

**6 Sa 586/13**  
33 Ca 5277/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 17.12.2013

Kreßler  
Urkundsbeamtin  
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

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Hofmann

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 22.03.2013 – 33 Ca 5277/12 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- II. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Ansprüche des Klägers als ehemaligem Arbeitnehmer der Beklagten zu 1 und jetziger Arbeitnehmerin der Beklagten zu 2 als Transfergesellschaft auf Zahlung einer höheren Abfindung und höheres Transferentgelt – auch dessen nähere Berechnung – im Zusammenhang mit den Regelungen von Sozialtarifverträgen.

Der Kläger war seit mehr als 25 Jahren bei der Beklagten zu 1, bzw. der Rechtsvorgängerinnen, als außertariflicher Mitarbeiter im B-Stadt bei einer Vergütung von zuletzt € 6.962.- brutto beschäftigt.

Im Januar 2012 beschloss die Beklagte zu 1. die Schließung ihres Betriebes in der ...-Straße in B-Stadt. Im Zusammenhang mit einer grundlegenden betrieblichen bzw. Unternehmensumstrukturierung schlossen die Beklagte zu 1 und die IG Metall, Bezirksleitung ..., unter dem Datum des 4. Apr. 2012 einen „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ (nachfolgend TS-TV; Anlage K 2, Bl. 15 ff. d. A.), durch den u.a. der Wechsel von der Entlassung bedrohten Beschäftigten der Beklagten zu 1 in die „Transfergesellschaft der ... AG“ bzw.

die hiesige Beklagte zu 2 – als betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit (beE) gemäß § 216b SGB III geregelt werden sollte. Im Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 4. Apr. 2012 sind u.a. Ansprüche der auf der Grundlage dreiseitiger Verträge in die Transfergesellschaft (Beklagte zu 2) wechselnden Arbeitnehmer auf Zahlung eines beE-Entgelts von 70 % ihres bisherigen Bruttomonatseinkommens – berechnet als 13,5-faches des bisherigen individuellen Bruttomonatsgehältes dividiert durch 12, unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – und einer Abfindung von zwei bis zwölf Monatsgehältern (letzteres für bereits vor dem 1. Apr. 2007 bei der Beklagten zu 1 bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigte Arbeitnehmer), mit einem Abfindungshöchstbetrag von 110.000,-- € (bzw. einer weiteren Einschränkung für Beschäftigte ab dem 63. Lebensjahr), vorgesehen.

Unter dem Datum 4. Apr. 2012 schlossen die Beklagte zu 1 und die IG Metall, Bezirksleitung ... einen zusätzlichen „Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag“ (nachfolgend ETS-TV; Anlage K 3, Bl. 23 ff. d. A.), der „für alle Beschäftigten (gilt), die bis einschließlich 23.03.2012, 12:00 Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind ...“. Diesem Tarifvertrag zufolge ist in „Ergänzung zu den Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse“ vorgesehen, dass die hierunter fallenden Arbeitnehmer - Gewerkschaftsmitglieder - „ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 % ihres Bruttoeinkommens“ erhalten sollten sowie „als weiteren Bestandteil der Abfindung nach § 7 des Transfer- und Sozialtarifvertrages € 10.000,-- unabhängig vom Zeitpunkt ihres Unternehmenseintritts. Für diese Beschäftigten gilt ein Höchstbetrag von € 120.000,--“.

Schließlich vereinbarte die Beklagte zu 1 mit dem Betriebsrat des Betriebes ...-Straße in B-Stadt unter dem 4. Apr. 2012 einen Interessenausgleich (vorgelegt in einem Parallelverfahren 6 Sa 421/11, dort Anlage K 13, Bl. 160 ff. d. A.), der u.a. die Gründung von vier neuen Unternehmen/Gesellschaften als Rechtsnachfolgerinnen einzelner betroffener Unternehmensbereiche der Beklagten zu 1 unter der Überschrift „5. Sozialplan“ ist dort bestimmt:

*„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 im 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. ...“*

Mit dreiseitigem Vertrag vom 4. Apr. 2012 (Anlage K 1, Bl. 5 ff. d. A.) zwischen dem Kläger und beiden Beklagten des vorliegenden Verfahrens wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der hiesigen Beklagten zu 1 „aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 30.04.2012“ ohne Kündigung beendet, wobei der Kläger gleichzeitig unmittelbar, zum 01.05.2012, zur Beklagten zu 2 wechselte. Dort ist wiederum unter Bezugnahme auf die einschlägigen Regelungen des Transfer- und Sozialtarifvertrages sowie des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages jeweils vom 4. Apr. 2012 auch auf die entsprechenden Abfindungsansprüche hieraus verwiesen. Abschließend ist in Abschnitt C: Allgemeine Regelungen festgehalten, dass bei der Beklagten zu 2 „keine tarifvertraglichen Regelungen“ gelten sowie „mit Abschluss der vorliegenden Vereinbarung ... sämtliche Ansprüche und Rechte der Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sowie dessen Beendigung abgegolten und erledigt (sind), soweit ein Verzicht hierauf rechtlich zulässig ist ...“ (dort Ziffern 3.1 und 4.1). Wegen der Regelungen des dreiseitigen Vertrages im Einzelnen wird auf diesen Bezug genommen.

