sich diese Jahresleistung auf 1.777,45 Euro brutto. Die Klägerin zu 1. hat hierauf eine Teilzahlung in Höhe von 1.395,67 Euro brutto und die Klägerin zu 2. hat eine Teilzahlung in Höhe von 1.422,07 Euro brutto erhalten.
- 8 Die Klägerinnen haben die Auffassung vertreten, ihnen stehe ein Anspruch auf die Lohnerhöhung von monatlich 55,00 Euro auf Grund arbeitsvertraglicher Inbezugnahme bzw. auf Grund betrieblicher Übung zu. Die Differenzierungsklausel in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 des Haustarifvertrages vom 26. Juni 2003 sei unwirksam. Im Übrigen stehe ihnen die restliche Jahresleistung zu.
- 9 Die Klägerinnen haben für den Zeitraum von Oktober 2003 bis April 2005 als Tariflohnerhöhung je einen Betrag von insgesamt 1.045,00 Euro nebst Zinsen für den jeweiligen monatlichen Differenzbetrag von 55,00 Euro ab dem 15. des Folgemonats sowie als restliche Jahresleistung 381,87 Euro (Klägerin zu 1.) bzw. 355,38 Euro (Klägerin zu 2.) nebst Zinsen ab dem 15. Dezember 2003 geltend gemacht.
- 10 Die Beklagte hat beantragt,

die Klagen abzuweisen.
- 11 Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klägerinnen hätten keinen individualrechtlichen Anspruch auf die begehrte Tariflohnerhöhung. Die Arbeitsverträge der Klägerinnen enthielten keine dynamische Inbezugnahme der Firmentarifverträge. Im Übrigen sei die Klausel in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 des Tarifvertrages wirksam.
- 12 Das Arbeitsgericht hat den Klagen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen der Beklagten hinsichtlich des Anspruchs auf eine weitergehende Jahresleistung 2003 als unzulässig verworfen, sie im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen und die im Wege der Anschlussberufungen geltend gemachten Tariflohnerhöhungen von 55,00 Euro monatlich bis einschließlich April 2005 zuerkannt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerinnen beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 13 Die Revision ist teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.
- 14 **I.**

Soweit die Beklagte sich mit der uneingeschränkt eingelegten Revision wegen des Anspruchs der Klägerinnen auf die restliche Jahresleistung 2003 gegen die Verwerfung der Berufung als unzulässig wendet, ist die Revision unzulässig.
- 15 **1.**

Eine zulässige Revision bedarf der ordnungsgemäßen Begründung, §§ 73, 74 ArbGG. Eine uneingeschränkt eingelegte Revision muss sich mit jedem selbständigen Streitgegenstand

befassen, über den das Landesarbeitsgericht mit eigenständiger Begründung entschieden hat. Fehlt die Begründung hinsichtlich eines selbständigen Streitgegenstandes, ist die darauf bezogene Revision unzulässig (*BAG 13. März 2003 - 6 AZR 585/01 - BAGE 105, 205 [BAG 13.03.2003 - 6 AZR 585/01]*; *11. Mai 2005 - 4 AZR 315/04 - BAGE 114, 332; HWK/Bepler 2. Aufl. § 74 ArbGG Rn. 23*).

16 2.

Da es sich bei den Ansprüchen auf die Lohnerhöhung in Höhe von monatlich 55,00 Euro einerseits und die Jahresleistung 2003 andererseits um unterschiedliche Streitgegenstände mit jeweils eigenständigen Anspruchsgrundlagen handelt, hätte die Beklagte die Begründung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Streitgegenstand der restlichen Jahresleistung 2003 gesondert angreifen müssen. Dies ist nicht geschehen. Deshalb ist die Revision insoweit unzulässig.

17 II.

Soweit sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Zahlung der Lohnerhöhung von monatlich 55,00 Euro wendet, ist ihre Revision unbegründet.

18 Die Klägerinnen haben einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der Vergütung von monatlich 55,00 Euro nach Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 der Vereinbarung vom 26. Juni 2003. Das "Ergebnisprotokoll Der Tarifverhandlung bei der Fa. C GmbH" ist ein Tarifvertrag, der hinsichtlich der Klägerin zu 1. auf Grund arbeitsvertraglicher Bezugnahme und hinsichtlich der Klägerin zu 2. auf Grund betrieblicher Übung auf deren Arbeitsverhältnisse Anwendung findet. Die Differenzierungsklausel in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2, wonach die Tarifierhöhung nur für Arbeitnehmer gelten soll, die seit dem 1. Juni 2003 Mitglied der zuständigen Gewerkschaft sind und bleiben, ist unwirksam. Deshalb steht auch den Klägerinnen die zusätzliche monatliche Vergütung von 55,00 Euro ab dem 1. Oktober 2003 zu.

