

**5 Sa 211/14**  
16 Ca 3850/13  
(ArbG München)

Verkündet am: 20.08.2014

Kübler  
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

Firma C.  
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

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 11.02.2014 - Az. 16 Ca 3850/13 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger zusätzliche Vergütungsansprüche aus einem dreiseitigen Vertrag zustehen.

Der Kläger war ursprünglich bei der Fa. E. (im Folgenden: E.) in der „E. Region Süd“ beschäftigt. Er bezog dort zuletzt ein Bruttomonatseinkommen in Höhe von 0,- €.

Bei der Fa. E. kam es beginnend im Frühjahr 2012 zu einer größeren Umstrukturierung. In diesem Zuge wurde die Beklagte als Transfergesellschaft gebildet. Kollektiv-rechtlich kam es für die verschiedenen Betriebe der Fa. E. zu unterschiedlichen Regelungen. Während für den Betrieb in B-Stadt in der B-Straße ein Tarifsozialplan abgeschlossen wurde, auf den der dortige Betriebsrat inhaltlich nur Bezug nahm, wurde für die „Region Süd“ der Fa. E. durch den zuständigen Betriebsrat am 26.07.2012 ein Sozialplan mit einem ausformulierten Regelwerk abgeschlossen.

Der Sozialplan vom 26.07.2012 enthält u. a. folgende Regelungen:

**„Präambel**

(1) ...

- (2) *Dieser Sozialplan 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 den von Arbeitslosigkeit bedrohten Beschäftigten nach Maßgabe dieses Sozialplans der Abschluss von Transferarbeitsverhältnissen angeboten werden.*

...

**§ 6 Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse**

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

*Wesentliche Bestandteile dieses dreiseitigen Vertrages sind:*

- (1) *Maximallaufzeit des Transferarbeitsverhältnisses von 18 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 75 Prozent ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf.*

...“

*(Zum Inhalt des Sozialplans im Übrigen wird auf Bl. 19 ff. d. A. Bezug genommen.)*

Der Kläger unterzeichnete am 16.08.2012 einen dreiseitigen Vertrag mit der Fa. E. und der Beklagten, mit dem sein Arbeitsverhältnis zur Fa. E. mit Ablauf des 31.08.2012 beendet wurde und er ab 01.09.2012 ein bis 28.02.2014 befristetes Arbeitsverhältnis zur Beklagten begründete.

Der dreiseitige Vertrag vom 16.08.2012 beinhaltet u. a. folgende Regelungen:

**„Präambel**

1. *Am 26.07.2012 wurden ein Interessenausgleich und ein Sozialplan mit dem Betriebsrat der Region Süd der E. abgeschlossen. Die Bestimmungen dieser Vereinbarungen sind dem Arbeitnehmer bekannt. Dem Arbeitnehmer ist auch bekannt, dass sein Arbeitsplatz bei E. entfällt und insoweit das Arbeitsverhältnis bei E. mit Wirkung zum 31.08.2012 aus betriebsbedingten Gründen beendet werden muss. Aus diesem Grund wird dem Arbeitnehmer ein befristetes Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis mit der C. angeboten, um eine betriebsbedingte Kündigung zu vermeiden.*
2. *Die C. wird für den Arbeitnehmer Transferkurzarbeitergeld im Sinne des § 111 SGB III beantragen.*

...

**Abschnitt B: Begründung eines Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnisses mit C.**

**1. Vertragsdauer/Kurzarbeit Null**

*Der Arbeitnehmer und die C. vereinbaren den Abschluss eines befristeten Vermittlungs- und Qualifizierungsvertrages ab dem 01.09.2012. Das Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis endet mit Austritt aus der beE E. Region Süd, spätestens am 28.02.2014, ohne dass es einer Kündigung bedarf.*

*Es wird Kurzarbeit Null angeordnet und der Beschäftigungsanspruch entfällt. Der Arbeitnehmer erklärt mit seiner Unterschrift unter diesem Vertrag sein Einverständnis zu Kurzarbeit Null.*

...