Die gemäß der Schiedsregelung in § 8 des Transfer- und Sozialtarifvertrages vom 4. Apr. 2012 angerufene Tarifschiedsstelle wies mit Schiedsspruch vom 14. Dez. 2012 (Anlage B 6, Bl. 184 ff. d. A.) die dort gestellten Anträge der IG Metall, dass der Transfer- und Sozialtarifvertrag eine Regelung enthalte, die den Beschäftigten auch für die Zeit des Bezuges von Kurzarbeitergeld eine Bruttomonatsvergütung in Höhe von 70 % bzw. von 80 % des 13,5-fachen des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch 12 zusage, unter Verweis darauf zurück, dass die von der Beklagten zu 2 erfolgten Abrechnungen – während der Zahlung von KuG durch die Bundesagentur für Arbeit durch die Beklagte zu 2 dessen Vergleich mit dem zuvor ermittelten Prozentsatz des jeweiligen individuellen Nettogeh-

tes des Arbeitnehmers und danach Bruttobetrags-Hochrechnung der entsprechenden Nettodifferenz ... – so zutreffend seien.

Der Kläger ist kein Mitglied der IG Metall.

Mit seiner am 10. Mai 2012 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 29. Mai 2012 zugestellten Klage vom 8. Mai 2012 macht der Kläger die Aufstockung der Abfindung sowie die Zahlung von 80 % seines Bruttoeinkommens geltend.

Er hat der Ansicht vertreten, ihm stehe ebenso die Aufstockung seiner Abfindung um 10.000,- € , die Zahlung eines beE-Entgelts von 80 % seines Bruttomonatseinkommens nach den Regelungen im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag vom 04. Apr. 2012 zu; weiter hat er die ergänzende Berechnung seines beE-Entgelts geltend gemacht. Die Differenzierung zwischen IG-Metall-Mitgliedern und Nichtmitgliedern verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und beeinträchtige die negative Koalitionsfreiheit. Die Beklagten könnten sich auch nicht auf den Normenvollzug berufen, da es sich um einen Hautarifvertrag handle. Folge dieses Vorgehens sei, dass er so zu stellen sei, als wäre er zum Stichtag IG-Metall-Mitglied gewesen. Hinsichtlich der Entgeltberechnung sei vom Bruttomonatsentgelt auszugehen.

Demgegenüber haben die Beklagten die vorgenommene tarifliche Differenzierung für statthaft gehalten. Sie verstoße weder gegen § 75 BetrVG noch gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Berechnung von Vergütung und Abfindung sei korrekt erfolgt.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 22. März 2013 (Bl. 240 ff. d. A.) vollumfänglich abgewiesen. Wegen des unstreitigen sowie des streitigen Vorbringen im Übrigen, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf diese Entscheidung Bezug genommen.

Im Wesentlichen führt das Arbeitsgericht aus, der Kläger habe keinen Anspruch auf eine höhere Vergütung für die Monate April 2012 bis Januar 2013 ergebe weder aus dem ETS-TV unmittelbar, da der Kläger nicht tarifgebunden sei, noch aus dem dreiseitigen Vertrag i.V.m. ETS-TV. Die Wirksamkeit der Stichtagsregelung im ETS-TV könne dahinstehen. Selbst wenn diese unwirksam wäre, führte dies zu einer Unwirksamkeit des gesamten Ta-

rifvertrags oder zu dessen Teilnichtigkeit, sofern im Übrigen eine sinnvolle Regelung verbleibe. Da vorliegend die persönliche Anwendbarkeit betroffen wäre, sei eine Teilnichtigkeit ausgeschlossen. Ferner könne nicht angenommen werden, die Parteien des dreiseitigen Vertrages hätten unabhängig von der tariflichen Situation auch den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern einen Anspruch aus dem ETS-TV, wie er nach den dortigen Regelungen den tarifgebundenen zusteht, zuwenden wollen. Ebenso folge aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz kein entsprechender Anspruch des Klägers. Es fehle bereits an einer sachwidrigen Gruppenbildung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern. Schließlich komme auch kein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1 als tarifschließender Partei in Betracht. Wenngleich die negative Koalitionsfreiheit als Schutzrecht des § 823 Abs. 1, 2 BGB anzuerkennen sei, sei der Individualschutz – Gewährung einer (verfassungswidrigen) Leistung – nicht vom Schutzzweck des Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt. Die Berechnung der Vergütung sei zutreffend vorgenommen. Aus den gleichen Gründen stehe dem Kläger kein Anspruch auf eine höhere Abfindung zu.

Gegen dieses ihm am 5. Juni 2013 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 5. Juli 2013, der am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese, nach der auf seinen Antrag vom 5. Aug. 2013 – eingegangen per Telefax am selben Tag – hin erfolgten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 5. Sept. 2013 (Beschl. v. 6. Aug. 2013, Bl. 296 d. A.), mit Schriftsatz vom 5. Sept. 2013, der am selben Tag per Telefax eingegangen war, begründet.

Er ist der Ansicht, ihm stehe eine höhere Vergütung und ein höherer Abfindungsbetrag aus dem dreiseitigen Vertrag i.V.m. §§ 2, 3 ETS-TV und Art. 3 GG zu. Die im ETS-TV getroffene Differenzierungsklausel sei unwirksam, da sie die negative Koalitionsfreiheit verletze. Diese Ungleichbehandlung könne allein durch eine Anpassung nach oben beseitigt werden, da die tarifgebundenen Mitarbeiter ihre Abfindung bereits erhalten hätten und dies nicht mehr rückgängig zu machen sei. Die Betriebsparteien hätten zudem in ihrem Interessenausgleich die Übernahme dieses Tarifvertrages geregelt.

Für die Abfindungszahlung hätten, wie er meint, die Beklagten gesamtschuldnerisch einzustehen.