19 1.

Bei der Vereinbarung vom 26. Juni 2003 handelt es sich um eine tarifvertragliche Regelung.

20 a)

Ob von den Parteien im Verlauf von Tarifvertragsverhandlungen angefertigten, nicht ausdrücklich als Tarifvertrag bezeichneten Ergebnisniederschriften Tarifvertragscharakter zukommt, hängt davon ab, ob die Tarifvertragsparteien von ihrer Normsetzungsbefugnis Gebrauch machen wollten (*BAG 26. Januar 1983 - 4 AZR 224/80 - BAGE 41, 307; 5. November 1997 - 4 AZR 872/95 - BAGE 87, 45*). Dies muss durch Auslegung ermittelt werden. Die Bewertung als Tarifvertrag scheidet nicht daran, dass eine Vereinbarung nicht als solcher bezeichnet ist (*Löwisch/Rieble TVG 2. Aufl. § 1 Rn. 11; Däubler/Reim TVG 2. Aufl. § 1 Rn. 22b*).

21 b)

Danach handelt es sich bei dem Ergebnisprotokoll vom 26. Juni 2003 um einen Tarifvertrag. Die Tarifvertragsparteien wollten von ihrer Normsetzungsbefugnis Gebrauch machen. Die unter Ziff. 2 des Ergebnisprotokolls verwendete Formulierung, nach welchem "... ein Tarifvertrag über eine monatliche Vergütung von 55.00 Euro abgeschlossen ..." wird, zeigt zusammen mit den Regelungen in Ziff. 1 und 3 die Absicht der Vertragsparteien, eine Regelung mit normativer Wirkung zu schaffen. Von dieser Bewertung, die auch der tatsächlichen Handhabung des der Form des § 1 Abs. 2 TVG genügenden Ergebnisprotokolls entspricht, sind die Parteien während des Rechtsstreits ausgegangen.

22 2.

Diese tarifvertragliche Regelung vom 26. Juni 2003 findet - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - auf die Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen Anwendung. Der Arbeitsvertrag der Klägerin zu 1. enthält eine Verweisung auf den jeweils mit der IG Chemie Nordrhein abgeschlossenen Tarifvertrag. Für die Klägerin zu 2. gilt das "Ergebnisprotokoll" angesichts der weniger weitreichenden arbeitsvertraglichen Verweisklausel jedenfalls kraft betrieblicher Übung.

23 a)

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe sämtliche firmentarifvertraglichen Regelungen, insbesondere die Vergütungsregelungen, in der Vergangenheit auf alle Arbeitnehmer unabhängig von ihrer etwaigen Gewerkschaftszugehörigkeit angewandt. Deshalb fänden die firmentarifvertraglichen Vergütungsregelungen jedenfalls auf Grund betrieblicher Übung auf die Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen Anwendung.

24 b)

Dem folgt der Senat hinsichtlich der Anwendbarkeit des vorliegend maßgeblichen "Ergebnisprotokolls" auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin zu 2. Was die Klägerin zu 1. angeht, bedarf es eines Rückgriffs auf das Rechtsinstitut der betrieblichen Übung nicht, weil ihr Arbeitsvertrag eine eindeutige Bezugnahme enthält.

25 aa)

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterliegt die Beurteilung, ob eine betriebliche Übung entstanden ist, der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (*28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 74 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 7 m.w.N. auch zur früheren abweichenden Rechtsprechung*).

26 bb)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Inbezugnahme von Tarifverträgen auch im Wege der betrieblichen Übung möglich (*z.B. 11. August 1988 - 2 AZR 53/88 - AP BGB § 625 Nr. 5 = EzA BGB § 625 Nr. 3; 19. Januar 1999 - 1 AZR 606/98 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 9 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 10; 14. November 2001 - 10 AZR 698/00 - EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 16; 4. September 1996 - 4 AZR 135/95 - BAGE 84, 97; 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296 [BAG 30.08.2000 - 4 AZR 581/99]*). Allerdings muss unterschieden werden zwischen der Verpflichtung, auf Grund betrieblicher Übung einen bestimmten Tarifvertrag weiterhin anzuwenden, und der Verpflichtung, auch zukünftige Tarifverträge umzusetzen. Es ist danach in jedem Einzelfall zu prüfen, ob durch die konkrete Verhaltensweise des Arbeitgebers eine betriebliche Übung im Sinne einer dynamischen Bezugnahme auf die einschlägigen Tarifverträge oder nur im Sinne der weiteren Anwendung eines bestimmten Tarifvertrages vereinbart worden ist (*Senat 20. Juni 2001 - 4 AZR 290/00 - EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 45*).

