

**9 Sa 335/14**  
21 Ca 10788/13  
(ArbG München)

Verkündet am: 05.08.2014

Janowski  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. Firma C.  
C-Straße, B-Stadt

2. Firma E.,  
vertreten durch die Komplementärin, diese vertreten durch die Geschäftsführer  
C-Straße, B-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

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

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Sonnabend und Kuchler

### **für Recht erkannt:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 11.02.2014, Az. 21 Ca 10788/13 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Höhe des BeE-Monatsentgelts und um die Höhe einer Abfindung.

Der Kläger war bis zum 30.4.2012 bei der Beklagten zu 2) beschäftigt. Die Beklagte zu 1) ist eine zu 100% von der Beklagten zu 2) finanzierte Transfersgesellschaft. Der Kläger schloss mit beiden Beklagten einen dreiseitigen Vertrag (Bl. 11 - 21 d.A.), durch den das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) mit Ablauf des 30.4.2012 beendet (Abschnitt A Ziffer 1) und ab 1.5.2012 ein für höchstens zwei Jahre bestehendes Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis zur Beklagten zu 1) (Abschnitt B Ziffer 1) begründet wurde.

Abschnitt A Ziffer 2 regelt u.a. folgendes:

*„2: Abfindungszahlung“*

*2.1. Die Höhe der Abfindung ist gem. § 7 Abs. I des Transfer- und Sozialtarifvertrags abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit.*

*Der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt gem. § 7 Abs. II Transfer- und Sozialtarifvertrag EUR 110.000,00. Im Übrigen findet § 7 Abs. 3 Anwendung.*

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

Abschnitt B Ziffer 4 regelt u.a. folgendes:

*„Der/die Arbeitnehmer/in erhält gemäß § 5 Abs. III des Transfer- und Sozialtarifvertrags (...) – 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.“*

Nach Abschnitt C Ziffer 3.1. gelten bei der Beklagten zu 1) keine tarifvertraglichen Regelungen. Gemäß Ziffer 4.1. sind sämtliche Ansprüche und Rechte der Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sowie dessen Beendigung abgegolten und erledigt mit Ausnahme derjenigen, die sich aus dem dreiseitigen Vertrag ergeben.

Die Beklagte zu 2) hatte mit der für sie zuständigen IG Metall vor Abschluss des dreiseitigen Vertrags ebenfalls am 4.4.2012 einen Transfer- und Sozialtarifvertrag geschlossen. In ihm ist für alle Beschäftigten des Münchener Betriebs der Beklagten zu 2), soweit sie die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld erfüllen, die Errichtung einer Transfergesellschaft unter Überwachung der Gewerkschaft (§ 4), die Modalitäten des Wechsels der Mitarbeiter, namentlich der Abschluss eines dreiseitigen Vertrags zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Begründung eines Transferarbeitsverhältnisses, die Zahlung eines BeE-Monatsentgelts von monatlich 70% des Bruttomonatseinkommens im Sinne des 13,5-fachen des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit (§ 5) sowie die Zahlung einer Abfindung bis zu einem Höchstbetrag von 110.000,00 € (§ 7) geregelt.

Ebenfalls am 4.4.2012 schlossen dieselben Tarifvertragsparteien einen Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag. Er gilt nach § 1 Absatz II für alle Beschäftigten der Beklagten zu 2), die bis einschließlich 23.3.2012, 12 Uhr, Mitglied der IG Metall geworden waren, sofern sie die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld erfüllen. Nach ihm erhöht sich in Ergänzung zum Transfer- und Sozialtarifvertrag das BeE-Monatsentgelt auf 80% des Bruttomonatseinkommens (§ 2) und die Abfindung um einen zusätzlichen Betrag von 10.000,00 € bis zu einem Höchstbetrag von 120.000,00 € (§ 3).