**4. Monatliche Vergütung**

*Der Arbeitnehmer erhält 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 seinem Ausscheiden monatlich 75 % seines Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf. Während des Zeitraumes des Bezuges von Transfer-Kurzarbeitergelt besteht das Entgelt aus zwei Auszahlungskomponenten, der „KuG-Leistung“ und dem „KuG-Zuschuss“, die als Nettoentgelt gezahlt werden, welches sich aus 75 % des Bruttomonatseinkommens errechnet.*

...

### **Abschnitt C: Allgemeine Regelungen**

#### **1. Hinweis auf steuer- und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen**

1.1 *Sofern im Rahmen der Jahressteuererklärung (Progressionsvorbehalt) Nachzahlungsverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt entstehen sollten, hat der Arbeitnehmer gegenüber E. und/oder C. keinen Erstattungsanspruch.*

...“

*(Zum Inhalt des dreiseitigen Vertrages im Übrigen wird auf Bl. 9 ff. d. A. Bezug genommen.)*

Der Kläger bezog im Rahmen des Qualifizierungs- und Vermittlungsverhältnisses vom 01.09.2012 bis 31.08.2013 Transferkurzarbeitergeld. In diesem Zeitraum rechnete die Beklagte das Gehalt des Klägers - vereinfacht dargestellt - so ab, dass sie zunächst ein Referenzbruttogehalt in Höhe von 75 % des zuletzt bei der Fa. E. bezogenen Bruttomonatseinkommens, das mit 13,5 multipliziert und durch 12 dividiert wurde, ermittelte, sodann hieraus das gesetzliche Netto errechnete, von diesem das dem Kläger von der Agentur für Arbeit gezahlte Transferkurzarbeitergeld („KuG-Leistung“) abzog und den verbleibenden Differenzbetrag als „KuG-Zuschuss (Netto)“ auszahlte. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge wurden aus dem „KuG-Zuschuss (Netto)“ berechnet. Hinsichtlich der Einzelheiten der von der Beklagten vorgenommenen Berechnung der Vergütungsansprüche des Klägers wird auf die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 29.11.2013 (dort S. 4 ff., Bl. 64 ff. d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte schulde ihm auch in den Monaten mit Transferkurzarbeitergeldbezug ein Bruttogehalt in Höhe von 75 % des zuletzt bei der Fa. E. bezogenen Bruttomonatseinkommens (mit 13,5 multipliziert und durch 12 dividiert). Dies ergebe sich sowohl aus Abschnitt B Ziff. 4 des dreiseitigen Vertrages, in dem ausdrücklich von „Bruttomonatseinkommen“ gesprochen werde, als auch aus § 6 Abs. 3 des Sozialplans. Abschnitt B Ziff. 4 regle zwar, dass Arbeitgeberzuschüsse unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit erfolgten. Damit sei jedoch nicht vorgegeben, dass von dem geleisteten Arbeitgeberzuschuss das geleistete Transferkurzarbeitergeld in Abzug zu bringen sei. Systematisch korrekt sei vielmehr eine getrennte Abrechnung von Transferkurzarbeitergeld und Arbeitgeberzuschusszahlungen. Die Argumentation der Beklagten, dass das Transferkurzarbeitergeld als Nettobetrag nur von einem Nettobetrag (Arbeitgeberzuschuss) in Abzug gebracht werden könne, sei nicht zutreffend. Stattdessen

habe die Beklagte das Transferkurzarbeitergeld auf einen Bruttobetrag hochrechnen können. Etwaige Belastungen durch den für das Transferkurzarbeitergeld bestehenden Progressionsvorbehalt (§ 32 b EStG) seien von der Beklagten zu tragen. Referenzgehalt für abzuführende Sozialabgaben müsse 75 % des bisherigen Bruttogehalts sein und nicht die in den laufenden Lohnabrechnungen als „KuG-Zuschuss“ bezeichnete Position. Auch insofern habe die Beklagte ihn von Nachteilen, die aus der gewählten Abrechnungspraxis auf Nettobasis entstünden, frei zu stellen (zum erstinstanzlichen Vortrag des Klägers im Einzelnen wird auf seine Schriftsätze vom 16.03.2013, Bl. 1 ff. d. A., 24.10.2013, Bl. 32 ff. d. A., und 19.12.2013, Bl. 99 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von 101.740,74 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 57.830,88 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.10.2012 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von 30.912,12 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 16.727,02 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.11.2012 zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von 10.307,49 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 5.140,41 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.12.2012 zu bezahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von 4.477,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.222,95 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.01.2013 zu bezahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.015,61 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.02.2013 zu bezahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Februar 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.053,05 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.03.2013 zu bezahlen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat März 2013 in Höhe von 5.133,18 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.859,22 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.04.2013 zu bezahlen.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat April 2013 in Höhe von 6.070,84 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.378,40 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.05.2013 zu bezahlen.
9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Mai 2013 in Höhe von 4.187,04 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.442,09 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2013 zu bezahlen.
10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juni 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.451,66 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2013 zu bezahlen.
11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juli 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.509,61 €

netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2013 zu bezahlen.

12. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat August 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.568,45 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.09.2013 zu bezahlen.

13. Die Beklagte wird verurteilt, die insoweit fehlerhaften BeE-Lohnabrechnungen seit Geltung des dreiseitigen Vertrages vom 14.08.2012, also ab dem Lohnmonat September 2012, zu korrigieren und eine monatliche Neuberechnung des BeE-Gehalts vorzunehmen unter der Maßgabe, dass die Beklagte 75 % des Bruttomonatseinkommens schuldet, wobei Bruttomonatseinkommen in diesem Sinne das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens bei der Fa. Nokia Siemens Networks GmbH & Co. KG dividiert durch zwölf ist.

14. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen, die dem Kläger aus der seit 01.09.2012 gewählten Lohnabrechnungsweise auf Basis geleisteten KuG-Zuschusses infolge des Progressionsvorbehalts gem. § 32 b EStG erwachsen.

15. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen, die dem Kläger aus der seit 01.09.2012 gewählten Lohnabrechnungsweise auf Basis geleisteten KuG-Zuschusses infolge unterzahlter Sozialversicherungsabgaben erwachsen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, für die Zeit des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld sei keine Bruttolohnabrede vereinbart worden. Die Regelungen in § 6 Abs. 3 des Sozialplans und Abschnitt B Ziff. 4 des dreiseitigen Vertrages seien dahingehend auszulegen, dass

kein Bruttoentgelt, sondern ein Aufstockungsentgelt vereinbart worden sei. Aufgrund der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Sondervorschriften für die Zeit des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld gebe es keinen anderen Weg als den von der Beklagten gewählten, das Transferkurzarbeitergeld in Anrechnung zu bringen. Gegen eine Brutto-lohnabrede spreche auch der Wortlaut von Abschnitt B Ziff. 4 Abs. 1 Satz 3 des dreiseitigen Vertrages sowie des § 6 Abs. 3 des Sozialplans. In Letzterem sei die Zahlung eines „BeE-Monatsentgelts“ und keines „Bruttomonatsgehalts“ vereinbart worden. Diese Formulierung sei - mit Ausnahme der Prozentangabe - deckungsgleich mit der in § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages zwischen der Fa. E. und der IG Metall aus Anlass der Restrukturierung des Betriebes in B-Stadt. Dass sich aus dieser tarifvertraglichen Regelung kein Bruttolohnanspruch ergebe, sei sowohl von einer Tarifschiedsstelle als auch vom Arbeitsgericht München und dem Landesarbeitsgericht München in mehreren Entscheidungen festgestellt worden (zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten im Einzelnen wird auf ihre Schriftsätze vom 29.11.2013, Bl. 61 ff. d. A., und 13.01.2014, Bl. 111 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Mit Urteil vom 11.02.2014 wies das Arbeitsgericht die Klage ab. Die Klageanträge zu 14. und 15. seien unzulässig, weil die Formulierung „von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen“ zu weit gefasst und nicht hinreichend bestimmt sei. Die Zahlungsanträge seien unbegründet, denn die Gehaltsabrechnungsmethode der Beklagten sei nicht zu beanstanden. Abschnitt B Ziff. 4 des dreiseitigen Vertrages sei so auszulegen, dass für die Zeiten des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld kein Bruttogehalt in Höhe von 75 % zu zahlen, sondern lediglich der Gehaltsberechnung ein Referenzbruttogehalt von 75 % zugrunde zu legen sei. Dieser Auslegung stehe auch § 6 Abs. 3 des Sozialplans nicht entgegen, denn aus dessen Wortlaut könne nicht gefolgert werden, dass es sich bei dem „BeE-Monatsentgelt“ um eine Bruttozahlung handeln müsse. Offensichtlich entspreche es Sinn und Zweck der Vergütungsregelung, dass die Beklagte als Aufstockungsbetrag einen Arbeitgeberzuschuss zum Transferkurzarbeitergeld i. S. v. § 106 Abs. 3 Satz 2 SGB III gewähre. Mangels Zahlungsanspruchs habe der Kläger auch keinen auf 75 % seines bisherigen Bruttoeinkommens bezogenen Abrechnungsanspruch (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Urteil vom 11.02.2014, Bl. 125 ff. d. A., Bezug genommen).