27 cc)

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es, was die Klägerin zu 2. angeht, nur darauf an, ob durch betriebliche Übung die Anwendbarkeit des "Ergebnisprotokolls" begründet ist. Davon ist mit dem Landesarbeitsgericht auszugehen. Die Beklagte hat entsprechend der bisherigen Handhabung auch das "Ergebnisprotokoll" auf alle Beschäftigten angewandt, so dass jedenfalls diese tarifvertragliche Regelung kraft betrieblicher Übung auch für das Arbeitsverhältnis der Klägerin zu 2. gilt. Die Beklagte hat die Anwendbarkeit des "Ergebnisprotokolls" auf die Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen in der Revisionsinstanz auch nicht in Frage gestellt, sondern sich nur darauf berufen, die Regelung, nach der die Vergütungserhöhung nicht der IG BCE angehörenden Arbeitnehmern wie den Klägerinnen nicht gewährt werden soll, sei wirksam.

Der Umstand, dass das "Ergebnisprotokoll" für die Klägerin zu 1. kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme und für die Klägerin zu 2. kraft betrieblicher Übung unbeschadet des Fehlens ihrer Gewerkschaftsmitgliedschaft Anwendung findet, ändert nichts daran, dass dieser Umstand - tatbestandlich - nach Ziff. 2 dem Anspruch auf die Tariflohnerhöhung um 55,00 Euro monatlich entgegensteht. Durch die arbeitsvertragliche Einbeziehung eines Tarifvertrages wird nur dessen Geltung als Teil des Arbeitsvertrages begründet, nicht aber vertraglich eine umfassende Behandlung als Gewerkschaftsmitglied festgelegt mit der Folge, dass die auf das Fehlen gewerkschaftlicher Mitgliedschaft abstellende Ausschlussregelung für die zusätzlichen Leistungen in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 im Falle der Klägerinnen nicht erfüllt wäre. Das Fehlen der Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers schließt die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages auf Grund einer ausdrücklichen arbeitsvertraglichen Bezugnahme oder einer betrieblichen Übung nicht aus, wenn in den tariflichen Regelungen über den Geltungsbereich entsprechend § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG - deklaratorisch - bestimmt ist, dass die Regelungen nur für Mitglieder der zuständigen Gewerkschaft gelten. Wenn wie vorliegend eine inhaltliche Regelung dahin getroffen worden ist, dass eine bestimmte zusätzliche Leistung nur einem begrenzten Personenkreis von Gewerkschaftsmitgliedern zustehen soll, handelt es sich hingegen nicht nur um eine lediglich deklaratorische Wiedergabe des Tarifvertragsrechts. Durch die Stichtagsregelung wird deutlich, dass hier ein eigenständiger Regelungswille der Tarifvertragsparteien besteht, der außerhalb des Personenkreises stehende Arbeitnehmer von dem eingeräumten Anspruch ausnehmen will.

Der Ausschluss in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 des "Ergebnisprotokolls", ist aber unwirksam. Er verstößt gegen die individuelle Koalitionsfreiheit.

In seiner Entscheidung vom 29. November 1967 (- *GS 1/67 - BAGE 20, 175*) hat sich der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts ganz allgemein gegen die Wirksamkeit von Differenzierungsklauseln, also tarifvertraglichen Regelungen ausgesprochen, die Leistungen ausschließlich für Gewerkschaftsmitglieder vorsehen. Verfassungsrechtlich verletze eine solche Differenzierung das Grundrecht der positiven Koalitionsfreiheit der anders und der negativen Koalitionsfreiheit der nicht organisierten Arbeitnehmer aus Art. 9 Abs. 3 GG. Tarifrechtlich stellen Differenzierungsklauseln eine Überschreitung der Tarifmacht dar. Eine Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit sei für die Arbeitgeberseite unzumutbar. Sie müsse sich auf diese Weise "in die Dienste des Koalitionsgegners" spannen lassen. Zudem verletze eine solche Differenzierung das "allgemeine Gerechtigkeitsempfinden" der Außenseiter besonders. Jede finanzielle Besserstellung von organisierten gegenüber nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern stelle daher einen "sozialinadäquaten" Druck auf die Außenseiter dar. Diese Auffassung von der allgemeinen Unwirksamkeit von Differenzierungsklauseln ist in späteren Entscheidungen bestätigt worden (*BAG 21. März 1978 - 1 AZR 11/76 - BAGE 30, 189; 21. Januar 1987 - 4 AZR 486/86 - AP GG Art. 9 Nr. 46 und - 4 AZR 547/86 - BAGE 54, 113*). In jüngerer Zeit wird diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allerdings in Frage gestellt (vgl. etwa *Kempen/Zachert/Wendeling-Schröder TVG 4. Aufl. § 3 Rn. 253 ff.; Zachert DB 1995, 322 ff. [BAG 21.12.1994 - 10 AZR 650/93]; Däubler BB 2002, 1643 ff.; Däubler/Hensche § 1 Rn. 879; Kempen FA 2005, 14 ff.; für die generelle Unzulässigkeit von Differenzierungsklauseln demgegenüber z.B. Löwisch/Rieble § 1 Rn. 819 f.; Franzen RdA 2001, 1, 9 f. und RdA 2006, 1, 6; Giesen NZA 2004, 1317 ff.; Bauer/Arnold NZA 2005, 1209 ff. [LAG Köln 05.04.2005 - 3 Ta 61/05]; Wiedemann TVG 7. Aufl. Einl. Rn. 285 ff.*).

