

**10 Sa 135/13**  
25 Ca 8658/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 28.08.2013

Kübler  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

L.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1. Firma N. T. GmbH

2. Firma N. GmbH & Co. KG

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1-2:

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 2013 durch den weiteren aufsichtführenden Richter Haarpaintner und die ehrenamtlichen Richter Stürzer und Betz

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 22.01.2013, Aktenzeichen 25 Ca 8658/12 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**
  
- II. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Ansprüche des nicht gewerkschaftlich gebundenen Klägers gegen die Beklagte zu 1 als Transfergesellschaft auf Zahlung höheren monatlichen Transferentgeltes und über einen Anspruch des Klägers als ehemaligen Arbeitnehmer der Beklagten zu 2 auf Zahlung einer höheren Abfindung im Zusammenhang mit einem Sozialtarifvertrag und einem Ergänzungssozialtarifvertrag.

Der Kläger war seit 14.10.1999 unter Berücksichtigung von Betriebsübergängen bei der Beklagten zu 2 beschäftigt. Er erhielt zuletzt monatlich 6962 € brutto.

Im Zusammenhang mit einer Umstrukturierung schlossen am 04.04.2012 die Beklagte zu 2 und die IG-Metall, Bezirksleitung Bayern, einen „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ und einen „Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag“.

**Im Transfer- und Sozialtarifvertrag (im folgenden TV, Anlage K2, Blatt 21) regelten die Tarifvertragsparteien unter anderem:**

*Präambel:*

*„Dieser Tarifvertrag soll die Bedingungen dafür schaffen, dass durch die Schaffung einer Auffangstruktur die von der Entlassung bedrohten Beschäftigten der N. GmbH & Co. KG bei ihrer notwendigen beruflichen Neuorientierung unterstützt werden. Zu diesem Zweck soll die Transfergesellschaft der S. AG mit der Einrichtung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (beE) gemäß § 216b SGB III beauftragt werden. Den von der Arbeitslosigkeit bedrohten Beschäftigten soll nach Maßgabe dieses Tarifvertrages der Abschluss von Transferarbeitsverhältnissen angeboten werden.“*

Weiters regelten die Tarifvertragsparteien in

*§ 1 Geltungsbereich:*

*...*

*(2) Persönlich: für alle Beschäftigten des Betriebes Z.-Str. in M., sofern sie die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gemäß den §§ 169 ff. SGB III erfüllen.*

*§ 5 Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse*

*...*

*(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.*

Unter § 7 Abfindung regelten die Tarifvertragsparteien:

*(1) Alle vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfassten Beschäftigten haben mit Unterzeichnung des dreiseitigen Vertrages (Zustimmung zum Eintritt in die beE) einen Anspruch auf eine aus dem individuellen Bruttomonatsentgelt errechnete Abfindung:*

*a. Beschäftigte, die vor 01.04.2007 in die N. GmbH & Co. KG oder deren Rechtsvorgängerin eingetreten sind, erhalten ein Jahresgehalt als Abfindung (Basis 12 Monatsgehälter).*

*...*

*(2) der Höchstbetrag für eine Abfindung nach Abs. 1 beträgt Euro 110.000,....*

Unter § 8 Tarifschiedsstelle vereinbarten die Tarifvertragsparteien:

*Bei Nichteinigung über die Auslegung der Bestimmungen dieses Tarifvertrages entscheidet eine aus jeweils 2 Beisitzern/- innen (Arbeitgeberin/Gewerkschaft IG-Metall) und einem neutralen Vorsitzenden bestehende Tarifschiedsstelle.*

**Im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag (im folgenden ETV, Anlage K3, Blatt 29) vereinbarten dieselben Tarifvertragsparteien unter anderem:**

*§ 1 Geltungsbereich:*

...

*(2) 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 gemäß den §§ 169 ff. SGB III erfüllen.*

...

*§ 2 Ergänzung zu den Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse*

*Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfasste Beschäftigte erhalten unter Anrechnung ihrer Ansprüche aus § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrag innerhalb der BeE – unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 % ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehalt dividiert durch zwölf....*

*§ 3 Ergänzung zu der Höhe der Abfindung*

*Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfasste Beschäftigte erhalten als weiteren Bestandteil der Abfindung nach § 7 des Transfer- und Sozialtarifvertrages EUR 10.000 unabhängig vom Zeitpunkt ihres Unternehmenseintritts. Für diese Beschäftigten gilt ein Höchstbetrag von EUR 120.000,00.*

Weiters schlossen die Beklagte zu 2 und der Betriebsrat des Betriebes M., Z.-Straße, zu dem der Kläger gehörte, am 04.04.2012 einen **Interessenausgleich**

**(Anlage B4, Blatt 177)**. Dort vereinbarten die Betriebsparteien unter anderem:

*§ 3 Umsetzung der Maßnahme*

...

*5. Sozialplan*

*Der Betriebsrat und das Unternehmen stimmen dahingehend überein, dass ein gesonderter Sozialplan nicht aufgestellt wird, weil in dem als - Anlage 7 bezeichneten Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 Regelung zur Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen enthalten sind, die beide Betriebsparteien als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 112 BetrVG anerkennen und die sie für alle betroffenen Beschäftigten abschließend übernehmen.*  
....

Nach Abschluss oben genannter Tarifverträge vereinbarten der Kläger, die Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 2 in einem dreiseitigen Vertrag, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten zu 2 und dem Kläger zum 30.04.2012 endete und der Kläger mit der Beklagten zu 1 ab 01.05.2012 ein Vermittlung- und Qualifizierungsverhältnis begründete.

In dem **dreiseitigen Vertrag (Blatt 11-20)** ist unter anderem geregelt:

*Präambel*

1. *Am 04.04.2012 wurden ein Transfer- und Sozialtarifvertrag und ein Interessenausgleich abgeschlossen. Die Bestimmungen dieser Vereinbarungen sind dem/der Arbeitnehmer/- in bekannt.*

...

*Abschnitt A: Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit N.*

...

2.1. *Die Höhe der Abfindung ist gemäß § 7 Abs. 1 des Transfer- und Sozialtarifvertrags abhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt gemäß § 7 Abs. 2 Transfer- und Sozialtarifvertrag EUR 110.000. Im Übrigen findet § 7 Abs. 3 Anwendung. Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags fallen, erhalten gemäß § 3 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags als weiteren Bestandteil der Abfindung zusätzlich EUR 10.000, der Höchstbetrag für die Abfindung beträgt Euro 120.000.*

...

*Abschnitt B: Begründung eines Vermittlung- und Qualifizierungsverhältnisses mit N. T.*

...

4. *Monatliche Vergütung*

*Der/die Arbeitnehmer/- in erhält gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags auf der Basis der von N. an die N. T. zur Verfügung gestellten Gehaltsdaten, ab Eintritt in die N. T. – 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/- innen, die unter den Geltungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags fallen, erhalten gemäß § 2 des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags ab Eintritt in die N. T. – unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – monatlich 80 % ihres/seines BruttoMonatsEinkommens.*

...

