

7 Sa 258/13
8 Ca 11416/12
(ArbG München)

Verkündet am: 25.02.2014

Göpl
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

W.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1. Firma N. GmbH & Co. KG

- Beklagte zu 1) und Berufungsbeklagte zu 1) -

2. Firma N. T. mbH

- Beklagte zu 2) und Berufungsbeklagte zu 2) -

Prozessbevollmächtigte zu 1-2:

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Karrasch und die ehrenamtlichen Richter Gruber und Stöckl

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 20.02.2013 – 8 Ca 11416/12 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Klagepartei Ansprüche aus einem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag zustehen, sowie über die Berechnung der Vergütungshöhe und einer sog. Sprinterprämie.

Die Klagepartei, die zu keinem Zeitpunkt Mitglied einer Gewerkschaft war, war bei der Beklagten zu 1) bis zum 30.04.2012 beschäftigt.

Seit 01.05.2012 war die Klagepartei ausschließlich bei der Beklagten zu 2), einer im Rahmen von Personalabbaumaßnahmen gebildeten Transfergesellschaft, beschäftigt. Dieses Vertragsverhältnis endete mit dem 31.10.2012.

Bei der Beklagten zu 1) war aufgrund einer erheblichen Verlustsituation eine Standort-schließung geplant. Im Zuge dessen erklärte sich eine Vielzahl von Mitarbeitern bereit, in eine Transfergesellschaft, die Beklagte zu 2), zu wechseln.

Wegen der geplanten Maßnahmen fanden Verhandlungen zwischen der Beklagten zu 1) und der IG Metall statt. Sie führten dazu, dass zwischen diesen Beteiligten unter dem 04.04.2012 ein „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ (Bl. 24 – 31 d.A.) abgeschlossen wurde.

In der Präambel des Transfer- und Sozialtarifvertrag stand:

- „(1) Infolge der Restrukturierungsmaßnahmen, die im Interessenausgleich vom 04.04.2012 beschrieben sind, entsteht die Notwendigkeit, die wirtschaftlichen und sozialen Nachteile, die für die Beschäftigten entstehen, abzumildern.
- (2) Dieser Tarifvertrag soll die Bedingungen dafür schaffen, dass durch die Schaffung einer Auffangstruktur die von Entlassung bedrohten Beschäftigten der N. GmbH & Co. KG bei ihrer notwendigen beruflichen Neuorientierung unterstützt werden.
Zu diesem Zweck soll die Transfergesellschaft der S. AG mit der Einrichtung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (BeE) gem. § 216b SGB III beauftragt werden. Den von der Arbeitslosigkeit bedrohten Beschäftigten soll nach Maßgabe dieses Tarifvertrages der Abschluss von Transferarbeitsverhältnissen angeboten werden.“

Der Geltungsbereich dieses Tarifvertrages sah vor, dass der Tarifvertrag räumlich für den Betrieb der Beklagten zu 1) M. und persönlich für alle Beschäftigten des Betriebes Z.-Straße in M. gelten sollte, die die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff. SGB III erfüllten.

In § 5 unter der Überschrift „Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse“ stand:

„Der Übertritt in die Transfergesellschaft erfolgt auf Basis eines dreiseitigen Vertrages (= drei Vertragsparteien), der die Beendigung des mit der N. GmbH & Co. KG bestehenden Arbeitsvertrages und die Begründung eines befristeten Transferarbeitsverhältnisses bei der N. Transfergesellschaft mbH beinhaltet.

Wesentliche Bestandteile dieses dreiseitigen Vertrages sind:

- (1) *Mindestlaufzeit des Transferarbeitsverhältnisses von 24 Monaten*
- (2) *Ein Jahresurlaubsanspruch von 20 Tagen auf Basis einer 5-Tagearbeitswoche*
- (3) *Die Beschäftigten erhalten innerhalb der BeE- unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE -Monatsentgelt von monatlich 70 % ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf.*
- ...
- (11) *Das auf Basis des bisherigen Arbeitsvolumens berechnete Transferentgelt ist zum Letzten eines Monats auszuführen.*

- (12) *Beschäftigte, die nach dem dritten Monate vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der Transfergesellschaft ausscheiden, erhalten eine Prämie i.H.v. 50 % des individuell ersparten Entgelts, das durch vorzeitiges Ausscheiden aus der Maßnahme freigeworden ist als (weiteren Bestandteil der) Abfindung (Sprinterprämie). Das ersparte Entgelt ist das Entgelt, das der Arbeitgeber zu leisten hat, also das Entgelt ohne das Transferkurzarbeitergeld.*

...

In dem Dreiseitigen Vertrag wird der Anspruch auf Abfindung und deren Fälligkeit festgehalten (§ 7).“

Unter § 7 stand eine Abfindungsregelung, wonach der Anspruch auf Abfindung und deren Fälligkeit in den dreiseitigen Vertrag aufzunehmen ist.

§ 8 sah bei Nichteinigung über die Auslegung der Bestimmungen dieses Tarifvertrages die Entscheidung einer Tarifschiedsstelle und deren Zusammensetzung vor.

Ebenfalls unter dem 04.04.2012 schlossen die Beklagten zu 1 und die IG Metall einen sog. „Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag“ ab (Bl. 32 und 33 d.A.).

Der Geltungsbereich dieses Tarifvertrages sah vor, dass er räumlich für den Betrieb Z-Straße der Beklagten zu 2) gilt und persönlich für alle Beschäftigten, die bis einschließlich 23.03.2012, 12.00 Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind, sofern sie die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff. SGB II erfüllen.

Im Ergänzungstarifvertrag war geregelt, dass die vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfassten Beschäftigten ein BeE -Monatsentgelt von monatlich 80 % ihres Bruttomonatseinkommens erhalten, sowie als weiteren Bestandteil der Abfindung nach § 7 des Transfer- und Sozialtarifvertrages € 10.000,00 unabhängig vom Zeitpunkt ihres Unternehmensbeitritts.

Ebenfalls am 04.04.2012 schlossen die Beklagte zu 1) und der bei ihr für den Betrieb Z-Straße bestehenden Betriebsrat einen Interessenausgleich ab (Bl. 19 – 23 d.A.), der vorsah, dass der Betrieb in der Z.-Straße M. geschlossen wird und dass am Standort M. die Beklagte zu 1) künftig vier Unternehmen führt, in die in Namenslisten aufgeführte Arbeit-

nehmer aufgenommen werden. Weiter war vorgesehen, dass den in einer weiteren Liste genannten Beschäftigten zum 01.05.2012 der Abschluss eines Altersteilzeitvertrages bzw. der Übertritt in eine Transfergesellschaft nach Maßgabe der im Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 genannten Konditionen angeboten wird.