In seiner Berufung führt der Kläger aus, das Arbeitsgericht verkenne, dass in Abschnitt B Ziff. 4 des dreiseitigen Vertrages eine Bruttolohnabrede abgebildet sei. Dem Vertrag sei mit keinem Wort zu entnehmen, dass während der Dauer des Bezugs von Kurzarbeitergeld sein Bruttolohnanspruch zeitweise ruhe und der Begriff des „Bruttomonatseinkommens“ nur eine Berechnungsgröße zur Ermittlung des Entgelts für diesen Zeitraum sei. Abschnitt B Ziff. 4 Satz 3 wolle nur erläutern, wie sich das Nettoentgelt im Zeitraum des Bezugs von Kurzarbeitergeld zusammensetze, nämlich aus einer Nettozahlung der Agentur für Arbeit und einer Nettozahlung des Arbeitgebers. Damit sei selbstverständlich keine Aussage dahingehend getroffen, dass die Beklagte keine monatliche Bruttolohnabrechnung mehr schulde. Er habe im Hinblick auf uneinheitliche Bezeichnungen für das monatliche Gehalt nicht darauf schließen müssen, dass sich hierdurch die Bezugsgrößen zur Berechnung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen änderten. Dass der Arbeitgeberzuschuss nicht auf Bruttobasis abgerechnet werden dürfe, sei weder § 106 SGB III noch sonstigen Vorschriften des SGB III zu entnehmen. Entscheidend sei allein, dass der Arbeitgeber trotz Arbeitsausfalls nicht das volle Bruttogehalt bezahle, also die 80 %-Grenze beachte. Das Arbeitsgericht lasse auch offen, warum eine einheitliche monatliche Abrechnung von gesetzlichem Kurzarbeitergeld und Kurzarbeitergeldzuschuss in einer Lohnabrechnung notwendig sei. Der Arbeitgeber sei lediglich Zahlstelle des Kurzarbeitergeldes und nur weil sich die Beklagte entschieden habe, hierauf einen Zuschuss zu leisten, rechtfertige dies noch lange nicht, von der vertraglichen Bruttolohnabrede abzurücken. Im Rahmen der Auslegung sei es vom Arbeitsgericht unterlassen worden, die Nachteile einzustellen, die er durch die vertragsbrüchig geübte Nettolohnabrechnungsweise erleide. Nach allem führe die Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, weswegen § 305 c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders eingreife. Es sei keineswegs erkennbar gewesen, dass kein Bruttogehalt abgerechnet und bezahlt werden solle. Vielmehr habe es durchaus Möglichkeiten gegeben, der Vorgabe der Abrechnung und Bezahlung eines Bruttomonatseinkommens zu genügen. Stattdessen habe die Beklagte den leichteren Weg genommen, womit sie ihre Mitarbeiter der Gefahr von Nachzahlungen des Finanzamts und der Sozialversicherungsbehörden aussetze. Auch die Nachteile, die seitens der Agentur für Arbeit bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes drohten, seien zu erwähnen. Insgesamt sei die Gestaltung überraschend gem. § 305 c Abs. 1 BGB gewesen. Derzeit könnten etwaige Lohnsteuernachzahlungen bzw. Sozialversicherungsbeitragszahlungen nicht exakt beziffert und die etwaigen Anspruchsteller konkret benannt werden.

Trotz gegebener Beschwer sei vom Arbeitsgericht zu Unrecht ein Feststellungsinteresse mangels Bestimmtheit abgelehnt worden (zur Berufungsbegründung des Klägers im Einzelnen wird auf seinen Schriftsatz vom 26.05.2013, Bl. 183 ff. d. A., Bezug genommen).

