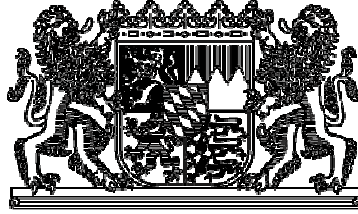


9 Sa 410/13
36 Ca 11266/12
(ArbG München)

Verkündet am: 26.11.2013

Janowski
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dr. A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin B.
B-Straße, A-Stadt

gegen

1. Firma C.
durch die
C-Straße, A-Stadt

2. Firma E.

C-Straße, A-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

- 2 -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Schiller und Müller

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10.04.2013 – Az.: 36 Ca 11266/12 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger Ansprüche aus einem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag zustehen, sowie über die korrekte Berechnung der Vergütung gemäß eines Transfer- und Sozialtarifvertrages.

Der Kläger stand zur Beklagten zu 1) in einem Arbeitsverhältnis. Er war zuletzt als Business Development Manager zu einer monatlichen Bruttovergütung von € . beschäftigt. Der Kläger war und ist nicht gewerkschaftlich organisiert.

Im November 2011 kündigte die Beklagte zu 1) an, ihren Betrieb in der S.-Straße in A-Stadt zu schließen. Nach umfangreichen Verhandlungen mit der IG Metall wurde eine

Rettungsvereinbarung geschlossen, wonach rd. 2.000 Arbeitsplätze in A-Stadt erhalten bleiben sollten, etwa 1.450 Mitarbeiter in eine Transfergesellschaft und weitere 150 Mitarbeiter in Altersteilzeit wechseln sollten. Mit dem Betriebsrat dieses Standorts wurde am 04.04.2012 ein Interessenausgleich geschlossen. Darin war u.a. geregelt:

„5. Sozialplan

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.“

Hinsichtlich des Interessenausgleichs im Einzelnen wird auf Bl. 20 – 24 d. A. Bezug genommen.

Den im Interessenausgleich in Bezug genommenen Transfer- und Sozialtarifvertrag (Bl. 37 ff. d.A.) hatte die Beklagte zu 1) mit der IG Metall Bezirksleitung Bayern am 04.04.2012 zusammen mit einem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag (Bl. 46 ff. d.A.) abgeschlossen. Der Transfer- und Sozialtarifvertrag regelt in § 5 Ziff. 3:

„Die Beschäftigten erhalten innerhalb der BeE- unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 70 % ihres BruttoMonatsEinkommens. Das BruttoMonatsEinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehalts dividiert durch 12.“

Der Kläger schloss mit der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) am 13.04.2012 einen dreiseitigen Vertrag entsprechend einem den Mitarbeitern vorab zur Verfügung gestellten Muster (Bl. 25 ff d.A.). Hiernach endete das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1) am 30.04.2012 aus betriebsbedingten Gründen. Zum 01.05.2012 trat der Kläger in die Beklagte zu 2) über. Zum 30.05.2013 ist der Kläger bei der Beklagten zu 2) wieder ausgeschieden.

In Abschnitt A Ziff. 2.1 des dreiseitigen Vertrages ist geregelt:

„Die Höhe der Abfindung ist gemäß § 7 Abs. 1 des Transfer- und Sozialtarifvertrages abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt gemäß § 7 Abs. 2 Transfer- und Sozialtarifvertrag € . -. Im Übrigen findet § 7 Abs. 3 Anwendung.

Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag fallen, erhalten gemäß § 3 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags als weiteren Bestandteil der Abfindung zusätzlich €.-, der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt € .“

In Abschnitt B Ziff. 4 Abs. 1 des dreiseitigen Vertrages ist geregelt:

„Der/die Arbeitnehmer/in erhält gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages auf der Basis der von NSN an die NSN der TG zur Verfügung gestellten Gehaltsdaten, ab Eintritt in die NSN TG – unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – bis zu ihrem/seinem Ausscheiden monatlich 70 % ihres/seines BruttoMonatsEinkommens. Das BruttoMonatsEinkommens ist das 13,5-fache des bisherigen BruttoMonatsEinkommens dividiert durch 12.

Der/Die Arbeitnehmer/-in, die unter den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag fallen, erhalten gemäß § 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags ab Eintritt in die N.- TG – unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – monatlich 80 % ihres/seines BruttoMonatsEinkommens.“

Der Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag (Bl. 46/47 d.A.) vom 04.04.2012 enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 1 Geltungsbereich

(2) persönlich: Für alle Beschäftigten, die bis einschließlich 30.3.2012, 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.

...

§ 2 Ergänzung zu den Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse

Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrags 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 % des Bruttomonatseinkommens ...

§ 3 Ergänzung zu der Höhe der Abfindung

Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfasste Beschäftigte erhalten als weiteren Bestandteil der Abfindung nach § 7 des Transfer- und Sozialtarifvertrages €.- unabhängig vom Zeitpunkt ihres Unternehmensintritts. Für diese Beschäftigten gilt ein Höchstbetrag von €.-.“

Das von der Beklagten zu 2) an den Kläger bezahlte BeE-Transferentgelt wird berechnet wie folgt:

Für jeden Arbeitnehmer wird ein Reverenzbruttogehalt ermittelt, das als Berechnungsgrundlage dient. Dafür wird das letzte bei der Beklagten zu 1) regelmäßig erzielte Bruttomonatsgehalt zugrunde gelegt und mit dem Faktor 13,5 multipliziert und sodann durch 12 dividiert. Von diesem Betrag werden 70 % als Referenzbruttogehalt zugrunde gelegt. Aus diesem Referenzbruttogehalt wird unter Berücksichtigung der individuellen Steuermerkmale des jeweiligen Arbeitnehmers das Nettogehalt ermittelt. Dieser in der Abrechnung als „gesetzliches Netto“ bezeichnete Betrag wird dem Mitarbeiter überwiesen.

Vom gesetzlichen Netto wird das Kurzarbeitergeld (KuG-Leistung) abgezogen, das von der Agentur für Arbeit gezahlt wird. Die so ermittelte Differenz bildet den „KuG-Zuschuss (Netto)“, der vom Arbeitgeber zu zahlen ist. Zum KuG-Zuschuss wird der hierauf anfallen-

de Betrag für Steuer und Sozialversicherungsbeiträge hinzu addiert. Dieser Betrag wird im Entgeltnachweis als laufendes Steuerbrutto ausgewiesen.