In Ziffer 5. des Interessenausgleichs mit der Überschrift „Sozialplan“ stand:

„Der Betriebsrat und das Unternehmen stimmen dahingehend überein, dass ein gesonderter Sozialplan nicht aufgestellt wird, weil in dem als

- Anlage 7

bezeichneten Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 Regelungen zur Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen enthalten sind, die beide Betriebsparteien als Ausgleichsmaßnahmen i.S.d. § 112 BetrVG anerkennen und die sie für alle betroffenen Beschäftigten abschließend übernehmen. Zur Klarstellung: Mitarbeiter, die dem in Ziffer 2 genannten Betriebsübergang auf die aufnehmenden Gesellschaften widersprechen, erhalten kein Angebot zum Wechsel in die Transfergesellschaft und auch keine Abfindung. Mitarbeiter, deren Namen in Anlage 6 genannt sind und die das Angebot zum Wechsel in die Transfergesellschaft nicht annehmen, erhalten ebenfalls keine Abfindung.“

In Ziffer 8. des Interessenausgleichs mit der Überschrift „Verfahren nach § 17 Kündigungsschutzgesetz“ stand:

„Damit ist das Interessenausgleichsverfahren abgeschlossen. Der Betriebsrat gibt über diesen Interessenausgleich keine Stellungnahme nach § 17 Abs. 3 KSchG ab und wird dies gegenüber der Agentur für Arbeit auf Nachfrage bestätigen.“

Die Klagepartei schloss mit beiden Beklagten einen sog. Dreiseitigen Vertrag unter dem 04.04.2012 (Bl. 9 - 18 d. A.) ab, wonach das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1) und der Klagepartei mit Ablauf des 30.04.2012 endete und die Klagepartei infolge des Vertrages zum 01.05.2012 zur Beklagten zu 2) übertrat.

Der Dreiseitige Vertrag enthält unter „Abschnitt A: Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit N.“ folgende Regelungen:

„1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das zwischen dem/der Arbeitnehmer/-in und N. bestehende Arbeitsverhältnis wird aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 30.04.2012 enden,

ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der/die Arbeitnehmer/-in tritt zum 01.05.2012 in die N. T. über.

2. Abfindungszahlung

- 2.1. Die Höhe der Abfindung ist gem. § 7 Abs. 1 des Transfer- und Sozialtarifvertrags abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt gem. § 7 Abs. 2 Transfer- und Sozialtarifvertrag € 110.000,00. Im Übrigen findet § 7 Abs. 3 Anwendung.

Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags fallen, erhalten gem. § 3 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags als weiteren Bestandteil der Abfindung zusätzlich € 10.000,00, der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt € 120.000,00.

Die Abfindungszahlung ist nach Abschluss des Dreiseitigen Vertrags und vor Fälligkeit vererbbar, jedoch nicht abtretbar. Die Abfindung ist mit dem Ausscheiden aus der N. T. fällig. . . .

- 2.2. Arbeitnehmer, die nach dem dritten Monat vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der N. T. ausscheiden, erhalten gem. § 5 Abs. 12 des Transfer- und Sozialtarifvertrags eine Prämie i.H.v. 50 % des individuell ersparten Entgelts, das durch vorzeitiges Ausscheiden aus der Transfergesellschaft freigeworden ist als weiteren Bestandteil der Abfindung (Sprinterprämie).

...“

Abschnitt A 3 regelte die Voraussetzungen für eine Rückzahlung der Abfindung an die Beklagte zu 2).

Unter Abschnitt B: Begründung eines Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnisses mit N. T. stand u. a.:

„1. Vertragsdauer

Der/die Arbeitnehmer/-in und N. T. vereinbaren den Abschluss eines befristeten Vermittlungs- und Qualifizierungsvertrages ab dem 01.05.2012. Das Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis endet mit Austritt aus der N. T., spätestens am 30.04.2014, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Es wird Kurzarbeit Null angeordnet und der Beschäftigungsanspruch entfällt.

...“

4. Monatliche Vergütung

Der/die Arbeitnehmer/-in erhält gem. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags auf der Basis der von N. an die N. T. zur Verfügung gestellten Gehaltsdaten, ab Eintritt in die N. T.– unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – bis zu ihrem/seinem

Ausscheiden monatlich 70 % ihres/seines Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf.

Der/die Arbeitnehmer/-in, die unter den Geltungsbereich des Ergänzungs-transfer- und Sozialtarifvertrag fallen, erhalten gem. § 2 des Ergänzungs-transfer- und Sozialtarifvertrags ab Eintritt in die N. T. – unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – monatlich 80 % ihres/seines Bruttomonatseinkommens.

...

Unter Abschnitt C: Allgemeine Regelungen stand unter Ziffer 4. Erledigungserklärung/Doppelansprüche u. a.:

- „4.1. *Mit Abschluss der vorliegenden Vereinbarung sind sämtliche Ansprüche und Rechte der Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sowie dessen Beendigung abgegolten und erledigt, soweit ein Verzicht hierauf rechtlich zulässig ist. Ausgenommen sind etwaige Ansprüche aus Arbeitgeberdarlehen.*
- 4.2. *Ausgenommen davon sind weiter alle Ansprüche und Rechte, die sich aus der vorliegenden Vereinbarung ergeben.*
- 4.3. *Etwaige Doppelansprüche, die sich aus anderen, insbesondere örtlichen Regelungen ergeben können, sind ausgeschlossen.“*

Die Beklagte zu 2) berechnete bis zum Ausscheiden der Klagepartei aus dem Vertragsverhältnis zum 31.10.2012 im Wesentlichen das BeE–Entgelt dergestalt, dass ausgehend von 70 % des letzten Bruttomonatseinkommens (errechnet aus dem 13,5-fachen Monatsbetrag) anhand der persönlichen Sozialversicherungs- und Steuermerkmale der Klagepartei ein Nettoentgelt errechnet wurde. Von diesem Nettoentgelt wurde das Transferkurzarbeitergeld, das die Klagepartei erhielt, abgezogen. Die restliche Differenz zahlte die Beklagte zu 2) als Aufstockungsleistung. Diese Aufstockungsleistung wurde zu einem Bruttobetrag hochgerechnet, so dass sich das Gesamteinkommen der Klagepartei aus dem Transferkurzarbeitergeld, dem Zuschuss und den Sozialversicherungs- bzw. Lohnsteuerbeträgen ergab. Bezüglich der Berechnung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz der Beklagten zu 1) vom 18.01.2013 S. 11 ff (Bl.85 ff d.A.) nebst Anlagen B 1 und B 2 (Bl. 102 – 107 d.A.) Bezug genommen.

Am 23.10.2012 und 14.12.2012 tagte eine von der IG Metall angerufene Tarifschiedsstelle zur Auslegung des Transfer- und Sozialtarifvertrag. Dazu stellte die IG Metall folgende Anträge:

1. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages enthält eine Regelung, die Beschäftigten auch für die Zeit des Bezuges von KuG eine Bruttomonatsvergütung i.H.v. 70 % des 13,5-fachen des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf zusagt.
2. § 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages enthält eine Regelung, die Beschäftigten auch für die Zeit des Bezuges von KuG eine Bruttomonatsvergütung i.H.v. 80 % des 13,5-fachen des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf zusagt.

Die Tarifschiedsstelle wies am 14.12.2012 mit einem Spruch die Anträge der IG Metall zurück und erklärt die Berechnungsweise der Beklagten zu 2) für ordnungsgemäß.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klagepartei die erhöhten Ansprüche aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages, d.h. die erhöhte Abfindung von € 10.000,00 sowie statt bisherig bezahlter 70 % des ursprünglichen Bruttoeinkommens, 80 % des Bruttoeinkommens, mithin die Zahlung der restlichen 10% geltend gemacht. Hinsichtlich der Berechnung der Vergütungshöhe und der sog. Sprinterprämie hat sie gemeint, dass das für die prozentuale Berechnung zu berücksichtigende Bruttomonatsgehalt € 6236,37 betragen müsse ($€ 5543,44 \times 13,5 : 12$) und dass 70% hieraus € 4365,46 und 80% hieraus 4989,09 ergäben.

