

**5 Sa 168/14**  
22 Ca 11187/13  
(ArbG München)

Verkündet am: 23.07.2014

Heger  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. Firma C.  
C-Straße, B-Stadt
2. Firma E.  
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

zu 1. und 2.:  
Rechtsanwälte D.  
D-Straße, B-Stadt

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2014 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts Dr. Wanhöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Kern und Kleehaupt

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.01.2014 - Az. 22 Ca 11187/13 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
  
- 2. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten im Wesentlichen darüber, ob der Kläger Ansprüche im Zusammenhang mit einem von der Beklagten zu 2) abgeschlossenen Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag hat.

Der Kläger war bei der Beklagten zu 2) zu einem monatlichen Bruttoentgelt in Höhe von zuletzt 0,- € beschäftigt. Die Beklagte zu 1) ist eine im Rahmen von Personalabbaumaßnahmen gebildete Transfergesellschaft.

Im Zuge einer Restrukturierung bei der Beklagten zu 2) war eine Schließung des Betriebes C-Straße in B-Stadt geplant. Zwischen der Beklagten zu 2) und dem bei ihr für den Betrieb C-Straße bestehenden Betriebsrat wurde am 04.04.2012 ein Interessenausgleich abgeschlossen. Dieser Interessenausgleich sieht zum einen vor, dass der Betrieb in der C-Straße B-Stadt geschlossen wird und am Standort B-Stadt vier neu gebildete Unternehmen tätig werden, denen in Namenslisten aufgeführte Arbeitnehmer zugeordnet werden. Zum anderen ist 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 (im Folgenden: Transfer- und Sozial-TV) genannten Konditionen angeboten wird.

Unter § 3 Nr. 5 des Interessenausgleichs („Sozialplan“) ist folgende Regelung enthalten:

*„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.“*

Unter § 3 Nr. 8 („Verfahren nach § 17 KSchG“) heißt es:

*„Damit ist das Interessenausgleichsverfahren abgeschlossen. Der Betriebsrat gibt über diesen Interessenausgleich keine Stellungnahme nach § 17 Abs. 2 KSchG ab und wird dies gegenüber der Agentur für Arbeit auf Nachfrage bestätigen.“*

Der im Interessenausgleich genannte Transfer- und Sozial-TV wurde ebenfalls am 04.04.2012 zwischen der Beklagten zu 2) und der IG Metall abgeschlossen. In der Präambel ist zum Zweck dieses Tarifvertrages Folgendes enthalten:

- „(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 E. bei ihrer notwendigen beruflichen Neuorientierung unterstützt werden.

*Zu diesem Zweck soll die Transfergesellschaft der F. mit der Einrichtung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (beE) gem. § 216 b SGB III beauftragt werden. Den von der Arbeitslosigkeit bedrohten Beschäftigten soll nach Maßgabe dieses Tarifvertrages der Abschluss von Transferarbeitsverhältnissen angeboten werden.“*

Der Geltungsbereich des Transfer- und Sozial-TV sieht vor, dass der Tarifvertrag räumlich für den Betrieb der Beklagten zu 2) in B-Stadt und persönlich für alle Beschäftigten des Betriebes C-Straße in B-Stadt gilt, die die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff. SGB III erfüllen.

In § 5 ist unter der Überschrift „Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse“ folgende Regelung enthalten:

*„Der Übertritt in die Transfergesellschaft erfolgt auf Basis eines dreiseitigen Vertrages (= drei Vertragsparteien), der die Beendigung des mit der E. bestehenden Arbeitsvertrages und die Begründung eines befristeten Transferarbeitsverhältnisses bei der C. beinhaltet.*

*Wesentliche Bestandteile dieses dreiseitigen Vertrages sind:*

- (1) *Mindestlaufzeit des Transferarbeitsverhältnisses von vierundzwanzig 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 Prozent 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 auszuzahlen.*

- (12) *Beschäftigte, die nach dem dritten Monat vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der Transfergesellschaft ausscheiden, erhalten eine Prämie in Höhe von 50 Prozent 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.“*

Unter § 7 ist eine Abfindungsregelung enthalten. Dort ist geregelt, dass der Anspruch auf Abfindung und deren Fälligkeit in den dreiseitigen Vertrag aufzunehmen ist. In § 8 ist eine Tarifschiedsstelle vorgesehen, die bei Nichteinigung über die Auslegung der Bestimmungen dieses Tarifvertrages entscheidet und deren Zusammensetzung dort geregelt ist.

Ebenfalls unter dem 04.04.2012 wurde zwischen der Beklagten zu 2) und der IG Metall ein „Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag“ (im Folgenden: Ergänzungs-TV) abgeschlossen. Der Geltungsbereich dieses Tarifvertrages (§ 1) ist wie folgt geregelt:

*„Dieser Tarifvertrag gilt*

- (1) *räumlich für den Betrieb C-Straße der E. in B-Stadt.*
- (2) *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 gemäß den §§ 169 ff. SGB III erfüllen.*

- (3) *Sachlich: Für die Rechte, Regelungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit der betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit [beE].“*

In § 2 („Ergänzung zu den Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse“) ist Folgendes geregelt:

*„Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfasste Beschäftigte erhalten unter Anrechnung ihrer Ansprüche aus § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages innerhalb der BeE - unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit - ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 Prozent ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf. Die weiteren Leistungen nach § 5 des Transfer- und Sozialtarifvertrages werden von dieser Regelung nicht berührt.“*

In § 3 („Ergänzung zu der Höhe der Abfindung“) heißt es:

*„Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfasste Beschäftigte erhalten als weiteren Bestandteil der Abfindung nach § 7 des Transfer- und Sozialtarifvertrages EUR 10.000,00 unabhängig vom Zeitpunkt ihres Unternehmenseintritts. Für diese Beschäftigten gilt ein Höchstbetrag von EUR 120.000,00.“*

Der Kläger schloss mit den Beklagten zu 2) und zu 1) einen „dreiseitigen Vertrag“ vom 04.04.2012, wonach sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) mit Ablauf des 30.04.2012 endete und er zum 01.05.2012 zur Beklagten zu 1) übertrat. Am 16.03.2014 schied der Kläger - vorzeitig - bei der Beklagten zu 1) aus.