Der Kläger beantragt:

*Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 11.02.2014, Az. 16 Ca 3850/13, wie folgt abgeändert:*

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von 101.740,74 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 57.830,88 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.10.2012 zu bezahlen.*
- 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von 30.912,12 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 16.727,02 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.11.2012 zu bezahlen.*
- 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von 10.307,49 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 5.140,41 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.12.2012 zu bezahlen.*
- 4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von 4.477,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.222,95 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.01.2013 zu bezahlen.*
- 5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.767,27 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.02.2013 zu bezahlen.*

6. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Februar 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.015,61 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.03.2013 zu bezahlen.*
7. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat März 2013 in Höhe von 5.133,18 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.859,22 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.04.2013 zu bezahlen.*
8. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat April 2013 in Höhe von 6.070,84 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.378,40 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.05.2013 zu bezahlen.*
9. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Mai 2013 in Höhe von 4.187,04 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.442,09 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2013 zu bezahlen.*
10. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juni 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.451,66 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2013 zu bezahlen.*
11. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat Juli 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.509,61 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2013 zu bezahlen.*

12. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE-Gehalt für den Lohnmonat August 2013 in Höhe von 4.114,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.568,45 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.09.2013 zu bezahlen.*
13. *Die Beklagte wird verurteilt, die insoweit fehlerhaften BeE-Lohnabrechnungen seit Geltung des dreiseitigen Vertrages vom 14.08.2012, also ab dem Lohnmonat September 2012, zu korrigieren und eine monatliche Neuberechnung des BeE-Gehalts vorzunehmen unter der Maßgabe, dass die Beklagte 75 % des Bruttomonatseinkommens schuldet, wobei Bruttomonatseinkommen in diesem Sinne das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens bei der Fa. Nokia Siemens Networks GmbH & Co. KG dividiert durch zwölf ist.*
14. *Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen, die dem Kläger aus der seit 01.09.2012 gewählten Lohnabrechnungsweise auf Basis geleisteten KuG-Zuschusses infolge des Progressionsvorbehalts gem. § 32 b EStG erwachsen.*
15. *Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen, die dem Kläger aus der seit 01.09.2012 gewählten Lohnabrechnungsweise auf Basis geleisteten KuG-Zuschusses infolge unterzahlter Sozialversicherungsabgaben erwachsen.*

Die Beklagte beantragt,

*die Berufung zurückzuweisen.*

und verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Für die Zeit der Kurzarbeit sei ein Aufstockungsentgelt als Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld vereinbart worden. Der Wortlaut der geschlossenen Verträge und ebenso Sinn und Zweck der Vergütungsvereinbarung sprächen gegen eine Bruttolohnabrede und für die Vereinbarung eines Aufstockungsentgelts. Es sei rechtlich nicht korrekt, ein Brutto in Höhe von 75 % des Bruttomonatseinkommens zugrunde zu legen, hiervon Steuern und Sozialversicherungsbeiträge

abzuführen und auf das verbleibende Netto dann Kurzarbeitergeld anzurechnen. Würde so verfahren, würden auf den kompletten Bruttobetrag Steuern entrichtet, obwohl der Teil des Netto, der auf das Kurzarbeitergeld entfalle, nach § 3 Nr. 2 EStG nicht steuerpflichtig sei (zur Berufungserwiderung der Beklagten im Einzelnen wird auf ihren Schriftsatz vom 30.06.2014, Bl. 199 ff. d. A., Bezug genommen).

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

#### **II.**

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Der Kläger hat während der Zeit des Bezugs von Kurzarbeitergeld keinen Anspruch auf Zahlung eines Bruttoentgelts. Auch ein Anspruch auf Erstellung entsprechender Abrechnungen und auf Freistellung von Nachteilen, die aus dem Unterbleiben der Abrechnung eines Bruttoentgelts entstehen könnten, scheidet deshalb aus. Das hat u. a. die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München ausführlich und überzeugend begründet (vgl. Urt. v. 22.07.2014 - 9 Sa 255/14). Dem schließt sich die 5. Kammer an. Danach gilt Folgendes:

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung weiteren Entgelts für die Zeiten des Bezugs von Kurzarbeitergeld.

Die Regelung in Abschnitt B Ziff. 4 des dreiseitigen Vertrages ist auszulegen. Es kommt bei der Auslegung von Willenserklärungen nach den §§ 133, 157 BGB darauf an, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut; in einem zweiten Schritt sind die Begleitumstände der Erklärung in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt zulassen. Bei einer empfangsbedürftigen Erklärung sind nur solche Umstände zu berücksichtigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren. Anhaltspunkte für das Gewollte können sich insbesondere aus weiteren Äußerungen der Parteien im Zusammenhang mit der Erklärung, aus im Lauf der Zeit entstandenen Gebräuchen und aus dem Zweck der Erklärung ergeben (vgl. BAG, Urt. v. 18.12.1996 - 4 AZR 323/95, Rn. 55).

**a)** Betrachtet man isoliert den Wortlaut der Ziff. 4 Satz 1 in Abschnitt B des dreiseitigen Vertrages, wonach der Arbeitnehmer unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit monatlich 75 % seines Bruttomonatseinkommens erhält, spricht dieser Wortlaut in der Tat für den durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten Arbeitnehmer dafür, dass eine Bruttozahlung vereinbart wird, von der die Leistungen der Agentur für Arbeit in Abzug zu bringen sind. Nach dem Wortlaut dieses Satzes „erhält ... 75 % seines Bruttomonatseinkommens“ kann von der Zahlung eines Bruttobetrages in dieser Höhe ausgegangen werden.

Satz 1 der Regelung kann jedoch nicht allein betrachtet werden. Vielmehr muss für die Auslegung auch Satz 3 der Ziff. 4 herangezogen werden. Dort ist ausdrücklich vereinbart, dass während des Bezugs von Kurzarbeitergeld „das Entgelt“ aus zwei Auszahlungskomponenten besteht, der „KuG-Leistung“ und dem „KuG-Zuschuss“, die als Nettoentgelt gezahlt werden, welches sich aus 75 % des Bruttomonatseinkommens errechnet. Entgegen der Auffassung des Klägers ist hier nicht vereinbart, dass das „Nettoentgelt“ aus diesen zwei Auszahlungskomponenten besteht, sondern der Wortlaut spricht eindeutig von „das Entgelt“. Dass hier nur ein Teil des geschuldeten Entgelts, nämlich das Nettoentgelt gemeint ist, kann dem Wortlaut der Regelung nicht entnommen werden. Ebenso kann der Regelung nicht entnommen werden, dass die Zahlung eines Bruttoentgelts geschuldet ist. Wäre die Auffassung des Klägers zutreffend, bedürfte es vielmehr der Regelung in Satz 3 der Ziff. 4 nicht. Wäre eine Bruttolohnabrede gewollt, bei der die Beklagte sich lediglich

vorbehält, ggf. bezogenes Kurzarbeitergeld in Abzug zu bringen, wäre Satz 3 überflüssig. Dass bei einer Bruttolohnabrede immer nur der Nettobetrag ausbezahlt wird, ist eine Selbstverständlichkeit. Die Zusammensetzung und die Berechnung des während des Bezugs von Kurzarbeitergeld bezogenen Entgelts zu definieren, wäre überflüssig. Darüber hinaus wäre es in diesem Fall verfehlt, von einem „KuG-Zuschuss“ zu sprechen, denn für einen solchen wäre kein Raum, wenn nur ein Bruttoentgelt geschuldet wäre. Auszuzahlen wäre der Teil des Entgelts, der nach Abzug einer Kurzarbeitergeld-Leistung noch verbleibt. Diese Leistung wäre kein Zuschuss zum Kurzarbeitergeld, sondern der vom Bruttoentgelt verbleibende Auszahlungsbetrag.

Die in Satz 3 getroffene Vereinbarung, in der klargestellt wird, aus welchen eigenständigen Komponenten sich das während des Bezugs von Kurzarbeitergeld geschuldete Entgelt zusammensetzt und wie es sich errechnet und in der ausdrücklich von einem „KuG-Zuschuss“ die Rede ist, zeigt, dass hier eine vom Regelfall abweichende Vergütungsregelung getroffen wurde, die eine Aufstockung des Kurzarbeitergeldes durch einen Zuschuss hierzu zum Gegenstand hat.