Die Klagepartei hat erstinstanzlich gemeint, sie sei so zu stellen, als unterfiele sie dem räumlichen, persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages, denn die Regelungen in diesem Tarifvertrag würden die negative Koalitionsfreiheit der Klagepartei verletzen. Die Differenzierungsklausel zur Mitgliedschaft in der IG Metall im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag sei unzulässig, zudem sei

auch der finanzielle Umfang der Besserstellung der Gewerkschaftsmitglieder so groß, dass ein unzulässiger Druck auf Gewerkschaftsbeitritt ausgeübt werde. Dies verletze die negative Koalitionsfreiheit. Daher sei die Klagepartei mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Des Weiteren ergebe sich der Anspruch der Klagepartei auch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Sie hat weiter ausgeführt, dass auch die Berechnungsweise des Entgelts in der Transfergesellschaft fehlerhaft sei und damit auch die Berechnung der Sprinterprämie, wenn bei der Anrechnung des Transferkurzarbeitergeldes auf die Nettovergütung herunter und dann zu einem immer wechselnden und schwer verständlichen Bruttobetrag heraufgerechnet werde. Nach dem dreiseitigen Vertrag stünde ihr jedenfalls 70% des bisherigen Bruttoeinkommens zu und die Berechnungsweise der Beklagten führe bei ihr zu erheblichen Steuernachzahlungen.

Die Klagepartei beantragte erstinstanzlich:

- I. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger € 14.455,60 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 10.000,-- seit dem 01.06.2012 und aus € 4.455,60 seit dem 01.01.1013 zu zahlen;
- II. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Mai 2012 an den Kläger € 71.191,29 brutto abzüglich bereits gezahlter € 41.929,49 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.867,39 seit dem 01.06.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- III. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Juni 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.973,30 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.972,62 seit dem 01.07.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- IV. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Juli 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.950,51 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.744,32 seit dem 01.08.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- V. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat August 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.950,51 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.405,14 seit dem 01.09.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- VI. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat September 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.950,51 netto nebst Zinsen in Höhe

von 5%-Punkten aus € 2.033,13 seit dem 01.10.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;

- VII. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Oktober 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.996,46 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.873,74 seit dem 01.11.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- VIII. festzustellen, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, an den Kläger ein monatliches Gehalt während der Dauer des Transferarbeitsverhältnisses bei der Beklagten zu 2) in Höhe von 80% seines vorherigen Bruttomonatseinkommens bei der Beklagten zu 1) unter Anrechnung von Leistungen der Agentur für Arbeit zu bezahlen, wobei das Bruttomonatseinkommen das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch 12 ist.

Die Beklagten beantragten erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagten haben gemeint, dass der Klagepartei keine weiteren Ansprüche zustünden und dass etwaigen Ansprüchen bereits die Erledigungsklausel in Abschnitt C. Ziff.4.1. im dreiseitigen Vertrag entgegenstünde, die ein negatives Schuldanerkenntnis der Klagepartei darstellen würde. Die Regelungen hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages seien wirksam. Insoweit sei ein Verstoß gegen die negative oder die positive Koalitionsfreiheit nicht gegeben. Insbesondere würde auch kein sozial inadäquater Beitrittsdruck ausgeübt. Durch die Wahl eines kurz vor dem Abschluss liegenden Stichtags sei vermieden worden, dass durch den Abschluss der Vereinbarung ein Beitrittsdruck auf Außenseiter hätte entstehen könne. Insoweit sei auch die einfache Differenzierungsklausel zulässig. Die Stichtagsregelung sei auch zulässig, da die Wahl des Stichtags am jeweiligen Sachverhalt ausgerichtet und vertretbar sei und den Beitrittsdruck verhindere. Die Beklagten haben weiter ausgeführt, dass selbst bei Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel sich ein Anspruch der Klagepartei nicht ergeben würde, da eine entsprechend entstehende Tarifvertragslücke durch das Gericht nicht geschlossen werden könne da davon auszugehen sei, dass die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Anpassung nicht beschlossen hätten. Insofern bestehe auch kein Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbe-

handlungsgrundsatz sei auch nicht verletzt, da die Betriebsparteien keinen Sozialplan aufgestellt hätten und auch keine Ungleichbehandlung im Interessenausgleich verankert hätten. Eine Übernahme des Ergänzungstarifvertrages sei nicht geschuldet gewesen. Zudem seien weitergehende Rechte aus Tarifvertrag neben den Ansprüchen aus dem Interessenausgleich zulässig, etwa im Wege des Tarifsozialplans. Ein Anspruch aus dem Dreiseitigen Vertrag scheidet ebenfalls aus. Auch der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz sei auf Grund sachlicher Differenzierungsmerkmale nicht verletzt. Selbst bei Unwirksamkeit der tariflichen Regelungen würde sich für die Klagepartei, da insoweit auf die Tarifverträge abgestellt werde, kein Anspruch ergeben. Ein Anspruch aus § 3 Abs.2 TVG scheidet aus, da der Tarifvertrag nicht für Außenseiter abgeschlossen worden sei und Betriebsnormen lägen nicht vor.

Des Weiteren sei auch eine Bruttolohnabrede nicht getroffen worden. Weder die tarifvertragliche, noch die vertragliche Regelung würden von der Zahlung eines Bruttomonatsentgelts ausgehen. Vielmehr sei ein „BeE -Monatsentgelt“ vereinbart. Das Bruttomonatseinkommen stelle lediglich eine rechnerische Größe dar. Dies habe auch der Schiedsspruch der Tarifschiedsstelle gezeigt. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge seien ordnungsgemäß abgerechnet worden. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass wenn die Auffassung der Klagepartei richtig wäre, dies dazu führen würde, dass auch das an sich steuerfreie Kurzarbeitergeld zu versteuern wäre. Auch die bereits vorgesehene Kurzarbeit, bei der keine Arbeitsleistung anfalle, spreche für die getroffene Auslegung, insbesondere, da hierdurch der Arbeitgeber entlastet werden sollte.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 20.03.2013 abgewiesen und darauf verwiesen, dass der Klagepartei weder weitere Vergütungszahlungen noch weitere Abfindungsbeträge zustünden.

Das Arbeitsgericht hat dazu ausgeführt, der Anspruch würde sich nicht aus dem Dreiseitigen Vertrag i.V.m. dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages ergeben, da die Klagepartei nicht in den Geltungsbereich des Tarifvertrages falle und die getroffene Differenzierung nicht zu beanstanden sei. Einfache Differenzierungsklauseln seien zulässig. Eine nach der Rechtsprechung unzulässige besondere Differenzierungsklausel liege nicht vor. Der Arbeitgeber habe die Leistungen grundsätzlich auch den Nichtgewerkschaftsmitgliedern gegenüber erbringen dürfen. Es sei den Gewerkschaften auch gestattet, Vorteile für ihre Mitglieder zu erstreiten. Ohne besondere Rechtsgrundlage könnten die Nichtgewerk-

schaftsmitglieder keine Ansprüche geltend machen. Dies liege in der Freiheit den Organisationen fern zu bleiben. Auch seien Stichtagsregelungen grundsätzlich zulässig, wenn sich die Wahl des Stichtages und Referenzzeitraumes am gegebenen Sachverhalt orientiere und vertretbar erscheine, wobei Typisierungen zulässig seien. Die Stichtagsregelung halte sich insoweit bezüglich der gewährten Leistungen im überschaubaren Rahmen. Laufende Leistungen wie Vergütungserhöhungen seien nicht betroffen. Vielmehr handle es sich um Abwicklungsleistungen. Aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich kein Anspruch für die Klagepartei, da keine unsachliche Differenzierung vorliege. Auch der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz werde nicht verletzt. Eine Verpflichtung allen Mitarbeitern die Rechte aus dem Ergänzungstarifvertrag zu verschaffen, habe nicht bestanden. Auch die nicht tarifgebundene Beklagte zu 2) könne sich auf die zulässigen Differenzierungen berufen.