Der Senat lässt offen, ob der Auffassung des Großen Senats von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Differenzierungsklauseln und ihrer Begründung uneingeschränkt zu folgen ist oder ob und ggf. mit welcher Regelungstechnik und in welchem Umfang zusätzliche Leistungen bestimmt werden

können, die nur Gewerkschaftsmitglieder erhalten sollen. Jedenfalls für die vorliegende atypische Differenzierungsklausel, die nicht allein allgemein auf die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft abstellt, sondern auch noch innerhalb der Mitgliedschaft nach einer Stichtagsregelung differenziert, folgt der Senat dem Verdikt des Großen Senats.

32 aa)

Die Differenzierungsklausel steht für den Fall eines Gewerkschaftsbeitritts nach dem Stichtag über die Erwägungen des Großen Senats hinaus im Widerspruch zu § 3 Abs. 1 , § 4 Abs. 1 TVG , wonach die Geltung von Rechtsnormen des Tarifvertrages hinsichtlich der Tarifgebundenheit allein von dem Beginn der Mitgliedschaft abhängig ist, mit dem Beitritt zur Gewerkschaft also grundsätzlich gegenüber einem tarifgebundenen Arbeitgeber ein Anspruch auf die tariflichen Leistungen begründet wird. Durch die Stichtagsregelung wird allein aus organisationspolitischen Gründen in diese Rechtslage eingegriffen. Ein Arbeitnehmer, der der zuständigen Gewerkschaft erst nach dem Stichtag beitrifft, nimmt hinsichtlich der Tariflohnerhöhung nicht teil an den von seiner Gewerkschaft für die bei ihr organisierten Arbeitnehmer erreichten Verhandlungsergebnissen. Auf diese Weise wird ihm der wesentliche Ertrag eines Gewerkschaftsbeitritts verwehrt, worin auch eine Beeinträchtigung der positiven Koalitionsfreiheit gesehen werden kann.

33 Die hier gewählte Regelungstechnik, derzufolge nur Arbeitnehmer die Tariflohnerhöhung erhalten, die bis zu einem aus der Sicht bei Tarifvertragsschluss in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt in die Gewerkschaft eingetreten sind, verfehlt im Übrigen auch teilweise die denkbaren Rechtfertigungsgründe, die für nach Gewerkschaftszugehörigkeit differenzierende tarifvertragliche Regelungen in Betracht kommen, nämlich einen Ausgleich einzuräumen für den materiellen wie immateriellen Aufwand eines organisierten Arbeitnehmers für die tarifschließende Gewerkschaft und einen Anreiz für Gewerkschaftsbeitritte zu geben. Dass die differenzierende Regelung nur in der Vergangenheit liegende Gewerkschaftsbeitritte belohnt, nimmt dem "Ergebnisprotokoll" in seinem zentralen Inhalt sogar den in jedem üblichen Tarifvertrag liegenden Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt, der darin liegt, dass man nur so unabdingbar in den Genuss der Verhandlungsergebnisse kommt.

