

**11 Sa 38/14**  
26 Ca 11119/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 30.04.2014

Öschay  
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.

E-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. April 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Rickert und Hornung

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München (Az.: 26 Ca 11119/12) vom 17.10.2013 wird auf Kosten des Klägers, soweit der Kläger die Berechnung des BeE Gehaltes insgesamt als Bruttobetrag geltend macht, als unzulässig verworfen, im Übrigen zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird, soweit die Berufung nicht unzulässig war, zugelassen.**

### **Tatbestand:**

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

Die Klagepartei war bei der Beklagten zu 2) (früher firmierend unter F. GmbH & Co. KG) bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 01.11.1997 beschäftigt. Ihr Verdienst lag zuletzt bei monatlich € 6.349,42 brutto. Die Klagepartei war am 23.03.2012 nicht Mitglied der IG Metall. Sie ist später in die Gewerkschaft eingetreten. Die Beklagte zu 1) ist eine im Rahmen von Personalabbaumaßnahmen gebildete Transfergesellschaft.

Aufgrund einer erheblichen Verlustsituation bei der Beklagten zu 2) war eine Standort-schließung geplant. Im Zuge dessen erklärte sich eine Vielzahl von Mitarbeitern bereit, in eine Transfergesellschaft, die Beklagte zu 1), zu wechseln. Wegen der geplanten Maß-

nahmen fanden Verhandlungen zwischen der Beklagten zu 2) und der IG Metall statt, welche dazu führten, dass zwischen diesen Beteiligten unter dem 04.04.2012 ein „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ abgeschlossen wurde.

In der Präambel ist zum Zweck dieses Tarifvertrages folgendes enthalten:

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

Der Geltungsbereich dieses Tarifvertrages sah vor, dass der Tarifvertrag räumlich für den Betrieb der Beklagten zu 2) B-Stadt und persönlich für alle Beschäftigten des Betriebes E.-Straße in B-Stadt gelten sollte, die die individuellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff. SGB III erfüllten.

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

*„Der Übertritt in die Transfergesellschaft erfolgt auf Basis eines Dreiseitigen Vertrages (= drei Vertragsparteien), der die Beendigung des mit der F. GmbH & Co. KG bestehenden Arbeitsvertrages und die Begründung eines befristeten Transferarbeitsverhältnisses bei der H. Transfergesellschaft mbH beinhaltet.*

*Wesentliche Bestandteile dieses Dreiseitigen Vertrages sind:*

- (1) *Mindestlaufzeit des Transferarbeitsverhältnisses von 24 Monaten*
- (2) *Ein Jahresurlaubsanspruch von 20 Tagen auf Basis einer 5-Tagearbeitswoche*
- (3) *Die Beschäftigten erhalten innerhalb der BeE- unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit – ein BeE -Monatsentgelt von monatlich 70 % ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch zwölf.*
- ...
- (11) *Das auf Basis des bisherigen Arbeitsvolumens berechnete Transferentgelt ist zum Letzten eines Monats auszuführen.*
- (12) *Beschäftigte, die nach dem dritten Monate vor dem vereinbarten Ende des Transferarbeitsverhältnisses aus der Transfergesellschaft ausscheiden, erhalten eine Prämie i.H.v. 50 % des individuell ersparten Entgelts, das durch vorzeitiges Ausscheiden aus der Maßnahme freigeworden ist als (weiteren Bestandteil der) Abfindung (Sprinterprämie). Das ersparte Entgelt ist das Entgelt, das der Arbeitgeber zu leisten hat, also das Entgelt ohne das Transferkurzarbeitergeld.*
- ...

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

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

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

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

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

Ebenfalls am 04.04.2012 wurde zwischen der Beklagten zu 2) und dem bei ihr für den Betrieb E.-Straße bestehenden Betriebsrat ein Interessenausgleich abgeschlossen. Dieser Interessenausgleich sieht zum einen vor, dass der Betrieb in der E.-Straße B-Stadt geschlossen wird und am Standort B-Stadt H. künftig vier Unternehmen führt, in die in Namenslisten aufgeführte Arbeitnehmer aufgenommen werden. Des Weiteren ist vorgesehen, dass den in einer weiteren Liste genannten Beschäftigten zum 01.05.2012 der Abschluss eines Altersteilzeitvertrages bzw. der Übertritt in eine Transfergesellschaft nach Maßgabe der im Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 genannten Konditionen angeboten wird.