Die von der Beklagten zu 1) zur monatlichen Vergütung vorgenommene Berechnung sei auch richtig. Denn die Auslegung der jeweiligen Regelungen ergebe, dass nicht eindeutig ein Bruttomonatseinkommen von 70 % geschuldet sei. Auch von Sinn und Zweck der Regelung her, nämlich die Zahlungspflichten der Beklagten zu 1) zu verringern und Kurzarbeit durchzuführen, was die Aufstockungsleistung nahelege, könne die Auslegung nur dahingehend sein, dass die von Seiten der Beklagten zu 1) vorgenommene Berechnung zutreffend sei. Die Nennung von 70 % des Bruttomonatseinkommens diene nur als Rechnungsgröße. Schließlich handle es sich bei dem Kurzarbeitergeld um einen steuerfreien Bezug.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 10 bis 21 (Bl. 173 - 184 d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Die Klagepartei hat gegen dieses Urteil, das ihr am 27.02.2013 zugestellt wurde, mit einem am 26.03.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie mit einem am 24.05.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat, nachdem zuvor die Frist zur Berufungsbegründung bis zum 27.05.2013 verlängert wurde.

Der Kläger hält die erstinstanzliche Entscheidung unter Berufung auf die Verletzung von formellen und materiellen Recht für fehlerhaft und beruft sich zunächst auf eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten. Unzutreffend sei die Auffassung des Arbeitsge-

richts wenn es den Anspruch aus einer ergänzenden Auslegung des 3-seitigen Vertrages verneine, da eine „sinnwidrige Regelungslücke“ bestehe und eine unzulässige Differenzierung zwischen Gewerkschaftsangehörigen und nicht Organisierten vorliege. Die unterschiedliche Behandlung von gewerkschaftlichen und nicht gewerkschaftlich organisierten Mitarbeitern sei rechtlich nur zulässig, wenn damit nicht in unzulässiger Weise in Rechtsposition der nicht organisierten Mitarbeiter eingegriffen werde. Nach ihrer Auffassung liege aber ein überhöhter Beitrittsdruck vor, was sich insbesondere aus der exorbitanten Höhe der zusätzlichen Abfindung und der zusätzlichen Vergütung ergebe und es läge entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts eine qualifizierte unzulässige Differenzierungsklausel vor. Es müsse im Vergleich zu üblichen Tarifverträgen die nur für organisierte Arbeitnehmer gelten sollen, ein schärferer Maßstab angelegt werden. Im Unterschied zu üblichen Differenzierungsklauseln liege eine Einbeziehung auf der gesamten betrieblichen Ebene vor und damit gerade eine Regelung von Rechtspositionen nicht organisierter Mitarbeiter. Der Beklagten zu 1) habe es auch nicht mehr freigestanden, etwa beide Tarifverträge in den Dreiseitigen Vertrag auch für nicht Organisierte einzubeziehen. Es habe auch ein struktureller Druck im Zusammenhang mit der Höhe der Leistung vorgelegen, mit der Folge, dass ein unzulässiger Beitrittsdruck gegeben sei und damit ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit. Gerade die Stichtagsregelung sei unzulässig, da sie entgegen §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG die Leistungen von der Gewerkschaftszugehörigkeit zu einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag abhängig mache, was nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unwirksam sei. Weiter könne sich der Kläger auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen als auch auf den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Ein zulässiger Sachgrund, welcher zur Differenzierung berechtige, liege nicht vor. Gerade § 75 BetrVG zeige, dass die Gewerkschaftszugehörigkeit kein sachlich geeigneter Differenzierungsgrund sei. Da die vorgenommenen Differenzierungen unzulässig seien, hätten die davon betroffenen Mitarbeiter im Betrieb Anspruch auf Gleichbehandlung mit dem Ergebnis einer „Anpassung nach oben“. Der Kläger habe auch Anspruch auf vertragskonforme Abrechnung und Auszahlung seines Entgelts, wobei sich der Anspruch auf eine ordnungsgemäße Abrechnung aus § 108 GewO ergebe und Sinn und Zweck dieser Norm sei insbesondere die Erreichung einer notwendigen Transparenz, die von der Beklagten zu 2) nicht erfüllt werde. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegungsweise sei nicht mit der klaren Lohnvereinbarung der Parteien zu vereinbaren. Der Anspruch der Klagepartei könne nur ein Bruttolohnanspruch sein, aus welchem der

entsprechende Nettobetrag zu berechnen sei und von diesem könne dann das Transferkurzarbeitergeld als Nettobetrag abgezogen werden. Es sei unzulässig, dem Kläger eine transparente Abrechnung zu verweigern, nur um etwaige Nachberechnungen zu vermeiden.

Der Kläger beantragt zuletzt:

- I. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger € 14.455,60 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 10.000,-- seit dem 01.06.2012 und aus € 4.455,60 seit dem 01.01.1013 zu zahlen;
- II. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Mai 2012 an den Kläger € 71.191,29 brutto abzüglich bereits gezahlter € 41.929,49 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.867,39 seit dem 01.06.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- III. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Juni 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.973,30 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.972,62 seit dem 01.07.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- IV. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Juli 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.950,51 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.744,32 seit dem 01.08.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- V. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat August 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.950,51 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.405,14 seit dem 01.09.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- VI. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat September 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.950,51 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 2.033,13 seit dem 01.10.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen;
- VII. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, für den Monat Oktober 2012 an den Kläger € 4.989,09 brutto abzüglich bereits gezahlter € 2.996,46 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten aus € 1.873,74 seit dem 01.11.2012 zu zahlen und Abrechnung hierüber zu erteilen.