Er b e a n t r a g t:

**Auf die Berufung des Klägers hin wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 22.3.2013, Az. 33 Ca 5277/12 wie folgt abgeändert:**

- 1). Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an den Kläger € 62.558,00 brutto, abzüglich hierauf bezahlter € 35.658,60 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klagezustellung zu bezahlen.
- 2) Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von € 10.000,00 brutto zu bezahlen.
- 3) Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, an den Kläger über die im Dreiseitigen Vertrag vom 4.4.2013 vereinbarten Leistungen hinausgehend gemäß Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag vom 4.4.2012 monatlich weitere € 6.265,80 brutto für den Zeitraum 1.3.2013 bis 30.4.2014 zu bezahlen.

Die Beklagten **b e a n t r a g e n**,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Sie stimmen der Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht zu und tragen vor, die wirtschaftliche Situation bei der Beklagten zu 1 als Joint-Venture zwischen der ... AG und der Firma ... . als ihrer (damaligen) wirtschaftlichen Eigentümerinnen sei damals sehr angespannt gewesen.

Die Beklagte zu 1 habe in Verhandlungen mit dem dortigen Betriebsrat und der IG Metall als Kompensation für eine von diesen verlangte Verhinderung der zunächst geplanten kompletten Schließung des Standortes in B-Stadt die Aufstellung einer Namensliste sowie die Aufhebung des Sonderkündigungsschutzes nach dem Manteltarifvertrag gefordert. Umgekehrt habe die IG Metall als Ausgleich hierfür auf zusätzlichen substanziellen Leistungen für die Gewerkschaftsmitglieder bestanden, wobei der von ihr behauptete gewerkschaftliche Organisationsgrad von deutlich über 50 % der Belegschaft nicht auszuschließen gewesen sei. Vor diesem Hintergrund seien die tariflichen und betrieblichen Regelungen, datierend jeweils auf den 4. Apr. 2012 getroffen worden.

Der Kläger beziehe nun ein Transferentgelt unter Anrechnung des Kurzarbeitergeldes dergestalt, dass die maßgebliche Nettoentgeltdifferenz zum Kurzarbeitergeld von 60 % bzw. 67 % so errechnet werde, dass die Beklagte zu 2 für alle Mitarbeiter zusätzlich zum

Kurzarbeitergeld einen Zuschuss nach § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III zahle. Dieser bleibe bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht, weshalb die Klagepartei monatlich die Nettosumme ausbezahlt erhalte, die sie ohne angeordnete Kurzarbeit erhalten hätte. Steuer werde lediglich auf den Zuschuss zum Kurzarbeitergeld abgeführt, da dieser steuerpflichtiges Einkommen darstelle. Während des Bezuges von Kurzarbeitergeld zu entrichtende Beiträge in die Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung trage die Beklagte zu 2 allein, soweit das gezahlte Kurzarbeitergeld und der KuG-Zuschuss 80 % der Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt nicht überschreite. Andernfalls seien die üblichen Arbeitnehmerbeiträge nach individueller Berechnung zu zahlen. Insoweit sei der Spruch der Tarifschiedsstelle vom 14. Dez. 2012 bindend und habe auch gegenüber nicht tarifgebundenen Mitarbeitern Bedeutung; deren Vergütung solle sich ersichtlich nach § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages richten. Dort sei eben auf die Möglichkeiten eines Schiedsspruches verwiesen. Ebenso spreche der Wortlaut der geschlossenen Verträge gegen die von der Klagepartei angezogene Bruttolohnabrede. Dort sei bestimmt, die Beschäftigten erhielten bei der Beklagten zu 2 ein „beE-Monatsentgelt“. Damit sei die Zahlung eines Aufstockungsentgeltes entsprechend § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III vereinbart. Eine andere Anrechnung des Kurzarbeitergeldes wäre nicht möglich, insbesondere nicht korrekt durchzuführen.

Ebenso bestehe kein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer höheren Abfindung und eines höheren Transferentgelts nach dem ETS-TV aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 BetrVG). Die Betriebsparteien hätten keinen Sozialplan oder eine andere eigenständige Regelung getroffen, welche allein unter den Anwendungsbereich dieser Norm fiele. Im Interessenausgleich hätten sie ausdrücklich erklärt, es solle kein gesonderter Sozialplan aufgestellt werden. Im Übrigen wäre § 75 BetrVG auch bei Vorliegen einer betrieblichen Regelung nicht verletzt. Eine Ungleichbehandlung sei weder durch positives Tun noch durch pflichtwidriges Unterlassen gegeben. Denn der Interessenausgleich nehme für alle betroffenen Beschäftigten allein auf den Transfer- und Sozialtarifvertrag, nicht jedoch auf den Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag Bezug; er differenziere nicht zwischen Organisierten und Nichtorganisierten. Selbst wenn man ein Unterlassen annehmen wollte, fehlte es an dessen Pflichtwidrigkeit. Für die Betriebsparteien habe keine Pflicht zum Tätigwerden bestanden. Andernfalls hätten nicht mehr der demokratisch legitimierte Betriebsrat, sondern die von der Belegschaft nicht demokratisch legitimierten Tarifvertragsparteien die Befugnis zur Normsetzung, was