Der „dreiseitige Vertrag“ enthält unter Abschnitt A („Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit NSN“) folgende Regelungen:

**„1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

*Das zwischen dem/der Arbeitnehmer/-in und E. 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 C. 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 EUR 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 EUR 10.000,00, der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt EUR 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 C. fällig.*

...

2.2. *Arbeitnehmer, die nach dem dritten Monat vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der C. ausscheiden, erhalten gem. § 5 Abs. 12 des Transfer- und Sozialtarifvertrags eine Prämie in Höhe von 50 Prozent des individuell ersparten Entgelts, das durch vorzeitiges Ausscheiden aus der Transfergesellschaft freigeworden ist, als weiteren Bestandteil der Abfindung (Sprinterprämie).*

...“

Unter Abschnitt B („Begründung eines Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnisses“) sind u. a. folgende Regelungen enthalten:

**„1. Vertragsdauer**

*Der/die Arbeitnehmer/-in und C. vereinbaren den Abschluss eines befristeten Vermittlungs- und Qualifizierungsvertrages ab dem 01.05.2012. Das Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis endet mit Austritt aus der C., 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 gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags auf der Basis der von E. an die C. zur Verfügung gestellten Gehaltsdaten ab Eintritt in die C. - 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 Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags fallen, erhalten gem. § 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags ab Eintritt in die C. - unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit - monatlich 80 % ihres/seines BruttoMonatsEinkommens.*

...“

Unter Abschnitt C („Allgemeine Regelungen“) ist u. a. unter Nr. 4 („Erledigungserklärung/Doppelansprüche“) Folgendes geregelt:

*„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 1) berechnete das BeE-Entgelt des Klägers während seiner Zugehörigkeit zur der Beklagten zu 1) so, dass ausgehend von 70 % des letzten Bruttomonatseinkommens (errechnet aus dem 13,5-fachen Monatsbetrag) anhand der persönlichen Sozialversicherungs- und Steuermerkmale des Klägers ein Nettoentgelt ermittelt wurde. Von diesem Nettoentgelt wurde das Transferkurzarbeitergeld, das der Kläger erhielt, abgezogen. Die restliche Differenz zahlte die Beklagte zu 1) als Aufstockungsleistung. Diese Aufstockungsleistung wurde zu einem Bruttobetrag hochgerechnet, sodass sich insgesamt bestehend aus dem Transferkurzarbeitergeld, dem Zuschuss und den Sozialversicherungs- bzw. Lohnsteuerbeträgen das gesamte Einkommen des Klägers ergab. Bezüglich der Berechnung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 22.10.2013 (dort S. 8 ff., Bl. 97 ff. d. A.) Bezug genommen.

Am 23.10.2012 und 14.12.2012 tagte eine von der IG Metall angerufene Tarifschiedsstelle zur Auslegung des Tarifvertrages. Dabei hatte die IG Metall folgende Anträge gestellt:

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

Mit Spruch vom 14.12.2012 wies die Tarifschiedsstelle die Anträge der IG Metall zurück und begründete dies damit, dass die Berechnungsweise der Beklagten zu 1) ordnungsgemäß sei.

Der Kläger war zu keinem Zeitpunkt Mitglied der IG Metall. Er ist aber der Auffassung, er habe einen Anspruch auf die erhöhte Abfindung nach dem Ergänzungs-TV sowie statt bisherig bezahlter 70 % des ursprünglichen Bruttoeinkommens auf 80 % des Bruttoeinkommens.