Die Beklagten beantragten:

Zurückweisung der Berufung

Die Beklagten halten die Berufung bereits für unzulässig, da sie sich nicht hinreichend mit den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung auseinandersetze und verteidigen weiter die erstinstanzliche Entscheidung. Sie verneinen das Vorliegen weiterer Ansprüche der Klagepartei. Sie halten die vorliegende Differenzierungsklausel, die als sog. einfache zu bewerten sei, für wirksam. Ein unzulässiger Beitrittsdruck auf Nichtgewerkschaftsmitglieder werde durch die Stichtagsregelung vermieden. Auch aus der Höhe der Leistungen allein sei kein Druck zu bejahen. Stichtagsregelungen seien zulässig, soweit sie sich am konkreten Sachverhalt orientierten und vertretbar seien. Auch die Art der Leistung als Abwicklungszahlung hindere die Wirksamkeit nicht. Selbst im Falle einer Unwirksamkeit würde eine Lücke entstehen, die nicht durch die Gerichte geschlossen werden dürfe, da die Tarifvertragsparteien eine Regelung ohne Stichtag nicht geschlossen hätten. Daher sei als Rechtsfolge auch nicht die „Anpassung nach oben“ geschuldet. Für den Fall der Unwirksamkeit könne die Leistungserbringung an Gewerkschaftsmitglieder mangels schutzwürdigem Vertrauen auch rückgängig gemacht werden. Auch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich kein Anspruch, da zulässigerweise differenziert worden sei und lediglich die Befolgung einer Tarifnorm vorliege, die Verhandlungsergebnis sei. Eine Betriebsnorm liege nicht vor. Der Tarifvertrag sei auch nicht für Nichtgewerkschaftsmitglieder abgeschlossen worden. Eine betriebliche Übung liege nicht vor. Ein Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sei auch nicht gegeben, da die Betriebsparteien keinen eigenen Sozialplan aufgestellt hätten, zudem auch die Betriebsparteien keine Ungleichbehandlung vorgenommen hätten. Der Inhalt des Interessenausgleichs differenziere nicht zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern. Des Weiteren seien die Betriebsparteien auch nicht verpflichtet gewesen, den Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag auf Außenseiter anzuwenden. Eine Verpflichtung der Betriebsparteien zur Übernahme von tariflichen Regelungen würde auch die Koalitionsfreiheit verletzen. Des Weiteren würden dadurch auch die Freiheit und der Bestand der Koalition gefährdet. Auch die gesetzlichen Regelungen sähen ein Nebeneinander von Sozialplan und Tarifsozialplan vor. Die Ungleichbehandlung resultiere letzten Endes aus der Gewerkschaftszugehörigkeit. Schließlich sei eine etwaige Ungleichbehandlung auch gerechtfertigt. Denn eine willkürliche oder sachfremde Gruppenbildung liege wegen der Leistung auf Basis beiderseitiger Tarifgebundenheit nicht vor.

Es bestehe auch keine Bruttolohnabrede. Der Wortlaut der Verträge spreche gegen eine Bruttolohnabrede. Insoweit sei lediglich die Zahlung eines BeE -Monatsentgelts vereinbart worden, insbesondere auch ein Aufstockungsentgelt entsprechend § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III. Auch Sinn und Zweck der Regelung würden durch eine Bruttolohnabrede konterkariert, da zum einen dann der Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld nahezu minimiert werde und ebenfalls auch die Entlastung der Beklagten zu 1) entfiere. Des Weiteren würde dies zu einer nicht gewollten Versteuerung des Kurzarbeitergeldes führen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 24.05.2013 (Bl. 230 – 238 d.A.) und vom 25.07.2013 (Bl. 242 – 269 d.A.) verwiesen.

Im Übrigen wird, insbesondere zur Prozessgeschichte, auf den Inhalt der Gerichtsakte und die Sitzungsniederschrift vom 25.02.2014 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Zunächst wird auf die ausführliche, sorgfältige und zutreffende Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen (§ 69 Abs.

2 ArbGG), denen sich die Berufungskammer anschließt. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen wird noch auf folgendes verwiesen:

1. Die Klagepartei hat keinen Anspruch auf Zahlung eines höheren Entgelts aus ihrer Zeit bei der Transfergesellschaft, der Beklagten zu 2), sowie auf eine weitere Abfindung sowie eine höhere Sprinterprämie.

a) Die Klagepartei kann die geltend gemachten Ansprüche nicht unmittelbar auf den Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag stützen, da sie nach dem Geltungsbereich dieses Tarifvertrages nicht unter dessen Anwendungsbereich fällt, weil sie weder zum Zeitpunkt des Stichtages und auch nicht später Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft war. Gleiches gilt, soweit der Dreiseitige Vertrag vom 04.04.2012 betroffen ist, da dieser hinsichtlich der von Seiten der Klagepartei begehrten Leistungen ebenfalls auf den Geltungsbereich dieses Ergänzungstarifvertrages verweist. Einen eigenständigen, vom Ergänzungstarifvertrag losgelösten Anspruch enthält der Dreiseitige Vertrag nicht.

b) Ein Anspruch basierend auf dem Ergänzungstarifvertrag scheidet auch deswegen aus, weil auch im Falle der von Seiten der Klagepartei behaupteten Unwirksamkeit der Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtgewerkschaftsmitgliedern, vor allem auch im Hinblick auf die enthaltene Stichtagsklausel, unterstellt sie wäre gegeben, als Rechtsfolge nicht ein Anspruch gegenüber den Beklagten entstehen könnte. Denn Rechtsfolge einer entsprechenden Unwirksamkeit dieser im Tarifvertrag enthaltenen Regelungen wäre entweder die gesamte Unwirksamkeit der Regelung des persönlichen Geltungsbereichs oder aber zumindest eine partielle Unwirksamkeit, etwa in Bezug auf die Stichtagsregelung (vgl. BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09). Würde man so weit gehen, dass der Tarifvertrag aufgrund der Unwirksamkeit der getroffenen Regelungen in § 1 Abs. 2 des Ergänzungstarifvertrages insgesamt unwirksam würde, da dann der persönliche Geltungsbereich dieses Ergänzungstarifvertrages nicht mehr geregelt wäre, so könnte die Klagepartei schon deswegen aus dem Ergänzungstarifvertrag keine Rechtsfolgen herleiten. Andererseits würde eine Streichung des Satzteils „die bis einschließlich 23.03.2012, 12.00Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind“ letztlich nur dazu führen, dass für die Gewerkschaftsmitglieder die Regelungen des Ergänzungstarifvertrages gelten würden. Selbst wenn die Unwirksamkeit aber zu einer Weitergeltung des Er-

gängerstarifvertrages führen würde und über die Verweisung im Dreiseitigen Vertrag auch auf Außenseiter anzuwenden wäre, würde aber der Inhalt des Ergänzungstarifvertrages vollständig auch von seiner Zielrichtung her verändert und letztlich lediglich eine weitere Aufstockung neben dem normalen Tarifvertrag zur Folge haben. Die beabsichtigte Zielrichtung des Ergänzungstarifvertrages, bisherigen Gewerkschaftsmitgliedern höhere Ansprüche zu geben, jedenfalls nicht für alle Beschäftigten die höheren Ansprüche zu gewähren, würde ins Gegenteil verkehrt. Damit würde das Gericht eine Rechtsfolge herbeiführen, die von den Tarifvertragsparteien offensichtlich keinesfalls gewollt war. Dies ergibt sich schon allein aus dem objektiven Umstand, dass damit eine deutliche Anhebung des Gesamtvolumens des Tarifvertrages die Folge wäre. Dies wäre insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Sanierung des Betriebes widersinnig. Dem Inhalt des Ergänzungstarifvertrages lässt sich entnehmen, dass nur die Gewerkschaftsmitglieder, die vor dem Abschluss des Tarifvertrages bereits in der Gewerkschaft waren, in den Genuss der erhöhten Leistungen kommen sollten. Die Nichtgewerkschaftsmitglieder oder etwa später eintretende Mitglieder sollten nicht mehr in den Genuss dieser Leistungen kommen. Daher kann gerade nicht ein Wille angenommen werden, dass für den Fall der Kenntnis der Unwirksamkeit die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Anhebung der Leistungen auf das Niveau des Ergänzungstarifvertrages für alle Beschäftigten oder später eintretenden Gewerkschaftsmitglieder gewollt hätten. Es muss daher den Tarifvertragsparteien vorbehalten bleiben, eine entsprechende Regelung zu treffen. Daher scheidet auch etwa eine durch ergänzende Auslegung erfolgende Schließung einer entstehenden Lücke aus.