Beide Tarifverträge sind widerruflich, es sei denn, dass mindestens 90% der Beschäftigten, denen ein Wechsel in die Transfergesellschaft angeboten wird, dem dreiseitigen Vertrag zustimmen.

Am 4.4.2012 schlossen die Beklagte zu 2) und der für den Münchener Betrieb errichtete Betriebsrat anlässlich der geplanten Schließung des Münchener Betriebs einen Interessenausgleich, dem eine Namensliste der zu kündigenden Arbeitnehmer als Anlage 6 beigefügt war. Ausdrücklich stimmen die Betriebsparteien in Ziffer 5 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“*

Der Kläger war zu keinem Zeitpunkt Mitglied der IG Metall.

Seit Mai 2012 erhält der Kläger Kurzarbeitergeld. Die Beklagte zu 1) zahlte ihm monatlich Beträge, die zusammen mit den Leistungen der Agentur für Arbeit dem Nettobetrag entsprachen, der sich aus 70% ihrer früheren Bruttovergütung ergab, wobei dafür die Bruttomonatsvergütung mal 13,5 genommen und durch 12 geteilt worden war.

Mit Spruch vom 14.12.2012 (Anlage B4 = Bl. 96-104 d.A.) stellte die Tarifschiedsstelle fest, dass die von der Beklagten zu 1) durchgeführten Abrechnungen den tarifvertraglichen Regelungen entsprechen.

Das BeE-Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) wurde vom 15.1.2013 bis 30.4.2014 ruhend gestellt. Der Kläger ist bei der Beklagten zu 1) infolge Eigenkündigung am 16.7.2013 ausgeschieden, d.h. 9,48 Monate vor dem Ende des BeE Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) am 30.4.2014.

Bezüglich der Frage, ob die Tarifverträge eine Regelung enthalten, durch die den Arbeitnehmern eine Bruttovergütung zugesagt wurde, wurde die Tarifschiedsstelle angerufen. Diese wies mit Spruch vom 14.12.2012 die diesbezüglichen Feststellungsanträge zurück (Bl. 96 – 104 d. A.).

Der Kläger hat die Meinung vertreten, ihm stehe ein BeE-Monatseinkommen i.H.v. 80% seines Bruttomonatseinkommens i.H.v. 5.133,66 € brutto zu, ferner eine zusätzliche Abfindung i.H.v. 10.000 €, da die Differenzierung des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags zwischen Gewerkschafts- und Nichtgewerkschaftsmitgliedern gegen seine negative und positive Koalitionsfreiheit verstoße. Von der Beklagten zu 2) sei zu erwarten gewesen, den Druck der IG Metall auszuhalten, ihre Mitglieder gegenüber Nichtmitgliedern zu begünstigen. Ferner stehe ihm eine höhere Sprinterprämie zu.

Anspruchsgrundlage sei auch der dreiseitige Vertrag vom 4.4.2012 i.V.m. §§ 2,3 ETV i.V.m. dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz § 75 BetrVG. Zwar erfülle er nicht die Anspruchsvoraussetzungen der § 2 ETV und § 3 ETV, weil er am 23.3.2012 nicht Mitglied der IG Metall war. Die darin liegende einfache Differenzierungsklausel sei jedoch wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG (negative Koalitionsfreiheit) unwirksam. Die Ungleichbehandlung könne nur durch eine Anpassung "nach oben" beseitigt werden. Im Übrigen sei die Berechnung des monatlichen Entgelts der Beklagten zu 1) fehlerhaft. Der Spruch der Tarifschiedsstelle vom 14.12.2012 binde ihn nicht.

Er sei daher so zu stellen, als wäre er vor 23.3.2012, 12 Uhr Mitglied der IG Metall gewesen. Dann stünde ihm gemäß § 2 ETV ein BeE Gehalt von 80% (statt 70%) des alten Gehalts bei der Beklagten zu 2) zu. Dieses 80% BeE Gehalt (6.551,33 € brutto) sei richtigerweise bei der Sprinterprämienberechnung gemäß Abschnitt A Ziff 2.2 des dreiseitigen Vertrages vom 4.4.2012 einzustellen.