Die Summe aus gezahltem KuG und dem „laufenden Steuerbrutto“ ergibt das „Gesamtbrutto“. Von diesem Betrag werden die Beiträge für Lohnsteuer und Sozialversicherung abgezogen, so dass sich das auszuzahlende „gesetzliche Netto“ ergibt.

Soweit in einem Abrechnungsmonat ein Feiertag liegt, oder der betreffende Arbeitnehmer Urlaub hat, wird für diese Tage kein KuG gezahlt, für diese Tage enthält die Abrechnung als weitere Position einen Betrag „Gehalt“. Da es sich dabei um einen Bruttobetrag handelt, fallen darauf Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge an.

Die Berechnung des Transferentgelts war zwischen den Tarifvertragsparteien umstritten. Die daraufhin angerufene Tarifschiedsstelle entschied am 14.12.2012, dass die Berechnung durch die Beklagte zu 2) korrekt ist (Bl. 241 ff. d. A.).

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stünden die erhöhten Leistungen aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag auch ohne Gewerkschaftsmitgliedschaft zu. Die Differenzierungsklausel sei unwirksam, zumindest sei das nach der Rechtsprechung zulässige Maß überschritten. Die Differenzierung zwischen tarifgebundenen Arbeitnehmern und nicht organisierten Arbeitnehmern verstoße gegen das betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot sowie gegen die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter. Auch sei der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Es müsse deshalb eine Gleichbehandlung durch Anpassung nach oben stattfinden.

Darüber hinaus habe er einen Anspruch auf 80 % des rechnerischen bisherigen Bruttomonatseinkommens. Die Beklagte zu 2) habe bislang aber nicht einmal 70 % des Bruttomonatseinkommens bezahlt, sondern lediglich eine Nettzahlung auf den sich ergebenden Differenzbetrag zwischen gesetzlichem Netto- und KuG-Leistungen der Bundesagentur für Arbeit. Dies sei jedoch nicht vereinbart.

Im dreiseitigen Vertrag sei konkret bestimmt, dass der Kläger monatlich 70 % seines bisherigen Bruttomonatseinkommens erhalte. Die Vereinbarung hinsichtlich der Abgeltung von Ansprüchen im dreiseitigen Vertrag hielte einer AGB-Kontrolle nicht stand.

Die Klagepartei hat beantragt:

I. Die Beklagten werden samtverbindlich verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,00 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 01.06.2013 zu zahlen.

II. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger 53.282,21 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 34.152,18 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag

2.426,09 € ab dem 1. Mai 2012

2.655,70 € ab dem 1. Juni 2012

1.356,82 € ab dem 1. Juli 2012

2.662,52 € ab dem 1. August 2012

2.734,00 € ab dem 1. September 2012

2.662,52 € ab dem 1. Oktober 2012

2.659,27 € ab dem 1. November 2012

980,90 € ab dem 1. Dezember 2012

992,19 € ab dem 1. Januar 2013

zu zahlen.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses dem Kläger eine monatliche Ver-

gütung von 6.423,91 € brutto zu zahlen, verpflichtet ist.

- IV. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, dem Kläger für die Monate Mai 2012 und Januar 2013 korrigierte Entgeltnachweise auf der Basis einer monatlichen Vergütung von 6.423,91 € brutto vorzulegen und transparente und detaillierte Abrechnungen der KuG-Leistungen nachzuweisen.
- V. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger diejenigen Schäden zu ersetzen, die durch eine verspätete Zahlung der Transferleistungen (Abfindung, Monatsvergütung) entstanden sind oder entstehen werden.

Die Beklagten haben beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagten haben vorgetragen, die Klage sei nur teilweise zulässig, jedenfalls aber unbegründet. Die Ansprüche seien bereits deshalb zurückzuweisen, weil der Kläger unter Abschnitt C Ziff. 3 des dreiseitigen Vertrages ein negatives Schuldanerkenntnis abgegeben habe. Unabhängig davon sei aber eine einfache tarifliche Differenzierung grundsätzlich zulässig. Ansprüche aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz für die Klagepartei lägen nicht vor. Auch ein Verstoß gegen § 75 BetrVG sei nicht gegeben. Die Beklagte zu 2) und der zuständige Betriebsrat hätten keinen Sozialplan aufgestellt. Bei der Regelung in Ziffer 5 des Interessenausgleichs vom 04.04.2012 handle es sich nicht um einen Sozialplan i.S.v. § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Im Übrigen sei die Differenzierung zwischen Außenseitern und Organisierten durch die Anwendung von Tarifverträgen auch nach § 75 BetrVG zulässig. Eine Anpassung der zusätzlichen Leistungen aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag nach oben sei nicht vorzunehmen. Zum einen verstoße die Differenzierungsklausel nicht gegen Artikel 3 Abs. 1 GG. Zum anderen würde eine Anpassung der tariflichen Regelungen durch Gerichte einen Eingriff in das den Tarifvertragsparteien zustehende Recht der Tarifautonomie bedeuten.

Das dem Kläger geschuldete Arbeitsentgelt sei korrekt berechnet worden. Der Transfer- und Sozialtarifvertrag sähe in § 5 Abs. 3 ein „BeE-Monatsentgelt“ vor. Auf diese Regelung nehme der dreiseitige Vertrag zwischen den Parteien Bezug. Es sei die Anrechnung des Kurzarbeitergeldes vereinbart worden. Das Kurzarbeitergeld sei eine Nettoleistung, da hierauf keine Steuern und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt würden. Es könne daher nur vom Nettoentgelt abgezogen werden.

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 25.09.2012 (Bl. 1 – 64 d. A.), 17.12.2012 (Bl. 123 – 170 d. A.), 19.01.2013 (Bl. 183 – 194 d. A.), 14.03.2013 (Bl. 204 – 208 d. A.) und vom 14.03.2013 (Bl. 209 – 249 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klageantrag hinsichtlich der Entgeltabrechnungen sei bereits unzulässig. Der Antrag sei einer Vollstreckung nicht zugänglich.