c) Bei einer angenommenen Unwirksamkeit der Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern für die Klagepartei ergäbe sich auch kein Anspruch aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes etwa im Sinne einer „Anpassung nach oben“. Denn es fehlt eine von den Beklagten gesetzte einseitige Regelung. Vielmehr liegt eine Regelung in Form eines Tarifvertrages vor, der Ergebnis von Verhandlungen war. Die Tatsache, dass die Beklagte zu 1) an dessen Entstehen beteiligt war, führt noch nicht dazu, dass sie sich nicht auf den Normvollzug berufen könnte, da ein Tarifvertrag immer ein Kompromiss ist, bei dem beide Seiten nachgeben müssen. Weitere Voraussetzung wäre auch, dass die bereits erfolgten zu Unrecht an die Gewerkschaftsmitglieder erbrachten Leistungen bewusst von Seiten des Arbeitgebers nicht mehr rückgängig ge-

macht würden. Derzeit steht jedenfalls nicht fest, dass keine Rückforderung für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit erfolgen würde. Für diesen Fall bestünde aber auch keine Regelung, an der die Klagepartei teilnehmen könnte. Derzeit ist lediglich ersichtlich, dass die Beklagten, basierend auf den Regelungen des Dreiseitigen Vertrages in Verbindung mit den Regelungen der Tarifverträge, die Leistungen lediglich an die Gewerkschaftsmitglieder erbringen. Damit handeln sie im (vermeintlichen) Normvollzug bzw. jedenfalls Vollzug der abgeschlossenen Verträge und stellen nicht ihrerseits eine allgemeine Regelung auf, an der die Klagepartei unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung teilnehmen könnte (vgl. BAG Urteil vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/08 Rz. 127 zitiert nach Juris; BAG Urteil vom 26.10.1995 – 6 AZR 125/95).

d) Darüber hinaus ist die Kammer aber auch der Auffassung, dass die Regelungen im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag zum einen hinsichtlich der Geltung nur für Gewerkschaftsmitglieder, zum anderen im Hinblick auf die enthaltene Stichtagsklausel zulässig und wirksam sind und nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Dabei ist zunächst zu beachten, dass, selbst wenn die Stichtagsklausel unwirksam wäre, der Kläger mangels Gewerkschaftszugehörigkeit auch nicht an den Leistungen des Ergänzungstarifvertrages teilhaben würde, weil die einfache Differenzierungsklausel jedenfalls nicht zu beanstanden ist.

aa) In diesen Regelungen liegt nämlich keine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit der Nichtgewerkschaftsmitglieder. Die negative Koalitionsfreiheit umfasst nach allgemeiner Ansicht insbesondere das Recht des Einzelnen, sich nicht zu Koalitionen zusammenzuschließen, bestehenden Koalitionen fernzubleiben und bei bereits erfolgtem Eintritt wieder austreten zu dürfen. Die negative Koalitionsfreiheit wird nicht schon dadurch verletzt, dass von einer tariflichen Regelung ein Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt ausgeht. Erforderlich wäre vielmehr, dass ein nichtorganisierter Arbeitnehmer einem Zwang oder einem unzumutbaren Druck zum Beitritt ausgesetzt wird (vgl. BAG Urteil vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/09). Ein solcher unzulässiger Zwang oder Druck kann jedoch nicht festgestellt werden.

aaa) Zum einen sind sogenannte einfache Differenzierungsklauseln, die als zusätzliches Tatbestandsmerkmal für das Entstehen des Anspruchs die Mitgliedschaft in der ta-

rifschließenden Gewerkschaft voraussetzen, nicht etwa wegen Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit unwirksam. Denn die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien beschränkt sich ohnehin nur auf die Mitglieder. Darüber hinaus schränkt eine einfache Differenzierungsklausel auch die Handlungs- und die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers nicht ein, da es ihm unbenommen bleibt, seine vertraglichen Beziehungen zu den nichtorganisierten Arbeitnehmern frei zu gestalten und durchzuführen, sie etwa auch mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Soweit daher Außenseiter durch den Tarifvertrag in irgendeiner Form betroffen werden, beruht das nicht auf der normativen Wirkung des Tarifvertrages, sondern allein aufgrund etwa durch Bezugnahmeklauseln gestalteter Arbeitsvertragsbeziehungen zwischen dem Außenseiter und seinem Arbeitgeber (vgl. BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09).

bbb) Dies gilt auch für die vorliegende Klausel insoweit, als sie die Gewerkschaftsmitgliedschaft als Basis für die erhöhten Leistungen nach dem Ergänzungstarifvertrag voraussetzt. Insoweit will der Ergänzungstarifvertrag auch nicht nichtorganisierten Arbeitnehmern tarifliche Leistungen vorenthalten. Denn er verbietet es dem Arbeitgeber auch nicht, im Wege etwa von Bezugnahmeklauseln derartige Leistungen an nichtorganisierte Arbeitnehmer zu erbringen. Anders als Tarifausschluss- oder sogenannte Spannenklauseln, bleibt damit der Arbeitgeber in seiner Gestaltungsfreiheit uneingeschränkt, so dass diese Differenzierung auch nicht zu beanstanden ist.

ccc) Gleichmaßen entsteht auch kein unzulässiger Druck auf die Nichtgewerkschaftsmitglieder zum Beitritt, etwa wegen der Höhe der zusätzlichen Leistungen. Denn dieser Druck konnte wegen der Stichtagsregelung gar nicht entstehen. Die Möglichkeit eines späteren Beitritts, um in den Genuss der Leistungen zu gelangen, bestand somit gerade nicht. Auch führt die Höhe der Leistungen allein nicht zu einem unzulässigen Druck. Denn zum einen sind die Leistungen limitiert auf einen bestimmten Zeitraum, zum anderen stellen sie nicht echtes Entgelt für eine erbrachte Gegenleistung dar, sondern dienen der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses. Die Höhe der Leistungen kann auch kein maßgebliches Kriterium sein. Denn eine Grenzziehung ist kaum möglich. Wo fängt der unzulässige Druck an? Wo ist die Grenze zu ziehen? Nach Ansicht der Kammer muss es den Tarifvertragsparteien überlassen bleiben für Gewerkschaftsmitglieder Vorteile zu vereinbaren. Dies ist dem System der Tarifkoalitionen immanent.

bb) Auch soweit der Ergänzungsstarifvertrag im Wege einer Stichtagsregelung die Gewerkschaftszugehörigkeit bereits zum 23.03.2012 verlangt, ist hierdurch die negative Koalitionsfreiheit nicht beeinträchtigt.

