

9 Sa 81/14
16 Ca 3855/13
(ArbG München)

Verkündet am: 08.04.2014

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.

C-Straße, B-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

- 2 -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Kopp und Endhart

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts B-Stadt vom 07.01.2014, Az.: 16 Ca 3855/13 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

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

Der Kläger stand zur Beklagten zu 2) in einem Arbeitsverhältnis. Er war zuletzt zu einer monatlichen Bruttovergütung von € 6.962,- beschäftigt. Der Kläger war am 23.03.2012 nicht gewerkschaftlich organisiert. Er ist der IG-Metall später auch nicht beigetreten.

Im November 2011 kündigte die Beklagte zu 2) an, ihren Betrieb in der St.-M.-Straße in B-Stadt zu schließen. Nach umfangreichen Verhandlungen mit der IG Metall wurde eine Rettungsvereinbarung geschlossen, wonach rd. 2.000 Arbeitsplätze in B-Stadt erhalten

bleiben sollten, etwa 1.450 Mitarbeiter in eine Transfergesellschaft und weitere 150 Mitarbeiter in Altersteilzeit wechseln sollten. Mit dem Betriebsrat dieses Standorts wurde am 04.04.2012 ein Interessenausgleich geschlossen. Darin war u.a. geregelt:

„5. Sozialplan

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

Hinsichtlich des Interessenausgleichs im Einzelnen wird auf Bl. 35 – 39 d. A. Bezug genommen.

Den im Interessenausgleich in Bezug genommenen Transfer- und Sozialtarifvertrag (Bl. 25 ff. d.A.) hatte die Beklagte zu 2) mit der IG Metall Bezirksleitung Bayern am 04.04.2012 zusammen mit einem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag (Bl. 33 ff. d.A.) abgeschlossen. Der Transfer- und Sozialtarifvertrag regelt in § 5 Ziff. 3:

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

Der Kläger schloss mit der Beklagten zu 2) und der Beklagten zu 1) am 13.04.2012 einen dreiseitigen Vertrag entsprechend einem den Mitarbeitern vorab zur Verfügung gestellten Muster (Bl. 15 ff d.A.). Hiernach endete das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zu 2) am 30.04.2012 aus betriebsbedingten Gründen. Zum 01.05.2012 trat der Kläger in die Beklagte zu 1) über. Das Vertragsverhältnis endete zum 15.12.2012.

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

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

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

Ziffer 2.2. lautet: “

Arbeitnehmer, die nach dem dritten Monat vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der N.-TG ausscheiden, erhalten gem. § 5 Abs. 12 des Transfer- und Sozialtarifvertrags eine Prämie in Höhe von 50 Prozent des individuell ersparten Entgelts, das durch vorzeitiges Ausscheiden aus der Transfergesellschaft freigeworden ist als weiteren Bestandteil der Abfindung (Sprinterprämie).

Die Zahlung wird mit Ausscheiden aus der N- TG fällig und wird mit der Entgeltabrechnung im Monat nach dem Ausscheiden ausgezahlt. Sie erfolgt gemäß den jeweils gültigen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen.

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

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

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

Der Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag (Bl. 33/34 d.A.) vom 04.04.2012 enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 1 Geltungsbereich

(2) persönlich: Für alle Beschäftigten, die bis einschließlich 30.3.2012, 12.00 Uhr, Mitglied der IG Metall geworden sind, sofern sie die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gemäß den §§ 169 ff. SGB III erfüllen.

...

§ 2 Ergänzung zu den Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse

Vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrags erfasste Beschäftigte erhalten unter Anrechnung ihrer Ansprüche aus § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages innerhalb der BeE – unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 % des Bruttomonatseinkommens ...

§ 3 Ergänzung zu der Höhe der Abfindung

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

Das von der Beklagten zu 1) an den Kläger bezahlte BeE-Transferentgelt wird berechnet wie folgt:

Für jeden Arbeitnehmer wird ein Reverenzbruttogehalt ermittelt, das als Berechnungsgrundlage dient. Dafür wird das letzte bei der Beklagten zu 2) regelmäßig erzielte Bruttomonatsgehalt zugrunde gelegt und mit dem Faktor 13,5 multipliziert und sodann durch 12 dividiert. Von diesem Betrag werden 70 % als Referenzbruttogehalt zugrunde gelegt. Aus diesem Referenzbruttogehalt wird unter Berücksichtigung der individuellen Steuermerkmale des jeweiligen Arbeitnehmers das Nettogehalt ermittelt. Dieser in der Abrechnung als „gesetzliches Netto“ bezeichnete Betrag wird dem Mitarbeiter überwiesen.