Unter Ziffer 5. des Interessenausgleichs ist folgende Regelung enthalten:

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

*- Anlage 7*

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

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

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

Die Klagepartei hat mit den beiden Beklagten einen Dreiseitigen Vertrag unter dem 04.04.2012 (Bl. 12 ff. d. A.) abgeschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten zu 2) und der Klagepartei mit Ablauf des 30.04.2012 endete. Die Klagepartei trat infolge des Vertrages zum 01.05.2012 zur Beklagten zu 1) über. Dieses Arbeitsverhältnis wurde zuletzt ruhend gestellt und endete aufgrund Eigenkündigung der Klagepartei mit dem 30.11.2012.

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

**„1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

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

**2. Abfindungszahlung**

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

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

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

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

*. . .“*

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

**„1. Vertragsdauer**

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

...

**4. Monatliche Vergütung**

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

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

...

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

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

Die Beklagte zu 1) berechnete im Wesentlichen das BeE-Entgelt der Klagepartei während ihrer Zugehörigkeit zur Beklagten zu 1) so, dass ausgehend von 70 % des letzten Bruttomonatseinkommens (errechnet aus dem 13,5-fachen Monatsbetrag) anhand der persönlichen Sozialversicherungs- und Steuermerkmale der Klagepartei ein Nettoentgelt errechnet wurde. Von diesem Nettoentgelt wurde das Transferkurzarbeitergeld, das die Klagepartei erhielt, abgezogen, die restliche Differenz zahlte die Beklagte zu 1) als Aufstockungsleistung. Diese Aufstockungsleistung wurde zu einem Bruttobetrag hochgerechnet, so dass sich insgesamt bestehend aus dem Transferkurzarbeitergeld, dem Zuschuss und den Sozialversicherungs- bzw. Lohnsteuerbeträgen das gesamte Einkommen der Klagepartei ergab. Bezüglich der Berechnung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 19.12.2012 (Bl. 61 ff. d. A.) Bezug genommen.

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

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

Die Tarifschiedsstelle erließ am 14.12.2012 einen Spruch, wonach die Anträge der IG Metall zurückgewiesen wurden und die Berechnungsweise der Beklagten zu 1) für ordnungsgemäß erklärt wurde (Bl. 103 ff. d. A.).

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



kommens, 80 % des Bruttoeinkommens und eine entsprechend höhere Sprinterprämie. Des Weiteren begehrt sie die so errechnete monatliche Zahlung von € 5.888,55 als Bruttovergütung.

Die Klagepartei war erstinstanzlich der Auffassung, dass sie so zu stellen sei, als unterfiele sie dem räumlichen, persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages. Denn zum einen sei sie mittlerweile Mitglied der IG Metall, zum anderen würden die Regelungen in diesem Tarifvertrag die negative Koalitionsfreiheit der Klagepartei verletzen. Die Differenzierungsklausel im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag sei unzulässig, zudem sei auch der finanzielle Umfang der Besserstellung der Gewerkschaftsmitglieder so groß, dass ein unzulässiger Druck auf Gewerkschaftsbeitritt ausgeübt würde. Dies würde die negative Koalitionsfreiheit verletzen. Auch die Stichtagsklausel sei unwirksam. Insoweit sei die Klagepartei mit den Gewerkschaftsmitgliedern im Sinne einer „Anpassung nach oben“ gleichzustellen, da am 23.03.2012 gewerkschaftsangehörige Kollegen des Klägers bereits Abfindungen erhalten hätten und diese auch wegen des Vertrauensschutzes behalten dürften. Des Weiteren ergebe sich der Anspruch der Klagepartei auch aus dem Interessenausgleich, der den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletze, indem er Nichtgewerkschaftsmitgliedern nicht die gleichen Rechte einräume, wie Gewerkschaftsmitgliedern. Nichtgewerkschaftsmitgliedern würde durch diese Ungleichbehandlung auch für alle Betroffene vorgehene Verteilungsmasse entzogen. Des Weiteren sei auch die Berechnungsweise des Entgelts in der Transfergesellschaft unzutreffend. Nach den Regelungen des Dreiseitigen Vertrages liege eine Bruttoabrede vor. Demnach müssten die gesamten 80 % bzw. wenigstens die errechneten 70 % als vollständiges Bruttoentgelt abgerechnet werden.

Die Klagepartei beantragte erstinstanzlich:

- I. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.986,92 netto zzgl. 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2012 zu bezahlen.