aaa) Das Bundesarbeitsgericht hat zwar in seiner Entscheidung vom 09.05.2007 – 4 AZR 275/06 eine Differenzierungsklausel, wonach die Tariferhöhung nur für Arbeitnehmer gelten sollte, die am Stichtag Mitglied der zuständigen Gewerkschaft sind und bleiben, für unwirksam erklärt. Diese Entscheidung zeigt aber, dass zwei Bestandteile dieser Stichtagsklausel zu ihrer Unwirksamkeit geführt haben, nämlich zum einen, dass später eintretende Arbeitnehmer von den Ansprüchen ausgeschlossen sein sollten und zum anderen, dass auch Gewerkschaftsmitglieder in ihrer negativen Koalitionsfreiheit dadurch beeinträchtigt wurden, weil auch bei Austritt der Anspruchsverlust eintrat. Es ist aber nicht jede Stichtagsregelung als solche ein Grund für die Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Bestimmung. Dies zeigt die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.09.2010 - 4 AZR 117/09, in der eine Stichtagsregelung als unproblematisch angesehen wurde. Auch in dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht insbesondere auf die Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit im Falle des Zwangs zum Verbleib in der Gewerkschaft hingewiesen (siehe BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09 Rn. 31 zitiert nach Juris). In der Regel sind Stichtagsregelungen, soweit deren Ausgestaltung vom Zeitpunkt und Zweck her vertretbar erscheinen, unproblematisch (vgl. z.B. BAG Ur. v. 14.11.2012 – 10 AZR 903/11).

bbb) Im vorliegenden Fall ist hinsichtlich der Stichtagsklausel insbesondere zu berücksichtigen, dass durch die Ausgestaltung der Stichtagsregelung zum einen bereits verhindert werden sollte, dass ein unzulässiger Druck etwa auf die Arbeitnehmer ausgeübt wird, dahingehend, der Gewerkschaft beizutreten. Durch die Stichtagsregelung wurde im Hinblick auf die unzweifelhaft nicht unerheblichen zusätzlichen Leistungen verhindert, dass sich Nichtmitglieder gezwungen sahen, der Gewerkschaft beizutreten. Zum anderen ist auch die spezielle Situation des Sanierungstarifvertrages zu betrachten. Zum einen sah sich die Arbeitgeberseite bei der Durchführung der beabsichtigten Sanierung gewissermaßen im Rahmen der Verhandlungen gezwungen, den Verhandlungsführern entgegenzukommen. Andererseits sollte das Gesamtvolumen nicht vergrößert werden, da bei der

Beklagten zu 2) ohnehin eine erhebliche Verlustsituation bestand. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine für die zwei Jahre der Transfergesellschaft begrenzte, den Gewerkschaftsmitgliedern gegebene Vergünstigung als noch tragbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Nichtgewerkschaftsmitglieder über die restlichen Regelungen im ursprünglichen Tarifvertrag ebenfalls hinreichend abgesichert waren. Schließlich war auch nicht etwa eine Begrenzung des für Arbeitsleistung erbrachten Entgelts der Höhe nach bei Nichtgewerkschaftsmitgliedern die Folge. Vielmehr handelte es sich nur um ein Entgelt, das im Rahmen einer Transfergesellschaft geleistet wurde, bei der ohnehin Kurzarbeit Null angesetzt war. Auch der Zeitpunkt der Stichtagsregelung ist insoweit nachvollziehbar, als zu diesem Zeitpunkt die Tarifvertragsverhandlungen begonnen hatten und auch mittels dieser Stichtagsregelung verhindert werden sollte, dass etwa Personen, die von den erhöhten Leistungen erfahren hatten, noch kurzfristig in die Gewerkschaft eingetreten wären, um in den Genuss der Leistungen zu gelangen. Dies sollte verhindert werden (vgl. insoweit auch BAG Urt. v. 05.09.2012 – 4 AZR 696/10).

ccc) Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass gerade der Verzicht auf tarifliche Kündigungsschutzvorschriften zu dieser Vereinbarung geführt hat. Selbst wenn dieser Verzicht nicht auf alle Gewerkschaftsmitglieder zugetroffen haben sollte, da diese die Voraussetzungen etwa noch nicht erfüllt hatten, so war im Rahmen der Verhandlungen mit der Gewerkschaft eine typisierende Handhabung zumindest noch zulässig. Somit beschränkt daher die Stichtagsregelung auch die negative Koalitionsfreiheit der Nichtgewerkschaftsmitglieder nicht unverhältnismäßig und unzulässig.

cc) Ein zusätzlicher Zwang für die Nichtgewerkschaftsmitglieder auf Eintritt in die Gewerkschaft wird auch nicht etwa deswegen ausgelöst, weil ein Arbeitnehmer abstrakt für etwaige zukünftige Fälle dadurch veranlasst werden könnte, sich durch einen Gewerkschaftsbeitritt abzusichern. Denn der vorliegende Fall einer Sanierung ist zwar nicht absolut außergewöhnlich, stellt aber nicht den zu erwartenden Regelfall dar. Dem gegenüber müsste jeder Arbeitnehmer grundsätzlich auch einen unzulässigen Druck auf Gewerkschaftsbeitritt annehmen durch die Tatsache, dass es üblicherweise der Gewerkschaft gelingt, in Tarifvertragsverhandlungen etwa Tariflohnerhöhungen zu erreichen, die nicht ganz unerheblich sind und die nicht ohne Weiteres auch an nichttarifgebundene Arbeitnehmer weitergeben werden. Dieses übliche Prozedere wird in keiner Form als ein gegen

die negative Koalitionsfreiheit verstoßendes, unzumutbaren Druck auslösendes Verhalten der Tarifvertragsparteien angesehen. Gleiches gilt auch für die hier vorgenommene Leistungserhöhung. Demgemäß kann auch die Stichtagsregelung nicht beanstandet werden.

dd) Schließlich ist der Klagepartei auch nicht darin zu folgen, dass der Tarifvertrag unwirksam ist, weil er für die Nichtgewerkschaftsmitglieder abgeschlossen worden wäre. Dies ist nicht der Fall. Die Tarifvertragsparteien haben für ihre Mitglieder den Tarifvertrag abgeschlossen. Nur diese sind gebunden und haben die Rechte daraus. Zudem hat der Tarifvertrag auch weit mehr Regelungen zum Inhalt als der Ergänzungstarifvertrag, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die Rechte der Gewerkschaftsmitglieder ausschließlich aus dem Ergänzungstarifvertrag ergäben. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, wieso bei einer Unwirksamkeit des Tarifvertrages dann der Ergänzungstarifvertrag gerade gelten soll. Es ist aus der Tarifhistorie und seinen Regelungen heraus gerade nicht anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien den Ergänzungstarifvertrag dann für alle abgeschlossen hätten.

ee) Es liegen auch keine Betriebsnormen im Sinne des § 3 Abs.2 TVG vor. Denn dabei müsste es sich um Fragen der Betriebsgestaltung handeln, die sich auf die Betriebsmittel, auf die Mitarbeiter und auf die organisatorische Zusammenfassung des Ganzen beziehen können. Nur dann ist auch die Erstreckung der Rechtsnormen auf Außenseiter gerechtfertigt (vgl. BAG Urt. v. 21.01.1987 – 4 AZR 486/86). Derartiges liegt aber hier, da es rein um die inhaltliche Ausgestaltung von Vertragsbeziehungen geht, nicht vor.

e) Auch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes oder aus § 75 BetrVG unter dem Blickwinkel des von den Betriebsparteien zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatzes ergibt sich ein entsprechender Anspruch auf die eingeklagten Leistungen nicht.