Soweit die Klage zulässig sei, sei sie unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung einer weiteren Abfindung in Höhe von € 10.000,-. Der Kläger habe keinen unmittelbaren Anspruch aus Abschnitt A Ziffer 2. des dreiseitigen Vertrages i.V.m. § 3 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages, da er nicht in den Anwendungsbereich dieses Tarifvertrages falle. Der Kläger habe selbst dann keinen Anspruch aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag, wenn dieser aufgrund der beanstandeten Differenzierung unwirksam wäre. Die Unwirksamkeit der Begrenzung des Anspruchs auf IG-Metall-Mitglieder bedeute nicht die Erstreckung des Anspruchs auf alle Arbeitnehmer der Beklagten. Würde sich durch Unwirksamkeit der gesamten Klausel eine Tariflücke ergeben, könne diese nicht durch das Gericht dergestalt geschlossen werden, dass an die Stelle der beanstandeten Regelung nunmehr eine neue Regelung trete. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien eine solche Erstreckung vereinbart hätten, wenn sie von einer Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel ausgegangen wären.

Gehe man davon aus, dass der Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag durch eine mögliche Unwirksamkeit von § 1 Abs. 2 insgesamt unwirksam würde, würde die Anspruchsgrundlage insgesamt entfallen.

Ein Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“ komme nicht in Betracht. Eine nicht mehr rückgängig zu machende Leistungserbringung an die begünstigten Gewerkschaftsmitglieder sei nicht festzustellen. Insoweit sei der darlegungs- und beweispflichtige Kläger seiner Darlegungslast nicht nachgekommen.

Darüber hinaus könne aus einem unwirksamen Normbefehl keine Pflicht zur Gleichbehandlung der Arbeitnehmer abgeleitet werden. Der Kläger könne seinen Anspruch auch nicht auf den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. Es spreche viel dafür, dass kein Sozialplan vereinbart sei. Dies könne jedoch dahingestellt bleiben. Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen gewerkschaftlicher Betätigung bedeute nicht, dass Arbeitsentgelte für gewerkschaftlich organisierte und nicht organisierte Arbeitnehmer gleich sein müssten.

Der Kläger habe aus den bereits angeführten Gründen auch keinen Anspruch auf erhöhte monatliche Bezüge.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Zahlung einer monatlichen Vergütung in Höhe von € 6.423,91 brutto. Nach § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags sei ein „BeE-Monatsentgelt“ zugesagt. Hier sei nicht von „Brutto“ die Rede. Zudem mache die Formulierung „unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit“ nur Sinn, wenn von einem Nettogehalt die Abzüge vorgenommen werden.

Darauf, ob der Kläger die ihm vorliegenden und von der Beklagten zu 2) erläuterten Abrechnungen nachvollziehen könne, komme es nicht an. Es obliege dem Kläger darzustellen, dass ihm über die erbrachten Leistungen hinaus weitere Zahlungen zustehen.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 7 – 12 (Bl. 280 – 285 d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 10.04.2013, dem Kläger zugestellt am 16.04.2013 legte dieser am 13.05.2013 Berufung ein, welche er mit einem am Montag, den 17.06.2013 eingangenen Schriftsatz begründete.

Der Kläger macht geltend, ihm stehe ein Anspruch auf Zahlung weiterer € 10.000,- Abfindung zu. Das Arbeitsgericht hätte konkret prüfen müssen, ob die streitgegenständliche Klausel in die negative Koalitionsfreiheit eingreife, und ob und inwieweit angesichts der Höhe der zusätzlichen Leistung Druck auf die nicht organisierten Arbeitnehmer ausgeübt werde. Die Klausel wirke sich wie eine Abstandsklausel aus. Ein faktischer Zwang zum Gewerkschaftsbeitritt liege dort vor, wo die Nachteile der Nichtmitgliedschaft so groß würden, dass das Fernbleiben trotz politischer Bedenken keine vernünftige Entscheidung wäre. Ein wirtschaftlich denkender Arbeitnehmer wäre dazu angehalten, die durch einen Arbeitsplatzverlust eintretenden Nachteile vorsorglich durch eine Art „Versicherung“ dadurch abzusichern, dass er in die Gewerkschaft eintrete. Eine höhere Abfindungszahlung für Gewerkschaftsmitglieder sei nicht dadurch gerechtfertigt, dass diese durch einen Arbeitsplatzverlust stärker betroffen seien als Außenseiter. Durch die höheren Zahlungen an die Gewerkschaftsmitglieder werde das für die Zahlungen an Außenseiter zur Verfügung stehende Budget geschmälert. Nicht entscheidend sei, ob im vorliegenden Fall tatsächlich Druck auf den Kläger ausgeübt worden sei. Es gehe um den abstrakt generellen Druck für nicht Organisierte. Auch sei es nicht zulässig, noch innerhalb der Mitgliedschaft nach einer Stichtagsregelung zu differenzieren. Dies stehe im Widerspruch zu § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz. Es sei nicht zulässig, hier allein aus organisationspolitischen Gründen in die Rechtslage einzugreifen.

Der Kläger habe auch einen Anspruch auf Gleichbehandlung nach oben. Die Beklagte habe bislang nicht konkret vorgetragen, dass eine Anpassung nach oben eine für sie nicht mehr hinzunehmende Ausdehnung des Gesamtvolumens des Sozialplans zur Folge habe. Die Ungleichbehandlung könne vorliegend nur durch eine Anpassung nach oben beseitigt werden. Der Kläger gehe davon aus, dass ein Teil der Gewerkschaftsmitglieder von der Möglichkeit, die Abfindung bereits bei Eintritt in die Transfergesellschaft zu verlangen, Gebrauch gemacht habe. Die Rückforderung der Mehrleistungen an Gewerkschaftsmitglieder durch die Beklagten dürfte aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht möglich sein.

Das Erstgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz keine Anspruchsgrundlage sei. Die Betriebsparteien

hätten § 75 Abs. 1 BetrVG und die Funktion eines Sozialplans nach § 112 BetrVG zu beachten gehabt. Die Betriebsparteien hätten ihren Ermessensspielraum überschritten. Der Schutzzgedanke des § 75 BetrVG erfordere eine Anpassung nach oben.

Wegen der Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel habe der Kläger einen Anspruch auf ein Transferentgelt auf der Basis von 80 % seines Bruttogehalts. Auch sei dem Kläger im dreiseitigen Vertrag ein Bruttomonatseinkommen zugesagt. Nach dem Wortlaut handle es sich um eine Bruttolohnabrede. Da die Beklagte zu 2) hinsichtlich der Berechnung der „Sprinterprämie“ auf den Bruttolohn abstelle, sei die Behauptung widerlegt, dass eine Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit nur bei einer Nettoberechnung erfolgen könne.