**b)** Diese Auslegung ergibt sich auch bei einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelung.

Ausweislich der Ziff. 1 der Präambel des dreiseitigen Vertrages wurde der Vertrag in Umsetzung des Interessenausgleichs und des Sozialplans vom 26.07.2012 abgeschlossen, deren Bestimmungen dem Kläger hiernach auch bekannt waren. Aus Ziff. 2 der Präambel geht hervor, dass Transferkurzarbeitergeld beantragt werden sollte. Aus Abschnitt B, insbesondere Ziff. 3 geht deutlich hervor, dass Sinn und Zweck der Transfergesellschaft nicht die Erbringung von Arbeitsleistung im Interesse der Vertragspartner des Klägers war, sondern die Abmilderung der Folgen der Betriebsänderung, d. h. des Arbeitsplatzverlusts, unter Nutzung des Instrumentariums, das das SGB III für die Schaffung von Transfergesellschaften zur Verfügung stellt. Hierzu gehört natürlich und vor allem die Möglichkeit des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld. Sinn und Zweck der Regelung in Abschnitt B Ziff. 4 ist es deshalb, den Verlust des Arbeitsplatzes für die Arbeitnehmer unter Nutzung der Kurzarbeitergeld-Leistungen durch die Agentur für Arbeit und durch Zahlung eines zusätzlichen Betrages abzufedern. Diesem Zweck kann nur durch die Vereinbarung eines

Kurzarbeitergeld-Zuschusses, wie er in Abschnitt B Ziff. 4 Satz 3 ausdrücklich erwähnt ist, Rechnung getragen werden und nicht durch die Vereinbarung eines Bruttogehalts.

Die Höhe des Kurzarbeitergeldes berechnet sich nach § 105 SGB III aus der sog. Nettoentgeltdifferenz. Diese wiederum errechnet sich nach § 106 Abs. 1 SGB III aus der Differenz von Soll- und Ist-Entgelt. Ein höheres Ist-Entgelt schmälert deshalb die Kurzarbeitergeld-Leistung. Zum Ist-Entgelt ist auch Entgelt zu zählen, das noch nicht gezahlt worden ist, auf das aber im Abrechnungszeitraum ein Anspruch besteht. Dabei sind alle Arbeitsentgelte einzustellen (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, § 106 Rn. 26, 44). Wäre von der Beklagten entsprechend der Ansicht des Klägers für die Zeit des Bezugs von Kurzarbeitergeld die Zahlung eines Bruttoentgelts in Höhe von 75 % des in Ziff. 4 Satz 2 definierten Bruttomonatseinkommens geschuldet, handelte es sich dabei um Ist-Entgelt i. S. d. § 106 Abs. 1 SGB III. Eine Nettolohndifferenz würde, abgesehen von eventuellen Pauschalisierungseffekten, entfallen. Ein Anspruch auf Kurzarbeitergeld würde wegfallen oder stark reduziert werden.

Eine Verminderung des Anspruchs auf Kurzarbeitergeld tritt lediglich dann nicht ein, wenn ein Zuschuss zum Kurzarbeitergeld vereinbart wird, auch wenn dies, was dem Kläger zuzugeben ist, im Wortlaut des § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III nur unzureichend zum Ausdruck kommen mag. Der Zuschuss zum Kurzarbeitergeld ist eine besondere vom Lohn getrennte Leistung, die nicht auf das Ist-Entgelt angerechnet wird und den Bezug des Kurzarbeitergeldes nicht schmälert (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, § 106, Rn. 54). Aus diesem Grund kann nur die Vereinbarung eines Kurzarbeitergeld-Zuschusses dem Sinn und Zweck der Vereinbarung, unter Nutzung der Leistungen der Agentur für Arbeit den Verlust des Arbeitsplatzes für die Arbeitnehmer für die Zeit in der Transfergesellschaft abzufedern, gerecht werden. Dass dies die Intention war, wurde durch die Übernahme der Formulierung aus § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III auch zum Ausdruck gebracht.