aa) Ein Anspruch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, wonach der Arbeitgeber die Arbeitnehmer im Rahmen selbst gesetzter allgemeiner Regelungen gleichbehandeln muss, soweit kein zulässiger Differenzierungsgrund vorliegt, scheidet bereits deswegen aus, weil der Arbeitgeber insoweit nicht verpflichtet ist, die Nichtmitglieder mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzubehandeln (vgl. z.B. BAG Urteil vom

23.03.2011 – 4 AZR 366/09 Rz. 45). Zudem fehlt es, wie oben dargelegt bereits an einer selbst gesetzten Regelung. Vielmehr liegt ein Normvollzug bzw. ein ausgehandelter Vertrag zugrunde.

bb) Auch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich kein höherer Anspruch auf weitere Leistungen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Regelung etwa im Interessenausgleich, auf die sich die Klagepartei beruft, tatsächlich einen Sozialplan darstellt. Dagegen spricht, dass man gerade von einem Sozialplan Abstand genommen hat, weil man die Übernahme der Regelungen aus dem Tarifvertrag für ausreichend erachtete, und auch im Interessenausgleich am Ende festgehalten ist, dass die Interessenausgleichsverhandlungen damit abgeschlossen sind, also nicht etwa auch Verhandlungen über einen Sozialplan erwähnt werden. Letztlich ergibt sich hieraus auch keine Ungleichbehandlung. Der Interessenausgleich behandelt die Arbeitnehmer der Beklagten zu 2) gleich. Die im Interessenausgleich geregelten Rechte und Ansprüche werden allen Arbeitnehmern zugebilligt. Die Ungleichbehandlung entsteht erst dadurch, dass aufgrund des Tarifvertrages die Gewerkschaftsmitglieder weitergehende Ansprüche besitzen. Damit verstößt aber der Interessenausgleich nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Interessenausgleich verstößt auch deswegen nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 BetrVG, weil etwa die Betriebsparteien verpflichtet gewesen wären, die Nichtgewerkschaftsmitglieder im Rahmen des Interessenausgleichs mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Soweit der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, aufgrund der fehlenden Gewerkschaftszugehörigkeit gleich zu behandeln, sondern differenzieren darf aufgrund des zulässigen Differenzierungsmerkmals Gewerkschaftszugehörigkeit, kann dies auch nicht von den Betriebsparteien an sich verlangt werden. Dies würde letzten Endes auch dazu führen, dass in die Befugnisse der Koalitionsbetätigungsfreiheit eingegriffen würde, weil die Tarifvertragsparteien befürchten müssten, dass angesichts einer entsprechenden Gleichstellungsverpflichtung, die Arbeitnehmer künftig der Gewerkschaft fernbleiben, weil sie auch sonst in den Genuss der Gewerkschaftstätigkeit kommen könnten.

g) Soweit die Klagepartei sich darauf beruft, dass die von der Beklagten dargelegte Abrechnungsmodalität des BeE-Entgelts unzutreffend sei, weil eine bestehende Bruttoabrede eine Bruttoabrechnung des gesamten der Klagepartei zustehenden Entgelts

erfordere und ihr daher Vergütung nachzuzahlen sei und ihr eine höhere Sprinterprämie zustünde, ist die Berufung ebenfalls unbegründet.

aa) Selbst wenn eine Bindung an den Schiedsspruch mangels Gewerkschaftszugehörigkeit nicht besteht, so ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut aber auch aus dem Sinn und Zweck des zu zahlenden Entgelts und der diesbezüglich im Dreiseitigen Vertrag wie in den Tarifverträgen enthaltenen Regelungen, dass eine andere Auslegung, wie die vom Arbeitsgericht und der Schiedsstelle getroffene, nicht in Betracht kommt. Insoweit kommt es auch nicht zur Rechtsfolge des § 305 c Abs.2 BGB, da nur eine Auslegung dem Sinn der Regelung gerecht wird.

bb) Entgegen der Auffassung der Klagepartei spricht weder der Dreiseitige Vertrag noch der Tarifvertrag von einem Bruttolohn, den die Klagepartei von der Transfergesellschaft erhalten soll. Es wird lediglich zur Berechnung der Höhe des Entgelts auf ein Bruttoeinkommen Bezug genommen. Darüber hinaus war Sinn und Zweck der Entgeltregelungen insbesondere auch eine Entlastung der Arbeitgeberseite durch Zahlung von Kurzarbeitergeld. Dies zeigt auch die Erwähnung der Anrechnung der Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit im Tarifvertrag. Die Ansicht der Klagepartei würde aber dazu führen, dass erheblich höhere Belastungen auf die Beklagte zukämen, weil das dann zu zahlende Kurzarbeitergeld deutlich geringer ausfiele. Auch wenn es nicht Sinn und Zweck des Kurzarbeitergeldes ist, den Arbeitgeber zu entlasten, so ist dies doch Sinn und Zweck der vorliegenden Regelung. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Regelung im Tarifvertrag vorsieht, dass in Monaten mit Kurzarbeitergeldbezug das Monatsentgelt unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit zu leisten ist. Das Kurzarbeitergeld errechnet sich aber aus dem ermittelten Nettoentgelt. Dies muss daher zuerst ermittelt werden, um zu berechnen, in welcher Höhe die Beklagte ihrerseits zu Aufstockungsleistungen verpflichtet ist. Kurzarbeitergeld ist aber nach § 3 Nr. 2 EStG ein steuerfreier Bezug. Würde eine Versteuerung des gesamten BeE-Entgelts erfolgen, so liefere diese Regelung leer und das Kurzarbeitergeld würde ebenfalls der Steuer unterworfen. Auch dies spricht dafür, dass die von Seiten der Beklagten vorgenommene Abrechnungsmodalität ordnungsgemäß ist.

cc) Zudem werden auch nach den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts die So-

zialversicherungsbeiträge abgerechnet und abgeführt. Denn der letzten Endes von Seiten der Beklagten aufgewendete Betrag, die Aufstockungsleistung, wird auf einen Bruttolohn hochgerechnet und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge werden auch geleistet. Ein Verstoß gegen sozialversicherungsrechtliche Normen ist dabei nicht ersichtlich.

dd) Schließlich sprechen auch nicht etwaige Nachforderungszahlungen gegenüber den Arbeitnehmern steuerlicher Art, die wegen des Progressionsvorbehalts entstehen könnten, gegen diese Auslegung. Hiergegen spricht bereits die Tatsache, dass im Dreiseitigen Vertrag bereits unter Abschnitt C. Ziff.1 Abs.1.1 darauf hingewiesen wird, dass im Rahmen der Jahressteuerklärung (Progressionsvorbehalt) Nachzahlungsverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt entstehen könnten und insoweit der Arbeitnehmer keinen Erstattungsanspruch gegenüber N. bzw. N. T. hat. Auch diese Regelung zeigt, dass ein steuerlicher Nachzahlungsbetrag, der letzten Endes nur im Falle einer Versteuerung der gesamten Summe verhindert werden könnte, bereits in Betracht gezogen wurde und insoweit die Abrechnungsmodalität, wie sie von Seiten der Beklagten vorgenommen wurde, den ursprünglichen Regelungen voll entspricht.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

3. Wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits, insbesondere im Hinblick auf die Wirksamkeit der Differenzierungsklausel und deren Auswirkung auf Ansprüche der Klagepartei und insbesondere auch im Hinblick auf die Vielzahl der vorliegenden Verfahren, war die Revision zuzulassen. Insoweit wird auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klagepartei Revision einlegen.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Karrasch

Gruber

Stöckl