Insgesamt würden ihm somit zustehen:

87.351,12 € brutto (Abfindung)

31.053,30 € brutto (Sprinterprämie)

---

118.404,42 € brutto abzüglich bereits gezahlter 59.926,58 € netto

Der Kläger hat beantragt:

- 1) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.6.2012 zu bezahlen.
- 2) Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,00 € brutto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
- 3) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juni 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter

- 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.7.2012 zu bezahlen.
- 4) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juli 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.8.2012 zu bezahlen.
  - 5) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat August 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.9.2012 zu bezahlen.
  - 6) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.10.2012 zu bezahlen.
  - 7) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von 8.067,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 4.751,36 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.11.2012 zu bezahlen.
  - 8) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.12.2012 zu bezahlen.
  - 9) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.1.2013 zu bezahlen.
  - 10) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von 2.958,67 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.019,93 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.2.2013 zu bezahlen.
  - 11) Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger weitere Abfindung in Höhe von 118.404,42 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 59.926,58 € netto

zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 17.7.2013 zu bezahlen.

Die Beklagten haben beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagten haben geltend gemacht, sie seien ihren Verpflichtungen vollständig nachgekommen. Die Beklagte zu 1) schulde keine höhere Vergütung, weil der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bei Normenvollzug nicht greife. Sie sei aufgrund gesellschaftsrechtlicher Anweisung der Beklagten zu 2) zur Leistung nach dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag verpflichtet. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sei auch nicht verletzt, da es nicht zu beanstanden sei, Gewerkschaftsmitglieder und Nicht-Gewerkschaftsmitglieder unterschiedlich zu behandeln. Im Übrigen habe der Kläger mit Unterzeichnung des dreiseitigen Vertrags auf sämtliche Ansprüche außerhalb des dreiseitigen Vertrags verzichtet.

Auch die Berechnung der monatlichen Zahlungen durch die Beklagte zu 1) sei nicht zu beanstanden. Sie sei angesichts der steuerlichen Freistellung des Transferkurzarbeitergelds die einzige realisierbare Abrechnung unter Berücksichtigung der Leistungen der Agentur für Arbeit. Der Transfer- und Sozialtarifvertrag spreche in § 5 Abs. 3 daher auch nicht von einem Bruttomonatsentgelt, sondern von einem BeE-Monatsentgelt, das sich aus dem bisherigen Bruttomonatseinkommen errechne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, für die Klageanträge 1, 3 – 10 sei eine Anspruchsgrundlage nicht gegeben. Der Kläger falle nicht in den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages. Der Anspruch ergebe sich auch nicht aus einer ergänzenden Auslegung des dreiseitigen Vertrages. Es liege eine einfache Differenzierungsklausel vor. Diese sei nicht rechtswidrig und deshalb nicht nichtig. Sie übe keinen unzulässigen, gegen die negative Koalitionsfreiheit verstößenden Druck zum Gewerkschaftsbeitritt aus. § 1 Abs. 2 des Ergänzungs- und Sozialtarifvertrages sei auch nicht deshalb unwirksam, weil eine Stichtagsregelung für die Gewerkschaftsmitgliedschaft enthalten sei. Tarifvertragliche Stichtagsregelungen seien ge-



rechtfertigt, solange sich die Wahl des Stichtags und des Differenzzeitraums am gegebenen Sachverhalt orientiere und vertretbar erscheine. Dies sei vorliegend der Fall. Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz stelle keine Anspruchsgrundlage dar. Die unterschiedliche Behandlung von Gewerkschaftsmitgliedern und nicht Gewerkschaftsmitgliedern stelle keine unsachliche Differenzierung dar. Auch aus § 75 BetrVG ergebe sich kein Anspruch. Der Verzicht auf einen Sozialplan benachteilige den Kläger nicht, da der Transfer- und Sozialtarifvertrag für alle Arbeitnehmer gelte. Eine mögliche Kenntnis des Betriebsrats vom Ergänzungstarifvertrag ändere hieran nichts, da die dort vereinbarte unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt sei.