34 bb)

Die Stichtagsregelung steht mit ihrer Rechtsfolgenanordnung für den Fall des Austritts aus der tarifschließenden Gewerkschaft auch im Widerspruch zu der tarifrechtlichen Regelung in § 3 Abs. 3 TVG , wonach die Tarifgebundenheit bestehen bleibt, bis der Tarifvertrag endet. Danach gilt, für den Arbeitgeber ebenso wie für den Arbeitnehmer, der Tarifvertrag bei einem Verbandsaustritt bis zu seiner Beendigung weiter, wobei sich daran die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG anschließt. Nach Ziff. 2 Abs. 1 Satz 3 soll demgegenüber eine zu Unrecht gezahlte Vergütung zurückzuzahlen sein, wenn die Voraussetzungen für die zusätzlichen Leistungen nicht mehr erfüllt sind, weil der Arbeitnehmer nach dem Stichtag aus der Gewerkschaft ausgetreten ist. Auch wenn man diese Regelung - einschränkend - dahin auslegt, dass bei einem Austritt nach dem Stichtag der Anspruch auf die zusätzliche Leistung vom Zeitpunkt des Austritts und nicht rückwirkend entfallen soll, so dass nur die ggf. seit dem Austritt gezahlte zusätzliche Vergütung zurückzuzahlen ist, missachtet sie die gesetzlichen Regelungen über die Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG und die Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG .

35 Hierdurch wird zugleich in die negative Koalitionsfreiheit eingegriffen, weil der Gewerkschaftsaustritt durch den sofortigen Wegfall der dem Arbeitnehmer zunächst tarifrechtlich eingeräumten Leistungen bestraft wird.

36 5.

Die sich nach alledem ergebende Unwirksamkeit der Ausschlussregelung in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Ergebnisprotokolls führt dazu, dass den Klägerinnen die zusätzliche Vergütung nach Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 zusteht. Die Teilunwirksamkeit von Ziff. 2, was die Ausschlussregelung angeht, führt nicht dazu, dass Ziff. 2 des Ergebnisprotokolls insgesamt, also auch was die vereinbarte

Tariflohnerhöhung angeht, unwirksam wäre.

37 a)

Überwiegend wird angenommen, dass bei Unwirksamkeit einzelner Tarifbestimmungen wegen Verstoßes gegen Gesetze oder die Verfassung nur diese Klauseln unwirksam sind. Die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung führt in der Regel entgegen der Auslegungsregel des § 139 BGB nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Vorschriften. Es kommt lediglich darauf an, ob der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung dargestellt (vgl. ua. BAG 18. August 1971 - 4 AZR 342/70 - BAGE 23, 399; 10. November 1982 - 4 AZR 1203/79 - BAGE 40, 327; 26. Juni 1985 - 7 AZR 125/83 - AP TVG § 1 Teilnichtigkeit Nr. 1; 27. Februar 1996 - 3 AZR 886/94 - BAGE 82, 193; zurückhaltend bei der Anwendung des § 139 BGB schon BAG 15. Januar 1955 - 1 AZR 305/54 - BAGE 1, 258; vgl. auch Wiedemann/Thüsing § 1 Rn. 332; Däubler/Reim § 1 Rn. 168; Löwisch/Rieble § 1 Rn. 347).

38 b)

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bleibt die tarifvertragliche Vereinbarung in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 des "Ergebnisprotokolls", welche die Vergütungen einheitlich um einen Betrag von monatlich 55,00 Euro erhöht, trotz der Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel bestehen. Die Regelung ist auch ohne die Differenzierungsklausel in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 sinnvoll und praktikabel. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien, hätten sie die Unwirksamkeit der Ausschlussregelung erkannt, die Lohnerhöhung ohne die Differenzierungsklausel vereinbart hätten. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass seitens der Gewerkschaft auf die Lohnerhöhung verzichtet worden wäre, wenn sie gewusst hätte, dass diese auch den in Ziff. 2 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Arbeitnehmern zugutekommen können. Ebenso kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte einer Lohnerhöhung bei Fehlen einer Differenzierungsklausel nicht zugestimmt hätte. Sie hat in der Vergangenheit immer den Arbeitnehmern unabhängig von der Gewerkschaftszugehörigkeit die tariflichen Leistungen gewährt. Insoweit ist ein eigenes Interesse an der Differenzierungsklausel nicht erkennbar. Zwar bedeutet der Wegfall der Differenzierungsklausel für die Beklagte, dass auf sie höhere Lohnkosten zukommen. Es gibt aber auch nach dem Vortrag der Beklagten keine Anhaltspunkte dafür, dass wegen dieser höheren Lohnkosten bei Verzicht auf die Differenzierungsklausel die Lohnerhöhung nicht vereinbart worden wäre.

39 III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

Bepler
Bott
Wolter
Hannig
Grimm

Von Rechts wegen!

Verkündet am 9. Mai 2007

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.