damit die Rechtssetzungsmacht der Gewerkschaften zu Lasten des Betriebsrats und des Arbeitgebers unzulässig ausweitete. Eine Verpflichtung zur Übernahme von Tarifsozialplänen in betriebliche Sozialpläne gefährdete auf lange Sicht den Bestand der Koalitionen, da die gesellschaftspolitische Bedeutung von Gewerkschaften, die gerade in Krisenzeiten und anlässlich von Betriebsänderungen Mitglieder gewinnen, empfindlich beeinträchtigt würde, wenn die Betriebsparteien einen abgeschlossenen Tarifsozialplan übernehmen, der dann auf alle Betriebsangehörigen Anwendung finden müsste. Auch spreche das Prinzip der Tarifpluralität gegen eine Pflicht zur Übernahme von sozialtarifvertraglichen Regelungen in betriebliche Sozialpläne, nachdem solche mit unterschiedlichen Gewerkschaften unterschiedlich vereinbart werden könnten. Schließlich könne es nach der gesetzlichen Regelung zu einer Konkurrenz zwischen tariflicher und betrieblicher Regelung kommen. Auch § 112 Abs.- 5 BetrVG spreche gegen die Verpflichtung zur Übernahme bestimmter tariflicher Regelungen. Jedenfalls wäre eine fehlende Gewerkschaftszugehörigkeit nicht kausal für eine etwa angenommene Ungleichbehandlung, da die von der Klagepartei geltend gemachten zusätzlichen Leistungen den Gewerkschaftsmitgliedern zum Stichtag nicht auf Grund einer betrieblichen, sondern einer tarifvertraglichen Regelung zustünden. Die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers stellte jedenfalls einen Rechtfertigungsgrund für eine ungleiche Behandlung durch die Betriebsparteien dar. Ferner liege auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine willkürliche Vorenthaltung von Leistungen oder eine sachfremde Gruppenbildung vor, wenn die Leistungen an den begünstigten Arbeitnehmer auf Basis beiderseitiger Tarifgebundenheit erbracht worden sei, ohne Unterschied, ob es sich hierbei um einen Verbands- oder, wie hier, um einen Haustarifvertrag handle. Das für Gewerkschaftsmitglieder zur Verfügung gestellte Volumen sei nicht durch eine entsprechende Regelung der Betriebsparteien im Interessenausgleich gemindert worden, sondern durch den Abschluss des ETS-TV. Die Möglichkeit einer Minderung des Sozialplanvolumens durch einen Tarifsozialplan sei im Gesetz angelegt. Zumindest scheide eine von der Klagepartei geltend gemachte „Anpassung nach oben“ oder eine entsprechende Erstreckung aus, ebenso wie die Schließung einer „Tarifvertragslücke“ im Wege der Auslegung. Eine Anpassung der tariflichen Regelung durch die Gerichte bedeutete einen Eingriff in die Tarifautonomie, da der Beklagten zu 1 damit Regelungen aufgezwungen würden, die sie so nie abgeschlossen hätte. Die vorliegend gewählte tarifliche Gestaltung und ebenso die dortigen Stichtagsregelungen seien, wie sie meinen, zulässig.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 8. Mai 2012 (Bl. 1 ff. d. A.), vom 6. Nov. 2012 (Bl. 85 ff. d. A.), vom 27. Nov. 2012 (Bl. 137 ff. d. A.), vom 4. März 2013 (Bl. 214 ff. d. A.) und vom 5. Sept. 2013 (Bl. 307 ff. d. A.), der Beklagten vom 14. Sept. 2012 (Bl. 56 ff. d. A.), vom 22. Nov. 2012 (Bl. 110 ff. d. A.), vom 28. Feb. 2013 (Bl. 146 ff. d. A.) und vom 30. Okt. 2013 (Bl. 327 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 8. März 2013 (Bl. 235 f. d. A.) und vom 26. Nov. 2013 (Bl. 362 f. d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die statthafte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

**I.** Die Berufung ist zulässig.

**1.** Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

**2.** Die Klageänderung ist nach § 64 Abs. 6 ArbGG, § 533 ZPO wegen ihrer Sachdienlichkeit zulässig. Sie ist sachdienlich, da mit ihr der Streit zwischen den Parteien insgesamt einer Erledigung zugeführt werden (§ 533 Nr. 1 ZPO) und die zur Stützung bzw. Widerlegung der ursprünglichen Klage vorgetragenen Tatsachen auch der geänderten Klage zugrunde gelegt werden können.

**II.** Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend und überzeugend begründet entschieden, dass ihm weder Ansprüche aus oder entsprechend dem ETS-TV auf Zahlung eines höheren beE-Monatsentgelts von 80 %, statt 70 %, und/oder einer höheren Abfindung zustehen. Ebenso ist die Berechnung des beE-Entgelts durch die Beklagte als solche zu beanstanden. Vorweg wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

**1.** Die Klage ist auch hinsichtlich des Feststellungsantrages in Ziff. 3 der Berufungsbegründung zulässig.

Der mit Ziff. 3) des Berufungsbegründungsschriftsatzes vom 5. Sept. 2013 angekündigte und im Termin vom 26. Nov. 2013 in der mündlichen Verhandlung in Bezug genommenen Antrag auf Feststellung der Zahlungsverpflichtung der Beklagten zu 2 über eine monatliche Vergütung von € 6.265,80 brutto für den Zeitraum vom 1. März 2013 bis 30. Apr. 2014, ist (noch) zulässig. Dem Kläger steht ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) zu. Zwar ist das Feststellungsbegehren weder zeitlich noch inhaltlich näher eingegrenzt; obschon der Kläger diesen Betrag, soweit fällig, sukzessive – für die Vergangenheit – jeweils durch entsprechende Leistungsklage geltend macht, ist das Feststellungsinteresse anzunehmen, da ein entsprechender Urteilsausspruch künftige gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen den Parteien vermeiden kann.

**2.** Die Klage ist allerdings nicht begründet.

Der Kläger hat weder gegenüber der Beklagten zu 2 als rechtlich selbstständigem Transferunternehmen und seiner aktuellen Arbeitgeberin keinen Anspruch auf Zahlung eines (wie auch immer berechneten (dazu nachfolgend 4.) höheren beE-Entgelts von 80 % statt 70 % (Berufungsantrag 1). noch kann er von beiden Beklagten eine weitergehende Abfindung von 10.000,00 € (Antrag 2) geltend machen. Angesichts des nicht bestehenden Anspruchs gegen die Beklagte zu 2 auf Differenzvergütung, ist auch der Feststellungsantrag (Antrag 3) nicht begründet.

**a.** Der Differenzvergütungsanspruch gegen die Beklagte zu 2 lässt infolge deren normativer (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG) oder einzelvertraglicher Geltung nicht auf die Bestimmungen im ETS-TV zwischen der hiesigen Beklagten zu 1 und der IG Metall unmittelbar stützen.

**aa.** Partei dieses Tarifvertrages ist allein die Beklagte zu 1, nicht auch die Beklagte zu 2. Der ETS-TV stellt daher allenfalls für Ansprüche, welche gegen Letztere geltend gemacht werden, keine Rechtsgrundlage dar.

Zwar enthält der TS-TV nach dem sachlichen Geltungsbereich (§ 1 Abs. 3 TS-TV) Bestimmungen „für die Rechte, Regelungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit der betriebsorganisatorischen eigenständigen Einheit (beE)“, also der rechtlich selbstständigen Beklagten zu 2. und damit insoweit Dritter. Die Beklagte zu 2., die vom Kläger wegen ihrer behaupteten Ansprüche auf höheres beE-Entgelt von 80 % ihres vorigen Bruttomo-

natseinkommens in Anspruch genommen wird, war jedoch nicht Partei des ETS-TV, weswegen dem Kläger solche Ansprüche nur aus der Rechtsfigur des (Tarif-)Vertrages zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) zustehen könnten.

Der ETS-TV gilt auch einzelvertraglich nicht im Wege einer Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag. Denn der ursprüngliche Arbeitsvertrag des Klägers mit der Beklagten zu 1 war ersichtlich vollständig durch den dreiseitige Vertrag zwischen dem Kläger und beiden Beklagten vom 4. Apr. 2012 noviert worden. Abschnitt C Ziff. 3.1 des dreiseitigen Vertrages bestimmt ausdrücklich, dass bei der Beklagten zu 2 als Transfergesellschaft „keine tarifvertraglichen Regelungen“ gelten. Diese Vertragsregelung ist nicht etwa im Hinblick auf das Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) unwirksam, da der Kläger bei Abschluss/Inkrafttreten dieses Tarifvertrages, also am 4. Apr. 2012, seinerseits nicht tarifgebunden gewesen war, was aber für die Anwendbarkeit des Tarifvertrages erforderlich gewesen wäre (§ 3 Abs. 1 TVG).

**bb.** Unabhängig davon käme der ETS-TV auch deshalb nicht zur Anwendung, da er in seinem „persönlichen Geltungsbereich“ (§ 1 Abs. 2 ETS-TV) ausdrücklich festlegt, es seien nur diejenigen Beschäftigten erfasst, welche bereits am 23. März 2012, 12:00 Uhr, also zwölf Kalendertage vor dem Tarifabschluss, Mitglied der IG Metall gewesen waren und die Voraussetzungen für die Zahlung von Transfer-Kurzarbeitergeld nach §§ 169 f SGB III erfüllten. Dies war beim Kläger unbestritten nicht der Fall.

**(1)** Selbst bei Annahme der Unwirksamkeit dieser Differenzierungsklausel im ETS-TV (IG Metall-Mitgliedschaft zum Stichtag am 23. März 2012) bestünde jedenfalls insoweit kein Anspruch des Klägers auf höheres beE-Entgelt und/oder höhere Abfindung. Aus einer – unterstellten – Unwirksamkeit der Begrenzung dieser Ansprüche auf die IG Metall-Mitglieder insgesamt oder diejenigen, die bereits zum genannten Stichtag IG-Metall-Mitglied gewesen waren folgt nicht ohne Weiteres eine Erstreckung dieser tariflichen Ansprüche auf alle Arbeitnehmer der Beklagten zu 2 und/oder zu 1. Allein die entsprechende Tarifklausel ist insgesamt oder jedenfalls partiell hinsichtlich deren Stichtagsregelung unwirksam (vgl. BAG v. 22. 9. 2010 – 4 AZR 117/09, AP GG Art. 9 Nr. 144, unter Rz. 34).

**(2)** Eine ergänzende Tarifauslegung zum Zweck der Schließung der durch Unwirksamkeit der Klausel zum persönlichen Geltungsbereich im ETS-TV verursachten Lücke im Sinne einer Anspruchs begründung für Außenseiter scheidet aus. Bei Annahme einer Ge-

samtunwirksamkeit dieses Tarifvertrages ist eine ergänzende Tarifauslegung und Lückenfüllung von vornherein mangels noch auszufüllender Lücke ausgeschlossen. Aber auch im Falle der Annahme einer bloßen Teilunwirksamkeit des Tarifvertrages hinsichtlich der Stichtagsklausel könnte eine solche „Tariflücke“ nicht unter Anwendung der zu einer ergänzenden (Individual-)Vertragsauslegung entwickelten Grundsätze dahingehend geschlossen werden, dass dieser Tarifvertrag nunmehr für alle in die Transfergesellschaft (Beklagte zu 2) gewechselten Arbeitnehmer – in Form eines Tarifvertrags zugunsten Dritter – anwendbar wäre. Denn vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien eine solche Erstreckung vereinbart hätten, wären sie von der Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel ausgegangen. Dahingehende Anhaltspunkte sind nicht zu erkennen. Das Gesamtvolumen des Tarifsozialplans als Kalkulationsgrundlage der Beklagten zu 1 spricht eher gegen eine solche Annahme, insbesondere auch die Wille der Tarifvertragsparteien, bewusst nur die betreffenden Gewerkschaftsmitglieder, nicht aber auch (hilfsweise) später eingetretene Gewerkschaftsmitglieder oder sogar alle Arbeitnehmer, privilegieren zu wollen (vgl. BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O.).