Zur Begründung hat der Kläger ausgeführt, die Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Außenseitern, auch im Wege einer Stichtagsklausel, wie die Tarifverträge sie fest- und der dreiseitige Vertrag sie weiterschreibe, sei nicht gerechtfertigt und stelle einen Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit dar. Insbesondere die Stichtagsregelung löse einen unzulässigen Beitrittsdruck auf die Nichtorganisierten aus. Die Ansprüche ergäben sich (auch) aus dem arbeitsvertraglichen und betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (zum erstinstanzlichen Vortrag des Klägers im Einzelnen wird auf seine Schriftsätze vom 30.01.2013, Bl. 1 ff. d. A., 09.07.2013, Bl. 52 ff. d. A., 17.09.2013, Bl. 61 ff. d. A., 09.12.2013, Bl. 155 ff. d. A., und 23.12.2013, Bl. 238 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Zu den erstinstanzlichen Anträgen des Klägers wird auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts vom 28.01.2014 Bezug genommen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen und sich damit verteidigt, der Kläger sei nicht Mitglied der IG Metall gewesen und habe deshalb keine Ansprüche aus dem Ergänzungs-TV. Die Differenzierung sei wirksam und außerdem habe der Kläger im dreiseitigen Vertrag ein negatives Schuldanerkenntnis abgegeben (zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten im Einzelnen wird auf deren Schriftsätze vom 22.10.2013, Bl. 90 ff. d. A., 17.12.2013, Bl. 210 ff. d. A., und 30.12.2013, Bl. 259 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Das Arbeitsgericht München wies mit Endurteil vom 28.01.2014 die Klage ab. Ein Anspruch ergebe sich nicht aus den Regelungen des Ergänzungs-TV ggf. i. V. m. dem dreiseitigen Vertrag, denn der Kläger falle nicht in den Geltungsbereich des Ergänzungs-TV. Ob die Stichtagsregelung in § 1 Abs. 2 Ergänzungs-TV wirksam sei, könne im Ergebnis offen bleiben. Auch eine Unwirksamkeit führe nicht zu einer Erstreckung der Ansprüche auf Arbeitnehmer, die zum Stichtag nicht Mitglieder der IG Metall gewesen seien. Ein solches Ergebnis könne - bei unterstellter Unwirksamkeit der Stichtagsregelung - weder durch eine ergänzende Auslegung des dreiseitigen Vertrages noch durch ergänzende Auslegung des Ergänzungs-TV erreicht werden. Ein solcher Lückenschluss sei dem Gericht hier verwehrt, denn für die Annahme, dass die Tarifvertragsparteien eine solche Regelung getroffen hätten, lägen keine Anhaltspunkte vor. Ein Anspruch könne auch nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hergeleitet werden, denn es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagten Leistungen in Kenntnis einer vermeintlichen Unwirksamkeit der Stichtagsregelung eigenständig regelbegründend erbracht hätten. Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Selbst wenn man den Abschluss eines eigenständigen Sozialplans annehme, enthalte dieser wegen der Übernahme des Transfer- und Sozial-TV keine Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und nicht organisierten Arbeitnehmern. Im Übrigen diene das betriebsverfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot nicht dazu, eine Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages auf betrieblicher Ebene herbeizuführen. Die Abrechnung der geschuldeten Vergütung durch die Beklagte zu 1) sei nicht zu beanstanden. Aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozial-TV könne nicht gefolgert werden, dass es sich bei dem „BeE-Monatsentgelt“ um eine Bruttozahlung handeln müsse. Für die von den Beklagten gewählte Auslegungs- und Berechnungsmethode spreche insbesondere der Sinn und Zweck der Regelung, denn es habe gewährleistet werden sollen, dass der Kläger in den ersten zwölf Monaten Transferkurzarbeitergeld erhalten könne (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Urteil vom 28.01.2014, Bl. 276 ff. d. A., Bezug genommen).

Mit seiner Berufung hält der Kläger an seinem erstinstanzlichen Klagebegehren fest und erweitert die Klage für die nachfolgenden Monate bis einschließlich Februar 2014. Die von den Tarifvertragsparteien geschaffenen Sonderregelungen für Gewerkschaftsmitglieder seien wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG unwirksam. Es könne offen bleiben, in-

wieweit einfache Differenzierungsklauseln im Regelfall als zulässig zu erachten seien. Hier hätten die Tarifvertragsparteien mit der Stichtagsregelung in § 1 Abs. 2 Ergänzungs-TV jedenfalls gegen die positive Koalitionsfreiheit verstoßen, da auch für den Fall eines späteren Gewerkschaftsbeitritts davon abgewichen worden sei, dass die Geltung von Rechtsnormen eines Tarifvertrages, so wie in §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG geregelt, vom Beginn der Mitgliedschaft abhängen. Für nach dem Stichtag der IG Metall beitretende Arbeitnehmer bleibe im Hinblick auf die laufenden monatlichen Zahlungen ihr Beitritt für 24 Monate unbeachtlich und zusätzlich erhielten diese nicht den Abfindungszuschlag in Höhe von 10.000,- €. Diese erheblichen Vergünstigungen für Gewerkschaftsmitglieder (vor dem Stichtag) seien nicht zu rechtfertigen. Außerdem werde auch in die negative Koalitionsfreiheit eingegriffen, denn Nichtgewerkschaftsmitglieder müssten mit Abstrichen rechnen, wenn Gewerkschaftsmitglieder überproportional aus dem „Topf“ bei den Ausgleichsansprüchen bedient würden. Die gegen die Koalitionsfreiheit verstoßenden Regelungen führten zu einer Unwirksamkeit des Ergänzungs-TV insgesamt. Die ungleiche Behandlung könne nur durch eine Anpassung nach oben beseitigt werden, da diese Arbeitnehmer, die zum 23.03.2012 bereits Mitglieder der IG Metall gewesen seien, einen erheblichen Teil ihrer „Mehrleistung“, also die erhöhte Abfindung und das erhöhte Transferentgelt bis zum heutigen Zeitpunkt, bereits erhalten hätten. Diese hätten, da sie nicht mit einer Unwirksamkeit der einfachen Differenzierungsklausel gerechnet hätten und auch nicht hätten rechnen müssen, Vertrauensschutz, weswegen eine Rückforderung nicht mehr möglich sei. Von einer finanziellen Überforderung der Beklagten durch die Anpassung nach oben sei nicht auszugehen. Auch ein Verstoß der Beklagten gegen § 75 BetrVG sei rechtsfehlerhaft verneint worden. Eine weitere Anspruchsgrundlage bilde deshalb der dreiseitige Vertrag i. V. m. dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Er habe für die Zeit vom 01.05.2012 bis 30.04.2013 auch Anspruch auf Bruttolohnabrechnungen. Das gesetzliche Kurzarbeitergeld sei zwar eine Nettoleistung. Nur weil sich die Beklagte zu 1) entschieden habe, hierauf einen Kurzarbeitergeld-Zuschuss zu leisten, rechtfertige dies noch nicht, von der vertraglichen Bruttolohnabrede abzurücken, weil eine Anrechnung des gesetzlichen Kurzarbeitergeldes für sie „sinnvoll“ sei. Das Arbeitsgericht beschäftige sich mit keinem Wort mit den Nachteilen, welche er durch die vertragsbrüchig geübte Nettolohnabrechnungsweise erleide. Da er zum 08.12.2013 bei der Beklagten zu 2) ausgeschieden sei, habe er gem. Abschnitt A Ziff. 2.2 des dreiseitigen Vertrages