- II. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klagepartei eine weitere Abfindung i.H.v. € 10.000,00 brutto zzgl. 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
- III. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat Juni 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2012 zu bezahlen.
- IV. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat Juli 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2012 zu bezahlen.
- V. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat August 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.09.2012 zu bezahlen.
- VI. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat September 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.10.2012 zu bezahlen.
- VII. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klagepartei weitere Abfindung i.H.v. € 128.566,63 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 66.688,55 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.12.2012 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragten erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagten waren der Auffassung, dass der Klagepartei keine weiteren Ansprüche zustünden. Die Klagepartei habe ein negatives Schuldanerkenntnis abgegeben. Die Regelungen hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages seien wirksam. Insoweit sei ein Verstoß gegen die negative oder die positive Koalitionsfreiheit nicht gegeben. Insbesondere würde auch kein sozial inadäquater Beitrittsdruck ausgeübt. Durch die Wahl eines kurz vor dem Abschluss liegenden Stichtags sei vermieden worden, dass durch den Abschluss der Vereinbarung ein Beitrittsdruck auf Außenseiter entstehen könne. Insoweit sei auch die einfache Differenzierungsklausel zulässig. Die Stichtagsregelung sei auch zulässig, da die Wahl des Stichtags am jeweiligen Sachverhalt ausgerichtet und vertretbar sei. Dies sei auch zulässig, da es vorliegend nur um die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses gehe und punktuell zeitlich und inhaltlich begrenzte Leistungen betroffen seien, die auch keine Gegenleistung für geleistete Arbeit darstellen würden. Selbst bei Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel würde sich ein Anspruch der Klagepartei nicht ergeben, da eine entsprechend entstehende Tarifvertragslücke durch das Gericht nicht geschlossen werden könne und davon auszugehen sei, dass die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Anpassung nicht beschlossen hätten. Insofern bestehe auch kein Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“. Für die begünstigten Arbeitnehmer habe auch kein Vertrauensschutz bestanden. Auch bestehe kein Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz, da keine selbst gesetzte Regelung vorliege und wegen fehlender Tarifgebundenheit differenziert werden dürfe. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sei auch nicht verletzt, da die Betriebsparteien keinen Sozialplan aufgestellt hätten, zudem auch im Interessenausgleich keine Differenzierung nach der Tarifgebundenheit getroffen werde. Auch werde durch den Tarifsozialplan nichttarifgebundenen Mitarbeitern nicht unzulässigerweise zur Verfügung stehendes Verteilungsvolumen entzogen. Dies stünde den Tarifparteien zur Verfügung. Ein Anspruch aus dem Dreiseitigen Vertrag scheidet ebenfalls aus, da zum einen ein wirksames negatives Schuldanerkenntnis abgegeben worden sei. Selbst bei Unwirksamkeit der tariflichen Regelungen würde sich für die Klagepartei, da insoweit auf die Tarifverträge abgestellt würde, kein Anspruch ergeben. Des Weiteren sei auch eine Bruttolohnabrede nicht getroffen worden. Weder die tarifvertragliche, noch die vertragliche Regelung würde von der Zahlung eines Bruttomonatsentgelts ausgehen. Vielmehr sei ein „BeE -Monatsentgelt“ vereinbart. Das Bruttomonatseinkommen stelle lediglich eine rechnerische Größe dar. Dies zeige auch der Schiedsspruch der Tarifschiedsstelle, an den die Klagepartei gebun-

den sei. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge würden ordnungsgemäß abgerechnet. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass nach Annahme der Auffassung der Klagepartei dies dazu führen würde, dass auch das an sich steuerfreie KuG zu versteuern wäre.

Das Arbeitsgericht München hat mit dem angefochtenen Endurteil vom 17.10.2013 die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass die von Seiten der Klagepartei geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen würden. Der Anspruch würde sich nicht aus dem Dreiseitigen Vertrag i.V.m. dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages ergeben, da die Klagepartei nicht in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fiele. Die Regelungen des Ergänzungs- und Sozialtarifvertrages würden auch nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Die negative Koalitionsfreiheit nichtorganisierter Mitarbeiter sei nicht betroffen, da der Arbeitgeber durch die einfache Differenzierungsklausel in seiner Freiheit, die Nichtgewerkschaftsmitglieder gleichzustellen nicht eingeschränkt sei und auch durch die in der Vergangenheit liegende Stichtagsregelung ein Beitrittsdruck nicht entstehen konnte. Auch für künftige ähnlich gelagerte Fälle entstehe kein Druck, deswegen der Gewerkschaft beizutreten, da solche Vorfälle Ausnahmen darstellten. Die tarifliche Regelung verstoße auch nicht gegen Art. 3 Abs.1 GG, da die Besserstellung von Gewerkschaftsmitgliedern nicht verboten sei. Aus dem Interessenausgleich folge kein Anspruch, da dieser ebenfalls nicht gegen das Gebot der Gleichbehandlung verstoße. Denn eine Differenzierung enthalte er nicht. Die Betriebsparteien seien auch nicht verpflichtet, für eine Gleichbehandlung aller Betroffener zu sorgen. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz komme wegen des erfolgten Normvollzugs nicht zum Tragen. Die von Seiten der Beklagten zu 1) vorgenommene Berechnung sei zudem richtig, da die Klagepartei im Zeitpunkt des Schiedsspruches Mitglied der IG Metall gewesen sei und damit tarifgebunden war und insoweit an den Schiedsspruch gebunden sei. Eine Bruttolohnabrede sei nicht getroffen worden. Auch die Auslegung der jeweiligen Regelungen ergebe, zum einen vom Wortlaut her, dass nicht eindeutig ein Bruttomonatseinkommen von 70 % geschuldet sei, vielmehr sei lediglich ein Anspruch auf ein BeE -Monatsentgelt geregelt. Auch vom Sinn und Zweck der Regelung her, nämlich die Zahlungspflichten der Beklagten zu 1) zu verringern, könne die Auslegung nur dahingehend sein, dass die von Seiten der Beklagten zu 1) vorgenommene Berechnung zutreffend sei. Die Nennung von 70 % des Bruttomonatseinkommens diene nur als Rechnungsgröße. Schließlich handle es sich bei dem Kurzarbeitergeld um einen steuerfreien Bezug.

Gegen dieses der Klagepartei am 20.12.2013 zugestellt Endurteil richtet sich die Berufung der Klagepartei mit Schriftsatz vom 14.01.2014, am 15.01.2014 beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Die Klagepartei begründet die Berufung damit, dass sie zwar aufgrund des persönlichen Anwendungsbereiches des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages nicht diesem unterfalle, aber die Sonderregelungen für die Gewerkschaftsmitglieder wegen Verstoßes gegen die individuelle Koalitionsfreiheit unwirksam seien. Jedenfalls die Stichtagsregelung verletze die positive Koalitionsfreiheit, da sie gegen die Regelungen der § 3 und 4 TVG verstoße. Später eingetretene Gewerkschaftsmitglieder würden an den Vergünstigungen nicht mehr teilhaben. Dies sei weder durch das Beschleunigungsinteresse bei Sanierungsverhandlungen, noch durch den Verlust des tariflichen Sonderkündigungsschutzes gerechtfertigt. Da es sich um keine Sonderzahlung handle, sei auch die Entscheidung des BAG vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/08 nicht einschlägig. Vielmehr werde den betroffenen Nichtgewerkschaftsmitgliedern unzulässigerweise ein Großteil des zu verteilenden Volumens entzogen. Dies lasse sich auch nicht durch Beitragszahlungen der Gewerkschaftsmitglieder rechtfertigen, da viele erst kurz vor dem Stichtag eingetreten seien. Auch der Verlust des Sonderkündigungsschutzes rechtfertige die Differenzierung nicht, da vielfach ein solcher noch nicht bestanden habe. Daher sei infolge der Gesamtunwirksamkeit des Ergänzungstarifvertrages eine „Anpassung nach oben“ geschuldet. Denn die Vergünstigungen seien bereits vielfach ausgezahlt und könnten wegen des Vertrauensschutzes auch nicht mehr rückgängig gemacht werden. Des Weiteren sei auch eine Bruttolohnabrede getroffen worden. Eine Nettolohnvereinbarung sei hingegen nicht getroffen worden. Das steuerfreie KuG könne ohne Weiteres aus dem Bruttolohn herausgerechnet werden, bzw. könne das KuG zu einem Bruttolohn hochgerechnet werden. Somit sei die Berechnungsmodalität der Beklagten zu1) nicht zwingend, die Regelung zudem als Auslegung einer fiktiven Nettolohnberechnung überraschend im Sinne des § 305 c Abs.2 BGB.

Die Klagepartei beantragte zuletzt:

Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Arbeitsgerichtes B-Stadt vom 17.10.2013, Az. 26 Ca 1119/12 wie folgt abgeändert:

- I. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.986,92 netto zzgl. 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.06.2012 zu bezahlen.
- II. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klagepartei eine weitere Abfindung i.H.v. € 10.000,00 brutto zzgl. 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.
- III. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat Juni 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.07.2012 zu bezahlen.
- IV. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat Juli 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.08.2012 zu bezahlen.
- V. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat August 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.09.2012 zu bezahlen.
- VI. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei weiteres BeE - Gehalt für den Lohnmonat September 2012 i.H.v. € 5.888,55 brutto abzgl. hierauf bezahlter € 2.931,25 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.10.2012 zu bezahlen.
- VII. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klagepartei weitere Abfindung i.H.v. € 128.566,63 brutto abzgl. hierauf bezahlter €

66.688,55 netto zzgl. 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit 01.12.2012 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragten zuletzt:

#### Zurückweisung der Berufung

Die Beklagten sind weiterhin der Auffassung, dass weitere Ansprüche der Klagepartei nicht bestünden. Ein Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz liege nicht vor, da die Betriebsparteien keinen eigenen Sozialplan aufgestellt hätten, zudem auch die Betriebsparteien keine Ungleichbehandlung vorgenommen hätten. Der Inhalt des Interessenausgleichs differenziere nicht zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern. Des Weiteren seien die Betriebsparteien auch nicht verpflichtet gewesen, den Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag auf Außenseiter anzuwenden. Die Verpflichtung der Betriebsparteien zur Übernahme von tariflichen Regelungen würde auch die Koalitionsfreiheit verletzen. Des Weiteren würden dadurch auch die Freiheit und der Bestand der Koalition gefährdet. Auch die gesetzlichen Regelungen sähen ein Nebeneinander von Sozialplan und Tarifsozialplan vor. Die Ungleichbehandlung resultiere letzten Endes aus der Gewerkschaftszugehörigkeit. Schließlich sei eine etwaige Ungleichbehandlung auch gerechtfertigt. Denn eine willkürliche oder sachfremde Gruppenbildung liege wegen der Leistung auf Basis beiderseitiger Tarifgebundenheit nicht vor. Es würden die zur Verteilung vorliegenden Mittel durch den Interessenausgleich nicht zu Lasten der Nichtmitglieder geschmälert. Eine Schmälerung durch Tarifvertrag sei zulässig. Schließlich sei als Rechtsfolge auch nicht die „Anpassung nach oben“ geschuldet. Rückforderungen gegenüber den bereits begünstigten Mitarbeitern seien möglich. Aus § 75 BetrVG würden auch individuelle Ansprüche nicht resultieren. Da eine entsprechende Regelung durch die Tarifvertragsparteien nicht anzunehmen sei, sei eine etwaige Tariffücke nicht durch die Anpassung nach oben zu schließen. Schließlich seien auch die Differenzierungsklausel und die Stichtagsregelung zulässig, da der Stichtag gerade den Beitrittsdruck ausschließe. Stichtagsregelungen seien unter Praktikabilitätsgesichtspunkten zulässig. Entsprechende Typisierungen seien ebenfalls zulässig. Zudem seien keine lau-

fenden Leistungen betroffen, sondern lediglich Abwicklungsleistungen ohne erbrachte Gegenleistung. Die Differenzierungsklausel als solche sei ebenfalls zulässig. Infolge der Normbefolgung scheide auch eine Berufung auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus. Schließlich bestehe auch keine Bruttolohnabrede. Zum einen binde der Schiedsspruch die Klagepartei. Auch der Wortlaut der Verträge spreche gegen eine Bruttolohnabrede. Insoweit sei lediglich die Zahlung eines BeE -Monatsentgelts vereinbart worden, insbesondere auch ein Aufstockungsentgelt entsprechend § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III. Auch Sinn und Zweck der Regelung würden durch eine Bruttolohnabrede konterkariert, da zum einen dann der Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld nahezu minimiert werde und ebenfalls auch die Entlastung der Beklagten zu 1) entfielen. Des Weiteren würde dies zu einer Versteuerung des KuG führen. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge seien wirksam abgeführt. Die von der Klagepartei angesprochenen Berechnungsmethoden seien nicht realisierbar.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 14.01.2014, 14.02.2014 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung ist teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.

I.



Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und hinsichtlich der Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel, also hinsichtlich der Ansprüche auf Erhöhung der Berechnungsbasis von 70% auf 80% der Bruttovergütung und auf Zahlung weiterer 10.000.- € Abfindung und auf erhöhte Sprinterprämie auch begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher insoweit zulässig. Soweit die Klagepartei die falsche Berechnung angegriffen hat und eine Berechnung vollständig als Bruttobetrag begehrt, ist die Berufung aber unzulässig, da auf das Argument des Arbeitsgerichtes, die Klagepartei könne sich wegen der Bindung an den Schiedsspruch aufgrund ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit nicht auf eine falsche Berechnung berufen, in der Berufungsbegründung nicht eingegangen wurde. Dies wäre aber erforderlich gewesen (vgl. BAG Urt. v. 10.02.2005 – 6 AZR 183/04). Insofern war daher die Berufung unzulässig. Auf die Argumente zur richtigen Berechnung kommt es daher nicht an.

## II.

Die Berufung ist jedoch, soweit sie nicht unzulässig war (s. o. I.) unbegründet. Insoweit wird zunächst auf die zutreffende Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Darüber hinaus war die Berufung zurückzuweisen, da jedenfalls eine Anspruchsgrundlage für die begehrten erhöhten Leistungen nicht ersichtlich ist.

1. Soweit der Kläger restliche Ansprüche auf Zahlung des sogenannten BeE -Entgelts für den Zeitraum Mai 2012 bis Dezember 2013 sowie auf eine weitere Abfindung geltend macht, sind diese Ansprüche nicht begründet.

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

ses Ergänzungstarifvertrags verweist. Einen eigenständigen, vom Ergänzungstarifvertrag losgelösten Anspruch gibt der Dreiseitige Vertrag insoweit nicht.

**b)** Ein solcher Anspruch basierend auf dem Tarifvertrag scheidet zunächst auch deswegen aus, weil die hinsichtlich des BeE – Entgelts in Anspruch genommene Beklagte zu 1) nicht Tarifvertragspartei ist. Auch ein Anspruch auf weitere Abfindung gegenüber der Beklagten zu 2) aus dem Ergänzungstarifvertrag oder auf höheres BeE-Entgelt gegen die Beklagte zu 1) aus dem Dreiseitigen Vertrag über die Verweisung auf die tarifvertragliche Regelung ergibt sich nicht, weil auch im Falle der von Seiten der Klagepartei behaupteten Unwirksamkeit der Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtgewerkschaftsmitgliedern, vor allem auch im Hinblick auf die enthaltene Stichtagsklausel, unterstellt sie wäre gegeben, als Rechtsfolge nicht ein Anspruch gegenüber den Beklagten entstehen könnte. Denn Rechtsfolge einer entsprechenden Unwirksamkeit dieser im Tarifvertrag enthaltenen Regelungen wäre entweder die gesamte Unwirksamkeit der Regelung des persönlichen Geltungsbereichs oder aber zumindest eine partielle Unwirksamkeit, etwa in Bezug auf die Stichtagsregelung (vgl. BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09). Würde man so weit gehen, dass der Tarifvertrag aufgrund der Unwirksamkeit der getroffenen Regelungen in § 1 Abs. 2 des Ergänzungstarifvertrages insgesamt unwirksam würde, da dann der persönliche Geltungsbereich dieses Ergänzungstarifvertrages nicht mehr geregelt wäre, so könnte die Klagepartei schon deswegen aus dem Ergänzungstarifvertrag keine Rechtsfolgen herleiten. Andererseits würde eine Streichung des Satzteils „die bis einschließlich 23.03.2012, 12.00Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind“ letztlich dazu führen, dass für alle Gewerkschaftsmitglieder die Regelungen des Ergänzungstarifvertrages gelten würden. Damit würde aber der Inhalt des Ergänzungstarifvertrages vollständig auch von seiner Zielrichtung her verändert und letztlich lediglich eine weitere Aufstockung neben dem normalen Tarifvertrag zur Folge haben. Die beabsichtigte Zielrichtung des Ergänzungstarifvertrages, bisherigen Gewerkschaftsmitgliedern höhere Ansprüche zu geben, jedenfalls nicht für alle Beschäftigten die höheren Ansprüche zu gewähren, würde ins Gegenteil verkehrt. Damit würde das Gericht eine Rechtsfolge herbeiführen, die von den Tarifvertragsparteien jedenfalls in keinem Fall gewollt war. Dies ergibt sich schon insoweit, als damit eine deutliche Anhebung des Gesamtvolumens des Tarifvertrages die Folge wäre. Dies wäre insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Sanierung des Betriebes widersinnig. Dem Inhalt des Ergänzungstarifvertrages lässt sich

entnehmen, dass nur die Gewerkschaftsmitglieder, die vor dem Abschluss des Tarifvertrages bereits in der Gewerkschaft waren, in den Genuss der erhöhten Leistungen kommen sollten. Die Nichtgewerkschaftsmitglieder oder etwa später eintretende Mitglieder sollten nicht mehr in den Genuss dieser Leistungen kommen. Daher kann auch nicht der Wille etwa angenommen werden, dass für den Fall der Kenntnis der Unwirksamkeit die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Anhebung der Leistungen auf das Niveau des Ergänzungstarifvertrages für alle Beschäftigten oder später eintretenden Gewerkschaftsmitglieder gewollt hätten. Es muss daher den Tarifvertragsparteien vorbehalten bleiben, eine entsprechende Regelung zu treffen. Daher scheidet auch etwa eine durch ergänzende Auslegung erfolgende Schließung einer entstehenden Lücke aus.