**(3)** Ebenso scheidet eine „Anpassung nach oben“ infolge notwendiger Gleichbehandlung aus. Dafür wäre eine bereits erfolgte und nicht mehr rückgängig zu machende Leistungserbringung an die zu Unrecht begünstigten Gewerkschaftsmitglieder vorauszusetzen, wofür der Kläger darlegungs- und beweispflichtig wäre. Dieser genügt er nicht bereits damit, dass er auch die bereits abgelaufene Ausschlussfrist nach dem dreiseitigen Vertrag hinweist. Denn diese in Abschnitt B Ziff. 10 des dreiseitigen Vertrages enthaltene Regelung ist ihrem Wortlaut nach allein auf „Ansprüche aus diesem Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis“ beschränkt. Zudem wäre ein eventueller Rückforderungsanspruch (wohl) noch nicht fällig. Zwar kommt es für das Eingreifen von Ausschlussfristen bei Rückforderungsansprüchen wegen Entgeltüberzahlungen nicht auf die Kenntnis des Arbeitgebers von der Überzahlung oder deren Erkennbarkeit an (BAG v. 27. 3. 1996 – 5 AZR 336/94, NZA 1997, 45, unter Rz. 22 [juris]); allerdings muss dem Gläubiger die (unverzögliche) Geltendmachung möglich sein, woran es dann fehlt, wenn die Tatsache einer Überzahlung erst nach einer rechtskräftigen Feststellung oder außergerichtlichen Klärung zu erkennen ist (BAG v. 29. 5. 2002 – 5 AZR 680/00, NZA 2002, 1328, unter Rz. 26 [juris]). Bis dahin kann der Gläubiger an seiner Rechtsansicht festhalten.

Zudem ist es, wie das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich ausgeschlossen, allein der Befolgung eines – unterstellt – unwirksamen Normbefehls durch den Arbeitgeber eine Pflicht zur Gleichbehandlung zu entnehmen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bindet den Arbeitgeber allein an selbst aufgestellte Regeln, nicht aber an die Befolgung auf ihn, wenn auch nur vermeintlich, von außen einwirkenden Normbefehlen (vgl. BAG v. 18. 3. 2009 – 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028, unter Rz. 127; BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O., unter Rz. 36, jeweils m. w. N.). Dem Kläger ist zuzugestehen, dass es sich um einen Haustarifvertrag handelt, an dessen Inhalt der gebundene Arbeitgeber auch mitgewirkt hatte. Dabei handelte es sich aber um die Beklagte zu 1, nicht aber die hier in Anspruch genommene Beklagte zu 2, weswegen seine Argumentation zur Befolgung eines Normbefehls ins Leere geht.

**(4)** Da sich selbst im Falle einer anzunehmenden partiellen oder vollständigen Unwirksamkeit des ETS-TV kein Anspruch des Klägers auf höheres beE-Entgelt und/oder eine höhere Abfindungszahlung begründen lässt, kann letztlich offen bleiben, ob die Regelung zum persönlichen Geltungsbereich in diesem Tarifvertrag (Differenzierungsklausel) als rechtswirksam anzusehen ist, wofür jedoch auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 9. 2012 (– 4 AZR 696/10, ZTR 2013, 259) gute Gründe sprechen (vgl. auch LAG München v. 25. 7. 2013 – 4 Sa 166/13, juris, unter Rz. 50 ff.; LAG München v. 9. 8. 2013 – 8 Sa 239/13 n.v.).

Bei der hier vorliegenden sog. „einfachen Differenzierungsklausel“ (vgl. dazu BAG v. 18. 3. 2009 – 4 AZR 64/07, NZA 2009, 1028, unter Rz. 32 f; BAG v. 5. 9. 2012, a.a.O., unter Rz. 22; ferner BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O., unter Rz. 27; BAG v. 23. 3. 2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920, unter Rz. 39 f.) ist für das Entstehen eines Anspruches die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft als einziges zusätzliches Tatbestandsmerkmal normiert. Dagegen bestehen keine Bedenken, da die Koalitionen bei der Bestimmung der tatbestandlichen Voraussetzungen für tariflich geregelte Ansprüche weitgehend frei sind. Die negative Koalitionsfreiheit insbesondere der nicht organisierten Arbeitnehmer (vgl. dazu BAG 18. 3. 2009, a.a.O., unter Rz. 35) als Maßstab für die Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln wird durch eine solche Klausel nicht beeinträchtigt (BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O., unter Rz. 27; BAG v. 18. 3. 2009, a.a.O., unter Rz. 46 f.). Die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien beschränkt sich nach Verfassung und Ge-

setz ausschließlich auf ihre Mitglieder; eine normative Wirkung einer Tarifnorm auf Außenseiter ist grundsätzlich ausgeschlossen. Einfache Differenzierungsklauseln schränken weder die Handlungs- noch die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers ein. Ihm ist es unbenommen, seine vertraglichen Beziehungen zu nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern frei zu gestalten und durchzuführen. Soweit sich eine Tarifnorm auf das Arbeitsverhältnis von Außenseitern auswirkt, beruht dies nicht auf der normativen Wirkung des Tarifvertrages, sondern auf der privatautonom gestalteten Arbeitsvertragsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Außenseiter.

