

11 Sa 384/13
12 Ca 9987/12
(ArbG München)

Verkündet am: 16.10.2013

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. Firma C. GmbH
C-Straße, B-Stadt
2. Firma E. Transfergesellschaft mbH
C-Straße, B-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Huber und Werle

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München (Az.: 12 Ca 9987/12) vom 25.03.2013 wird zurückgewiesen. Die erstmalig in der Berufungsinstanz gestellten Anträge werden abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Zahlungsansprüche wegen zu niedrig bezahlter Entgelte bzw. Abfindungszahlungen sowie Zahlung einer „Sprinterprämie“ im Zusammenhang mit einem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag.

Die Klagepartei war bei der Beklagten zu 1) zuletzt mit einem monatlichen Bruttoentgelt von € 4177,20.- beschäftigt. Die Klagepartei war und ist nicht Mitglied einer Gewerkschaft. Die Beklagte zu 2) ist eine im Rahmen von Personalabbaumaßnahmen gebildete Transfergesellschaft.

Aufgrund einer erheblichen Verlustsituation bei der Beklagten zu 1) war eine Standort-schließung geplant. Im Zuge dessen erklärte sich eine Vielzahl von Mitarbeitern bereit, in

eine Transfergesellschaft, die Beklagte zu 2), zu wechseln. Wegen der geplanten Maßnahmen fanden Verhandlungen zwischen der Beklagten zu 1) und der IG Metall statt, welche dazu führten, dass zwischen diesen Beteiligten unter dem 04.04.2012 ein „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ abgeschlossen wurde.

In der Präambel ist zum Zweck dieses Tarifvertrages folgendes enthalten:

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

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

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

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

Wesentliche Bestandteile dieses Dreiseitigen Vertrages sind:

- (1) *Mindestlaufzeit des Transferarbeitsverhältnisses von 24 Monaten*

- (2) *Ein Jahresurlaubsanspruch von 20 Tagen auf Basis einer 5-Tagearbeitswoche*
- (3) *Die Beschäftigten erhalten innerhalb der BeE- unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE -Monatsentgelt von monatlich 70 % ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf.*
- ...
- (11) *Das auf Basis des bisherigen Arbeitsvolumens berechnete Transferentgelt ist zum Letzten eines Monats auszuzahlen.*
- (12) *Beschäftigte, die nach dem dritten Monate vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der Transfergesellschaft ausscheiden, erhalten eine Prämie i.H.v. 50 % des individuell ersparten Entgelts, das durch vorzeitiges Ausscheiden aus der Maßnahme freigeworden ist als (weiteren Bestandteil der) Abfindung (Sprinterprämie). Das ersparte Entgelt ist das Entgelt, das der Arbeitgeber zu leisten hat, also das Entgelt ohne das Transferkurzarbeitergeld.*

...

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

Unter § 7 ist eine Abfindungsregelung enthalten. Dort ist geregelt, dass der Anspruch auf Abfindung und deren Fälligkeit in den dreiseitigen Vertrag aufzunehmen ist.

In § 8 ist eine Tarifschiedsstelle vorgesehen, die bei Nichteinigung über die Auslegung der Bestimmungen dieses Tarifvertrages entscheidet und deren Zusammensetzung dort geregelt ist.

Ebenfalls unter dem 04.04.2012 wurde zwischen den gleichen Parteien ein „Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag“ abgeschlossen. Der Geltungsbereich dieses Tarifvertrages ist so geregelt, dass dieser räumlich für den Betrieb C.-Straße der Beklagten zu 2) gilt, persönlich für alle Beschäftigten, die bis einschließlich 23.03.2012, 12.00 Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind, sofern sie die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff. SGB II erfüllen.

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

Ebenfalls am 04.04.2012 wurde zwischen der Beklagten zu 1) und dem bei ihr für den Betrieb C-Straße bestehenden Betriebsrat ein Interessenausgleich abgeschlossen. Dieser Interessenausgleich sieht zum einen vor, dass der Betrieb in der C-Straße B-Stadt geschlossen wird und am Standort B-Stadt NSN künftig vier Unternehmen führt, in die in Namenslisten aufgeführte Arbeitnehmer aufgenommen werden. Des Weiteren ist vorgesehen, dass den in einer weiteren Liste genannten Beschäftigten zum 01.05.2012 der Abschluss eines Altersteilzeitvertrages bzw. der Übertritt in eine Transfergesellschaft nach Maßgabe der im Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 genannten Konditionen angeboten wird.

Unter Ziffer 5. des Interessenausgleichs ist folgende Regelung enthalten:

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

- Anlage 7

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

Unter Ziffer 8. Verfahren nach § 17 Kündigungsschutzgesetz war Folgendes enthalten:

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

Die Klagepartei hat mit den beiden Beklagten einen Dreiseitigen Vertrag unter dem 04.04.2012 (Bl. 52 ff. d. A.) abgeschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1) und der Klagepartei mit Ablauf des 30.04.2012 endete. Die Klagepartei trat infolge des Vertrages zum 01.05.2012 zur Beklagten zu 2) über.

Der Dreiseitige Vertrag enthält unter Abschnitt A: Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit NSN folgende Regelungen:

„1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das zwischen dem/der Arbeitnehmer/-in und NSN bestehende Arbeitsverhältnis wird aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 30.04.2012 enden, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der/die Arbeitnehmer/-in tritt zum 01.05.2012 in die NSN TG über.

2. Abfindungszahlung

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

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

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

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

. . .“

Unter bestimmten Voraussetzungen war vorgesehen, dass die Abfindung zurückzuzahlen war an die Beklagte zu 2) (Abschnitt A 3.).

Unter Abschnitt B: Begründung eines Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnisses mit NSN TG waren u.a. folgende Regelungen enthalten:

„1. Vertragsdauer

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

...