Aufgrund des dreiseitigen Vertrages vom 04.04.2012 ordnete die Beklagte zu 1 Kurzarbeit Null an, so dass der Beschäftigungsanspruch des Klägers entfiel. Die Beklagte zu 1 beantragte für den Kläger Transferkurzarbeitergeld nach § 111 SGB III (§ 216b SGB III a. F.). Dem Antrag wurde entsprochen. Das von dem Kläger für längstens 12 Monate beziehbare Transferkurzarbeitergeld wurde auf die monatlichen Lohnansprüche des Klägers angerechnet.

Nachdem zwischen den Tarifvertragsparteien Streit über die Berechnung des BeE-Monatsentgelts entstand, wies die gemäß der Schiedsregelung in § 8 des Transfer- und Sozialtarifvertrages vom 04.04.2012 angerufene Tarifschiedsstelle mit Schiedsspruch vom 14.12.2012 (Anlage B8, Blatt 194 ff.) die dort gestellten Anträge der IG Metall zurück und kam zum Ergebnis, dass die von der Beklagten zu 1 vorgenommenen Abrechnungen zutreffend seien.

Der Kläger hat demgegenüber bereits erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass ihm ausgehend von seinem ursprünglichen monatlichen Arbeitslohn von 6962 € brutto bei der Beklagten zu 2 und unter Zugrundelegung eines Satzes von 80 % aufgrund der oben genannten Regelungen, monatlich grundsätzlich 6.265,80 brutto ( $6962 \times 13,5$  geteilt durch  $12 = 7832,25$  mal 80 %) seitens der Beklagten zu 1 zustünde. Hiervon seien die seitens der Agentur für Arbeit erbrachten Leistungen in Abzug zu bringen.

Auch wenn der Kläger nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des Ergänzungs- und Sozialtarifvertrags vom 04.04.2012 falle, müsse er doch mit den Tarifgebundenen gleichgestellt werden. Denn die von den Tarifparteien getroffenen Regelungen würden gegen Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes verstoßen und der von den Betriebsparteien abgeschlossene Interessenausgleich würde § 75 BetrVG widersprechen.

Insbesondere löse die Stichtagsregelung zum 23. 3. 2012 unzulässigen Beitrittsdruck auf die Nichtorganisierten aus. Dabei sei eine langfristige Betrachtung zugrunde zu legen.

Werde ein solches Vorgehen in einem Tarifsozialplan zugelassen, sei das für einen wirtschaftlich denkenden Arbeitnehmer nicht nur ein Anreiz, sondern ein faktischer Zwang, bei langfristiger Betrachtungsweise als „Quasi-Versicherung“ gegen den Arbeitsplatzverlust unabhängig von der eigenen Überzeugung in die Gewerkschaft einzutreten. Zudem sei die Beklagte zu 2 und die IG-Metall bereits vor dem 23. 3. 2012 auf Mitarbeiter zugegangen und hätten den dringenden Rat ausgesprochen, in die IG-Metall einzutreten, weil dies im Fall der Umstrukturierung in eine Transfergesellschaft eine finanzielle Besserstellung bedeuten könne. Damit habe es bereits vor dem 23. 3. 2012 tatsächlichen Beitrittsdruck gegeben.

Aus Gleichbehandlungsgründen stünden dem Kläger daher gegenüber der Beklagten zu 1 die höheren monatlichen Zahlungen auf der Basis von 80 % und gegenüber der Beklagten zu 2 der zusätzliche Betrag von 10.000 € für die Abfindung zu.

Daneben sei zu berücksichtigen, dass die Parteien in dem dreiseitigen Vertrag eine Bruttolohnabrede getroffen hätten und keine Nettolohnabrede. Demzufolge müsse die Beklagte zu 1 auch während des Bezuges von Kurzarbeitergeld ein Bruttomonatsgehalt entsprechend oben berechneter Basis bezahlen.

Die Ansprüche des Klägers auf 10 % mehr Lohn pro Monat und 10.000 € mehr Abfindung seien auch nicht durch die Abgeltungsklausel des dreiseitigen Vertrages vom 04.04.2012 ausgeschlossen. Diese Klausel verstoße gegen § 306a BGB und auch gegen § 242 BGB.

**Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt:**

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von EUR 89.809,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR

- 50.667,32 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.06.2012 zu bezahlen.
2. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Juni 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.7.2012 zu bezahlen.
  3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Juli 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.08.2012 zu bezahlen.
  4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat August 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.09.2012 zu bezahlen.
  5. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.10.2012 zu bezahlen.
  6. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von EUR 6.680,97 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.793,06 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.11.2012 zu bezahlen.
  7. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.319,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.12.2012 zu bezahlen.
  8. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger Abfindung in Höhe von EUR 10.000,00 brutto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
  9. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an den Kläger eine monatliche Vergütung in Höhe von EUR 6.265,80 brutto zu bezahlen.



10. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger für den Fall, dass dieser das Vertragsverhältnis mit der Beklagten zu 1) vor dem 30. April 2014 beendet, für jeden Monat, ab dem rechtlichen Ende des Vertragsverhältnisses bis zum 30. April 2014 eine Sprinterprämie von EUR 6.265,80 brutto abzüglich des Kurzarbeitergeldes zu bezahlen.
11. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.01.2013 zu bezahlen.

#### **Die Beklagten haben erstinstanzlich Klageabweisung beantragt.**

Sie haben hierzu im Wesentlichen vorgetragen, dass die Muttergesellschaft der Beklagten zu 2 im Herbst 2011 entschieden habe, dass rund 17.000 Stellen weltweit abgebaut werden sollten. In Deutschland sollten davon 3000 Stellen betroffen sein. Dies sei am 31.01.2012 angekündigt worden. Am 02.02.2012 seien dem Wirtschaftsausschuss der Beklagten zu 2 die Pläne vorgestellt und erläutert worden. Ziel sei es gewesen, den Standort Z.-Straße in M. bis spätestens 31.12.2012 komplett zu schließen.

In der Folgezeit sei es zu Verhandlungen mit der IG-Metall und dem Betriebsrat gekommen, deren Ergebnis die streitbetroffenen Tarifverträge und der Interessenausgleich vom 04.04.2012 gewesen seien. Hierbei sei auf Seiten der Arbeitgeberin zwingende Bedingung eine Namensliste für Mitarbeiter mit Sonderkündigungsschutz gewesen und auf Seiten der IG-Metall eine Besserstellung der vom Verzicht auf Sonderkündigungsschutz betroffenen Mitglieder. Die Stichtagslösung in § 2 ETV sei gewählt worden, um durch den Abschluss der Vereinbarungen einen Beitragsdruck auf Außenseiter zu vermeiden. Das Datum sei gewählt worden, da zu diesem Zeitpunkt zwar die Maßnahme der Standort-schließung verkündet gewesen sei, jedoch die Vereinbarungen noch nicht abschließend verhandelt gewesen seien und Verhandlungsdetails in der Betriebsöffentlichkeit noch nicht bekannt gewesen wären.

Da die Klagepartei am 23.03.2012 noch nicht Mitglied der IG-Metall gewesen sei, habe sie auch keine Ansprüche auf Leistungen des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages.

Der Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag würde nicht gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßen, da es sich bei den Regelungen um einfache Differenzierungsklauseln handele und schon allein durch die Stichtagsregelung jedweder Zwang zum Gewerkschaftsbeitritt ausgeschlossen sei. Ebenso wenig werde gegen die positive Koalitionsfreiheit verstoßen, da die durch die Stichtagsregelung erfolgte Abgrenzung sachgerecht sei. Selbst für den Fall, dass die Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel angenommen würde, könne sich aus der Unwirksamkeit noch kein Anspruch für die Klagepartei ergeben. Denn die Tarifvertragsparteien hätten die tarifliche Regelung ohne Stichtagsregelung nicht getroffen. Außerdem komme keine „Gleichbehandlung nach oben“ Betracht, da nicht dargelegt sei, dass die Leistungserbringung an die begünstigten Gewerkschaftsmitglieder bereits erfolgt und nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

Der Klagepartei stehe auch kein Anspruch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs. 1 BetrVG zu. Zum einen sei zwischen den Betriebsparteien kein Sozialplan aufgestellt worden und zum anderen differenziere der in Bezug genommene Transfer- und Sozialtarifvertrag gerade nicht zwischen organisierten und nicht-organisierten Arbeitnehmern.

Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Klagepartei mit Abschluss des dreiseitigen Vertrages ein negatives Schuldanerkenntnis abgegeben habe.

Die Berechnung und Abrechnung der Transferzahlungen seien seitens der Beklagten zu 1 ordnungsgemäß nach den gesetzlichen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften erfolgt. Den Berechnungen liege die in Bezug genommene Vereinbarung in § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages zu Grunde, wonach kein Bruttoentgelt, sondern ein Aufstockungsentgelt vereinbart worden sei. Hinsichtlich der Berechnung im Einzelnen wird auf die dargestellten Berechnungsschemata im Schriftsatz der Beklagten vom 31.10.2012, Blatt 67-69, Bezug genommen. Ein Anspruch auf Korrektur der Entgeltnachweise bestehe nicht.

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die Beklagten zu 1 und 2 nicht gesamtschuldnerisch haften.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 22.01.2013 die Klage hinsichtlich Antrag Nummer 10 als unzulässig und im Übrigen als unbegründet abgewiesen.

Aus Sicht des Arbeitsgerichtes hat der Kläger keinen Anspruch auf höhere Vergütung und höhere Abfindung aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag, da der Kläger zum dort festgelegten Stichtag unstreitig kein Mitglied der IG-Metall gewesen sei.

Im Übrigen könne die Wirksamkeit der Stichtagsregelung dahinstehen. Denn im Falle der Wirksamkeit der Stichtagsregelung, würde der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllen. Im Falle der Unwirksamkeit der Regelung könne die dann entstehende Tariflücke nicht dadurch geschlossen werden, dass an die Stelle der beanstandeten Regelungen nunmehr eine Regelung trete, die auf sämtliche Arbeitnehmer der Beklagten erstreckt würde.

Der Anspruch des Klägers lasse sich auch nicht auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen, da auch hier im Falle der Feststellung der Unwirksamkeit der einschlägigen Tarifregelung sich kein Anspruch des Klägers ergeben würde. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ergäbe sich allein aus der Befolgung eines unwirksamen Normbefehls durch den Arbeitgeber keine Pflicht zur Gleichbehandlung.

Da kein von den Betriebsparteien geschlossener Sozialplan vorliege, ist bereits insofern von keiner Verletzung des betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz auszugehen. Zudem enthalte der in Bezug genommene Transfer- und Sozialtarifvertrag selbst keine Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtgewerkschaftsmitglieder.

Die von der Beklagten zu 1 vorgenommene Berechnung der dem Kläger zustehenden Transfer-Bezüge sei zutreffend, da durch die tarifvertraglichen Regelungen kein Bruttoentgelt von 70 %, sondern ein entsprechendes BeE-Monatsentgelt geregelt sei.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der Ausführungen des Arbeitsgerichts wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Ersturteils Bezug genommen.

Gegen das der Klagepartei am 30.01.2013 zugestellte Urteil hat diese mit einem am 18.02.2013 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz unbeschränkt Berufung einlegen lassen und ihr Rechtsmittel durch einen am 29.04.2013 - im Rahmen entsprechend verlängerter Frist - eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz beschränkte die Klagepartei ihre Berufung dahingehend, dass der erstinstanzlich gestellte Antrag Nummer 10 nicht weiterverfolgt wird.

Der Kläger ist der Ansicht, dass das Arbeitsgericht München zu Unrecht dem Kläger keine weitere Abfindung in Höhe von 10.000 € brutto zugesprochen habe und ebenso zu Unrecht keine weitere um 10 % erhöhte monatliche Bruttovergütung.

Die Betriebsparteien hätten gegen dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 BetrVG verstoßen. Rechtsfolge dieses Verstoßes sei "Anpassung nach oben".

Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass in der Regelung Ziffer 5 des Interessenausgleiches vom 04.04.2012 bereits ein eigenständiger Sozialplan zu sehen sei. Der Regelungsgehalt des Sozialplanes ergebe sich aus dem Inhalt der in Bezug genommenen Anlage 7. Hiermit würden die Betriebsparteien den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen, als der TV eben nicht „abschließend“ auf alle betroffenen Beschäftigten angewendet wird. „Abschließend“ bedeutet, dass für alle betroffenen Mitarbeiter 70 % des alten Gehalts gezahlt wird und die Abfindungsstaffel gemäß § 7 TV eben auch einheitlich auf alle betroffenen Mitarbeiter angewendet werde, ja der Inhalt des ETV, weil er den TV sonst untergraben und den Sinn entfremden würde, auch auf Außenseiter anzuwenden sei.

Die unterschiedliche Behandlung von Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtgewerkschaftsmitgliedern sei sachlich nicht gerechtfertigt. Die Abfindung diene dazu, einen finanziellen Puffer für die Zeit der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz zu schaffen. Diese Zeit sei für Gewerkschaftsmitglieder und Nichtgewerkschaftsmitglieder regelmäßig gleich lang.

Ein „Abkaufen“ des tariflichen Sonderkündigungsschutzes würde auch kein sachliches Differenzierungskriterium bilden. Bereits durch arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln seien zahlreiche Nichtgewerkschaftsmitglieder im Bereich des Sonderkündigungsschut-

zes nach § 8 Abs. 3 Manteltarifvertrag der bayerischen Metall- und Elektroindustrie. Außerdem gelte der Sonderkündigungsschutz nicht für alle Gewerkschaftsmitglieder, sondern nur für solche mit einem bestimmten Lebensalter und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit. Somit würden vorliegend auch Gewerkschaftsmitglieder bevorzugt, die überhaupt nicht in den Genuss des tariflichen Sonderkündigungsschutzes kämen.

Der Kläger erleide schließlich eine weitere unzulässige Einbuße durch die ungleiche Gestaltung der Abfindungssummen: das für Gewerkschaftsmitglieder zur Verfügung gestellte Verteilungsvolumen werde faktisch von der den Betriebsparteien zur Verfügung stehenden Gesamtverteilungsmasse abgezogen.

Darüber hinaus verstoße die Regelung gegen Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes. Denn es käme durch die Regelung zu einem unzulässigen Beitrittszwang für Außenseiter. Somit werde gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßen. Auch wenn ein Beitritt im konkreten Fall dem Kläger keine Vorteile mehr hätte bringen können, entstehe aber bei langfristiger Betrachtung ein faktischer Zwang, da Arbeitnehmer als Quasiversicherung gegen den Arbeitsplatzverlust unabhängig von der eigenen Überzeugung in eine Gewerkschaft eintreten würden.

In der unzulässigen Differenzierung läge jedoch zugleich ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes. Diese Ungleichbehandlung könne im vorliegenden Fall nur durch eine Anpassung „nach oben“ beseitigt werden. Denn den Gewerkschaftsmitgliedern könnten zwischenzeitlich erfolgte Auszahlungen aufgrund des Vertrauensschutzes nicht mehr entzogen werden.

In der mündlichen Verhandlung am 28.08.2013 benannte der Klägervertreter konkret zwei Arbeitskollegen des Klägers, die zum 23.03.2012 Mitglied der IG-Metall gewesen wären und ihre Abfindung bereits erhalten hätten.

Aus Sicht des Klägers habe das Arbeitsgericht München erstinstanzlich rechtsfehlerhaft angenommen, dass in dem Vertrag vom 04.04.2012 keine Bruttolohnabrede getroffen worden sei. Denn sowohl der dreiseitigen Vertrag als auch der TV würden von „Bruttomonatseinkommen“ sprechen. Der Spruch der Schiedsstelle vom 14.12.2012 binde den Kläger nicht.

**Der Kläger beantragt unter Klageerweiterung in Nummer 8 im Kammertermin:**

**Auf die Berufung des Klägers hin wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 22.01.2013, Aktenzeichen 25 Ca 8658/12 wie folgt abgeändert:**

- 1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von EUR 89.809,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 50.667,32 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.06.2012 zu bezahlen.**
- 2. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Juni 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.7.2012 zu bezahlen.**
- 3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Juli 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.08.2012 zu bezahlen.**
- 4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat August 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.09.2012 zu bezahlen.**
- 5. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.10.2012 zu bezahlen.**
- 6. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von EUR 6.680,97 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.793,06 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.11.2012 zu bezahlen.**
- 7. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.319,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 1.12.2012 zu bezahlen.**
- 8. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger Abfindung in Höhe von EUR 10.000,00 brutto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.**
- 9. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an den Kläger eine monatliche Vergütung in Höhe von EUR 6.265,80 brutto zu bezahlen.**

- 10. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.608,38 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.01.2013 zu bezahlen.**
- 11. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3622,80 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.02.2013 zu bezahlen.**
- 12. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Februar 2013 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3622,80 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.03.2013 zu bezahlen.**
- 13. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat März 2013 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.635,46 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.04.2013 zu bezahlen.**
- 14. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat April 2013 in Höhe von EUR 7677,38 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 4.381,86 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.05.2013 zu bezahlen.**
- 15. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Mai 2013 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.627,02 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2013 zu bezahlen.**
- 16. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Juni 2013 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.627,02 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2013 zu bezahlen.**
- 17. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteren Lohn für den Lohnmonat Juli 2013 in Höhe von EUR 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter EUR 3.627,02 netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2013 zu bezahlen.**

**Die Beklagten beantragen,**

**die Berufung zurückzuweisen.**

Sie tragen ergänzend vor, dass die Beklagte zu 2 zum Zeitpunkt der Aufnahme der Verhandlungen über den Sozialtarifvertrag weltweit pro Tag durchschnittlich ca. 2-3 Millionen Verlust gemacht hätte. Es sei daher nicht auszuschließen gewesen, dass – bei ungebremstem wirtschaftlichen Verlauf und ohne umfassende Sanierung – die Beklagte zu 2 im Falle einer Kündigung gegenüber den Mitarbeitern am Standort M. ohne Inanspruchnahme von Krediten nicht einmal mehr die Gehälter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hätte bezahlen können. Bei einem ersten Treffen mit der IG-Metall hätte diese deutlich gemacht, dass sie den Standort in M. unbedingt vor einer kompletten Schließung bewahren wolle. Die IG-Metall habe deswegen gefragt, was die Beklagte zu 2 im Gegenzug von ihr erwarte. Hier sei von Seiten der Beklagten dargestellt worden, dass Rechtssicherheit für sie oberste Priorität habe. Daher seien die Aufstellung einer Namensliste sowie die Aufhebung des Sonderkündigungsschutzes notwendig. Weiters sei mitgeteilt worden, dass aufgrund der angespannten wirtschaftlichen Situation praktisch kein Sozialplanvolumen zur Verfügung stehen würde. Volumen könne es nur durch Beschleunigung geben. Das zur Verfügung stehende Volumen könne so maximal 12 Gehaltsmonate und die Kosten für die Durchführung einer Einigungsstelle betragen. Die Gewerkschaftsseite habe darauf erklärt, dass sie aber (allein) für ihre Mitglieder auf den Sonderkündigungsschutz nur verzichte, wenn es für die Gewerkschaftsmitglieder im Gegenzug zwingend auch zusätzliche substantielle Leistungen gebe. Die Vorstellungen hätten hinsichtlich der Größenordnung in etwa den letztlich auch vereinbarten Konditionen entsprochen. Die Arbeitgeberseite habe diesen Vorschlag zunächst abgelehnt. Nachdem die Gewerkschaftsseite schließlich aber einen Organisationsgrad von deutlich über 50 % behauptet habe und dieser den Beteiligten zwar hoch, aber nicht völlig unmöglich erschien, sei es letztlich zu den Vereinbarungen gekommen.