Vom gesetzlichen Netto wird das Kurzarbeitergeld (KuG-Leistung) abgezogen, das von der Agentur für Arbeit gezahlt wird. Die so ermittelte Differenz bildet den „KuG-Zuschuss (Netto)“, der vom Arbeitgeber zu zahlen ist. Zum KuG-Zuschuss wird der hierauf anfallende Betrag für Steuer und Sozialversicherungsbeiträge hinzu addiert. Dieser Betrag wird im Entgeltnachweis als laufendes Steuerbrutto ausgewiesen.

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

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

Die Berechnung des Transferentgelts war zwischen den Tarifvertragsparteien umstritten. Die daraufhin angerufene Tarifschiedsstelle entschied am 14.12.2012, dass die Berechnung durch die Beklagte zu 1) korrekt ist (Bl. 118 - 126 ff. d. A.).

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stünden die erhöhten Leistungen aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag auch ohne Gewerkschaftsmitgliedschaft zu. Die Differenzierungsklausel sei unwirksam, zumindest sei das nach der Rechtsprechung zulässige Maß überschritten. Die Differenzierung zwischen tarifgebundenen Arbeitnehmern und nicht organisierten Arbeitnehmern verstoße gegen das betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot sowie gegen die negative Koalitionsfreiheit der Au-

ßenseiter (Art. 9 Abs. 3 GG). Es müsse deshalb eine Gleichbehandlung durch Anpassung nach oben stattfinden.

Darüber hinaus habe er einen Anspruch auf 80 % des rechnerischen bisherigen Bruttomonatseinkommens. Die Beklagte zu 1) habe bislang aber nicht einmal 70 % des Bruttomonatseinkommens bezahlt, sondern lediglich eine Nettozahlung auf den sich ergebenden Differenzbetrag zwischen gesetzlichem Netto- und KuG-Leistungen der Bundesagentur für Arbeit. Dies sei jedoch nicht vereinbart.

Im dreiseitigen Vertrag sei konkret bestimmt, dass der Kläger monatlich 70 % seines bisherigen Bruttomonatseinkommens erhalte.

Die Klagepartei hat beantragt:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von 89.809,80 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 47.958,43 € netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2012 zu bezahlen.
2. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,- € brutto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
3. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger weitere Abfindung (Sprinterprämie) in Höhe von 51.692,85 € brutto, abzüglich hierauf bezahlter 21.274,03 € netto, abzüglich Transfer-Kurzarbeitergeld für den Zeitraum 16.12.2012 bis 30.04.2013 in Höhe von 8.015,90 € netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 16.12.2012 zu bezahlen.

Die Beklagten haben beantragt:

Klageabweisung.

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

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

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 21.09.2012 (Bl. 1 – 39 d.A.), 30.07.2013 (Bl. 46 – 50), 26.09.2013 (Bl. 62 – 126 d. A.), 10.12.2013 (Bl. 127 – 177 d. A.), 11.12.2013 (Bl. 179 – 181 d. A.), 13.12.2013 (Bl. 183 – 206 d. A.) und vom 29.12.2013 (Bl. 210/211 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

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

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

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

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

Der Kläger könne seinen Anspruch auch nicht auf den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. Dieser greife nicht bei Normvollzug.

Auch § 75 BetrVG sei nicht verletzt, da der Interessenausgleich den nach Gewerkschaftsmitgliedschaft differenzierten Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag nicht in Bezug nehme.

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

Der Kläger habe auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1) auf Zahlung einer höheren monatlichen Vergütung. Eine Bruttolohnabrede sei nicht getroffen. Zudem mache die Formulierung „unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit“ nur Sinn, wenn von einem Nettogehalt die Abzüge vorgenommen werden. Aus diesen Gründen bestehe auch kein Anspruch auf eine höhere Sprinterprämie.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 10 - 18 (Bl. 273 - 281 d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 07.01.2014, dem Kläger zugestellt am 17.01.2014 legte dieser am 04.02.2014 Berufung ein, welche sie im selben Schriftsatz begründete.

Der Kläger macht geltend, die Klage sei begründet. Er mache sich die Ausführungen der 10. Kammer des LAG München, Az.: 10 Sa 135/13, Urteil vom 28.08.2013 zu eigen, soweit festgestellt wurde, dass der Ergänzungs- und Sozialtarifvertrag unwirksam sei. Die Sonderregelungen für Gewerkschaftsmitglieder seien wegen eines Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG unwirksam. Die Stichtagsregelung verstoße gegen die positive Koalitionsfreiheit. Es werde von § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 TVG abgewichen, wonach die Geltung von Rechtsnormen eines Tarifvertrages allein vom Beginn der Mitgliedschaft abhängige. Ein nach dem 23.03.2012 erfolgter IG-Metall-Beitritt bliebe für bis zu 24 Monate rechtlich unbeachtlich.