4. Monatliche Vergütung

Der/die Arbeitnehmer/-in erhält gem. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags auf der Basis der von NSN an die NSN 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 Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf.

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

...

Unter Abschnitt C: Allgemeine Regelungen ist u.a. unter Ziffer 4. Erledigungserklärung/Doppelansprüche Folgendes geregelt.

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

Die Beklagte zu 2) berechnete im Wesentlichen das BeE-Entgelt der Klagepartei während ihrer Zugehörigkeit zur Beklagten zu 2) so, dass ausgehend von 70 % des letzten Bruttomonatseinkommens (errechnet aus dem 13,5-fachen Monatsbetrag) anhand der persönlichen Sozialversicherungs- und Steuermerkmale der Klagepartei ein Nettoentgelt errechnet wurde. Von diesem Nettoentgelt wurde das Transferkurzarbeitergeld, das die Klagepartei erhielt abgezogen, die restliche Differenz zahlte die Beklagte zu 2) als Aufstockungsleistung. Diese Aufstockungsleistung wurde zu einem Bruttobetrag hochgerechnet, so dass sich insgesamt bestehend aus dem Transferkurzarbeitergeld, dem Zuschuss und den Sozialversicherungs- bzw. Lohnsteuerbeträgen das gesamte Einkommen der Klagepartei ergab. Bezüglich der Berechnung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz der Beklagten zu 1) vom 07.02.2013 (Bl.86 d.A.) Bezug genommen.

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

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

Die Tarifschiedsstelle erließ am 14.12.2012 einen Spruch, wonach die Anträge der IG Metall zurückgewiesen wurden und die Berechnungsweise der Beklagten zu 2) für ordnungsgemäß erklärt wurde

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klagepartei im Wesentlichen die erhöhten Ansprüche aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages, d.h. die erhöhte Abfindung von € 10.000,00 sowie statt bisherig bezahlter 70 % des ursprünglichen Bruttoein-

kommens, 80 % des Bruttoeinkommens, mithin die Zahlung der restlichen 10%. Des Weiteren begehrt sie die so errechnete monatliche Zahlung von € 6.265,80 bzw. wenigstens die bisher gezahlten 70% als Bruttovergütung. Schließlich macht die Klagepartei erstmalig in der Berufungsinstanz auch die 10% Differenz für die restliche Laufzeit der Transfergesellschaft bis April 2014 geltend, sowie vorsorglich, für den Fall eines vorzeitigen Ausscheidens, die sog. „Sprinterprämie“, berechnet auf Basis einer 80%-igen Entgeltzahlung in der Transfergesellschaft. Des Weiteren werden die Beklagten nunmehr als Gesamtschuldner in Anspruch genommen.

Die Klagepartei war erstinstanzlich der Auffassung, dass sie so zu stellen sei, als unterfiele sie dem räumlichen, persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages. Denn die Regelungen in diesem Tarifvertrag würden die negative Koalitionsfreiheit der Klagepartei verletzen. Die Differenzierungsklausel im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag sei unzulässig, zudem sei auch der finanzielle Umfang der Besserstellung der Gewerkschaftsmitglieder so groß, dass ein unzulässiger Druck auf Gewerkschaftsbeitritt ausgeübt würde. Dies würde die negative Koalitionsfreiheit verletzen. Auch die Stichtagsklausel sei unwirksam, weil hier auch künftige Leistungen abgeschnitten würden. Insoweit sei die Klagepartei mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Des Weiteren ergebe sich der Anspruch der Klagepartei auch aus dem Interessenausgleich, der den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletze, indem er Nichtgewerkschaftsmitgliedern nicht die gleichen Rechte einräume, wie Gewerkschaftsmitgliedern. Auch habe der Betriebsrat seine Pflicht über einen Sozialplan zu verhandeln nicht auf die Tarifvertragsparteien übertragen dürfen, was zur Ungleichbehandlung geführt habe. Diese Ungleichbehandlung sei durch Anpassung „nach oben“ zu beheben, da auch eine Anpassung „nach unten“ wegen des Vertrauensschutzes der Gewerkschaftsmitglieder ausscheide. Ein reiner Normvollzug durch die Beklagten scheide aus, da die Beklagte zu 1) durch ihr Mitwirken bei der Schaffung des Tarifvertrages diese Normen selbst geschaffen habe. Schließlich lägen im Ergänzungstarifvertrag auch Betriebsnormen i.S.d. des § 3 Abs.2 TVG vor. Da sich der Tarifvertrag nur an die Nichtgewerkschaftsmitglieder richte, sei er unwirksam, weil die Tarifvertragsparteien diesbezüglich keine Regelungsmacht besäßen. Übrig bleibe der Ergänzungstarifvertrag, der nach Streichung der unwirksamen Differenzierungsklausel für die Mitarbeiter gelte. Auch

ergebe sich der Anspruch aus betrieblicher Übung, da in der Vergangenheit immer die Tarifverträge auch auf die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer angewendet worden seien.

Des Weiteren sei auch die Berechnungsweise des Entgelts in der Transfergesellschaft unzutreffend. Nach den Regelungen des Dreiseitigen Vertrages liege eine Bruttolohnabrede vor. Demnach müssten die gesamten 80 % bzw. wenigstens die errechneten 70 % als vollständiges Bruttoentgelt abgerechnet werden, d.h. Sozialversicherungsbeiträge und Steuer hierauf errechnet werden. Im Übrigen sei die Berechnung nicht nachvollziehbar. Die Abgeltungsklausel erfasse die Ansprüche nicht.

Die Klagepartei beantragte erstinstanzlich:

- I. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin eine weitere Abfindung von € 10.000,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz und seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- II. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin € 81.041,64 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 43.191,08 netto zu bezahlen.
- III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) an die Klägerin eine monatliche Vergütung von € 3759,48 brutto zu zahlen verpflichtet ist.
- IV. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin für den Fall, dass diese das Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu 2) vor dem 30. April 2014 beendet, für jeden Monat ab dem rechtlichen Ende des Vertragsverhältnisses bis zum 30. April 2014 eine Sprinterprämie von € 1.879,74 brutto abzüglich des Kurzarbeitergeldes zu bezahlen.