Die tragenden Überlegungen des Arbeitsgerichts München seien richtig. § 75 BetrVG sei nicht anwendbar, da die Betriebsparteien keinen Sozialplan oder eine eigenständige Regelung getroffen hätten, die unter den Anwendungsbereich des § 75 BetrVG fallen würde. Darüber hinaus läge auch keine Verletzung des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes vor. Die Betriebsparteien hätten einzelne im Betrieb beschäftigte Personen oder Personengruppen nicht gegenüber anderen Personen unterschiedlich behandelt. Jedenfalls wäre die fehlende Gewerkschaftszugehörigkeit nicht kausal für die unterschiedliche Behandlung bzw. die Ungleichbehandlung wäre gerechtfertigt. Zudem kä-



- 17 -

me von vorneherein keine „Anpassung nach oben“ in Betracht. Schließlich scheitere das Begehren der Klagepartei bereits daran, dass § 75 BetrVG keine individualrechtliche Anspruchsgrundlage sei.

Die Klagepartei hätte auch bei einer Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel bzw. Stichtagsregelung in dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag keinen Anspruch auf eine um 10.000 € erhöhte Abfindung sowie höhere Transferentgeltleistungen.

Der Klagepartei würden auch keine Ansprüche aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zustehen, da die Beklagten nicht auf der Grundlage selbst gesetzter Regeln, sondern in Befolgung vorgegebener Tarifnormen gehandelt hätten.

Die Parteien hätten auch keine Bruttolohnabrede getroffen.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 18.02.2013, 29.04.2013, 02.07.2013 und vom 05.08.2013, nebst der jeweils vorgelegten Anlagen, sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 28.08.2013 (Bl. 356 - 360 d.A.) und die dortige Klageerweiterung bei Antrag Nr. 8 und die ablehnende Stellungnahme der Beklagten dazu Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Sie ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

#### **I.**

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

2. Die Klageerweiterung des Klägers in der Berufungsinstanz mit den Schriftsätzen vom 29.04.2013 (Anträge 11-14, weitere Entgeltansprüche für die Zeit vom Januar 2013 bis April 2013) und vom 05.08.2013 (Anträge 15-17, weitere Entgeltansprüche für die Zeit vom Mai 2013 bis Juli 2013) sind zulässig.

Sie sind sachdienlich und werden zudem auf Tatsachen gestützt, die das Berufungsgericht bei der Verhandlung und der Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zu Grunde zu legen hat. (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 533 ZPO).

3. Die Klageerweiterung des Klägers im Kammertermin am 28.08.2013 hinsichtlich der zu zahlenden Abfindung von 10.000 € brutto auf die Beklagte zu 1 ist nach § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 533 ZPO unzulässig.

Für die durch diese Klageerweiterung eintretende subjektive Klagehäufung fehlt es zum einen an der Zustimmung der Beklagten und zum anderen an deren Sachdienlichkeit. Das vorliegende Verfahren war zum Zeitpunkt der Kammerverhandlung am 28.08.2013 entscheidungsreif und wäre durch diese Klageerweiterung verzögert worden. Insbesondere wäre der Beklagtenseite eine Schriftsatzfrist einzuräumen gewesen. Die Erstreckung des Abfindungsanspruches gegen die Beklagte zu 1 hätte ohne eine Stellungnahme der Beklagten nicht entschieden werden können. Wegen der dann eintretenden Verzögerung kann eine Sachdienlichkeit nicht angenommen werden (Thomas / Putzo, ZPO, 34 Aufl., § 533 ZPO Rn. 4).

## II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend und überzeugend entschieden, dass dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 weder Ansprüche aus oder entsprechend dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 auf Zahlung eines monatlichen Bruttoentgelts von 6265,80 € abzüglich erhaltener Nettozahlungen (dazu unter 2. und 3.) noch Ansprüche auf Zahlung eines monatlichen Bruttoentgelts von 5482,58 € abzüglich erhaltener Nettozahlungen (dazu 4.) zustehen. Weiters hat der Kläger gegen die Beklagte zu 2 keinen Anspruch auf Zahlung einer zusätzlichen Abfindung von 10.000 € brutto (dazu 5.).

**1.** Das Arbeitsgericht hat zu Recht den Feststellungsantrag Nummer 9 als zulässig erachtet. Der Kläger begehrt damit die Feststellung, dass die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, an den Kläger eine monatliche Vergütung von 6.265,80 € brutto zu bezahlen. Dieser Antrag ist auslegungsbedürftig, da zweifelhaft ist, für welchen Zeitraum der Kläger eine solche Feststellung begehrt. Unter Berücksichtigung der Begründung in der Klage vom 17.07.2012 (Seite 9 und 10) wird der Antrag dahingehend verstanden, dass der Kläger für die Zeit des mit der Beklagten zu 1 bestehenden befristeten Vertragsverhältnisses klären möchte, welche monatliche Vergütung bei der Abrechnung zu Grunde zu legen ist.

Der so verstandene Feststellungsantrag ist als Zwischenfeststellungsantrag nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Nach § 256 Abs. 2 ZPO kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werden.

Ein solches Rechtsverhältnis, vor allem die Ausgestaltung dieses, ist zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 im Streit. Das zusätzlich erforderliche Rechtsschutzbedürfnis wird hier aus prozessökonomischen Gründen bejaht, da zu erwarten ist, dass für den Fall einer positiven rechtskräftigen Entscheidung zu Gunsten des Klägers keine weitere gerichtliche Klärung durch Leistungsklagen erforderlich sein wird. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beklagte zu 1 dann entsprechend leisten wird.

**2.** Der Kläger hat gegen die Beklagten zu 1 keinen Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Vergütung von 6265,80 € brutto für die Zeit vom Mai 2012 bis Juli 2013 zuzüglich Einmalzahlungen abzüglich erhaltener Nettozahlungen nebst Zinsen (Anträge 1-7 und 10-17).

**a)** Der vom Kläger in seinen Zahlungsanträgen geforderte monatliche Bruttobetrag von 6265,80 € ergibt sich gegenüber der Beklagten zu 1 nicht normativ aus dem ETV nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG.

Nach § 2 des ETV erhalten vom Geltungsbereich des ETV erfasste Beschäftigte unter Anrechnung ihrer Ansprüche aus § 5 Abs. 3 des TV innerhalb der BeE – unter Anrechnung

der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 % ihres Bruttomonatseinkommens.

Da der Kläger aber nicht in den persönlichen Geltungsbereich des § 1 Abs. 2 ETV fällt, nachdem er bis einschließlich 23.03.2012 12:00 Uhr nicht Mitglied der IG-Metall geworden war, kommt diese Regelung normativ für ihn nicht zur Anwendung.

**b)** Aus Sicht der Kammer sind die Regelungen des ETV wegen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz unwirksam. Trotzdem kann der Kläger keine „Angleichung nach oben“ unter Zugrundelegung eines monatlichen Bruttobetragtes von 6265,80 € beanspruchen.

aa) Die von den Tarifvertragsparteien im ETV für die Betriebsschließung des Betriebes Z.-Straße geschaffenen Sonderregelungen für Gewerkschaftsmitglieder sind wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz unwirksam. Sie verstoßen gegen die individuelle Koalitionsfreiheit.