Die hier gegebene einfache Differenzierungsklausel, welche die Anwendbarkeit des ETS-TV allein auf Personen, die zu einem bestimmten (in der Vergangenheit liegenden) Stichtag Mitglied der IG-Metall waren, regelt, übte weder unmittelbar noch mittelbar einen unzulässigen und gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßenden Druck auf Außenseiter aus, der Gewerkschaft beizutreten (vgl. LAG München v. 9. 8. 2013, a.a.O.). Ein Druck auf Außenseiter zum Gewerkschaftsbeitritt war schon deshalb ausgeschlossen, da der Tarifvertrag allein für Arbeitnehmer gelten sollte, die bereits seit gewisser Zeit Gewerkschaftsmitglieder waren. Die fehlende Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag stellt aber ein eindeutig feststehendes und nicht behebbares Faktum dar, weswegen von ihm auch kein Druck ausgehen kann, nunmehr der Gewerkschaft beizutreten (LAG München v. 22. 9. 2010, a.a.O.). Aber auch für die Zukunft ist eine Druckausübung ausgeschlossen, da ein nachfolgender Gewerkschaftsbeitritt nicht geeignet ist, die betreffenden – bislang nicht organisierten – Arbeitnehmer in den Genuss der tariflich festgelegten Rechte zu setzen.

Dass die Stichtagsregelung den persönlichen Geltungsbereich des ETS-TV betrifft, begegnet per se ebenso keinen Bedenken. Die Regelung generalisiert und typisiert, wie jede Stichtagsvereinbarung. Solche Regelungen sind dann gerechtfertigt, wenn sich die Wahl des Stichtags und ggf. des Referenzzeitraums am gegebenen Sachverhalt orientieren und vertretbar erscheinen, die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sind und diesem nicht widersprechen (BAG v. 23. 3. 2011 – 10 AZR 701/09, ZTR 2011, 555).

**b.** Auch sonstigen Rechtsgrundlagen (arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz; § 75 Abs. 1 BetrVG) lässt sich ein Anspruch des Klägers auf höheres beE-Entgelt

gegenüber der Beklagten zu 2 und zusätzliche Abfindungszahlung seitens der Beklagten zu 1 nicht begründen.

**aa.** Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieser gilt grundsätzlich nicht im Verhältnis von Außenseitern gegenüber tarifgebundenen Arbeitnehmern zum selben Arbeitgeber. Denn es besteht grundsätzlich keine Verpflichtung des Arbeitgebers, nicht organisierten Arbeitnehmern tariflich geregelte Arbeitsbedingungen oder das gleiche Leistungsniveau wie den tarifgebundenen Arbeitnehmern anzubieten. Die beiderseitige Tarifgebundenheit in einem Arbeitsverhältnis stellt einen legitimen Differenzierungsgrund für ein unterschiedliches Leistungsniveau in Arbeitsverhältnissen desselben Betriebes dar (vgl. nur BAG v. 23. 3. 2011 – 4 AZR 366/09, a.a.O., unter Rz. 45 m. w. N.).

**bb.** Ebenso wenig lässt sich aus dem besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungssatz (§ 75 Abs. 1 BetrVG) ein Anspruch auf höheres beE-Entgelt und/oder zusätzliche Abfindung herleiten. Ungeachtet dessen, dass der Betriebsrat, welcher den Interessenausgleich aufgestellt hatte, nicht bei der in Anspruch genommenen Beklagten zu 2, sondern der Beklagten zu 1 besteht, ist ein Verstoß gegen § 75 Abs. 1 BetrVG schon deshalb nicht gegeben, da im Tarifsozialplan die betriebsverfassungsrechtlichen Schranken wie in dieser Norm ausgestellt, gerade nicht gelten (BAG v. 6. 12. 2006 – 4 AZR 798/05, NZA 2007, 821, unter Rz. 24 ff., 28 ff. [juris]).

**(1)** Die in dieser Norm begründeten Amtspflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat verleihen dem einzelnen Arbeitnehmer keine subjektiven Rechte gegenüber den Betriebspartnern (vgl. LAG München v. 25. 7. 2013, a.a.O., unter Rz. 62).

**(2)** Daneben ist eine etwaige Ungleichbehandlung nicht durch den Betriebsrat bzw. eine betriebliche Regelung ausgelöst, sondern durch eine Tarifvereinbarung; auch deshalb scheidet die Anwendbarkeit des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes des § 75 Abs. 1 BetrVG aus. Denn der Interessenausgleich zwischen der Beklagten zu 1 und dem Betriebsrat ihres Betriebes ...-Straße, B-Stadt vom 4. Apr. 2012 (vorgelegt in einem Parallelverfahren 6 Sa 421/11, dort Anlage K 13, Bl. 160 ff. d. A.) regelt ausdrücklich, dass die vertragsschließenden Betriebsparteien „dahingehend überein(stimmen), dass ein gesonderter Sozialplan nicht aufgestellt wird, weil in dem als Anlage 7 hierzu bezeichneten Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 4. Apr. 2012 Regelungen zur Milderung

der wirtschaftlichen und sozialen Folgen enthalten sind, die beide Betriebsparteien als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 112 BetrVG anerkennen und diese für die betroffenen Beschäftigten abschließend übernehmen“ (Nr. 5 des Interessenausgleiches).

Zwar handelt es sich beim Interessenausgleich nicht um eine Betriebsvereinbarung, sondern um eine kollektive Vereinbarung besonderer Art, welche keine unmittelbaren und normativen Wirkungen für die Arbeitsverhältnisse zeitigt (vgl. BAG v. 20. 4. 1994 – 10 AZR 186/93, NZA 1995, 89, unter Rz. 27 [juris]; BGH v. 15. 11. 2000 – XII ZR 197/98, NJW 2001, 439, unter Rz 45 f. [juris]; *Fitting*, BetrVG 26. Aufl., § 112, 112a Rz. 44 m.w.N.). Dennoch ist dieser entsprechend der für die Auslegung einer Betriebsvereinbarung geltenden Grundsätze auszulegen. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie systematischem Zusammenhang der Regelungen des Interessenausgleichs folgt, dass trotz des missverständlichen letzten Halbsatzes des 1. Satzes der Nr. 5 des Interessenausgleiches, beide Betriebsparteien anerkannten die Regelungen des Transfer- und Sozialtarifvertrages und übernahmen „sie für alle betroffenen Beschäftigten abschließend“, kein mit dem TS TV identischer konstitutiver oder genuiner betrieblicher Sozialplan aufgestellt worden war. Vielmehr wollten die Betriebspartner lediglich deklaratorisch auf den in Bezug genommenen TS TV verweisen, der als betrieblich relevant anerkannt werden wurde. Dies bestätigt sich darin, dass eingangs der Nr. 5 des Interessenausgleiches ausdrücklich und eindeutig hervorgehoben wird, die Betriebsparteien wollten einen gesonderten Sozialplan gerade nicht aufstellen.