Auch der der Klageantrag 2) sei nicht begründet. Mangels Anspruchsgrundlage sei keine weitere Abfindung geschuldet.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 9 – 12 des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 11.02.2014, dem Kläger zugestellt am 02.04.2014, legte dieser am 30.04.2014 Berufung ein, welche er mit einem am 02.06.2014 eingegangenen Schriftsatz begründete.

Der Kläger macht geltend, die Klagepartei sei durch die Differenzierung im ETV in seiner negativen und positiven Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) verletzt. Auch gehe das Arbeitsgericht fehlerhaft nicht von einer Brutto Lohnabrede aus, wie sie im dreiseitigen Vertrag abgebildet sei. Das Urteil stehe im Widerspruch zum Urteil des LAG, Az.: 10 Sa 135/13. Für den Kläger sei der Unterschied zwischen den Absätzen 1 und 2 in Abschnitt B Ziff. 4 überraschend und mehrdeutig gewesen. Nachdem die Bezugnahmeklausel § 305 c BGB nicht genüge, gelte der Tarifvertrag, der für die Klagepartei am günstigsten sei.

Die Sonderregelung für Gewerkschaftsmitglieder sei wegen des Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG unwirksam. Nach dem Dafürhalten der Klagepartei sei auch eine einfache Differenzierungsklausel weiterhin unwirksam. Im Übrigen enthalte der Dreiseitige Vertrag im Abschnitt B Ziff. 4 in Absatz 1 und 2 eine versteckte/verdeckte unzulässige qualifizierte

Differenzierungsklausel. Dem Arbeitgeber werde die Möglichkeit genommen, Außenseitern individualrechtlich den Anspruch auf die Exklusivleistungen des ETV einzuräumen.

Das Erstgericht verkenne, dass im Zeitraum vor dem Stichtag 23.03.2012 Indiskretionen nicht ausgeschlossen gewesen seien. Das BAG habe in der Entscheidung vom 18.03.2009 festgestellt, dass einfache Differenzierungsklauseln nicht an das Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung anknüpfen dürften und keinen unzumutbaren Beitrittsdruck auf nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer ausüben dürfen. Das Arbeitsgericht berücksichtige nicht, dass künftig laufende Zahlungen, also eben das Synallagma, zugrunde zu legen seien.

Auch bleibe offen, wie die Differenzierung in der Praxis ohne Verstoß gegen § 28 Abs. 6 BDSG durchgeführt werden solle. Die Regelung löse bei langfristiger Betrachtungsweise auf die Arbeitnehmer auch einen Beitrittsdruck, sozusagen im Hinblick auf eine quasi Versicherung, aus. Auch führe die Regelung dazu, dass ein Gewerkschaftsbeitritt ggf. für 24 Monate wirkungslos bleibe.

Die unzulässige Ungleichbehandlung könne nur durch eine zulässige Anpassung „nach oben“ beseitigt werden.

Auch ein Verstoß gegen § 75 BetrVG liege vor. Dass für Gewerkschaftsmitglieder zur Verfügung gestellte Verteilungsvolumen werde faktisch der den Betriebsparteien zur Verfügung stehenden Gesamtverteilungsmasse abgezogen.

Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sei verletzt. Die Beklagten könnten sich nicht auf die Befolgung eines Normbefehls berufen, denn sie hätten an der Schaffung dieser Normen mitgewirkt.