Der Kläger habe auch Anspruch auf Erteilung einer korrekten Entgeltabrechnung. Die erteilten Abrechnungen seien weder verständlich noch nachvollziehbar. Insbesondere sei die von der Beklagten angesetzte KuG-Leistung nicht nachvollziehbar.

Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche bestünden auch, weil vorliegend eine Umgehung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliege. Durch das gewählte Konstrukt sei hier eine einzelvertragliche Gleichstellung der nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer faktisch ausgeschlossen worden. Die Beklagten hätten im dreiseitigen Vertrag, indem sie in der IG-Metall zum Stichtag organisierte Arbeitnehmer besser stellten, eine selbst gesetzte Regelung getroffen. Aufgrund der dort getroffenen individuellen Abrede sollte abgesichert werden, dass dem Kläger kein Anspruch auf zusätzliche Leistungen zustehe. Es sei den Beklagten rechtlich – logisch nicht verwehrt gewesen, dem Kläger „freiwillig“ höhere Leistungen zu gewähren. Die Beklagten seien gerade nicht dem Normbefehl unterlegen, dem Kläger keine höheren Leistungen als im Transfer- und Sozialtarifvertrag vorgesehen, zu gewähren.

Es liege eine sachfremde Gruppenbildung vor. Vor dem Hintergrund des Leistungszwecks, des Ausgleichs für den Verlust des Arbeitsplatzes sei eine Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und nicht organisierten Arbeitnehmern nicht gerechtfertigt.

Es liege auch ein Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit vor. In der Sanierungssituation könne die Gewerkschaftszugehörigkeit nicht der Maßstab für die Verteilungsgerechtigkeit sein. Eine Anpassung nach oben sei erforderlich, weil dies vorliegend die einzige Möglichkeit sei, die Ungleichbehandlung zu beseitigen. Es könne auch nicht dem Kläger die Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegt werden, dass die Ungleichbehandlung nicht rückabgewickelt werden könne. Darüber hinaus haben die Beklagten um die Brisanz der Zusatzleistungen für Gewerkschaftler gewusst. Sie hätten es in der Hand gehabt, durch vertragliche Regelungen sicher zu stellen, dass ihre Rückforderungsansprüche durchgesetzt werden können.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10.04.2013 abzuändern und nach den Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten führen aus, der Kläger habe keinen Anspruch auf ein höheres Transferentgelt und eine erhöhte Abfindung. Die Differenzierung im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag und die Stichtagsregelung seien zulässig. Hierin liege auch kein Verstoß gegen die §§ 3 Abs. 1 und 4 TVG. Bei Vorliegen entsprechender Sachgründe sei es möglich, dass die Tarifvertragsparteien nicht allen Mitgliedern einen Anspruch auf Leistungen des Tarifvertrages einräumen. Dies gelte auch für die Differenzierung durch Stichtagsregelungen.

Eine Unwirksamkeit der Differenzierung ergebe sich auch nicht aus den Erwägungen des LAG Hamm im Urteil vom 12.06.2012. Eine Stichtagsklausel sei dort gerade nicht vereinbart worden. Die Stichtagsklausel schließe hier aber aus, dass ein unzulässiger Zwang auf die Klagepartei ausgeübt werde. Vorliegend gehe es auch nicht um monatlich wieder-

kehrende Vergütungszahlungen, sondern um teilweise zeitlich gestreckte, begrenzte Abwicklungszahlungen.

Darüber hinaus könne eine etwaige Tarifvertragslücke nicht durch eine ergänzende Auslegung geschlossen werden. Der Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag wäre von den Tarifvertragsparteien nicht ohne die Stichtagsklausel geschlossen worden.

Ein Anspruch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bestehe nicht, da der Arbeitgeber hier nicht nach selbst gesetzten Regeln differenziere, sondern nur Tarifnormen befolge. Auch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich kein Anspruch. Die Betriebspartner hätten bereits keine eigene betriebliche Regelung im Sinne eines Sozialplans aufgestellt. Im Übrigen liege keine Ungleichbehandlung vor, da in § 3 Ziff. 5 des Interessenausgleichs nur der Transfer- und Sozialtarifvertrag, nicht aber der Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag in Bezug genommen werde. Es liege auch keine Ungleichbehandlung durch Unterlassen vor. Da eine Pflicht der Betriebsparteien darauf hinzuwirken, dass zusätzliche Vorteile des Tarifsozialplans durch betriebliche Regelungen entzogen werden, nicht in Betracht komme. Gegen eine Pflicht zur Übernahme von Tarifsozialplänen durch den Betriebsrat spreche auch Art. 9 Abs. 3 GG. Im Übrigen würde die Tarifgebundenheit einen Rechtfertigungsgrund für eine ungleiche Behandlung durch die Betriebsparteien darstellen. Jedenfalls habe keine Anpassung nach oben zu erfolgen und § 75 BetrVG sei auch keine individualrechtliche Anspruchsgrundlage.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf ein Bruttoentgelt, da der dreiseitige Vertrag keine Bruttolohnabrede enthalte. Der Spruch der Tarifschiedsstelle vom 14.12.2012 binde auch Außenseiter. Auch spreche der Wortlaut der Vertragswerke gegen eine Bruttolohnabrede. Die im dreiseitigen Vertrag in Bezug genommene Regelung des § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozialtarifvertrag bestimme, dass die Beschäftigten ein „BeE-Monatsentgelt“ erhalten, auf welches die Leistungen der Agentur für Arbeit anzurechnen seien. Hier finde sich der Wortlaut des § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III wieder. Auch aus dem Sinn und Zweck der Vergütungsvereinbarung ergebe sich, dass es sich um die Vereinbarung eines Aufstockungsentgelts handele.

Die Beklagten führen weiter aus, dass eine Anpassung nach oben nicht in Betracht komme. Der Kläger habe nicht dargelegt, warum eine Rückabwicklung nicht in Betracht komme. Die Beklagten seien nicht gehalten gewesen, Vorsorge für Rückforderungen zu treffen. Die Ausschlussfrist in Abschnitt B Ziff. 10 des dreiseitigen Vertrages ergreife jedenfalls nicht die Abfindungsansprüche, da sich die Regelung nur auf die Rechte und Pflichten aus dem Abschnitt B des Vertrages beziehe. Ein hypothetischer Rückzahlungsanspruch wäre im Übrigen schon nicht fällig.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 15.06.2013 (Bl. 299 – 308 d. A.), 08.08.2013 (Bl. 312 – 345 d. A.), 22.10.2013 (Bl. 370 – 382 d. A.) und vom 28.10.2013 (Bl. 388 – 391 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

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 abgewiesen.

1. Die Klage ist nur teilweise zulässig.

Die Klage ist unzulässig, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, ihm während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses eine

monatliche Vergütung in Höhe von 6.423,91 € zu zahlen.

Für den Feststellungsantrag fehlt das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Nachdem der Kläger zum 31.05.2013 aus der Transfergesellschaft ausgeschieden ist, ist nicht zu erkennen, welches Interesse an der Feststellung noch bestehen könnte.

2. Die Klage ist nicht begründet.

2.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein BeE – Entgelt in Höhe von 80 % des Bruttoentgelts.

2.1.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berechnung seines BeE – Transferentgelts mit dem Faktor 80 %.

2.1.1.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berechnung seines BeE – Entgelts mit dem Faktor 80 % unmittelbar aus §§ 2, 3 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag, da er mangels Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht tarifgebunden ist (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG).

2.1.1.2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Berechnung des BeE – Entgelts mit dem Faktor 80 % aus dem dreiseitigen Vertrag.

Der dreiseitige Vertrag enthält zwar in Abschnitt B, Ziffer 4 Abs. 2 eine Vereinbarung über die Berechnung des Entgelts mit dem Faktor 80 %. Diese Leistung sollen nach dem Inhalt der Vereinbarung aber nur die Arbeitnehmer erhalten, die in den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag fallen. Zu diesen gehört der Kläger unstreitig nicht, da er nicht zum Stichtag 23.03.2012 Mitglied der Gewerk-

schaft war.

- 2.1.1.3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

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, Urteil vom 6. Dezember 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. (BAG, Urteil vom 22.12.2009 – 3 AZR 895/07, Rn. 20)

Vorliegend haben die Beklagten in den dreiseitigen Vertrag zwar eine Differenzierung der Vergütungsregelung für die Arbeitnehmer im Allgemeinen und die Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag fallen, aufgenommen. Hierbei handelt es sich aber nicht um die Ausübung der Gestaltungsmacht der Beklagten, sondern um Normvollzug, so dass der Anwendungsbereich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht eröffnet ist. Die Beklagten haben durch die Aufnahme der Regelung in Abschnitt B, Ziffer 4 des dreiseitigen Vertrages nicht in Ausübung ihrer Gestaltungsmacht höhere Ansprüche für eine Gruppe von Arbeitnehmern geschaffen. Die Ansprüche der in den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags fallenden Arbeitnehmer auf eine Berechnung des Transferentgelts mit dem Faktor 80 % ergeben

sich unmittelbar gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG aus dem Tarifvertrag. Die Beklagten haben durch die Aufnahme der Vereinbarung in Abschnitt B, Ziffer 4 Abs. 2 des dreiseitigen Vertrags keine zusätzlichen oder weitergehenden Ansprüche für diese Arbeitnehmergruppe geschaffen. Sie haben lediglich das wiederholt, was sich für die in den Anwendungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags fallenden Arbeitnehmer ohnehin an Ansprüchen aus diesem Tarifvertrag ergibt.

Dem Kläger ist zuzugeben, dass es den Beklagten rechtlich möglich gewesen wäre, durch eine entsprechende vertragliche Regelung die Außenseiter wirtschaftlich ebenso zu stellen, wie die Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag fallen.

Indem sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht haben, haben die Beklagten aber nicht den allgemeinen, arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Dieser verbietet nur eine unsachliche Differenzierung bei selbst gesetzten Regeln. Er gebietet dem Arbeitgeber aber nicht Unterschiede, die sich aus einer Tarifbindung ergeben, durch die Begründung vertraglicher Ansprüche auszugleichen.

2.1.1.4. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berechnung des Entgelts mit dem Faktor 80 % wegen einer Verletzung des § 75 BetrVG durch die Betriebspartner.

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 75 BetrVG kommt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil die Betriebspartner nicht Gruppen von Arbeitnehmern wegen ihrer gewerkschaftlichen Betätigung benachteiligt oder bevorzugt haben.

§ 75 BetrVG verbietet dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat die Benachteiligung von Mitarbeitern wegen einer gewerkschaftlichen Betätigung. Es kann dahin stehen, ob die Betriebspartner vorliegend nur ei-

nen Interessenausgleich oder mit der Regelung in § 5 des Interessenausgleichs, dass die im Transfer- und Sozialtarifvertrag enthaltenen Regelungen als Ausgleichsmaßnahmen i.S.d. § 112 BetrVG anerkannt werden, auch einen Sozialplan abgeschlossen haben. Selbst wenn man letzteres zu Gunsten des Klägers als zutreffend unterstellt, liegt eine Benachteiligung von Mitarbeitern wegen ihrer gewerkschaftlichen Betätigung, oder Nichtbetätigung nicht vor. Die Betriebspartner haben im Interessenausgleich allein den Transfer- und Sozialtarifvertrag in Bezug genommen. Dieser sieht einheitlich die Berechnung des Transferentgelts mit dem Faktor 70 % vor. Eine Differenzierung der Leistungshöhe nach der Gewerkschaftszugehörigkeit zu einem Stichtag und somit eine unterschiedliche Behandlung bestimmter Arbeitnehmergruppen sieht dieser von den Betriebsparteien allein in Bezug genommene Tarifvertrag nicht vor.

2.1.1.5. Der Kläger kann einen Anspruch auf eine Berechnung seines Transferentgelts mit dem Faktor 80 % nicht mit der Unwirksamkeit mit der Regelung des persönlichen Geltungsbereichs des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags in dessen § 1 Abs. 2 begründen.

2.1.1.5.1. § 1 Abs. 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag ist nicht unwirksam wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Frage, ob und wie die Tarifvertragsparteien an die Grundrechte gebunden sind, wird in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert (vgl. Überblick zum Meinungsstand BAG, 30.08.2000 – 4 AZR 563/99, Rn. 41 ff.). Auch hinsichtlich der hier entscheidenden Frage, inwieweit die Tarifvertragsparteien hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrags differenzieren dürfen, werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der Sechste Senat hält Art. 3 Abs. 1 GG für uneingeschränkt anwendbar (vgl. BAG, 6 AZR 501/95, Rn. 26) und fordert, dass im Wesentlichen

gleichliegende Sachverhalte ohne einleuchtenden Grund nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen. Auch der Dritte Senat und der Fünfte Senat sind der Ansicht, dass die Gerichte für Arbeitssachen Tarifverträge daraufhin zu überprüfen haben, ob sie gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Grundgesetz oder zwingendes Gesetzesrecht verstoßen. Der allgemeine Gleichheitssatz der Verfassung sei Teil der objektiven Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beanspruche. Er sei auch von den Tarifvertragsparteien zu beachten. Art. 9 Abs. 3 GG stehe dem nicht entgegen. Mit der Tarifautonomie sei den Tarifvertragsparteien die Macht verliehen, Rechtsnormen zu schaffen. Dementsprechend müssen sie sich wie der Gesetzgeber an die zentrale Gerechtigkeitsnorm des Art. 3 Abs. 1 GG halten. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liege vor, wenn im Wesentlichen gleichliegende Sachverhalte ohne sachlich einleuchtenden Grund unterschiedlich behandelt werden. Dabei komme es darauf an, ob sich aus dem Zweck der Leistung Gründe herleiten lassen, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, der einen Arbeitnehmergruppe eine Leistung vorzuenthalten, die der anderen Gruppe eingeräumt worden ist. (BAG, 18.06.1997 – 5 AZR 259/97, Rn. 31 f.; BAG, 28.05.1996 – 3 AZR 752/95, Rn. 21 f.) Der Vierte Senat hingegen ist der Ansicht, dass wegen des vorrangigen Grundrechts der Koalitionsfreiheit die Tarifvertragsparteien bis zur Grenze der Willkür frei sind, in eigener Selbstbestimmung den persönlichen Geltungsbereich ihrer Tarifregelungen festzulegen. Die Grenze der Willkür sei dabei erst dann überschritten, wenn die Differenzierung im persönlichen Geltungsbereich unter keinem Gesichtspunkt, auch koalitionspolitischer Art, plausibel erklärbar sei. (vgl. BAG – 30.08.2000 – 4 AZR 563/99, LS)

Hinsichtlich der Frage, ob die Tarifvertragsparteien einen Tarifvertrag abschließen können, der nur gewerkschaftlich organisierten

Arbeitnehmern Leistungen gewährt, kann dahinstehen, ob Art. 3 Abs. 1 GG Anwendung findet. Bereits kraft Gesetzes begründet ein Tarifvertrag immer nur Rechte und Pflichten für die Tarifvertragsparteien (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG). Die Beschränkung der Ansprüche auf Gewerkschaftsmitglieder ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz.

Dies gilt jedoch nicht, soweit die Tarifvertragsparteien den Geltungsbereich des Tarifvertrags dahingehend eingeschränkt haben, dass in den Geltungsbereich nur einbezogen sind die Mitarbeiter, deren Gewerkschaftsmitgliedschaft zum Stichtag 23.03.2012 bestand. Hier haben die Tarifvertragsparteien eine sich nicht aus dem Gesetz ergebende unterschiedliche Behandlung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern, die bereits am 23.03.2012 Mitglieder sind, und später beitretenen Mitgliedern eingeführt. Es werden verschiedene Gruppen von Gewerkschaftsmitgliedern in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des Bestehens ihrer Mitgliedschaft unterschiedlich behandelt. Eine Differenzierung nach unterschiedlichen Arten des Beschäftigungsverhältnisses (Angestellte, Arbeiter, Vollzeit, Teilzeit, Werkstudent usw.) findet dabei nicht statt. Es handelt sich vielmehr um eine reine Stichtagsregelung. Eine Differenzierung findet allein nach der Zeit der Mitgliedschaft und nicht nach das Arbeitsverhältnis selbst betreffenden Kriterien statt.

Es kann hier dahinstehen, ob und in welchem Umfang bei Differenzierungen nach der Art des Beschäftigungsverhältnisses Art. 3 Abs. 1 GG auf die Regelung des Geltungsbereichs von Tarifverträgen anwendbar ist. Wenn wie hier allein nach der Zeit der Mitgliedschaft differenziert wird, ist hier dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) der Vorrang vor dem allgemeinen Gleichheitssatz 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, beispielsweise weil er im zeitlichen Zusammenhang mit der Tarifaufeinandersetzung oder dem Abschluss des Tarifvertrags steht. (vgl. BAG, 05.09.2012 – 4 AZR 696/10, Rn. 31) Letzteres ist vorliegend gegeben. Der Stichtag 23.03.2012 wurde im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags am 04.04.2012 abgeschlossen.

2.1.1.5.2. Die Regelung in § 1 Abs. 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags ist auch nicht wegen eines Verstoßes gegen die negative Koalitionsfreiheit unwirksam.

2.1.1.5.2.1. Die Regelung in § 1 Abs. 2 Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag ist eine zulässige einfache Differenzierungsklausel.

Die Koalitionen sind bei der Bestimmung der tatbestandlichen Voraussetzungen für tariflich geregelte Ansprüche weitgehend frei. Der Maßstab für die Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln ist die negative Koalitionsfreiheit, insbesondere der Außenseiter. Diese wird durch eine einfache Differenzierungsklausel nicht beeinträchtigt, weil die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien sich von Verfassungs und von Gesetzes wegen ausschließlich auf ihre Mitglieder beschränkt. Die normative Wirkung einer Tarifregelung auf Außenseiter ist ausgeschlossen. Eine einfache Diffe-

renzierungsklausel schränkt auch die Handlungs- und insbesondere Vertragsfreiheit des Arbeitgebers nicht ein, da es ihm unbenommen bleibt, seine vertraglichen Beziehungen zu nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern frei zu gestalten und durchzuführen. Der Rechtskreis der nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer kann durch eine Tarifnorm nicht wirksam betroffen werden. Soweit eine Tarifnorm sich auf das Arbeitsverhältnis von Außenseitern auswirkt, beruht dies nicht auf der normativen Wirkung des Tarifvertrages, sondern auf der privatautonom gestalteten Arbeitsvertragsbeziehung zwischen dem Außenseiter und dem Arbeitgeber. Die Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit eines Außenseiters allein durch die Vereinbarung einer Tarifnorm wie der einfachen Differenzierungsklausel ist bereits deshalb ausgeschlossen (vgl. BAG, 18. März 2009 - 4 AZR 64/08 - Rn. 46 ff; BAG, 22.09.2010 - 4 AZR 117/09, Rn. 27).

Bei der Regelung in § 1 Abs. 2 Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag handelt es sich um eine derartige einfache Differenzierungsklausel. Die Mitgliedschaft in der IG-Metall zum Stichtag ist zur Voraussetzung des Anspruchs gemacht. Es handelt sich weder um eine unzulässige Spannenklausel oder um eine ebenfalls unzulässige Tarifausschlussklausel. Es wäre den Beklagten rechtlich ohne weiteres möglich gewesen, mit den Außenseitern die gleichen Ansprüche zu vereinbaren, die sich für die Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags unmittelbar aus diesem ergeben.

2.1.1.5.2.2. § 1 Abs. 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags verletzt die negative Koalitionsfreiheit nicht dadurch, dass er einen unzulässigen Druck oder Zwang zum Gewerkschaftsbeitritt begründet.

Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG umfasst als individuelles Freiheitsrecht auch das Recht des Einzelnen, einer Koalition fernzubleiben. Das Grundrecht schützt davor, dass ein Zwang oder Druck auf die nicht oder anders Organisierten ausgeübt wird, einer bestimmten Koalition beizutreten. Ein von der Regelung ausgehender bloßer Anreiz zum Beitritt erfüllt diese Voraussetzung nicht. (BAG, 18.0.2009 - 4 AZR 64/08, m.w.N.)

Ein unmittelbarer Druck oder Zwang zum Gewerkschaftsbeitritt konnte durch den Abschluss des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags schon deshalb nicht geschaffen werden, weil der maßgebliche Stichtag bei Bekanntwerden des Verhandlungsergebnisses bereits in der Vergangenheit lag. Da es bei Abschluss des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags tatsächlich nicht mehr möglich war, durch einen Gewerkschaftsbeitritt noch einen Anspruch auf die dort vorgesehenen Leistungen zu kommen, wurde auf die Außenseiter auch kein Druck hinsichtlich eines Gewerkschaftsbeitritts ausgeübt.

Ein Zwang oder Druck bezüglich eines Gewerkschaftsbeitritts entstand auch nicht für die Zukunft. Auch bei einer langfristigen Betrachtungsweise ist ein Arbeitnehmer durch die Regelung im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag nicht dazu gezwungen oder unter Druck gesetzt, der Gewerkschaft beizutreten. Die im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag vorgesehenen, nur den Gewerkschaftsmitgliedern zustehenden Leistungen sind zwar durchaus beachtlich, da die Betroffenheit von umfangreichen Betriebsstilllegungen oder – einschränkungen in den meisten Erwerbsbiographien aber nicht oder nur singulär vorkommt, bleibt eine Regelung wie

die im hier streitigen Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag lediglich ein zulässiger Anreiz für einen Gewerkschaftsbeitritt. In Anbetracht des glücklicherweise eher geringen Risikos von einer derartigen Betriebsänderung betroffen zu sein, sind die Außenseiter nicht faktisch gezwungen, sich gegen ein derartiges Risiko durch einen Gewerkschaftsbeitritt besser zu „versichern“. (vgl. auch LAG München, 09.08.2013 – 8 Sa 239/13)

2.1.1.5.3. § 1 Abs. 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags ist auch nicht unwirksam wegen einer Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit.

2.1.1.5.3.1. Nach der Entscheidung des BAG vom 09.05.2007 (4 AZR 275/06, Rn. 32) kann in einer einfachen Differenzierungsklausel mit Stichtagsregelung, die einem später beitretenden Mitglied den Ertrag seines Gewerkschaftsbeitritts verwehrt, eine Beeinträchtigung der positiven Koalitionsfreiheit gesehen werden. In der Tat vermag eine Regelung, die einem Außenseiter die Möglichkeit nimmt, durch einen Gewerkschaftsbeitritt in den Genuss tariflicher Lohnerhöhungen zu kommen, den finanziellen Anreiz zu einem solchen Schritt verringern. Der Außenseiter wird aber an einem Gewerkschaftsbeitritt nicht gehindert. Es fällt lediglich ein finanzieller Anreiz weg. Der Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit, der sich auf den Wegfall eines finanziellen Anreizes beschränkt, ist aber kein besonders schwerwiegender. Für den Arbeitnehmer, der sich gewerkschaftlich engagieren möchte, werden keine Hindernisse geschaffen, er wird nur nicht unmittelbar finanziell belohnt.

Darüber hinaus ist die hier im Streit stehende Regelung nur

bedingt mit einer Regelung vergleichbar, die einem Außenseiter den Anspruch auf tarifliche Lohnerhöhungen in der Zukunft verwehrt. Mit dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag haben die Tarifvertragsparteien nicht Regelungen über den Inhalt laufender Arbeitsverhältnisse getroffen, sondern Regelungen über den einmaligen finanziellen Ausgleich für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart. Auch soweit die Regelung nicht die Abfindung sondern das Transferentgelt betrifft, handelt es sich nicht um eine Regelung des Entgelts für geleistete Arbeit in der Zukunft, sondern um eine zeitlich gestreckte Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Nichtarbeit in der Transfergesellschaft. Das Transferentgelt wird nicht in einem laufenden Arbeitsverhältnis von den Arbeitnehmern in der Zukunft erwirtschaftet und verdient. Es wurde von den Tarifvertragsparteien als soziale Abfederung für den gegenwärtigen Verlust des Arbeitsplatzes ausgehandelt, und wird lediglich nach Ende des Arbeitsverhältnisses zeitlich gestreckt ausgezahlt. Insofern stellt sich die Frage, ob im Fall einer lediglich zeitlich gestreckten Auszahlung einer tariflichen Leistung überhaupt eine Beeinträchtigung der positiven Koalitionsfreiheit vorliegt, wenn später eintretende Außenseiter von diesen Leistungen ausgeschlossen werden.