(1) Bei den Regelungen in § 2 des ETV (Zahlung eines BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 % des Bruttomonatseinkommens) und in § 3 des ETV (Zahlung einer weiteren Abfindung in Höhe von 10.000 €) handelt es sich um Differenzierungsklauseln, da diese aufgrund des Geltungsbereiches in § 1 ETV Beschäftigten vorbehalten sind, die bis einschließlich 23.03.2012, 12 Uhr Mitglied der IG-Metall geworden sind. Da der Arbeitgeberin nicht verwehrt ist, diese Leistung auch Nichtgewerkschaftsangehörigen auf arbeitsvertraglicher Basis zu zahlen, liegen so genannte einfache Differenzierungsklauseln vor. Der Große Senat des Bundesarbeitsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 29.11.1967 (GS 1/67 - BAGE 20, 175) ganz allgemein gegen die Wirksamkeit von Differenzierungsklauseln ausgesprochen. Dies wurde aber zuerst von der Literatur und nun auch vom Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 18.03.2009, 4 AZR 64/08 zumindest teilweise in Frage gestellt (vergleiche zum Meinungsstand BAG vom 9. Mai 2007, 4 AZR 275/06, Rn. 30).

(2) Für vorliegenden Fall kann offen bleiben, inwieweit einfache Differenzierungsklauseln aufgrund eines Wandels im Regelfall als zulässig zu erachten sind (vergleiche BAG vom 18. März 2009, 4 AZR 64/08 Rn. 116). Die hier geschaffenen besonderen Regelun-

gen im ETV sind jedenfalls wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz unzulässig (vgl. BAGE 4 AZR 275/06, Rn. 32).

Die Tarifvertragsparteien haben mit der Regelung in § 1 Abs. 2 ETV – Stichtagsregelung – gegen die positive Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz verstoßen, da für den Fall eines Gewerkschaftsbeitrittes nach dem Stichtag im Gegensatz zu den Regelungen in § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz, wonach die Geltung von Rechtsnormen eines Tarifvertrages allein von den Beginn der Mitgliedschaft abhängt, abgewichen wird. Für Arbeitnehmer, die im vorliegenden Fall nach dem 23. 3. 2012 der IG-Metall beigetreten sind, blieb ihr Beitritt für 24 Monate ab 01.05.2012 im Hinblick auf die laufenden monatlichen Zahlungen der Beklagten zu 1 rechtlich unbeachtlich. Rechnerisch blieb daher für die Berechnung des BeE-Monatseinkommens beim Kläger ein monatlicher Betrag von 783,22 € für 24 Monate unberücksichtigt. Zusätzlich erhält ein Arbeitnehmer, der der IG-Metall nach dem 23. 3. 2012 beigetreten ist, bei der grundsätzlich zum 30.04.2014 fällig werdenden Abfindungszahlung, nicht den Zuschlag von 10.000 € aus § 3 des ETV.

Diese erheblichen Vergünstigungen für Gewerkschaftsmitglieder, die vor dem Stichtag Mitglied waren, gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern, die erst nach dem 23.03.2012 beigetreten sind, sind in der Sache nicht zu rechtfertigen.

Das von den Beklagten angeführte Beschleunigungsinteresse bei den Sanierungsverhandlungen rechtfertigt als solches keine unterschiedliche Behandlung. Ebenso wenig kann der mögliche Verlust des Sonderkündigungsschutzrechtes nach § 8 Abs. 3 MTV diese erheblichen Zahlungsunterschiede bei Gewerkschaftsmitgliedern rechtfertigen, die vor dem 24.03.2012 bereits beigetreten waren und solchen, die erst ab dem 24.03.2012 beigetreten sind. Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass der tarifvertragliche Sonderkündigungsschutzrecht auch nicht allen bis zum 23. 3. 2012 beigetretenen Gewerkschaftsmitgliedern zugutekam, sondern nur solchen, die die Altersgrenze und Betriebszugehörigkeitsgrenze des § 8 Abs. 3 des MTV bereits erreicht hatten. Warum dann aber die „jungen“ Gewerkschaftsmitglieder ohne Sonderkündigungsschutz, die bis zum 23.03.2012 bereits Gewerkschaftsmitglied waren, die erheblichen Vorteile gegenüber den möglicherweise älteren, aber erst am 24.03.2012 oder später eingetretenen Gewerkschaftsmitgliedern erhalten sollen, ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

Aufgrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 18. März 2009, 4 AZR 64/08 ergibt sich keine andere Einschätzung. Das Bundesarbeitsgericht hat in dieser Entscheidung in Rn. 121 -123 die dortige Stichtagsregelung zugelassen, da es sich um Sonderzahlungen gehandelt hat, bei denen die Stichtagsregelung einen Ausschluss im laufenden Jahr, aber nicht im Folgejahr nach sich gezogen hat. Beides ist hier nicht der Fall. Zum einen handelt es sich nicht um Sonderzahlungen, zumindest was die laufenden monatlichen Zahlungen seitens der Beklagten zu 1 betrifft und zum anderen sind diese für 24 Monate bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten zu 1 ausgeschlossen, wenn die Mitgliedschaft erst nach dem 23.03.2012 bei der IG-Metall begründet wurde.

Daneben wird auch in die negative Koalitionsfreiheit des Klägers aus Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz eingegriffen, so dass die erheblichen Vergünstigungen in § 2 und § 3 ETV auch deswegen unwirksam sind.

Regelmäßig stellen Arbeitgeber bei Sanierungsvorhaben für mögliche Sozialplanansprüche ein gewisses Budget – einen „Topf“ – bereit. Dies war vorliegend ebenso, wie die Beklagten im Schriftsatz vom 02.07.2013 schilderten. Dieses bestehende Budget soll aus Sicht des Arbeitgebers grundsätzlich nicht überschritten werden, kann aber nach den Wünschen der Belegschaft verteilt werden. Dies bedeutet in Konstellationen wie den vorliegenden, dass die Nichtgewerkschaftsmitglieder bei ihren Ansprüchen mit Abstrichen rechnen müssen, wenn Gewerkschaftsmitglieder überproportional aus dem Topf bei den Ausgleichsansprüchen bedient werden. Solche überproportionalen Vorteile sind vorliegend anzunehmen, da die Gewerkschaftsmitglieder Vorteile von ca. 20.000-30.000 € über die 24 Monate des Bestehens der Transfergesellschaft erwarten können. Diese können weder aus dem Verzicht auf Rechte, noch aus jahrelangen Beitragszahlungen an die Gewerkschaft gerechtfertigt werden.

Zudem setzen diese erheblichen Vergünstigungen nicht einmal jahrelange Beitragszahlungen voraus, vielmehr reicht eine kurzfristige Mitgliedschaft vor dem 23.03.2012.

Inwieweit es zu solchen aufgrund Indiskretionen ohnehin gekommen ist, muss offen bleiben, da das Vorbringen des Klägers hierzu nicht ausreichend substantiiert ist.

Weiters ist zu bedenken, dass es durchaus Gewerkschaftsmitglieder gibt, die zwar vor dem 23.03.2012 Mitglied bei der IG-Metall waren, aber aufgrund ihres Lebensalters bzw.

ihrer Betriebszugehörigkeit nicht die Voraussetzungen für den Sonderkündigungsschutz erfüllen. Das entsprechende Vorbringen des Klägers wurde von den Beklagten nicht in Abrede gestellt. Weswegen dieser Personenkreis dann undifferenziert die erheblichen Vorteile aus dem ETV bekommen soll, ist auch in der Sanierungssituation nicht zu rechtfertigen. So sehr starke Gewerkschaften eine wichtige Komponente für eine ausgewogene Arbeitswirklichkeit sind, so sehr kann dies nicht Regelungen wie die vorliegenden rechtfertigen. Falls eine solche Verhandlungsstrategie als zulässig eingestuft würde, wäre zukünftig eine massive Verschiebung in Tarifverhandlungen bei Sanierungsvorhaben ohne sachliche Rechtfertigung zu Lasten von Nichtgewerkschaftsmitgliedern zu erwarten. Dies stellt einen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit dar.

bb) Die gegen die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Grundgesetz verstoßende Regelungen in § 1 Abs. 2 ETV, § 2 und § 3 ETV führen zu einer Unwirksamkeit des ETV insgesamt, da der Tarifvertrag ohne die unwirksamen Regelungen keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung mehr darstellt (vergleiche dazu BAG vom 09.05.2007, 4 AZR 275/06, Rn. 125).

cc) Der Kläger kann aber nicht aus Gleichbehandlungsgründen eine „Anpassung nach oben“ fordern, mit der Folge, dass er Anspruch auf eine laufende monatliche Bruttzahlung von 6265,80 € abzüglich gezahlter Nettobeträge hätte.

(1) Eine Anpassung nach oben ist anzuerkennen, wenn andernfalls wegen der bereits auf Basis des unwirksamen Tarifvertrages – hier ETV – erfolgten Zahlungen an einen überwiegenden Teil der Belegschaft eine Ungleichbehandlung eintritt, die nicht mehr auszugleichen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber die unzulässigen Zahlungen weit gehend erbracht hat und diese – beispielsweise aus Vertrauensschutzgründen – nicht mehr zurückgeholt werden können (vergleiche dazu BAG vom 18. März 2009, 4 AZR 64/08, Rn. 127, BAG vom 26. Oktober 1995, 6 AZR 125/95, Rn. 25).

(2) Dies ist vorliegend im August 2013 noch nicht anzunehmen, da die Transfergesellschaft bis 30.04.2014 bestehen soll und nach wie vor monatliche Leistungen erbringt. Inwieweit die bisher erbrachten monatlichen Leistungen den begünstigten Gewerkschaftsmitgliedern verbleiben, ist aus dem Vorbringen der Parteien nicht zu entnehmen.

Außerdem sind die Abfindungszahlungen grundsätzlich erst mit Ausscheiden aus der Transfergesellschaft fällig. Dies soll mit Ausnahme bei den genannten „Sprinter-Fällen“ grundsätzlich am 30.04.2014 der Fall sein. Soweit der Kläger in der Kammerverhandlung am 28.08.2013 zwei Arbeitnehmer benannt hat, die vorzeitig bereits die Abfindung erhalten haben, kann dies zu seinen Gunsten als wahr unterstellt werden. Denn allein die Zahlung an zwei Kollegen bzw. einen geringen Teil der Belegschaft – unter 50 % – ist aus Sicht der Kammer für einen Anspruch auf Gleichbehandlung bzw. „Angleichung nach oben“ nicht ausreichend.

c) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von monatlich 6265,80 € brutto wegen Verstoßes gegen § 75 BetrVG.

Von Seiten der Betriebsparteien wurde nicht gegen § 75 BetrVG verstoßen. Die im Streit stehenden Tarifverträge wurden von den Tarifvertragsparteien abgeschlossen. Die Betriebsparteien haben vorliegend nur den Interessenausgleich vom 04.04.2012 (Anlage B4, Blatt 177) abgeschlossen. Eine Zurechnung der Regelungen der Tarifverträge kommt nur insoweit in Betracht, soweit diese Tarifverträge in Bezug genommen wurden.

In § 1 des Interessenausgleiches haben die Betriebsparteien als Anwendungsbereich festgelegt, dass dieser Interessenausgleich für alle Mitarbeiter am Standort M. Z.-Str. mit Ausnahme der leitenden Angestellten gelte. Eine Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit ist hier nicht erfolgt.

Soweit die Betriebsparteien in § 3 „Umsetzung der Maßnahme“ unter Nummer 5 Sozialplan geregelt haben, dass die in dem TV vom 04.04.2012 getroffenen Regelungen zur Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 112 BetrVG anerkannt werden und diese für alle betroffenen Beschäftigten abschließend übernommen werden, haben die Betriebsparteien ebenfalls nicht gegen § 75 BetrVG verstoßen. Im TV vom 04.04.2012 wird keine Differenzierung im Hinblick auf die Gewerkschaftszugehörigkeit vorgenommen.

Der ETV vom 04.04.2012 war nicht Gegenstand der Regelungen der Betriebsparteien.



Darüber hinaus stellt § 75 BetrVG keine eigene Anspruchsgrundlage dar (vergleiche Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 26. Auflage, § 75 Rn. 4).

**d)** Ebenso wenig kann der Kläger aufgrund des dreiseitigen Vertrages eine monatliche Bruttozahlung von 6265,80 € beanspruchen. Im dreiseitigen Vertrag haben die Parteien unter Nummer 4 festgelegt, dass der Kläger gemäß § 5 Abs. 3 des TV ab Eintritt in die N. T. – unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – bis zu seinem Ausscheiden monatlich 70 % seines Bruttomonatseinkommens erhält. Als Bruttomonatseinkommen ist dort das 13,5 fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf festgelegt.

Das Bruttomonatseinkommen des Klägers betrug zuletzt unstreitig 6962 € brutto. Danach errechnet sich nach obiger Formel (6962 mal 13,5 geteilt durch 12 mal 70 %) somit nur ein Betrag von 5482,58 € brutto und nicht von 6265,80 € brutto.

Der vom Kläger beanspruchte höhere Betrag von 80 % (also 6265,80 € brutto) entsprechend der Regelung der Nummer 4 Abs. 2 des Abschnittes B im dreiseitigen Vertrag kann der Kläger aufgrund des Vertrages nicht beanspruchen, da auch im Vertrag vorausgesetzt wird, dass der Kläger unter den persönlichen Anwendungsbereich des ETV fällt. Dies ist aber, wie oben ausgeführt, nicht der Fall.

**3.** Soweit der Kläger mit Antrag Nummer 9 die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zu 1 verpflichtet sei, an den Kläger eine monatliche Vergütung in Höhe von 6265,80 € brutto zu bezahlen, ist die Klage demzufolge ebenfalls unbegründet (vergleiche oben 2.).

**4.** Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Bruttoentgelts von 5482,58 € (70 %) abzüglich erhaltener Nettozahlungen nebst Zinsen.

Der Kläger hat mit seinen Anträgen Nummer 1 bis Nummer 7 und Nummer 10 bis Nummer 17 grundsätzlich eine laufende monatliche Bruttovergütung von 6265,80 € (80 %) abzüglich erhaltener Nettozahlungen geltend gemacht. Darüber hinaus beinhalten diese Anträge aus Sicht des Klägers als Minus zumindest die Verpflichtung der Beklagten zu 1 auf

Zahlung von 70 % des laut des dreiseitigen Vertrages zu Grunde liegenden Bruttomonatseinkommens. Aus Sicht des Klägers ist die Beklagte zu 1 daher zumindest zur Zahlung eines monatlichen Bruttobetrages von 5482,58 € verpflichtet.

Dieser Anspruch ergibt sich nicht aufgrund der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien im dreiseitigen Vertrag, da die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung nach §§ 133, 157 BGB ergibt, dass die Parteien keine entsprechende Bruttolohnabrede getroffen haben. Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen, aber zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Erklärung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. (BAG vom 22. 10. 08, 4 AZR 793/07 Rn 11).

Im Vertrag haben der Kläger und die Beklagte zu 1 in Abschnitt B unter Nummer 4 vereinbart, dass der Arbeitnehmer „gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“ ab Eintritt in die N. T. – unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – bis zu seinem Ausscheiden monatlich 70 % seines Bruttomonatseinkommens erhält.

Außerdem haben die Parteien festgelegt: „Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf“.

Ausgehend allein vom Wortlaut des letzten Satzes wäre das Bruttomonatseinkommen wie folgt zu berechnen: Bisheriges Bruttomonatseinkommens des Klägers 6962 € × 13,5 geteilt durch 12 = 7832,25 × 70 % = 5482,58. Darauf stützt sich die Klagepartei. Hierbei bleibt aber unberücksichtigt, dass bereits in dieser Regelung und auch in der Präambel auf den Transfer- und Sozialtarifvertrag Bezug genommen wird.

Die Parteien haben zusätzlich einleitend in der Präambel des dreiseitigen Vertrages unter Nummer 1 festgelegt, dass am 04.04.2012 ein Transfer- und Sozialtarifvertrag und ein Interessenausgleich abgeschlossen wurden und diese Bestimmungen dem Kläger bekannt sind. Zudem haben die Parteien ausdrücklich in der oben zitierten Regelung Nummer 4 festgehalten, dass die Zahlung „gemäß § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“ erfolgt. In § 5 Abs. 3 TV ist festgehalten „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“.

Aus der Bezugnahme auf den TV in der Präambel und insbesondere in der anspruchsbegründenden Regelung in Nummer 4 des Vertrages zeigt sich, dass allein eine wörtliche Auslegung unter Berücksichtigung des in Bezug genommenen Tarifvertrages keine eindeutige Aussage zulässt. Die Regelung im Tarifvertrag sieht nämlich entgegen der vertraglichen Regelung ein dort bezeichnetes BeE-Monatsentgelt als von Seiten der Beklagten zu 1 zu erbringende monatliche Leistung vor. Dieses BeE-Monatsentgelt ist im Tarifvertrag nicht als Bruttozahlung bezeichnet. Vielmehr ist dort nur vorgesehen, dass das Bruttomonatsgehalt als Grundlage für die Berechnung dienen soll.

Aufgrund des Sinn und Zwecks der tarifvertraglichen und arbeitsvertraglichen Regelungen ist die Vereinbarung dahingehend auszulegen, dass damit das Ziel erreicht werden sollte, dass der Kläger in den ersten zwölf Monaten zum einen Transferkurzarbeitergeld durch die Agentur für Arbeit erhalten sollte. Außerdem sollte der Kläger darauf aufstockend einen laufenden Betrag seitens der Beklagten zu 1 erhalten, so dass der Kläger letztlich einen Nettobetrag seitens der Beklagten zu 1 gezahlt bekommt, der 70 % seines Bruttogehaltes entspricht. Somit war kein Bruttogehalt, sondern ein Nettogehalt vereinbart.

Für diese Auslegung spricht auch, dass das Kurzarbeitergeld nach § 3 Nummer 2 EStG einen steuerfreien Bezug darstellt. Sinn und Zweck der Regelung war es aber nicht dem Kläger 70 % seines bisherigen Bruttogehalts zuzusagen, mit der Folge dass dieses dann vollständig zu versteuern gewesen wäre.

Folglich ergibt die Auslegung der zwischen den Parteien nicht eindeutig getroffenen Regelungen im dreiseitigen Vertrag, dass dem Kläger im Rahmen der Anträge 1-7 und 10-17 auch kein reduzierter Betrag in Höhe von 5482,58 € brutto monatlich als laufende Leistung abzüglich der gezahlten Nettozahlungen zusteht.

**5.** Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von 10.000 € brutto zusätzliche Abfindung nebst Zinsen gegen die Beklagte zu 2.

Wie oben unter 2. ausgeführt sieht die Kammer die Regelungen im ETV als unwirksam an, da diese gegen die in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz geregelte Koalitionsfreiheit verstoßen.

- 28 -

Aus Sicht der Kammer ergibt sich, wie oben dargestellt, daraus nicht, dass dem Kläger im Wege einer „Anpassung nach oben“ aus Gleichheitsgründen ein zusätzlicher Betrag von 10.000 € brutto als Abfindung zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Transfergesellschaft zu zahlen ist. Vielmehr steht diese erhöhte Abfindungszahlung wegen der Unwirksamkeit des ETV keinem Arbeitnehmer zu, unabhängig von ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit. Eine Anpassung nach oben wäre in Betracht gekommen, wenn die überwiegende Zahl der Belegschaft, d.h. mehr als 50 % bereits die Zahlung erhalten hätten und diese nicht mehr zurückgefordert werden könnte. Dies hat der Kläger nicht behauptet.

### III.

Die Berufung des Klägers war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

### IV.

Die Revision wird nach § 72 Abs. 2 Nummer 1 ArbGG zugelassen, um eine Klärung der grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln mit Stichtagsregelung im Transfertarifvertrag zu ermöglichen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer

Frist von zwei Monaten begründet werden.

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

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder 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>

Haarpaintner

Stürzer

Betz