Soweit die Klagepartei eine „Anpassung nach oben“ wegen bereits erbrachter Zahlungen an Gewerkschaftsmitglieder geltend macht und wegen fehlender Möglichkeit der Rückforderung, so hindert diese Rückforderung jedenfalls nicht die Ausschlussfrist, da diese erst nach Klärung der streitigen Frage zu laufen beginnt (BAG v. 29.05.2002 – 5 AZR 680/00). Ein schutzwürdiges Vertrauen konnte auch nicht entstehen, da bereits am Mittag des 26. März 2012 nach Bekanntwerden eines von der IG Metall stammenden Eckpunkte-Papiers die Frage der Differenzierung umstritten war und in der Öffentlichkeit diskutiert wurde. Dies hat die Klagepartei nicht bestritten.

c) Des Weiteren ergäbe sich bei einer angenommenen Unwirksamkeit der Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern für die Klagepartei auch kein Anspruch auf „Anpassung nach oben“ aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Denn insoweit fehlt es an einer von den Beklagten gesetzten Regelung. Voraussetzung hierfür wäre nämlich, dass die bereits erfolgten zu Unrecht an die Gewerkschaftsmitglieder erbrachten Leistungen bewusst von Seiten des Arbeitgebers nicht mehr rückgängig gemacht würden. Über diesen Umstand wäre insoweit die Klagepartei auch darlegungs- und beweisbelastet gewesen. Sie hat sich lediglich darauf berufen, dass unter Vertrauensschutzgesichtspunkten eine Rückforderung nicht mehr möglich wäre. Für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit aufgrund von Verstößen gegen höherrangiges Recht, könnte jedoch insbesondere unter Berücksichtigung der oben genannten öffentlichen Diskussion der Wirksamkeit und wegen der streitigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu etwa Differenzierungs- und Stichtagsklauseln ein schutzwürdiges Vertrauen auch

nicht entstanden sein. Derzeit steht jedenfalls nicht fest, dass keine Rückforderung für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit erfolgen würde. Für diesen Fall bestünde aber auch keine Regelung, an der die Klagepartei teilnehmen könnte. Derzeit ist lediglich ersichtlich, dass die Beklagten, basierend auf den Regelungen des Dreiseitigen Vertrages in Verbindung mit den Regelungen der Tarifverträge, die Leistungen lediglich an die Gewerkschaftsmitglieder erbringen. Damit handeln sie im (vermeintlichen) Normvollzug bzw. jedenfalls Vollzug der abgeschlossenen Verträge und stellen nicht ihrerseits eine allgemeine Regelung auf, an der die Klagepartei unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung teilnehmen könnte (vgl. BAG Urteil vom 18.03.2009 – 4 AZR 64/08 Rz. 127 zitiert nach Juris; BAG Urteil vom 26.10.1995 – 6 AZR 125/95).

**d)** Darüber hinaus ist die Kammer aber auch der Auffassung, dass die Regelungen im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag zum einen hinsichtlich der Geltung nur für Gewerkschaftsmitglieder, zum anderen im Hinblick auf die enthaltene Stichtagsklausel zulässig und wirksam sind und nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen.

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

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

Zum einen sind sogenannte einfache Differenzierungsklauseln, die als zusätzliches Tatbestandsmerkmal für das Entstehen des Anspruchs die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft voraussetzen, nicht etwa wegen Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit unwirksam. Denn zum einen beschränkt sich die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien ohnehin nur auf die Mitglieder. Darüber hinaus schränkt eine einfache

Differenzierungsklausel auch die Handlungs- und die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers nicht ein, da es ihm unbenommen bleibt, seine vertraglichen Beziehungen zu den nichtorganisierten Arbeitnehmern frei zu gestalten und durchzuführen, sie etwa auch mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Soweit daher Außenseiter durch den Tarifvertrag in irgendeiner Form betroffen werden, beruht das nicht auf der normativen Wirkung des Tarifvertrages, sondern allein aufgrund etwa durch Bezugnahmeklauseln gestalteter Arbeitsvertragsbeziehungen zwischen dem Außenseiter und seinem Arbeitgeber (vgl. BAG Urteil vom 22.09.2010 – 4 AZR 117/09).

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

Gleichermaßen entsteht auch kein unzulässiger Druck auf die Nichtgewerkschaftsmitglieder zum Beitritt, etwa wegen der Höhe der zusätzlichen Leistungen. Denn dieser Druck konnte wegen der Stichtagsregelung gar nicht entstehen. Die Möglichkeit eines späteren Beitritts, um in den Genuss der Leistungen zu gelangen, bestand somit gerade nicht.