Die Beklagten beantragten erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagten waren der Auffassung, dass die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages unzulässig sei, jedenfalls der Klagepartei keine weiteren Ansprüche zustünden. Diesen stünde bereits die Abgeltungsklausel entgegen. Die Regelungen hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages seien wirksam. Insoweit sei ein Verstoß gegen die negative oder die positive Koalitionsfreiheit nicht gegeben. Insbesondere würde auch kein sozial inadäquater Beitrittsdruck ausgeübt. Durch die Wahl eines kurz vor dem Abschluss liegenden Stichtags sei vermieden worden, dass durch den Abschluss der Vereinbarung ein Beitrittsdruck auf Außenseiter entstehen könne. Insoweit sei auch die einfache Differenzierungsklausel zulässig. Die Stichtagsregelung sei auch zulässig, da die Wahl des Stichtags am jeweiligen Sachverhalt ausgerichtet und vertretbar sei und den Beitrittsdruck verhindere. Selbst bei Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel würde sich ein Anspruch der Klagepartei nicht ergeben, da eine entsprechend entstehende Tarifvertragslücke durch das Gericht nicht geschlossen werden könne und davon auszugehen sei, dass die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Anpassung nicht beschlossen hätten. Insofern bestehe auch kein Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sei auch nicht verletzt, da die Betriebsparteien keinen Sozialplan aufgestellt hätten und auch keine Ungleichbehandlung im Interessenausgleich verankert hätten. Eine Übernahme des Ergänzungstarifvertrages sei nicht geschuldet gewesen. Zudem seien weitergehende Rechte aus Tarifvertrag neben den Ansprüchen aus dem Interessenausgleich zulässig, etwa im Wege des Tarifsozialplans. Ein Anspruch aus dem Dreiseitigen Vertrag scheidet ebenfalls aus. Selbst bei Unwirksamkeit der tariflichen Regelungen würde sich für die Klagepartei, da insoweit auf die Tarifverträge abgestellt würde, kein Anspruch ergeben. Ein Anspruch aus § 3 Abs.2 TVG scheidet aus, da der Tarifvertrag nicht für Außenseiter abgeschlossen worden sei. Betriebsnormen lägen nicht vor. - Des Weiteren sei auch eine Bruttolohnabrede nicht getroffen worden. Weder die tarifvertragliche, noch die vertragliche Regelung würde von der Zahlung eines Bruttomonatsentgelts ausgehen. Vielmehr sei ein „BeE -Monatsentgelt“ vereinbart. Das Bruttomonatseinkommen stelle lediglich eine rechnerische Größe dar. Dies zeige auch der Schiedsspruch der Tarifschiedsstelle. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge würden ordnungsgemäß abgerechnet. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass nach Annahme der Auffassung der Klagepartei dies dazu führen würde, dass auch das an sich steuerfreie KuG zu versteuern wäre. Auch die bereits vor-

gesehene Kurzarbeit, bei der keine Arbeitsleistung anfalle, spreche für die getroffene Auslegung, insbesondere, da hierdurch der Arbeitgeber entlastet werden sollte.

Das Arbeitsgericht München hat mit dem angefochtenen Endurteil vom 20.03.2013 die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass die Klage auf Zahlung der Sprinterprämie unzulässig sei, da die Voraussetzungen der §§ 257 ff. ZPO nicht vorlägen, da die Zahlung der Sprinterprämie nicht in Frage stehe und ihre Höhe im Rahmen der Feststellungsklage entschieden werde. Im übrigen sei die Feststellungsklage zwar zulässig, aber die von Seiten der Klagepartei geltend gemachten Ansprüche würden nicht bestehen. Der Anspruch würde sich nicht aus dem Dreiseitigen Vertrag i.V.m. dem Ergänzungs-transfer- und Sozialtarifvertrages ergeben, da die Klagepartei nicht in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fiele und die getroffene Differenzierung nicht zu beanstanden sei. Einfache Differenzierungsklauseln seien zulässig. Eine nach der Rechtsprechung unzulässige besondere Differenzierungsklausel liege nicht vor. Der Arbeitgeber habe die Leistungen grundsätzlich auch den Nichtgewerkschaftsmitgliedern gegenüber erbringen dürfen. Es sei den Gewerkschaften auch gestattet, Vorteile für ihre Mitglieder zu erstreiten. Ohne besondere Rechtsgrundlage könnten die Nichtgewerkschaftsmitglieder keine Ansprüche geltend machen. Dies liege in der Freiheit den Organisationen fern zu bleiben. Auch seien Stichtagsregelungen grundsätzlich zulässig, wenn sich die Wahl des Stichtages und Referenzzeitraumes am gegebenen Sachverhalt orientiere und vertretbar erscheine, wobei Typisierungen zulässig seien. Die Stichtagsregelung halte sich insoweit bezüglich der gewährten Leistungen im überschaubaren Rahmen. Laufende Leistungen wie Vergütungserhöhungen seien nicht betroffen. Vielmehr handle es sich um Abwicklungsleistungen. Aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich kein Anspruch für die Klagepartei, da keine unsachliche Differenzierung vorliege. Des Weiteren sei auch der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt, da schon der Interessenausgleich keine Differenzierung vornehme. Eine Verpflichtung allen Mitarbeitern die Rechte aus dem Ergänzungstarifvertrag zu verschaffen habe nicht bestanden. Auch die nicht tarifgebundene Beklagte zu 2) könne sich auf die zulässigen Differenzierungen berufen. Die von Seiten der Beklagten zu 1) vorgenommene Berechnung sei zudem richtig. Auch die Auslegung der jeweiligen Regelungen ergebe, zu einen vom Wortlaut her, dass nicht eindeutig ein Bruttomonatseinkommen von 70 % geschuldet sei. Auch vom Sinn und Zweck der Regelung her, nämlich die Zahlungs-

pflichten der Beklagten zu 1) zu verringern, und Kurzarbeit durchzuführen, was die Aufstockungsleistung nahelege, könne die Auslegung nur dahingehend sein, dass die von Seiten der Beklagten zu 1) vorgenommene Berechnung zutreffend sei. Die Nennung von 70 % des Bruttomonatseinkommens diene nur als Rechnungsgröße. Schließlich handle es sich bei dem Kurzarbeitergeld um einen steuerfreien Bezug.