**c)** Auch bei einer Betrachtung der Begleitumstände und der Systematik der Regelung ergibt sich, dass für die Zeit des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld die Vereinbarung eines Kurzarbeitergeld-Zuschusses gewollt war.

**aa)** Die Beschäftigung des Klägers in der Transfergesellschaft hatte u. a. den klaren Zweck, den Bezug von Transferkurzarbeitergeld zu ermöglichen (vgl. Ziffn. 2 und 3 der Präambel). Dass das Kurzarbeitergelt einen wesentlichen Teil der Bezüge der Arbeitnehmer finanzieren soll, war den Arbeitnehmern auch bekannt.

**bb)** Auch aus Abschnitt C Ziff. 1.1 des dreiseitigen Vertrages ergibt sich, dass für die Zeit des Bezugs von Kurzarbeitergeld kein Bruttoentgelt, sondern ein Kurzarbeitergeld-Zuschuss gewollt war. Der deutliche Hinweis auf sich aufgrund des Progressionsvorbehalts möglicherweise ergebende Pflichten zur Steuernachzahlung macht nur Sinn, wenn ein Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld vereinbart ist. Bei einer Abrechnung und Zahlung entsprechend der vom Kläger vertretenen Auffassung könnte es gar nicht zu einer Fallkonstellation kommen, bei der aufgrund des Progressionsvorbehalts Steuernachzahlungen auftreten können.

**d)** 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, Urt. v. 24.01.2013 - 8 AZR 965/11, Rn. 29, m. w. N.).

Solche erheblichen Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen nicht. Die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen im dreiseitigen Vertrag i. V. m. den Regelungen des Sozialplans führt zu einem klaren Auslegungsergebnis.

**e)** Auch auf § 305 c Abs. 1 BGB kann der Kläger sich nicht stützen.

Nach § 305 c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Dies setzt objektiv eine ungewöhnliche Klausel voraus, mit der der Arbeitnehmer subjektiv nicht zu rechnen brauchte (vgl. BAG, Urt. v. 19.03.2014 - 5 AZR 252/12 (B), m. w. N.).

Eine derartige überraschende Klausel ist vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Vereinbarung eines Zuschusses zum Kurzarbeitergeld in Abschnitt B Ziff. 4 des dreiseitigen Vertrages nicht überraschend. Vielmehr handelt es sich gerade um die im Falle des Zuschusses zum Kurzarbeitergeld typische Regelung, da nur so der volle Bezug des Transferkurzarbeitergeldes gewährleistet ist (s. o.).

**2.** Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstellung neuer Lohnabrechnungen.

Da die Beklagte die Ansprüche des Klägers zutreffend abgerechnet hat und nicht eine Bruttolohnzahlung schuldet, hat der Kläger keinen Anspruch auf Erstellung neuer Lohnabrechnungen.

**3.** Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von Nachteilen freizustellen.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge zu Recht bereits als unzulässig angesehen. Den Anträgen fehlt es aber nicht nur an der Bestimmtheit, sie sind auch mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Es besteht zwar grundsätzlich ein rechtliches Interesse an der auf zukünftige bzw. noch nicht bezifferbare Schäden bezogenen Feststellung, wenn Schadensfolgen in der Zukunft möglich sind. Dies gilt auch dann, wenn ihre Art, ihr Umfang und ihr Eintritt noch ungewiss sind. Es muss dabei eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bestehen. Insoweit reicht es aus, wenn die nicht eben entfernt liegende Möglichkeit künftiger Verwirklichung der Ersatzpflicht besteht (vgl. BAG, Urt. v. 16.05.2007 - 8 AZR 709/06, Rn. 126).

Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Da der Kläger keinen Anspruch auf die Zahlung eines weiteren Bruttoentgelts hat (s. o.), ist eine Ersatzpflicht der Beklagten, die zu einem entsprechenden Freistellungsanspruch führen könnte, vorliegend nicht ersichtlich. Soweit sich der Kläger auf Nachteile aus dem Progressionsvorbehalt beruft, kann eine Eintrittspflicht der Beklagten für die sich aus dem Steuerrecht ergebenden Verpflichtungen des Klägers nicht festgestellt werden, zumal diese im dreiseitigen Vertrag noch ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

### 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 Beklagte 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 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 anderer 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