Anspruch auf Zahlung einer sog. Sprinterprämie. Dabei sei er so zu stellen, als ob er am 23.03.2012 vor 12.00 Uhr Mitglied der IG Metall gewesen wäre (zum Berufungsvorbringen des Klägers im Einzelnen wird auf seinen Schriftsatz vom 07.04.2014, Bl. 330 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Der Kläger beantragt:

*Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 28.01.2014, Az. 22 Ca 11187/13, wie folgt abgeändert:*

- 1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.998,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2012 zu bezahlen.*
- 2. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,- € brutto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.*
- 3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juni 2012 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.998,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2012 zu bezahlen.*
- 4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juli 2012 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.998,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2012 zu bezahlen.*

5. *Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat August 2012 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.998,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.09.2012 zu bezahlen.*
6. *Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.998,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.10.2012 zu bezahlen.*
7. *Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von 7.734,22 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.633,66 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.11.2012 zu bezahlen.*
8. *Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.998,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.12.2012 zu bezahlen.*
9. *Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.016,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.02.2013 zu bezahlen.*
10. *Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Februar 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.016,17 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.03.2013 zu bezahlen.*

11. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat März 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.096,30 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.04.2013 zu bezahlen.
12. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat April 2013 in Höhe von 11.222,61 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 5.246,42 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.05.2013 zu bezahlen.
13. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Mai 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2013 zu bezahlen.
14. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juni 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2013 zu bezahlen.
15. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juli 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2013 zu bezahlen.
16. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat August 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.09.2013 zu bezahlen.

17. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat September 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.10.2013 zu bezahlen.
18. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.11.2013 zu bezahlen.
19. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat November 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.12.2013 zu bezahlen.
20. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2013 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.018,44 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.01.2014 zu bezahlen.
21. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Januar 2014 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.026,61 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.02.2014 zu bezahlen.
22. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Februar 2014 in Höhe von 6.280,73 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.026,61 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.03.2014 zu bezahlen.
23. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger 92.679,27 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 47.924,68 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 17.03.2014 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

*die Berufung zurückzuweisen*

und verteidigen das Urteil des Arbeitsgerichts. Die Betriebsparteien hätten keinen Sozialplan oder eine andere eigenständige Regelung abgeschlossen. Außerdem sei im Interessenausgleich nur der Transfer- und Sozial-TV, nicht aber der Ergänzungs-TV in Bezug genommen worden. Die Betriebsparteien hätten also gerade nicht zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern unterschieden. Es habe auch keine Verpflichtung der Betriebsparteien bestanden, auch den Ergänzungs-TV zu übernehmen. Ohnehin sei § 75 BetrVG keine Anspruchsgrundlage für individualrechtliche Ansprüche, sondern eine kollektivrechtliche Ordnungsnorm. Zutreffend habe das Arbeitsgericht erkannt, dass der Kläger, auch wenn man von einer Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel bzw. Stichtagsregelung im Ergänzungs-TV ausgehe, keinen Anspruch auf die erhöhte Abfindung bzw. höhere Transferentgeltleistungen habe. Die Tarifvertragsparteien hätten den Tarifvertrag nicht ohne Stichtagsregelung abgeschlossen. Abgesehen davon sei die hier gewählte Differenzierung nach der Gewerkschaftsmitgliedschaft und die Stichtagsregelung zulässig. Zutreffend sei das Arbeitsgericht auch davon ausgegangen, dass die vorgenommene Berechnung des Transferentgelts richtig sei. Der hierzu ergangene Schiedsspruch habe auch für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer Bedeutung. Durch die Bezugnahme auf den Transfer- und Sozialtarifvertrag habe ersichtlich sichergestellt werden sollen, dass § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozial-TV auf alle Mitarbeiter in gleicher Weise angewendet werde. Schließlich sprächen Wortlaut der geschlossenen Verträge sowie auch Sinn und Zweck der getroffenen Vergütungsvereinbarung gegen eine Bruttolohnabrede und für die Vereinbarung eines Aufstockungsentgelts. Dass die Möglichkeit bestanden habe, das Kurzarbeitergeld auf einen Bruttobetrag hochzurechnen, sei falsch. Es handle sich um eine Leistung der Arbeitsförderung, auf die gerade keine Steuer anfalle (zur Berufungserwiderung der Beklagten im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 08.05.2014, Bl. 366 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

## Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung entschieden, dass dem Kläger weder ein Anspruch auf eine weitere Abfindung noch auf eine höhere Monatsvergütung zusteht.

### I.

Ein Anspruch auf eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,- € und eine Berechnung der monatlichen Bezüge auf der Basis von 80 %, bezogen auf die Vergütung vor Übertritt in die Transfergesellschaft, ergibt sich weder aus Tarifvertrag noch einem betrieblichen Sozialplan oder dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch schließlich aus Vertrag bzw. dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Dementsprechend ist auch die „Sprinterprämie“ nicht auf der Basis der vom Kläger verlangten höheren Vergütung zu berechnen.

1. Der Kläger hat keinen tarifvertraglichen (normativen) Anspruch (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG) aus dem Ergänzungs-TV auf die dort geregelten Leistungen.

Der Anspruch ergibt sich auch nicht aus einer Unwirksamkeit des § 1 Abs. 2 Ergänzungs-TV. Die dort zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbarte Stichtagsregelung ist wirksam.

Die hiermit verbundene unterschiedliche Behandlung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern, die bereits am 23.03.2012 Mitglieder waren, und erst später eintretenden Mitgliedern verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Es kann dahinstehen, ob und in welchem Umfang Art. 3 Abs. 1 GG auf die Regelung des Geltungsbereichs eines Tarifvertrages anwendbar ist. Wenn wie hier allein nach der Zeit der Mitgliedschaft differenziert wird, ist dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) der Vorrang vor dem allgemeinen Gleich-

heitssatz einzuräumen. Zum Kernbereich der Koalitionsfreiheit gehört es, ob die Tarifvertragsparteien durch Tarifvertrag für die tarifgebundenen Arbeitnehmer Leistungsansprüche begründen wollen. Die Frage, ob sie nur für Arbeitnehmer, die zu einem bestimmten Zeitpunkt Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft sind, einen Tarifvertrag abschließen wollen, betrifft ebenfalls den Kernbereich der Tarifautonomie. Maßstab der Zulässigkeit einer solchen Einschränkung des Geltungsbereichs ist deshalb nicht Art. 3 Abs. 1 GG, sondern die Frage, ob ein derartiger Stichtag willkürlich gewählt ist oder einen sachlichen Grund aufweist, bspw. weil er im zeitlichen Zusammenhang mit der Tarifauseinandersetzung oder dem Abschluss eines Tarifvertrages steht (vgl. BAG v. 05.09.2012 - 4 AZR 696/10, AP Nr. 53 zu § 3 TVG).

Die Regelung in § 1 Abs. 2 Ergänzungs-TV generalisiert und typisiert, wie jede Stichtagsvereinbarung. Solche Regelungen sind dann gerechtfertigt, wenn sich die Wahl des Stichtages und ggf. des Referenzzeitraums am gegebenen Sachverhalt orientiert und vertretbar erscheint, die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sind und diesem nicht widersprechen (vgl. BAG v. 23.03.2011 - 10 AZR 701/09, ZTR 2001, S. 555). Nach diesen Maßstäben ist der hier gewählte Stichtag nicht zu beanstanden. Er steht in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss des Ergänzungs-TV am 04.04.2012. Insbesondere wird durch ihn kein gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßender Druck auf Außenseiter ausgeübt, der Gewerkschaft beizutreten. Der Tarifvertrag sollte allein für Arbeitnehmer gelten, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages bereits seit einiger Zeit Gewerkschaftsmitglieder waren. Die fehlende Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag stellt eine nicht mehr veränderbare Tatsache dar, weswegen von dieser Anknüpfung auch kein Druck ausgehen kann, nunmehr der Gewerkschaft beizutreten (für die Zulässigkeit der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Gewerkschaftsmitglieder zum Stichtag in § 1 Ergänzungs-TV vgl. LAG München v. 08.04.2014 - 9 Sa 82/14; v. 25.07.2013 - 4 Sa 166/13; v. 09.08.2013 - 8 Sa 239/13; v. 08.10.2013 - 6 Sa 421/13; v. 16.10.2013 - 11 Sa 385/13; - a. A.: LAG München v. 28.08.2013 - 10 Sa 135/13).

**2.** Der Kläger hat auch keine Sozialplanansprüche (§§ 112 Abs. 1 Satz 3, 77 Abs. 4 BetrVG) auf eine Erhöhung seiner Abfindung um 10.000,- € und Verbesserung seines Transferentgelts auf 80 %. Ein Sozialplananspruch scheidet - unabhängig davon, ob die

Betriebsparteien hier überhaupt einen Sozialplan abgeschlossen oder ob sie im Hinblick auf die tarifvertraglichen Regelungen von der Aufstellung eines Sozialplans abgesehen haben - jedenfalls schon daran, dass in Nr. 5 des Interessenausgleichs vom 04.04.2012 ausdrücklich und ausschließlich auf den „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ vom 04.04.2012 und nicht auf den Ergänzungs-TV Bezug genommen wurde. Die Bezugnahme ist klar und eindeutig und nicht weiter auslegungsfähig.

Eine solche Regelung verstößt deshalb auch nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 Abs. 1 BetrVG), denn der Transfer- und Sozial-TV enthält keine unzulässige Differenzierung.

Eine Verpflichtung der Betriebsparteien, mit einer Sozialplanregelung dafür zu sorgen, dass alle Angehörigen des Betriebes auf das Niveau angehoben werden, das die Gewerkschaft für ihre Mitglieder in einem Sozialtarifvertrag aushandelt, besteht nicht. Das würde den vom Bundesarbeitsgericht als zulässig anerkannten Tarifsozialplan (BAG v. 24.04.2007 - 1 AZR 252/06, NZA 2007, S. 987) konterkarieren, denn dessen Wesen besteht ja gerade darin, dass die Gewerkschaft für ihre Mitglieder (§ 3 Abs. 1 TVG) um spezielle Regelungen im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen kämpft. Durch die genannte Entscheidung ist höchstrichterlich das selbstständige Nebeneinander von betriebsverfassungsrechtlichem Sozialplan und Tarifsozialplan anerkannt. Die Anforderungen an den betriebsverfassungsrechtlichen Sozialplan ergeben sich aus § 112 BetrVG, nämlich im Rahmen der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen zu einem Ausgleich oder einer Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen, zu kommen. Den Betriebsparteien steht in diesem Zusammenhang ein weiter Ermessensspielraum zu und es ist nicht ersichtlich, dass dieser Ermessensspielraum hier mit einer Regelung, die die Nachteile durch die Inbezugnahme des Transfer- und Sozial-TV als ausreichend ausgeglichen ansieht, verletzt wäre.