Diese Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt durch den tarifvertraglichen Sonderkündigungsschutz. Durch die Stichtagsregelung würden auch Mitarbeiter begünstigt, die aufgrund ihres Lebensalters oder ihrer geringeren Betriebszugehörigkeit noch gar keinen Sonderkündigungsschutz hätten.

Auch ein Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit liege vor. Aufgrund der Begrenzung des Sozialplanvolumens auf ein gewisses Budget liege eine überproportionale Bevorzugung der Gewerkschaftsmitglieder vor. Der Verstoß gegen Art. 9 GG führe zu einer Unwirksamkeit des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags insgesamt.

Die Ungleichbehandlung der nicht organisierten Mitarbeiter könne nur durch eine Anpassung „nach oben“ beseitigt werden. Die gewerkschaftlich organisierten Mitarbeiter hätten einen erheblichen Teil der höheren Leistungen bereits erhalten. Eine Rückforderung der Mehrleistungen sei nicht mehr möglich.

Der Kläger habe einen Anspruch auf Bruttolohnabrechnungen für den Zeitraum 01.05.2012 bis 30.04.2013. Die Beklagte sei lediglich Auszahlungsstelle für das Kurzarbeitergeld. Der Transferkurzarbeitergeldanspruch sei völlig getrennt von etwaigen Arbeitgeberzuschusszahlungen zu betrachten. Soweit im 3-seitigen Vertrag von „Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit“ die Rede sei, handele sich nur um eine deklaratorische Wiederholung des Gesetzeswortlauts. Es sei jedoch nicht vorgegeben, dass von dem Arbeitgeberzuschuss das Transfer- KuG in Abzug zu bringen sei. Eine andere Abrechnungsmöglichkeit hätte den Vorgaben des 3-seitigen Vertrages genügt. Die Beklagte zu 1) hätte das Transfer-KuG auf einen Bruttobetrag hochrechnen können. Im 3-seitigen Vertrag sei nicht abgebildet, dass aus dem Referenzbruttogehalt ein Nettogehalt ermittelt werde. Hierüber sei der Kläger bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages getäuscht worden. Es sei offen geblieben, welche individuellen Steuer- und Sozialversicherungsmerkmale bei dieser Berechnung Eingang finden. § 106 Abs. 3 SGB spreche dafür, dass freiwillige Arbeitgeberzuschüsse zum Transfer- KuG als Bruttobetrag abzurechnen seien. § 106 Abs. 3 definiere die Nettoentgeltdifferenz als Differenz zwischen dem pauschalieren Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt und dem pauschalieren Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt. Das Soll-Entgelt sei jedoch das Brutto-Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in dem Anspruchszeitraum erzielt habe. Im Vertrag vom 04.04.2012 hätten die Parteien offensichtlich zum Ausdruck bringen wollen, dass der Kläger nach Berücksichtigung des Transfer- KuG 70 % bzw. 80 % seines letzten Bruttomonatseinkommen beziehe. Ein Anspruch des Klägers auf Bruttolohnabrechnung ergebe sich auch aus § 149 SGB III, der für den Bezug von Arbeitslosengeld auf das Bruttogehalt abstelle. Auch habe die Beklagte Kollegen des Klägers der Region Süd Bruttoverdienstbescheinigungen auch für den KuG-Zeitraum erstellt.

Der Kläger beantragt:

Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 07.01.2014, Az.: 16 Ca 3855/13 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von 89.809,80 € brutto abzüglich hierauf bezahlter 47.958,43 € netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2012 zu bezahlen.
2. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von 10.000,- € brutto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
3. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger weitere Abfindung (Sprinterprämie) in Höhe von 51.692,85 € brutto, abzüglich hierauf bezahlter 21.274,03 € netto, abzüglich Transfer-Kurzarbeitergeld für den Zeitraum 16.12.2012 bis 30.04.2013 in Höhe von 8.015,90 € netto zzgl. 5%-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 16.12.2012 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

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

Die Stichtagsklausel schließe hier aus, dass ein unzulässiger Druck auf die Klagepartei ausgeübt werde. Vorliegend gehe es auch nicht um monatlich wiederkehrende Vergütungszahlungen, sondern um teilweise zeitlich gestreckte, begrenzte Abwicklungszahlungen.