Gegen dieses der Klagepartei am 02.04.2013 zugestellt Endurteil richtet sich die Berufung der Klagepartei mit Schriftsatz vom 30.04.2013, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Die Klagepartei begründet die Berufung damit, dass die Stichtagsregelung nach der Rechtsprechung des BAG unwirksam sei, weil ein Anknüpfungspunkt für diesen Zeitpunkt fehle, zudem der Stichtag in der Vergangenheit liege und deshalb die Rechte von Gewerkschaftsmitgliedern, die später eintreten in die Gewerkschaft, verletzen würde. Des weiteren würde durch die Begünstigungen im Ergänzungstarifvertrag ein unzulässiger Beitrittsdruck ausgeübt und die negative Koalitionsfreiheit verletzt. Zudem sei die Beklagte zu 2) nicht tarifgebunden und könne sich daher nicht auf den Differenzierungsgrund der Gewerkschaftszugehörigkeit berufen. Insoweit hätten auch die Betriebsparteien durch die fehlende Übernahme der Rechte des Ergänzungstarifvertrages den betrieblichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Da die beiden Tarifverträge eine Einheit bilden würden, der normale Tarifvertrag aber unwirksam sei, weil er für Nichtgewerkschaftsangehörige abgeschlossen worden, sei gelte letztlich der Ergänzungstarifvertrag für die Mitarbeiter, weil bei Kenntnis der Unwirksamkeit davon auszugehen sei, dass die Tarifvertragsparteien dies gewollt hätten. Es liege auch nicht nur die Befolgung eines Normbefehls vor, da die Beklagte zu 1) selbst die Norm mit geschaffen habe. Die Erbringung der Leistung an die Gewerkschaftsmitglieder sei zudem irreversibel. Auch ergebe sich der Anspruch aus § 3 Abs.2 TVG, da der Ergänzungstarifvertrag eine Betriebsnorm darstelle. Schließlich sei Gesamtschuld der beiden Beklagten gegeben. Auch die Berechnung des Entgelts durch die Beklagte zu 2) sei fehlerhaft, da zum einen der Wortlaut klar sei, zum anderen bei Auslegungsbedürftigkeit die für die Klagepartei günstigste Auslegungsvariante gelten müsste. Den Verträgen sei auch nicht zu entnehmen, dass nur ein Zuschuss geschuldet sei und nicht eine Vergütung. Auch sei nicht Sinn und Zweck des Kurzarbeitergeldes den Arbeitgeber zu entlasten. Der Antrag betreffend die Sprinterprämie sei zulässig.

Die Klagepartei beantragte zuletzt:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichtes B-Stadt vom 25. März 2013, AZ.12 Ca 9987/12, wird abgeändert.
- II. Die Beklagten werden samtvorbundlich verurteilt, an die Klägerin eine weitere Abfindung i.H.v. € 10.000,00 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- III. Die Beklagten werden samtvorbundlich verurteilt, an die Klägerin € 6.579,02 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus € 469,93 seit 01.06.2012 und aus jeweils weiteren € 469,93 seit 01.07., 01.08, 01.09., 01.10., 01.11., 01.12.23012, 01.01., 01.02, 01.03., 01.04., 01.05., 01.06., und 01.07.2013 zu zahlen.
- IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind an die Klägerin ab 01.07.2013 bis zum Ausscheiden der Klägerin aus der Beklagten zu 2) monatlich weitere € 469,93 zu zahlen
- V. Die Beklagten werden samtvorbundlich verurteilt, an die Klägerin € 99.873,47 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 56.731,49 netto zu bezahlen.
- VI. Die Beklagten werden samtvorbundlich verurteilt, an die Klägerin, für den Fall, dass diese das Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu 2) vor dem 30.April 2014 beendet, für jeden Monat ab dem rechtlichen Ende des Vertragsverhältnisses bis zum 30.April 2014 € 1.879,74 brutto zu zahlen.

Die Beklagten beantragten zuletzt:

Zurückweisung der Berufung

Die Beklagten sind der Auffassung, dass der Antrag bezüglich der Sprinterprämie unzulässig sei, da die Voraussetzungen des § 259 ZPO nicht vorlägen. Weitere Ansprüche der Klagepartei bestünden nicht. Die einfache Differenzierungsklausel sei wirksam. Ein unzulässiger Beitrittsdruck auf Nichtgewerkschaftsmitglieder werde durch die Stichtagsregelung vermieden. Auch aus der Höhe der Leistungen allein sei kein Druck zu bejahen. Stichtagsregelungen seien zulässig, soweit sie sich am konkreten Sachverhalt orientieren würden und vertretbar seien. Auch die Art der Leistung als Abwicklungszahlungen hindere die Wirksamkeit nicht. Selbst im Falle einer Unwirksamkeit würde eine Lücke entstehen, die nicht durch die Gerichte geschlossen werden dürfe, weil eine Regelung ohne Stichtag von den Tarifvertragsparteien nicht geschlossen worden wäre. Schließlich sei als Rechtsfolge auch nicht die „Anpassung nach oben“ geschuldet. Für den Fall der Unwirksamkeit könne die Leistungserbringung an Gewerkschaftsmitglieder mangels schutzwürdigem Vertrauens auch rückgängig gemacht werden. Auch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich kein Anspruch, da zulässigerweise differenziert worden sei und lediglich eine Befolgung der Tarifnorm vorliege, die Verhandlungsergebnis sei. Eine Betriebsnorm liege nicht vor. Der Tarifvertrag sei auch nicht für Nichtgewerkschaftsmitglieder abgeschlossen worden. Eine betriebliche Übung liege nicht vor. Ein Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sei auch nicht gegeben, da die Betriebsparteien keinen eigenen Sozialplan aufgestellt hätten, zudem auch die Betriebsparteien keine Ungleichbehandlung vorgenommen hätten. Der Inhalt des Interessenausgleichs differenziere nicht zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern. Des Weiteren seien die Betriebsparteien auch nicht verpflichtet gewesen, den Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag auf Außenseiter anzuwenden. Die Verpflichtung der Betriebsparteien zur Übernahme von tariflichen Regelungen würde auch die Koalitionsfreiheit verletzen. Des Weiteren würden dadurch auch die Freiheit und der Bestand der Koalition gefährdet. Auch die gesetzlichen Regelungen sähen ein Nebeneinander von Sozialplan und Tarifsozialplan vor. Die Ungleichbehandlung resultiere letzten Endes aus der Gewerkschaftszugehörigkeit. Schließlich sei eine etwaige Ungleichbehandlung auch gerechtfertigt. Denn eine willkürliche oder sachfremde Gruppenbildung liege wegen der Leistung auf Basis beiderseitiger Tarifgebundenheit nicht vor. Schließlich sei als Rechtsfolge auch nicht die „Anpassung nach oben“ geschuldet. Schließlich bestehe auch keine Bruttolohnabrede. Der Wortlaut der Verträge spreche gegen eine Bruttolohnabrede. Insofern sei lediglich die Zahlung eines BeE -Monatsentgelts vereinbart worden, insbesondere

auch ein Aufstockungsentgelt entsprechend § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III. Auch Sinn und Zweck der Regelung würden durch eine Bruttolohnabrede konterkariert, da zum einen dann der Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld nahezu minimiert werde und ebenfalls auch die Entlastung der Beklagten zu 1) entfielen. Des Weiteren würde dies zu einer Versteuerung des KuG führen.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 30.04.2013, 02.07.2013, 07.08.2013, 04.09.2013 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist ebenso wie die Klageerweiterung unbegründet.

I.

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

Soweit die Klagepartei die Klage in der Berufungsinstanz hinsichtlich der Gesamtschuld erweitert hat, bestehen hiergegen keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt des § 533 ZPO. Die Beklagte hat sich auf diese Klageerweiterung ohne jegliche Rüge eingelassen, insoweit ist deren Einwilligung anzunehmen. Jedenfalls ist die Klageerweiterung auch sachdienlich, da zwischen den Parteien die gleichen Probleme maßgeblich und streitig sind, wie für die bereits in der ersten Instanz entschiedenen Ansprüche. Die Klage hinsichtlich der Sprinterprämie ist aber unter dem Blickwinkel des § 259 ZPO unzulässig, da dessen Voraussetzungen nicht vorliegen. Zum einen ist der Anspruch schon dem Grunde nach noch nicht entstanden, sondern rein hypothetisch, so dass hier gewissermaßen gu-

tachterlich ein etwaiger Anspruch beurteilt werden soll. Zum anderen besteht auch nicht die Besorgnis, die Beklagten würden sich der Leistung entziehen. Streitig ist nur die Höhe des Anspruchs, die wiederum aber von den Leistungen abhängt, die Gegenstand der anderen Anträge sind und dort geklärt werden. Somit fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis.

II.

Die Berufung wie die Klageerweiterung auf die Beklagten als Gesamtschuldner sind jedoch unbegründet. Insoweit wird zunächst auf die zutreffende Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Darüber hinaus waren die Berufung und auch die Klageerweiterung zurückzuweisen, da jedenfalls eine Anspruchsgrundlage für die begehrten erhöhten Leistungen nicht ersichtlich ist. Insoweit konnte es dahingestellt bleiben, ob eine gesamtschuldnerische Haftung für alle eingeklagten Ansprüche besteht, was zumindest für die laufenden Zahlungen in der Transfergesellschaft zu verneinen sein dürfte, weil hier eine Haftung der Beklagten zu 1) nicht ersichtlich ist.

1. Soweit die Klägerin weitere Ansprüche auf Zahlung des Entgelts in der Transfergesellschaft sowie auf eine weitere Abfindung geltend macht, sind diese Ansprüche nicht begründet.

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

b) Ein solcher Anspruch basierend auf dem Tarifvertrag scheidet auch deswegen aus, weil auch im Falle der von Seiten der Klagepartei behaupteten Unwirksamkeit der

Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtgewerkschaftsmitgliedern, vor allem auch im Hinblick auf die enthaltene Stichtagsklausel, unterstellt sie wäre gegeben, als Rechtsfolge nicht ein Anspruch gegenüber den Beklagten entstehen könnte. Denn Rechtsfolge einer entsprechenden Unwirksamkeit dieser im Tarifvertrag enthaltenen Regelungen wäre entweder die gesamte Unwirksamkeit der Regelung des persönlichen Geltungsbereichs oder aber zumindest eine partielle Unwirksamkeit, etwa in Bezug auf die Stichtagsregelung (vgl. BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09). Würde man so weit gehen, dass der Tarifvertrag aufgrund der Unwirksamkeit der getroffenen Regelungen in § 1 Abs. 2 des Ergänzungstarifvertrages insgesamt unwirksam würde, da dann der persönliche Geltungsbereich dieses Ergänzungstarifvertrages nicht mehr geregelt wäre, so könnte die Klagepartei schon deswegen aus dem Ergänzungstarifvertrag keine Rechtsfolgen herleiten. Andererseits würde eine Streichung des Satzteils „die bis einschließlich 23.03.2012, 12.00Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind“ letztlich nur dazu führen, dass für alle Gewerkschaftsmitglieder die Regelungen des Ergänzungstarifvertrages gelten würden. Selbst wenn die Unwirksamkeit aber zu einer Weitergeltung des Ergänzungstarifvertrages führen würde und über die Verweisung im Dreiseitigen Vertrag auch auf die Außenseiter anzuwenden wäre, würde aber der Inhalt des Ergänzungstarifvertrages vollständig auch von seiner Zielrichtung her verändert und letztlich lediglich eine weitere Aufstockung neben dem normalen Tarifvertrag zur Folge haben. Die beabsichtigte Zielrichtung des Ergänzungstarifvertrages, bisherigen Gewerkschaftsmitgliedern höhere Ansprüche zu geben, jedenfalls nicht für alle Beschäftigten die höheren Ansprüche zu gewähren, würde ins Gegenteil verkehrt. Damit würde das Gericht eine Rechtsfolge herbeiführen, die von den Tarifvertragsparteien jedenfalls in keinem Fall gewollt war. Dies ergibt sich schon insoweit, als damit eine deutliche Anhebung des Gesamtvolumens des Tarifvertrages die Folge wäre. Dies wäre insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Sanierung des Betriebes widersinnig. Dem Inhalt des Ergänzungstarifvertrages lässt sich entnehmen, dass nur die Gewerkschaftsmitglieder, die vor dem Abschluss des Tarifvertrages bereits in der Gewerkschaft waren, in den Genuss der erhöhten Leistungen kommen sollten. Die Nichtgewerkschaftsmitglieder oder etwa später eintretende Mitglieder sollten nicht mehr in den Genuss dieser Leistungen kommen. Daher kann auch nicht der Wille etwa angenommen werden, dass für den Fall der Kenntnis der Unwirksamkeit die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Anhebung der Leistungen auf das Niveau des Ergänzungstarifvertrages für alle Beschäftigten oder später eintretenden Gewerkschafts-

mitglieder gewollt hätten. Es muss daher den Tarifvertragsparteien vorbehalten bleiben, eine entsprechende Regelung zu treffen. Daher scheidet auch etwa eine durch ergänzende Auslegung erfolgende Schließung einer entstehenden Lücke aus.

c) Des Weiteren ergäbe sich bei einer angenommenen Unwirksamkeit der Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern für die Klagepartei auch kein Anspruch aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes etwa im Sinne einer „Anpassung nach oben“. Denn insoweit fehlt es an einer von den Beklagten gesetzten einseitigen Regelung. Hier liegt aber eine Regelung in Form eines Tarifvertrages vor, der Ergebnis von Verhandlungen war. Die Tatsache, dass die Beklagte zu 1) an dessen Entstehen beteiligt war, führt noch nicht dazu, dass sie sich nicht auf den Normvollzug berufen könnte, da ein Tarifvertrag immer ein Kompromiss ist, bei dem beide Seiten nachgeben müssen. Weitere Voraussetzung wäre auch, dass die bereits erfolgten zu Unrecht an die Gewerkschaftsmitglieder erbrachten Leistungen bewusst von Seiten des Arbeitgebers nicht mehr rückgängig gemacht würden. Über diesen Umstand wäre insoweit die Klagepartei auch darlegungs- und beweisbelastet gewesen. Sie hat sich lediglich darauf berufen, dass unter Vertrauensschutzgesichtspunkten eine Rückforderung nicht mehr möglich wäre. Für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit aufgrund von Verstößen gegen höherrangiges Recht, könnte jedoch insbesondere unter Berücksichtigung streitiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu etwa Differenzierungs- und Stichtagsklauseln ein schutzwürdiges Vertrauen auch nicht entstanden sein. Derzeit steht jedenfalls nicht fest, dass keine Rückforderung für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit erfolgen würde. Für diesen Fall bestünde aber auch keine Regelung, an der die Klagepartei teilnehmen könnte. Derzeit ist lediglich ersichtlich, dass die Beklagten, basierend auf den Regelungen des Dreiseitigen Vertrages in Verbindung mit den Regelungen der Tarifverträge, die Leistungen lediglich an die Gewerkschaftsmitglieder erbringen. Damit handeln sie im (vermeintlichen) Normvollzug bzw. jedenfalls Vollzug der abgeschlossenen Verträge und stellen nicht ihrerseits eine allgemeine Regelung auf, an der die Klagepartei unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung teilnehmen könnte (vgl. BAG Urteil vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/08 Rz. 127 zitiert nach Juris; BAG Urteil vom 26.10.1995 – 6 AZR 125/95).

d) Darüber hinaus ist die Kammer aber auch der Auffassung, dass die Regelungen im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag zum einen hinsichtlich der Geltung nur für

Gewerkschaftsmitglieder, zum anderen im Hinblick auf die enthaltene Stichtagsklausel zulässig und wirksam sind und nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Dabei ist zunächst zu beachten, dass, selbst wenn die Stichtagsklausel unwirksam wäre, der Kläger mangels Gewerkschaftszugehörigkeit auch nicht an den Leistungen des Ergänzungstarifvertrages teilhaben würde, weil die einfache Differenzierungsklausel jedenfalls nicht zu beanstanden ist.

aa) In diesen Regelungen liegt nämlich keine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit der Nichtgewerkschaftsmitglieder.