**3.** Der Kläger hat schließlich auch keinen vertraglichen Anspruch oder einen Anspruch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

**a)** Nach dem dreiseitigen Vertrag zwischen dem Kläger einerseits und der Beklagten zu 2) sowie der Beklagten zu 1) andererseits ermittelt sich die Höhe der Abfindung und der Vergütung in der Transfergesellschaft ausschließlich nach dem Transfer- und Sozial-TV. Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche setzen nach dem dreiseitigen Vertrag dagegen voraus, dass der Arbeitnehmer auch unter den Geltungsbereich des Ergänzungs-TV fällt. Dieser ist nach § 1 Ergänzungs-TV nur für Beschäftigte des Betriebes eröffnet, die bis einschließlich 23.03.2012, 12.00 Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind. Diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt der Kläger nicht.

**aa)** Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf diese Anspruchsvoraussetzung begegnet keinen Bedenken. Insbesondere nimmt der Arbeitsvertrag dabei nicht auf eine unzulässige tarifvertragliche Regelung Bezug. Dass die Stichtagsregelung zulässig ist, wurde bereits ausgeführt. Die Tarifvertragsparteien konnten die im Ergänzungs-TV geregelten Verbesserungen aber auch insgesamt von der Gewerkschaftsmitgliedschaft abhängig machen. Der Tarifvertrag verstößt damit insbesondere nicht gegen die negative und positive Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG).

Soweit in § 1 Ergänzungs-TV auf die Gewerkschaftsmitgliedschaft abgestellt wird, handelt es sich um eine zulässige sog. „einfache Differenzierungsklausel“, weil zwar im Tarifvertrag ein materieller Anspruch von der Gewerkschaftszugehörigkeit abhängig gemacht, aber keine rechtlichen Schranken dafür aufgestellt werden, dass der Arbeitgeber auf individualvertraglicher Ebene die tariflich vorgesehene Ungleichbehandlung beseitigt (vgl. BAG v. 18.03.2009 - 4 AZR 64/08, NZA 2009, S. 1028). Insbesondere schränken einfache Differenzierungsklauseln weder die Handlungs- noch die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers ein (im Unterschied zu qualifizierten Differenzierungsklauseln, vgl. BAG v. 23.03.2011 - 4 AZR 366/09, NZA 2011, S. 920). Ihm ist es unbenommen, seine vertraglichen Beziehungen zu nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern frei zu gestalten und durchzuführen (dazu, dass die Regelung weder gegen die negative noch die positive Koalitionsfreiheit verstößt, wird im Übrigen zur Vermeidung bloßer Wiederholungen auf die ausführliche Begründung der Neunten Kammer des LAG München im Urteil v. 08.04.2014 - 9 Sa 82/14, dort Ziffn. 1.1.5.2 und 1.1.5.3 - Bezug genommen).

**bb)** Letztlich kann die Wirksamkeit des im Ergänzungs-TV geregelten Geltungsbereichs dahinstehen. Auch aus einer Unwirksamkeit ließe sich kein Anspruch des Klägers ableiten.

**(1)** Zum einen ist schon davon auszugehen, dass bei einer Unwirksamkeit des von den Tarifvertragsparteien gewählten Geltungsbereichs der Ergänzungs-TV insgesamt unwirksam ist. Zwar führt die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung grundsätzlich entgegen der Auslegungsregel des § 139 BGB nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Vorschriften. Das gilt allerdings nur, soweit der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt (BAG v. 16.11.2011 - 4 AZR 856/09, NZA-RR 2012, S. 308).

Da es für den hier geschlossenen Ergänzungs-TV die entscheidende Motivationsgrundlage war, den Gewerkschaftsmitgliedern zu einem bestimmten Stichtag höhere Leistungen zukommen zu lassen, führt die Unwirksamkeit dieser entscheidenden Geltungsvoraussetzung zur Unwirksamkeit insgesamt. Nimmt man die Stichtagsklausel im Geltungsbereich heraus, entfällt die Geschäftsgrundlage für den Ergänzungs-TV. Höhere Leistungen für alle hätten die Tarifvertragsparteien auch im Transfer- und Sozial-TV regeln können. Die verbleibende Regelung würde nach dem Willen der Tarifvertragsparteien keine sinnvolle Regelung mehr darstellen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diese in Kenntnis der Unwirksamkeit der Stichtagsregelung überhaupt einen Ergänzungs-TV abgeschlossen hätten. Selbst wenn man lediglich eine dadurch entstandene „Tarifvertragslücke“ annehmen wollte, könnte diese nicht durch das Gericht dergestalt geschlossen werden, dass an die Stelle der beanstandeten Regelung nunmehr eine neue Regelung träte, die sich auf sämtliche betroffenen Arbeitnehmer erstreckt. Es bestehen eben keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien eine solche Regelung getroffen hätten, wenn sie von der Unwirksamkeit der Stichtagsregelung ausgegangen wären (vgl. BAG v. 22.09.2010 - 4 AZR 117/09). Dass die vom Kläger behauptete Unwirksamkeit des in § 1 Abs. 2 Ergänzungs-TV geregelten Geltungsbereichs zur Gesamtunwirksamkeit des Ergänzungs-TV führen würde, wird vom Kläger in der Berufungsbegründung auch nicht mehr in Abrede gestellt.

**(2)** Auch eine ergänzende Auslegung des dreiseitigen Vertrages kommt nicht in Betracht. Dieser stellt ersichtlich im Abschnitt A Nr. 2.1 (Abfindung) und im Abschnitt B Nr. 4 auf die Differenzierung ab, die sich aus dem Geltungsbereich des Ergänzungs-TV ergibt. Wenn man von einer Unwirksamkeit der vertraglich ausdrücklich in Bezug genommenen Regelung zum Geltungsbereich ausgeht, ergibt sich deshalb eine Regelungslücke.

Bei einer ergänzenden Vertragsauslegung ist zu fragen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unvollständigkeit ihrer Regelung bekannt gewesen wäre (vgl. BAG v. 12.12.2012 - 4 AZR 65/11, ZTR 2013, S. 558).