Fehlerhaft gehe das Arbeitsgericht von einer Nettolohnabrede aus. Sowohl bei einer Auslegung nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck ergebe sich eine Bruttolohnabrede. § 106 SGB III oder sonstigen Vorschriften des SGB III sei nicht zu entnehmen, dass der Zuschuss nicht auf Bruttobasis abgerechnet werden dürfe. Das gesetzliche

KuG könne auf einen Bruttobetrag fiktiv hochgerechnet werden, um hiervon den KuG-Zuschuss als Bruttobetrag abzuziehen.

Die Nachteile der Klagepartei, die sich aus der geübten Abrechnungsweise ergäben, werde vom Arbeitsgericht überhaupt nicht in Bezug zu den Vorteilen für die Beklagtenseite gesetzt. Die vorgenommene Berechnung gehe für die Klagepartei einher mit erheblichen zivil- und strafrechtlichen Risiken.

Der Kläger beantragt:

Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Arbeitsgerichts München, Az.: 21 Ca 10788/13 vom 11.02.2014 wie folgt abgeändert:

- 1) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.6.2012 zu bezahlen.
- 2) Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,00 € brutto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
- 3) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juni 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.7.2012 zu bezahlen.
- 4) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juli 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.8.2012 zu bezahlen.
- 5) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat August 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.9.2012 zu bezahlen.

- 6) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.10.2012 zu bezahlen.
- 7) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von 8.067,44 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 4.751,36 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.11.2012 zu bezahlen.
- 8) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.12.2012 zu bezahlen.
- 9) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von 6.551,33 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 3.890,08 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.1.2013 zu bezahlen.
- 10) Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von 2.958,67 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 2.019,93 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.2.2013 zu bezahlen.
- 11) Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger weitere Abfindung in Höhe von 118.404,42 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 59.926,58 € netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 17.7.2013 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten machen geltend, der Kläger habe weder einen Anspruch auf zusätzliche Abfindung noch auf höheres Transferentgelt. Ein Anspruch aus § 75 BetrVG scheide aus, da die Betriebsparteien weder einen Sozialplan noch eine andere eigenständige Regelung getroffen hätten. Die Betriebsparteien hätten nicht zwischen organisierten und nicht

organisierten Arbeitnehmern unterschieden. Die Betriebsparteien seien auch nicht verpflichtet gewesen, den Inhalt des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages auf Außenseiter anzuwenden. Eine Pflicht zum Tätigwerden zum Entzug der zusätzlichen Vorteile des Tarifsozialplans durch eine betriebliche Regelung bestehe nicht. Im Übrigen läge in der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers ein Rechtfertigungsgrund für eine ungleiche Behandlung durch die Betriebsparteien. Selbst im Falle einer Verletzung von § 75 BetrVG, würde dies jedoch nicht zu einer „Anpassung nach oben“ führen.

Ein Anspruch ergebe sich auch nicht durch eine Schließung einer „Tarifvertragslücke“. Die Tarifvertragsparteien hätten den Tarifvertrag nicht ohne die Stichtagsregelung getroffen. Die Stichtagsregelung sei zulässig. Sie schließe einen Beitrittsdruck aus. Auch sei die Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und nicht organisierten Arbeitnehmern zulässig, betroffen sei nicht das Austauschverhältnis, sondern eine teilweise zeitlich gestreckte Abwicklungsleistung.

Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Unterscheidung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern sei grundsätzlich zulässig.

Die Klagepartei könne weitere Ansprüche auch nicht aus einer Bruttolohnabrede herleiten. Der Spruch der Tarifschiedsstelle habe auch gegenüber nicht tarifgebundenen Mitarbeitern Bedeutung, da die Vergütung sich ersichtlich nach § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages richten solle. Der Wortlaut der geschlossenen Verträge spreche gegen eine Bruttolohnabrede. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialsozialtarifvertrages werde ausdrücklich in Bezug genommen. Dieser spreche von einem „BeE Monatsentgelt“.

Eine Bruttolohnabrede sei auch kollektivrechtlich nicht getroffen worden. Den Begriff „BeE-Monatsentgelt“ sei nirgends das Adjektiv „brutto“ zugeordnet. Auch das Aufgreifen des Wortlauts des § 106 Abs. 2 SGB III zeige, dass ein Aufstockungsentgelt vereinbart sei. Dies ergebe sich auch aus Sinn und Zweck der Vergütungsvereinbarung. Der Vereinbarungszweck würde verfehlt, wollte man in die Vergütungsabrede eine Bruttolohnvereinbarung hineininterpretieren, da das KuG auf ein wirtschaftlich unbedeutendes Maß zusammenschrumpfen würde.

Da lediglich ein Aufstockungsbetrag geschuldet sei, finde eine Verkürzung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen nicht statt. Eine andere Anrechnung des Kurzarbeitergeldes sei nicht möglich. § 305 c Abs. 2 BGB sei vorliegend nicht anzuwenden, da vorliegend eine eindeutige Auslegung der Regelung möglich sei.

Auch die Sprinterprämie sei richtig berechnet und bezahlt worden. Auch lägen die Voraussetzungen für eine gesamtschuldnerische Haftung nicht vor.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 02.06.2014 und vom 16.07.2014 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. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein BeE – Entgelt in Höhe von 80 % des Bruttoentgelts. Deshalb sind sowohl der Antrag auf eine Nachzahlung höheren BeE-Entgelts als auch der Antrag auf Zahlung einer höheren Sprinterprämie unbegründet.

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

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).

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 Gewerkschaft war.

1.1.3 Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus 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.

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 einen 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.

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.

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 beitretenden 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 Tarifaueinandersetzung 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.

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.

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 Differenzierungsklausel 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.

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 be-

achtlich, da die Betroffenheit von umfangreichen Betriebsstilllegungen oder – einschränkungen in den meisten Erwerbsbiographien aber nicht oder nur singular 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)

1.1.5.3 § 1 Abs. 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags ist auch nicht unwirksam wegen einer Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit.

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.

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 Rechnormen 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.

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.

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

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

### 1.2.1 Nach dem Wortlaut der Regelung wurde dem Kläger im Abschnitt B, Ziffer 4 des dreiseitigen Vertrages nicht die Zahlung von 80 % seines dort näher definierten Bruttomonatseinkommens zugesagt. Zwar ist dort in der Tat vom „Bruttomonatseinkommen“ die Rede. Es ist allerdings auch ausdrücklich geregelt, dass der Arbeitnehmer dies „gem. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags“ erhält. Nach dem klaren Wortlaut des Vertrages ist der Inhalt der Vergü-



tungszusage deshalb unter Heranziehung der § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags zu ermitteln.

§ 5 Abs. 3 Transfer- und Sozialtarifvertrag 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 das Bruttoentgelt Bezug genommen.

Wegen der klaren Bezugnahme des Vertrags auf § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozialtarifvertrag entfaltet der Spruch der Tarifschiedsstelle, auch wenn hier nicht Ansprüche aus dem Tarifvertrag i.S.d. §§ 9 TVG, 108 Abs. 4 ArbGG geltend gemacht werden, zumindest mittelbare Wirkung (vgl. LAG München, 25.09.13, 5 Sa 420/13). Dem Kläger sollte infolge der klaren Bezugnahme auf die tarifliche Regelung nur das zugesagt werden, was nach dem Transfer- und Sozialtarifvertrag geschuldet ist.

- 1.2.2 Diese Auslegung ergibt sich auch bei einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelung.