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

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

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

zu gelangen. Dies sollte verhindert werden (vgl. insoweit auch BAG Urt. v. 05.09.2012 – 4 AZR 696/10), auch wenn dies nur teilweise gelungen ist, weil die beabsichtigte Regelung kurz vor dem 23.03.2012 durchgesickert ist. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass gerade der Verzicht auf tarifliche Kündigungsschutzvorschriften zu dieser Vereinbarung geführt hat. Selbst wenn dieser Verzicht nicht auf alle Gewerkschaftsmitglieder zugetragen haben sollte, da diese die Voraussetzungen etwa noch nicht erfüllt hatten, so war im Rahmen der Verhandlungen mit der Gewerkschaft eine typisierende Handhabung zumindest noch zulässig. Somit beschränkt daher die Stichtagsregelung auch die negative Koalitionsfreiheit der Nichtgewerkschaftsmitglieder nicht unverhältnismäßig und unzulässig.

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

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

**aa)** Hinsichtlich des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, wonach also der Arbeitgeber die Arbeitnehmer im Rahmen selbst gesetzter allgemeiner Regelungen gleichbehandeln muss, soweit kein zulässiger Differenzierungsgrund vorliegt, scheidet dies bereits deswegen aus, weil der Arbeitgeber insoweit nicht verpflichtet ist, die Nichtmitglieder

mit den Mitgliedern gleichzubehandeln (vgl. z.B. BAG Urteil vom 23.03.2011 – 4 AZR 366/09 Rz. 45). Zudem fehlt es, wie oben dargelegt bereits an einer selbst gesetzten Regelung. Vielmehr liegt ein Normvollzug bzw. ein ausgehandelter Vertrag zugrunde.

**bb)** Auch aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich kein höherer Anspruch auf weitere Leistungen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Regelung etwa im Interessenausgleich, auf die sich die Klagepartei beruft, tatsächlich einen Sozialplan darstellt. Hiergegen spricht, dass man gerade von diesem Sozialplan Abstand genommen hat, weil man die Übernahme der Regelungen aus dem Tarifvertrag für ausreichend erachtete, und auch im Interessenausgleich am Ende festgehalten ist, dass die Interessenausgleichsverhandlungen damit abgeschlossen sind, also nicht etwa auch Verhandlungen über eine Sozialplan erwähnt werden. Letztlich ergibt sich aber hieraus auch keine Ungleichbehandlung. Der Interessenausgleich behandelt die Arbeitnehmer der Beklagten zu 2) gleich. Die im Interessenausgleich geregelten Rechte und Ansprüche werden allen Arbeitnehmern zugestanden. Die Ungleichbehandlung entsteht erst dadurch, dass aufgrund des Tarifvertrages die Gewerkschaftsmitglieder weitergehende Ansprüche besitzen. Damit verstößt aber der Interessenausgleich nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Interessenausgleich verstößt auch deswegen nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 BetrVG, weil etwa die Betriebsparteien verpflichtet gewesen wären, die Nichtgewerkschaftsmitglieder im Rahmen des Interessenausgleichs mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Soweit der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, aufgrund der fehlenden Gewerkschaftszugehörigkeit gleich zu behandeln, sondern differenzieren darf aufgrund des zulässigen Differenzierungsmerkmals Gewerkschaftszugehörigkeit, kann dies auch nicht von den Betriebsparteien an sich verlangt werden. Dies würde letzten Endes auch dazu führen, dass in die Befugnisse der Koalitionsbetätigungsfreiheit eingegriffen würde, weil die Tarifvertragsparteien befürchten müssten, dass angesichts einer entsprechenden Gleichstellungsverpflichtung die Arbeitnehmer künftig der Gewerkschaft fernbleiben, weil sie auch sonst in den Genuss der Gewerkschaftstätigkeit kommen könnten.

Da somit weder aus dem Dreiseitigen Vertrag noch aus den Tarifverträgen, noch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz heraus ein Anspruch auf die begehrten erhöhten Zahlungen hinsichtlich des Entgelts wie auch hinsichtlich der Abfindung und der Sprinterprämie be-



steht, war insoweit die Berufung zurückzuweisen.

2) Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

3) Wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits, insbesondere im Hinblick auf die Wirksamkeit der Stichtagsregelung und deren Auswirkung auf Ansprüche der Klagepartei und insbesondere auch im Hinblick auf die Vielzahl der vorliegenden Verfahren, war die Revision für den nicht als unzulässig verworfenen Teil zuzulassen. Insoweit wird auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung verwiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Klagepartei Revision einlegen.

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

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

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

- 26 -

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

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

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

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

oder

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

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Rickert

Hornung