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Parteien des dreiseitigen Vertrages, wenn sie die vermeintliche Unwirksamkeit des § 1 Abs. 2 Ergänzungs-TV erkannt hätten, vereinbart hätten, dass alle Arbeitnehmer die im Ergänzungs-TV geregelten höheren Leistungsansprüche erhalten sollen. Gegen einen dahingehenden hypothetischen Parteiwillen spricht, dass die von den Tarifvertragsparteien gewählte Differenzierung zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern ausdrücklich von den Parteien des dreiseitigen Vertrages übernommen wurde (vgl. LAG München v. 26.11.2013 - 9 Sa 553/13).

**b)** Der Kläger hat schließlich auch keinen Anspruch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Ein ohnehin nur ausnahmsweise gegebener Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“ kommt hier nicht in Betracht.

**aa)** Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verwehrt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dem Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen und schlechter zu stellen (vgl. BAG v. 06.12.1995 - 10 AZR 123/95 - AP Nr. 186 zu § 611 BGB Gratifikation). Er verbietet sowohl die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Allerdings greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers nur dort ein, wo dieser durch eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk bzw.

eine eigene Ordnung schafft, nicht hingegen bei bloßem - auch vermeintlichem - Normenvollzug (vgl. BAG v. 22.12.2009 - 3 AZR 895/07).

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bindet den Arbeitgeber an selbst aufgestellte Regeln, nicht an die Befolgung auf ihn - auch vermeintlich - von außen einwirkender Normbefehle (vgl. BAG v. 22.09.2010 - 4 AZR 117/09). Es ist ausgeschlossen, allein aus der Befolgung eines - unterstellten - unwirksamen Normbefehls durch den Arbeitgeber eine Pflicht zur Gleichbehandlung zu entnehmen. Für eine solche Konstellation scheidet deshalb ein denkbarer Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“ aus, denn Voraussetzung wäre jedenfalls eine überhaupt bestehende Pflicht zur Gleichbehandlung (vgl. BAG v. 18.03.2009 - 4 AZR 64/08, NZA 2009, S. 1029, Rn. 127).

**bb)** Die Beklagten setzen hier um, woran sie sich aufgrund der abgeschlossenen Tarifverträge und der Einigung mit dem Betriebsrat als gebunden ansehen. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür - und dazu hat der Kläger auch nichts vorgetragen -, dass die Beklagten die erhöhten Leistungen an die Gewerkschaftsmitglieder (zum Stichtag) nach einer unabhängig hiervon eigenständig gesetzten Regelung erbringen. Die Beklagten zahlen, weil sie sich tarifvertraglich dazu verpflichtet haben.

Im Übrigen ist ein Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet, den nicht organisierten Arbeitnehmern tariflich geregelte Arbeitsbedingungen anzubieten. Er darf sie auf der Grundlage einer einzelvertraglichen Vereinbarung auch untertariflich vergüten. Die beiderseitige Tarifgebundenheit in einem Arbeitsverhältnis ist ein legitimer Differenzierungsgrund für ein unterschiedliches Leistungsniveau gegenüber einem Arbeitsverhältnis desselben Betriebes, in dem es hieran fehlt (vgl. BAG v. 23.03.2011 - 4 AZR 366/09, NZA 2011, S. 920).

## II.

Das Arbeitsgericht hat auch zu Recht entschieden, dass die Beklagte zu 1) die monatliche Vergütung während des Bestehens des befristeten Vermittlungs- und Qualifizierungsvertrages zutreffend berechnet.

In den Monaten mit Bezug von Transferkurzarbeitergeld führt dessen Berechnung dazu, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Bruttovergütung in Höhe von 70 % seines vorherigen Bruttoentgelts (Referenzbruttogehalt) hat, sondern dass zunächst ein Nettoentgelt errechnet wird, das den 70 % vom Referenzbruttogehalt entspricht. Die sich dabei nach Abzug des Transferkurzarbeitergeldes ergebende Differenz ist von der Beklagten zu 1) zu zahlen. Da nur auf diese Differenz Steuern und Sozialversicherungsbeiträge anfallen, ergibt sich zwangsläufig ein Bruttobetrag, der von einem Bruttoentgelt in Höhe von 70 % vom Referenzbruttogehalt abweicht. Das ergibt die Auslegung des dreiseitigen Vertrages i. V. m. § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozial-TV.

1. Bei den Klauseln des dreiseitigen Vertrages handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind 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 nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Zwecke gelten (vgl. BAG v. 17.04.2013 - 10 AZR 281/12, NZA 2013, S. 787).

2. Hiernach ist bei der Auslegung des Abschnitts B Nr. 4 des dreiseitigen Vertrages Folgendes zu berücksichtigen:

a) Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Auslegung der einschlägigen Klausel des dreiseitigen Vertrages zwingend in der Zusammenschau mit dem Transfer- und Sozial-TV sowie dem Ergänzungs-TV zu erfolgen hat.

Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut. Danach wird die Vergütung „gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“ zugesagt. Das ergibt sich aber auch aus der Verständnismöglichkeit der beteiligten Verkehrskreise, denn der Abschluss des dreiseitigen Vertrages erfolgt ja nicht isoliert, sondern ist erkennbar eingebettet in den Gesamtvorgang der im Zuge der Restrukturierung eingeleiteten Personalabbaumaßnahmen. Darauf wird in der Präambel des dreiseitigen Vertrages ausdrücklich hingewiesen und auch festgehalten, dass dem Kläger die Bestimmungen des Transfer- und Sozial-TV sowie des Interessenausgleichs bekannt sind. Die Regelungen des dreiseitigen Vertrages erfolgten nach der Präambel auf der Grundlage dieser Beschreibung des Gesamtzusammenhangs.

Nach Wortlaut und Gesamtzusammenhang sollte in dem dreiseitigen Vertrag also das umgesetzt und zugesagt werden, was zuvor auf kollektivrechtlicher Ebene zwischen der Beklagten zu 2) und der IG Metall bzw. dem Betriebsrat vereinbart worden war.

**b)** Damit entfaltet der Spruch der Tarifschiedsstelle zumindest mittelbare Wirkung.

Zwar geht es, soweit der Kläger einen Anspruch aus dem dreiseitigen Vertrag geltend macht, nicht um einen Anspruch „aus dem Tarifvertrag“ i. S. d. §§ 9 TVG, 108 Abs. 4 ArbGG. Da dem Kläger in dem dreiseitigen Vertrag aber das zugesagt werden sollte, was die Beklagte zu 2) und die IG Metall miteinander vereinbart hatten, ist die Entscheidung der nach § 8 Transfer- und Sozial-TV eingerichteten Tarifschiedsstelle auch für das Verständnis der Klausel des dreiseitigen Vertrages in der eine Vergütung in der Transfergesellschaft „gemäß § 5 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“ zugesagt werden sollte, maßgeblich.

**c)** Unabhängig von der Wirkung des Spruchs der Tarifschiedsstelle auf die vertraglichen Ansprüche des Klägers, ergibt die Auslegung des dreiseitigen Vertrages, dass die Beklagte bei der Berechnung der klägerischen Vergütung korrekt vorgeht. Abschnitt B Nr. 4 des dreiseitigen Vertrages ist nach seinem Wortlaut nicht so formuliert, dass der Kläger ein Bruttoeinkommen in Höhe von 70 bzw. 80 % des Referenzbruttogehaltes erhält, sondern hiernach erhält er „70 bzw. 80 % seines“ Referenzbruttogehalts und zwar „gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“. § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozi-

al-TV spricht ebenfalls von „70 % ihres Bruttoeinkommens“ und bezeichnet die ermittelte Vergütung als „BeE-Monatsentgelt“. Dabei wird zwar zur Ermittlung des „BeE-Monatsentgelts“ auf das Bruttoeinkommen Bezug genommen. Das „BeE-Monatsentgelt“ selbst ist aber nicht als Bruttoleistung bezeichnet. Damit spricht weder der dreiseitige Vertrag noch der Tarifvertrag von einem - bezogen auf das Referenzbruttogehalt - 70- bzw. 80%igen Bruttoeinkommen. Es wird lediglich zur Berechnung der Höhe des Entgelts auf ein Bruttoeinkommen Bezug genommen.

Dementsprechend verwenden auch die in der Betriebsversammlung vom 04.04.2012 verwendeten Folien die Begrifflichkeit „70 % des Bruttogehalts“ bzw. „80 % - statt 70 % - des Bruttogehalts in der BeE“.

Vor diesem Hintergrund sind die sonstigen mit der Vereinbarung der Monatsvergütung im Zusammenhang stehenden Regelungen mit heranzuziehen. § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozial-TV enthält eine Regelung zur „Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit“. Gemeint ist damit das Transferkurzarbeitergeld i. S. d. § 111 SGB III, das nach Nr. 2 der Präambel des dreiseitigen Vertrages von der Beklagten zu 1) beantragt wird.

Beim Transferkurzarbeitergeld handelt es sich um eine steuerfreie Leistung (§ 3 Nr. 2 EStG). Da der Abzug eines Nettobetrages von einem Bruttobetrag nicht möglich ist, muss zur Umsetzung der in § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozial-TV vorgesehenen Anrechnung zunächst das Nettoentgelt errechnet werden, das den 70 bzw. 80 % vom Referenzbruttogehalt entspricht. Die sich dabei nach Abzug des Transferkurzarbeitergeldes ergebende Differenz ist von der Beklagten zu 2) zu zahlen. Da nur auf diese Differenz Steuer und Sozialversicherungsbeiträge anfallen, ergibt sich zwangsläufig ein Bruttobetrag, der von einem Bruttoentgelt in Höhe von 70 bzw. 80 % vom Referenzbruttogehalt abweicht.

Nur die beschriebene Berechnung wird dem Sinn und Zweck der vertraglichen i. V. m. der in Bezug genommenen tariflichen Regelung gerecht (LAG München v. 16.10.2013 - 11 Sa 385/13; vgl. zur tariflichen Regelung auch Spruch der Tarifschiedsstelle v. 14.12.2012). Erkennbar sollten die Möglichkeiten der Mitfinanzierung der Arbeitsverhältnisse in der Transfergesellschaft optimal genutzt und zur Entlastung der Beklagten angerechnet werden, was die beschriebene Ermittlung des BeE-Monatsentgelts zur Folge hat.

3. Für die Anwendung der „Unklarheitenregelung“ nach § 305 c Abs. 2 BGB bleibt kein Raum.

Bleibt bei der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dieser nach § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Dies setzt aber voraus, dass die Auslegung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung des § 305 c Abs. 2 BGB nicht (vgl. BAG v. 24.01.2013 - 8 AZR 965/11, NZA-RR 2013, S. 400).

Solche erheblichen Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen nicht. Zwar mag die abrechnungstechnische Behandlung des BeE-Monatsentgelts unter Einbeziehung des Transferkurzarbeitergeldes kompliziert sein. Die Auslegung der Vertragsklausel in Verbindung mit dem in Bezug genommenen Tarifvertrag führt aber zu einem klaren Auslegungsergebnis.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision wird für den Kläger zugelassen, § 72 Abs. 1 ArbGG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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 Revisionsschrift 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>

Dr. Wanhöfer

Kern

Kleehaupt