**c)** Letztlich kann offen bleiben, ob den Ansprüchen des Klägers, so sie denn bestünden, die Abgeltungsklausel unter Abschnitt C Nr. 4.1 des dreiseitigen Vertrages entgegenstünde. Danach sind „mit Abschluss der vorliegenden Vereinbarung ... 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“.

Die Abgeltungsklausel verstößt weder gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB noch gegen § 242 BGB. Ebenso ist es der Beklagten nicht verwehrt, sich auf die Abgeltungsklausel zu berufen. Der dreiseitige Vertrag regelt detailliert die betriebsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der hiesigen Beklagten zu 1 und deren unmittelbaren Wechsel zur Beklagten zu 2 als, rechtlich selbstständige, beE im Sinne des

§ 216b SGB III, nebst Abfindungsansprüchen, unter Bezugnahme auf den Transfer- und Sozialtarifvertrag gleichen Datums und Erwähnung der weitergehenden Regelung des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages, soweit Arbeitnehmer unter dessen Geltungsbereich fallen (vgl. den dreiseitigen Vertrag, Abschnitt A Nr. 2), nebst weiteren flankierenden Bestimmungen (Rückzahlungsverpflichtung bei Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Konzerngesellschaft der Beklagten nach Ausscheiden aus der Beklagten zu 1, Jubiläumzahlung, Zeugnis, betriebliche Altersversorgung, Inhalt der Rechte und Pflichten des neubegründeten Arbeitsvertrages des Klägers mit der Beklagten zu 2 (Abschnitt B) und sodann, unter der Überschrift „Erledigungserklärung ...“, u. a. eine umfassende Abgeltungsklausel hinsichtlich weitergehender Ansprüche unter Abschnitt C dieses dreiseitigen Vertrages. Eine Unwirksamkeit dieser Abgeltungsklausel im Hinblick auf § 4 Abs. 3, 4 TVG wegen kurzzeitiger zwischenzeitlicher Gewerkschaftsmitgliedschaft des Klägers ist nicht zu erkennen.

Damit wären auch etwaige, sich nicht aus dieser Vereinbarung, in Verbindung mit dem Sozialtarifvertrag, ergebende weitergehende Ansprüche hierdurch als abbedungen anzusehen, wie auch solche, die auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt würden.

**c.** Der Kläger hat ferner keinen Anspruch auf Berechnung des BeE-Entgelts nach der von ihr angesetzten Bruttolohnregelung. Das Berufungsgericht tritt insoweit den Ausführungen der Tarifschiedsstelle gemäß § 8 des TS TV (Anlage B 6, Bl. 184 ff. d. A.) in vollem Umfang bei. Nach der Regelung dieses Tarifvertrages sollten die Beschäftigten innerhalb der beE und hiesigen Beklagten zu 2 während der Zeit des Bezuges von Transferkurzarbeitergeld keinen Bruttomonatsverdienst, sondern ein „beE-Monatsentgelt“ unter Anrechnung der Transferkurzarbeitergeld-Zahlungen erhalten. Bei Letzteren handelte es sich um einen steuerfreien („Netto“-)Betrag (§ 3 Nr. 2 EStG), was zunächst die Rechnung des den Satz von 70 % des Bruttomonatseinkommens entsprechenden individuellen Nettoentgelts bedingt, nachdem eine Differenz nur aus gleichen Parametern (hier: Nettobeträge) ermittelt werden kann. Die Differenz zum Transferkurzarbeitergeld ist als „KuG-Zuschuss (netto)“ auszugleichen. Nur dieser Differenzbetrag ist auf einen Bruttobetrag hochzurechnen und als solcher auszuweisen.

d. Damit ist auch der Feststellungsantrag (Antrag 3) – unabhängig von der Frage, ob und inwieweit sich für die bereits erfüllten Monate eine Erweiterung des Leistungsantrages (Antrag 1) ergäbe und allein die Feststellung nur mehr für die künftigen Monate zu treffen gewesen sein sollte – nicht begründet. War die Entgeltzahlung in der Vergangenheit nach Grund und Höhe nicht zu beanstanden (vgl. oben II 2. a – c), so kann der Kläger auch für die Zukunft bis 30. Apr. 2013 keine weitergehenden Ansprüche auf eine höhere Vergütung geltend machen.

e. Nach dem Vorstehenden kann der Kläger keine erhöhte Abfindung, weder von der Beklagte zu 1 noch der Beklagten zu 2 oder gesamtschuldnerisch von beiden Beklagten verlangen. Angesichts der wirksamen Differenzierungsklausel im ETS-TV stehen dem Kläger als nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer die weiteren € 10.000.- nicht zu.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

IV. Die Revision war schon im Hinblick auf die Vielzahl von Parallelverfahren und der deshalb anzunehmenden grundsätzlichen Bedeutung zuzulassen (§ 72 Abs. 2 Nr. 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

- 20 -

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. Künzl

Dr. Müller

Hofmann