Selbst wenn man aber das Vorliegen einer Beeinträchtigung der positiven Koalitionsfreiheit zu Gunsten des Klägers unterstellt, steht dieser relativ wenig einschneidenden Beeinträchtigung der positiven Koalitionsfreiheit des einzelnen Außenseiters die Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien gegenüber, die frei darüber entscheiden können, ob sie durch den Abschluss eines Tarifvertrags für die Mitglieder der Gewerkschaften Ansprüche begründen möchten oder nicht, wozu auch die Aufnahme einer nicht willkürlichen Stichtagsregelung in den Tarifvertrag gehört. (s.o.) Jedenfalls in Fällen wie dem

vorliegenden, in denen es nicht um die Gestaltung des Inhalts laufender Arbeitsverhältnisse geht, sondern um die Vereinbarung der Leistungen bei der Abwicklung von Arbeitsverhältnissen, ist hier der Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien der Vorrang einzuräumen.

2.1.1.5.3.2. Auch aus § 4 Abs. 1 S. 1 TVG ergibt sich keine Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit.

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVG gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Es kann dahinstehen, ob und unter welchen Voraussetzungen im Geltungsbereich eines Tarifvertrags § 4 Abs. 1 S. 1 TVG verletzt ist, wenn infolge einer Stichtagsklausel ein Gewerkschaftsbeitritt hinsichtlich einzelner Ansprüche folgenlos bleibt. Ein Anspruch auf Ausdehnung des Geltungsbereichs eines Tarifvertrags kann aus § 4 Abs. 1 S. 1 TVG nicht abgeleitet werden, da dieser ja gerade voraussetzt, dass die Tarifgebundenen in den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen.

2.1.1.5.4. Nachdem nicht festgestellt werden kann, dass § 1 Abs. 2 Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag unwirksam ist, kann offen bleiben, ob vorliegend die vom Kläger geltend gemachte Anpassung „nach oben“ geschuldet wäre.

2.1.2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von 70 % des Bruttoentgelts.

Mit dem Kläger wurde in Abschnitt B, Ziffer 4 Abs. 1 des dreiseitigen Vertrages nicht die Zahlung von 70 % seines dort näher definierten Bruttomonatseinkommens vereinbart. Zwar ist dort in der Tat „70 % des Bruttomo-

natseinkommens“ formuliert, allerdings ist auch ausdrücklich geregelt, dass der Arbeitnehmer dies „gem. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags“ erhält. Was mit „70 % des Bruttomonatsgehalt´s gemeint ist, ist deshalb unter Heranziehung des ausdrücklich in Bezug genommenen § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozialtarifvertrag zu ermitteln. Dieser aber sieht nach seinem Wortlaut vor, dass die Arbeitnehmer unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit ein BeE-Monatsentgelt erhalten. Lediglich hinsichtlich der Höhe der Zahlung ist auf 70 % des Bruttoentgelts Bezug genommen. Auch aus dem Sinn und Zweck der Leistung und dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass in § 3 Abs. 5 des Transfer- und Sozialtarifvertrags nicht ein Bruttogehalt zugesagt werden sollte. Es geht vorliegend nicht um die Vereinbarung von Arbeitsentgelt, sondern um die Aufstockung des während des Verweilens in der Transfergesellschaft bei Kurzarbeit Null bezogene Kurzarbeitergeld.

Das BeE – Entgelt wird von den Beklagten auch zutreffend berechnet. Insoweit wird vollumfänglich auf die Ausführungen der Tarifschiedsstelle (Bl. 241 ff.) Bezug genommen.

2.2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung weiterer 10.000 € Abfindung.

Da der Kläger zum Stichtag 23.03.2012 nicht tarifgebunden war, der Anwendungsbereich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht eröffnet ist, ein Verstoß gegen § 75 BetrVG nicht vorliegt und § 1 Abs. 2 Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag wirksam ist (s.o.), ist eine Anspruchsgrundlage für die Zahlung einer weiteren Abfindung in Höhe von 10.000 € nicht ersichtlich.

2.3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf korrigierte Entgeltnachweise auf Basis einer monatlichen Vergütung von 6.423,91 € und transparenter und detaillierter Abrechnungen der KuG – Leistungen.

2.3.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Entgeltabrechnungen auf der Basis einer monatlichen Vergütung in Höhe von 6.423,91 €.

Da der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Vergütung in dieser Höhe hat, ist die Beklagte auch nicht verpflichtet, ihm Abrechnungen über diese nicht geschuldete Vergütung zu erteilen.

2.3.2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Abrechnungen, die eine „transparente und detaillierte Abrechnung der KuG – Leistungen nachweisen.

2.3.2.1 Soweit der Kläger die Erteilung von Entgeltabrechnungen geltend macht, die eine detaillierte und transparente Abrechnung der KuG-Leistungen nachweisen, ist der Antrag unzulässig, da ein hinreichend bestimmter Antrag i.S.d. § 253 Abs. 2 ZPO nicht vorliegt. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen.

2.3.2.2 Der Antrag ist auch unbegründet.

Nach § 108 Abs. 1 S.1 und 2 GewO hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Abrechnungen des Arbeitsgelds in Textform, die mindestens Angaben über den Abrechnungszeitraum und über die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts enthalten. Die von der Beklagten zu 2) erteilten Entgeltnachweise genügen diesen Anforderungen. Sie weisen aus, für wie viele Stunden KuG – Leistungen bezogen werden, wie hoch der KuG - Zuschuss ist und wie hoch das Gehalt für Zeiten ohne KuG- Bezug ist. Ein Nachweis darüber, dass die in der Entgeltabrechnung ausgewiesene KuG – Leistung, dem Kläger in dieser Höhe auch zusteht, ist in der Entgeltabrechnung nach § 108 GewO nicht geschuldet, noch kann nachvollzogen werden, wie ein solcher Nachweis in der Entgeltabrechnung geführt werden soll,

2.3.3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, der durch eine ver-

- 30 -

spätete Zahlung der Transferleistungen entstand oder entstehen wird.

Da der Kläger keine weitergehenden Ansprüche auf Transferleistungen hat, als von den Beklagten erbracht wurden (s.o.), stehen ihm auch keine Ansprüche wegen verspäteter Leistungen zu.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, in welchem Umfang Differenzierungsklauseln in Tarifverträgen zulässig sind und der Vielzahl der von der streitgegenständlichen Regelung betroffenen Personen, war die Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen.

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. Förschner

Schiller

Dr. Müller