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

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

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

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

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

Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 09.05.2007 – 4 AZR 275/06 eine Differenzierungsklausel, wonach die Tarifierhöhung nur für Arbeitnehmer gelten sollte, die am Stichtag Mitglied der zuständigen Gewerkschaft sind und bleiben, für unwirksam erklärt. Diese Entscheidung zeigt aber, dass zwei Bestandteile dieser Stichtagsklausel zu ihrer Unwirksamkeit geführt haben, nämlich zum einen, dass später eintretende Arbeitnehmer von den Ansprüchen ausgeschlossen sein sollten und zum anderen, dass auch Gewerkschaftsmitglieder in ihrer negativen Koalitionsfreiheit dadurch beein-

trächtigt wurden, weil auch bei Austritt der Anspruchsverlust eintrat. Nicht jede Stichtagsregelung als solche ist ein Grund für die Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Bestimmung. Dies zeigt auch die Entscheidung des BAG vom 22.09.2010 (4 AZR 117/09), in der eine Stichtagsregelung als unproblematisch angesehen wurde. Auch in dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht insbesondere auf die Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit im Falle des Zwingens zum Verbleib in der Gewerkschaft hingewiesen (siehe BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09 Rn. 31 zitiert nach Juris). In der Regel sind Stichtagsregelungen, soweit deren Ausgestaltung vom Zeitpunkt und Zweck her vertretbar erscheint, unproblematisch (vgl. z.B. BAG Ur. v. 14.11.2012 – 10 AZR 903/11). Im vorliegenden Fall ist hinsichtlich der Stichtagsklausel insbesondere zu berücksichtigen, dass durch die Ausgestaltung der Stichtagsregelung zum einen bereits verhindert werden sollte, dass ein unzulässiger Druck etwa auf die Arbeitnehmer ausgeübt wird, dahingehend, der Gewerkschaft beizutreten. Durch die Stichtagsregelung wurde im Hinblick auf die unzweifelhaft nicht unerheblichen zusätzlichen Leistungen verhindert, dass sich Nichtmitglieder gezwungen sahen, der Gewerkschaft beizutreten. Zum anderen ist auch die spezielle Situation des Sanierungstarifvertrages zu betrachten. Zum einen sah sich die Arbeitgeberseite bei der Durchführung der beabsichtigten Sanierung gewissermaßen im Rahmen der Verhandlungen gezwungen, den Verhandlungsführern entgegenzukommen. Andererseits sollte das Gesamtvolumen nicht vergrößert werden, da bei der Beklagten zu 2) ohnehin eine erhebliche Verlustsituation bestand. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine für die zwei Jahre der Transfergesellschaft begrenzte, den Gewerkschaftsmitgliedern gegebene Vergünstigung als noch tragbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Nichtgewerkschaftsmitglieder über die restlichen Regelungen im ursprünglichen Tarifvertrag ebenfalls hinreichend abgesichert waren. Schließlich war auch nicht etwa eine Begrenzung des für Arbeitsleistung erbrachten Entgelts der Höhe nach bei Nichtgewerkschaftsmitgliedern die Folge. Vielmehr handelte es sich nur um ein Entgelt, das im Rahmen einer Transfergesellschaft geleistet wurde, bei der ohnehin Kurzarbeit Null angesetzt war. Auch der Zeitpunkt der Stichtagsregelung ist insoweit nachvollziehbar, als zu diesem Zeitpunkt die Tarifvertragsverhandlungen begonnen hatten und auch mittels dieser Stichtagsregelung verhindert werden sollte, dass etwa Personen, die von den erhöhten Leistungen erfahren hatten, noch kurzfristig in die Gewerkschaft eingetreten wären, um in den Genuss der Leistungen zu gelangen. Dies sollte verhindert werden (vgl. insoweit auch BAG Ur. v. 05.09.2012 – 4 AZR 696/10). Schließlich ist auch zu berücksichtigen,

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

cc) Ein zusätzlicher Zwang für die Nichtgewerkschaftsmitglieder auf Eintritt in die Gewerkschaft wird auch nicht etwa deswegen ausgelöst, weil ein Arbeitnehmer abstrakt für etwaige zukünftige Fälle dadurch veranlasst werden könnte, sich durch einen Gewerkschaftsbeitritt abzusichern. Denn der vorliegende Fall einer Sanierung ist zwar nicht absolut außergewöhnlich, stellt aber nicht den zu erwartenden Regelfall dar. Dem gegenüber müsste jeder Arbeitnehmer grundsätzlich auch einen unzulässigen Druck auf Gewerkschaftsbeitritt annehmen durch die Tatsache, dass es üblicherweise der Gewerkschaft gelingt, in Tarifvertragsverhandlungen etwa Tarifloohnerhöhungen zu erreichen, die nicht ganz unerheblich sind und die nicht ohne Weiteres auch an nichttarifgebundene Arbeitnehmer weitergeben werden. Dies übliche Prozedere wird in keiner Form als ein gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßendes, unzumutbaren Druck auslösendes Verhalten der Tarifvertragsparteien angesehen. Gleiches gilt auch für die hier vorgenommene Leistungserhöhung. Demgemäß kann auch die Stichtagsregelung nicht beanstandet werden.

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

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

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

aa) Hinsichtlich des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, wonach also der Arbeitgeber die Arbeitnehmer im Rahmen selbst gesetzter allgemeiner Regelungen gleichbehandeln muss, soweit kein zulässiger Differenzierungsgrund vorliegt, scheidet dies bereits deswegen aus, weil der Arbeitgeber insoweit nicht verpflichtet ist, die Nichtmitglieder mit den Mitgliedern gleichzubehandeln (vgl. z.B. BAG Urteil vom 23.03.2011 – 4 AZR 366/09 Rz. 45). Zudem fehlt es, wie oben dargelegt bereits an einer selbst gesetzten Regelung. Vielmehr liegt ein Normvollzug bzw. ein ausgehandelter Vertrag zugrunde.

bb) Auch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich kein höherer Anspruch auf weitere Leistungen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Regelung etwa im Interessenausgleich, auf die sich die Klagepartei beruft, tatsächlich einen Sozialplan darstellt. Hiergegen spricht, dass man gerade von diesem Sozialplan Abstand genommen hat, weil man die Übernahme der Regelungen aus dem Tarifvertrag für ausreichend erachtete, und auch im Interessenausgleich am Ende festgehalten ist, dass die Interessenausgleichsverhandlungen damit abgeschlossen sind, also nicht etwa auch Verhandlungen über eine Sozialplan erwähnt werden. Letztlich ergibt sich aber hieraus auch keine Ungleichbehandlung. Der Interessenausgleich behandelt die Arbeitnehmer der Beklagten zu 2) gleich. Die im Interessenausgleich geregelten Rechte und Ansprüche werden allen Arbeitnehmern zugebilligt. Die Ungleichbehandlung entsteht erst dadurch, dass aufgrund des Tarifvertrages die Gewerkschaftsmitglieder weitergehende Ansprüche besitzen. Damit verstößt aber der Interessenausgleich nicht gegen den Gleich-

behandlungsgrundsatz. Der Interessenausgleich verstößt auch deswegen nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 BetrVG, weil etwa die Betriebsparteien verpflichtet gewesen wären, die Nichtgewerkschaftsmitglieder im Rahmen des Interessenausgleichs mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Soweit der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, aufgrund der fehlenden Gewerkschaftszugehörigkeit gleich zu behandeln, sondern differenzieren darf aufgrund des zulässigen Differenzierungsmerkmals Gewerkschaftszugehörigkeit, kann dies auch nicht von den Betriebsparteien an sich verlangt werden. Dies würde letzten Endes auch dazu führen, dass in die Befugnisse der Koalitionsbetätigungsfreiheit eingegriffen würde, weil die Tarifvertragsparteien befürchten müssten, dass angesichts einer entsprechenden Gleichstellungsverpflichtung die Arbeitnehmer künftig der Gewerkschaft fernbleiben, weil sie auch sonst in den Genuss der Gewerkschaftstätigkeit kommen könnten.

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

Somit war insoweit die Berufung zurückzuweisen.

g) Gleiches gilt auch, soweit die Klagepartei sich darauf berufen hat, dass die von Seiten der Beklagten dargelegte Abrechnungsmodalität des BeE – Entgelts unzutreffend sei, weil insoweit die bestehende Bruttoabrede eine Bruttoabrechnung des gesamten der Klagepartei zustehenden Entgelts erfordern würde.

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

Klagepartei spricht weder der Dreiseitige Vertrag noch der Tarifvertrag von einem Bruttolohn, den die Klagepartei von der Transfergesellschaft erhalten soll. Es wird lediglich zur Berechnung der Höhe des Entgelts auf ein Bruttoeinkommen Bezug genommen. Darüber hinaus war Sinn und Zweck der Entgeltregelungen insbesondere auch eine Entlastung der Arbeitgeberseite durch Zahlung von Kurzarbeitergeld. Dies zeigt auch die Erwähnung der Anrechnung der Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit im Tarifvertrag. Die Ansicht der Klagepartei würde aber dazu führen, dass erheblich höhere Belastungen auf die Beklagte zu kämen., weil das dann zu zahlende Kurzarbeitergeld deutlich geringer ausfiele (vgl. die Beispielsrechnung der Beklagten auf Bl.181 d.A.). Auch wenn es nicht Sinn und Zweck des Kurzarbeitergeldes ist, den Arbeitgeber zu entlasten, so ist dies doch Sinn und Zweck der vorliegenden Regelung. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Regelung im Tarifvertrag vorsieht, dass in Monaten mit Kurzarbeitergeldbezug das Monatsentgelt unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit zu leisten ist. Das Kurzarbeitergeld errechnet sich aber aus dem ermittelten Nettoentgelt. Dies muss daher zuerst ermittelt werden, um zu berechnen, in welcher Höhe die Beklagte ihrerseits zu Aufstockungsleistungen verpflichtet ist. Kurzarbeitergeld ist aber nach § 3 Nr. 2 EStG ein steuerfreier Bezug. Würde eine Versteuerung des gesamten BeE – Entgelts vorgenommen, so liefe diese Regelung leer und das Kurzarbeitergeld würde ebenfalls der Steuer unterworfen. Auch dies spricht dafür, dass die von Seiten der Beklagten vorgenommene Abrechnungsmodalität ordnungsgemäß ist. Zudem werden auch nach den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts die Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und abgeführt. Denn der letzten Endes von Seiten der Beklagten aufgewendete Betrag, die Aufstockungsleistung, wird auf einen Bruttolohn hochgerechnet und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge auch geleistet. Auch insoweit ist ein Verstoß gegen sozialversicherungsrechtliche Normen nicht ersichtlich. Schließlich sprechen auch nicht etwaige Nachforderungszahlungen gegenüber den Arbeitnehmern steuerlicher Art, die wegen des Progressionsvorbehalts entstehen könnten, gegen diese Auslegung. Hiergegen spricht bereits die Tatsache, dass im Dreiseitigen Vertrag bereits unter Abschnitt C. Ziff.1 Abs.1.1 darauf hingewiesen wird, dass im Rahmen der Jahressteuerklärung (Progressionsvorbehalt) Nachzahlungsverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt entstehen könnten und insoweit der Arbeitnehmer keinen Erstattungsanspruch gegenüber NSN bzw. NSN TG hat. Auch diese Regelung zeigt, dass ein steuerlicher Nachzahlungsbetrag, der letzten Endes nur im Falle einer Versteuerung der gesamten Summe verhindert werden könnte, bereits

in Betracht gezogen wurde und insoweit die Abrechnungsmodalität, wie sie von Seiten der Beklagten vorgenommen wurde, den ursprünglichen Regelungen voll entspricht. Insofern war daher die Berufung zurückzuweisen.

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

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

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klagepartei Revision einlegen.

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

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

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

- 28 -

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>

Neumeier

Huber

Werle