Ausweislich der Ziffer 1 der Präambel des Dreiseitigen Vertrages wurde der Vertrag in Umsetzung des Interessenausgleichs und des Transfer- und Sozialtarifvertrags vom 04.04.2012 abgeschlossen, die ausweislich dieser Regelung dem Kläger bekannt waren. Aus Ziffer 2 und 3 der Präambel geht hervor, dass Transferkurzarbeitergeld beantragt werden sollte. Aus Abschnitt B, insbesondere Ziffer 3 des Abschnitt B geht deutlich hervor, dass Sinn und Zweck der Transfergesellschaft nicht die Erbringung von Arbeitsleistung im Interesse der Vertragspartner des Klägers war, sondern die Abmilderung der Folgen der Betriebsänderung, d.h. des Arbeitsplatzverlusts, unter Nutzung des Instrumentariums, das das SGB III für die Schaffung von Transfergesellschaften zur Verfügung stellt. Hierzu gehört natürlich und vor allem die Möglichkeit des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld. Sinn und Zweck der Regelung in Abschnitt B, Ziffer 4 ist es deshalb, den Verlust des Arbeitsplatzes für die Arbeitnehmer unter Nutzung der KUG-Leistungen der Agentur für Arbeit und eines zusätzlich

bezahlten Betrags abzufedern. Diesem Zweck kann nur durch die Vereinbarung eines KUG – Zuschusses, wie er in Abschnitt B, Ziffer 4 S. 3 ausdrücklich erwähnt ist, Rechnung getragen werden und nicht durch die Vereinbarung eines Bruttogehalts.

Die Höhe des KUG berechnet sich nach § 105 SGB III aus der sog. Nettoentgelt Differenz. Diese wiederum errechnet sich nach § 106 Abs. 1 SGB III aus der Differenz von Soll- und Ist-Entgelt. Ein höheres Ist-Entgelt schmälert deshalb die KUG-Leistung. Zum Ist – Entgelt ist auch Entgelt zu zählen, das noch nicht gezahlt worden ist, auf das aber im Abrechnungszeitraum ein Anspruch besteht. Dabei sind alle Arbeitsentgelte einzustellen (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, § 106 Rn. 26, 44). Wäre vorliegend entsprechend der Ansicht des Klägers für die Zeit des Bezugs von Kurzarbeitergeld die Zahlung eines Bruttoentgelts von 80 % des in Ziffer B 4 Abs. 1,9, 2 definierten Bruttomonatseinkommens geschuldet, wäre dieses Ist – Entgelt i.S.d. § 106 Abs. 1 SGB III. Eine Netto-lohndifferenz würde, eventuell abgesehen von eventuellen Pauschalisierungseffekten, entfallen. Ein KUG – Anspruch würde entfallen, oder stark reduziert werden.

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

- 1.2.3 Auch bei einer Betrachtung der Begleitumstände und der Systematik der Regelung ergibt sich, dass für die Zeit des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld

die Vereinbarung eines KUG-Zuschusses gewollt war.

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

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

1.2.4 Die von Kläger vertretene Auffassung ergibt sich auch nicht als die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung aus § 305 c Abs. 2 BGB.

Bleibt bei der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dieser nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Dies setzt aber voraus, dass die Auslegung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB nicht. (BAG, 24.01.2013 – 8 AZR 965/11, Rn. 29, m.w.N.)

Da vorliegend die Auslegung des Dreiseitigen Vertrags ergibt, dass ein Zu-

schuss zum KUG vereinbart wurde, bleibt für die Anwendung der Unklarheitenregelung kein Raum.

#### 1.2.5 Auch auf § 305 c Abs. 1 BGB kann der Kläger sich nicht stützen.

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

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

#### 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.

#### 3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zahlung einer weiteren Sprinterprämie.

Da das Transferentgelt zutreffend mit dem Faktor 70 % und als Aufstockungsbe-

trag berechnet wird (s.o.), ist auch die Sprinterprämie zutreffend berechnet..

4.

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. Förchner

Sonnabend

Kuchler

**Abschrift an:**

Klägervertreter formlos

Beklagtenvertreter formlos

**abgesandt am:**

**Ausfertigung an:**

Klägervertreter gemäß § 174 ZPO mit Empfangsbekanntnis

Beklagtenvertreter gemäß § 174 ZPO mit Empfangsbekanntnis

**abgesandt am:**