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

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

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

- 14 -

gütungsvereinbarung ergebe sich, dass es sich um die Vereinbarung eines Aufstockungsentgelts handele. Entgegen den klägerischen Ausführungen gebe es keine andere Möglichkeit das Kurzarbeitergeld auf die abgesprochene Vergütung anzurechnen. Bei der von der Klägerin vorgeschlagenen Berechnung würde der Anspruch auf Transfer-KuG gekürzt, wenn nicht entfallen.

Die Beklagten führen weiter aus, dass eine Anpassung nach oben nicht in Betracht komme. Sie würde einen erheblichen Eingriff in die Tarifautonomie bedeuten.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 02.02.2014 (Bl. 238 – 283 d. A.), 03.03.2014 (Bl. 348/349 d. A.), 14.03.2014 (Bl. 338 - 347 d. A.) und vom 18.03.2014 (Bl. 348/349 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. 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 auf dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verwehrt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dem Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen und schlechter zu stellen (vgl. BAG, Urteil vom 6. Dezember 1995 - 10 AZR 123/95 - AP Nr. 186 zu § 611 BGB Gratifikation). Er verbietet sowohl die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Allerdings greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungs-

grundsatz 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 Sachverhal-

te 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 Tarifaufeinanderersetzung 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 Mit-

gliedschaft 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 beachtlich, 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 Vorausset-

zungen 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.

Mit dem Kläger wurde in Abschnitt B, Ziffer 4 Abs. 1 des dreiseitigen Vertrages nicht die Zahlung von 70 % seines dort näher definierten Bruttomonatseinkommens vereinbart. Zwar ist dort in der Tat „70 % des Bruttomonatseinkommens“ formuliert, allerdings ist auch ausdrücklich geregelt, dass der Arbeitnehmer dies „gem. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrags“ erhält. Was mit „70 % des Bruttomonatsgehalts“ gemeint ist, ist deshalb unter Heranziehung des ausdrücklich in Bezug genommenen § 5 Abs. 3 Transfer- und Sozialtarifvertrag zu ermitteln. Dieser aber sieht nach seinem Wortlaut vor, dass die Arbeitnehmer unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit ein BeE-Monatsentgelt erhalten. Lediglich hinsichtlich der Höhe der Zahlung ist auf 70 % des Bruttoentgelts Bezug genommen. Auch aus dem Sinn und Zweck der Leistung und dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass in § 3 Abs. 5 des Transfer- und Sozialtarifvertrags nicht ein Bruttogehalt zugesagt werden sollte. Es geht vorliegend nicht um die Vereinbarung von Arbeitsentgelt, sondern um die Aufstockung des während des Verweilens in der Transfergesellschaft bei Kurzarbeit Null bezogene Kurzarbeitergeld.

Die Vereinbarung eines trotz Nichtleistung der Arbeit zu zahlenden Nettoentgelts würde einen Entgeltanspruch der Klägerin begründen, der bei der Berechnung des Ist-Entgeldes wie andere Lohnersatzleistungen zu berücksichtigen wäre. Hierfür reicht jeder Anspruch auf Entgelt aus (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, § 106 Rn 44).

Eine Bruttolohnabrede würde deshalb zur Beseitigung des Transfer-KuG-Anspruchs führen. Nur der Zuschuss zum ZUG wird nach § 106 Abs. 2 S. 2 SGB III der Anrechnung entzogen. Wäre die Zahlung eines Bruttomonatslohns unter Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen geschuldet, würde es sich nicht um einen anrechnungsfreien Zuschuss handeln (vgl. Gagel/Bieback, SGB III, § 106 Rn 53). Dafür, dass durch den dreiseitigen Vertrag etwas anderes als ein Anspruch auf Aufstockung des Transfer-KuG erworben werden sollte, bestanden für die betroffenen Arbeitnehmer auch keine Anhaltspunkte.

Hinweise auf eine abweichende Auslegung der vorliegenden Vereinbarung ergeben sich auch nicht aus § 149 SGB III. Rückschlüsse auf den Parteiwillen lässt die Regelung nicht zu. Letzteres gilt auch für die vereinzelte Erteilung von Bruttolohnabrechnungen durch die Beklagte zu¹) lange nach Abschluss der Vereinbarung.

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

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.

III.

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

- 26 -

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

- 27 -

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
Ausfertigung mit Abschrift an:

Kopp

Endhart

Klägervertreter EB

Beklagtenvertreter EB

abgesandt am:

Ausfertigung an:

Klägervertreter gemäß § 174 ZPO mit Empfangsbekanntnis

Beklagtenvertreter gemäß § 174 ZPO mit Empfangsbekanntnis

abgesandt am: