

**6 Sa 176/14**  
26 Ca 11113/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 10.07.2014

Kreßler  
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, A-Stadt

gegen

1. Firma C.  
C-Straße, A-Stadt
2. Firma E.  
C-Straße, A-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

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

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Wiedenmann und Hofer

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgericht München vom 30. Jan. 2014 – 26 Ca 11113/12 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- II. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Ansprüche des Klägers als ehemaliger Arbeitnehmerin der Beklagten zu 2 und nachfolgenden Arbeitnehmers der Beklagten zu 1 als Transfergesellschaft auf Zahlung einer höheren Abfindung und höheres Transferentgelt – auch dessen nähere Berechnung – im Zusammenhang mit den Regelungen von Sozialtarifverträgen.

Der Kläger war ab 1. Mai 1999 bei der Beklagten zu 2, bzw. der Rechtsvorgängerinnen, in A-Stadt bei einer Vergütung von zuletzt € 6.962.- brutto beschäftigt. Er war bis 23. März 2012 kein Mitglied der IG-Metall, war aber nachträglich dieser Gewerkschaft beigetreten.

Im Januar 2012 beschloss die Beklagte zu 2 die Schließung ihres Betriebes in der ...Straße in A-Stadt. Im Zusammenhang mit einer grundlegenden betrieblichen bzw. Unternehmensumstrukturierung schlossen die Beklagte zu 2 und die IG Metall, Bezirksleitung ..., unter dem Datum des 4. Apr. 2012 einen „Transfer- und Sozialtarifvertrag“ (nachfolgend TS-TV; Bl. 22 ff. d. A.), durch den u.a. der Wechsel von der Entlassung bedrohten Beschäftigten der Beklagten zu 1 in die „Transfergesellschaft der ... AG“ bzw. die hiesige

Beklagte zu 1 – als betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit (beE) gemäß § 216b SGB III geregelt werden sollte. Im Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 4. Apr. 2012 sind u.a. Ansprüche der auf der Grundlage dreiseitiger Verträge in die Transfergesellschaft (Beklagte zu 1) wechselnden Arbeitnehmer auf Zahlung eines beE-Entgelts von 70 % ihres bisherigen Bruttomonatseinkommens – berechnet als 13,5-faches des bisherigen individuellen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch 12, unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit – und einer Abfindung von zwei bis zwölf Monatsgehältern (letzteres für bereits vor dem 1. Apr. 2007 bei der Beklagten zu 2 bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigte Arbeitnehmer), mit einem Abfindungshöchstbetrag von 110.000,-- € (bzw. einer weiteren Einschränkung für Beschäftigte ab dem 63. Lebensjahr), vorgesehen.

Unter dem Datum 4. Apr. 2012 schlossen die Beklagte zu 2 und die IG Metall, Bezirksleitung ... einen zusätzlichen „Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag“ (nachfolgend ETS-TV; Bl. 30 ff. d. A.), der „für alle Beschäftigten (gilt), die bis einschließlich 23. März.2012, 12:00 Uhr Mitglied der IG Metall geworden sind ...“. Diesem Tarifvertrag zufolge ist in „Ergänzung zu den Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse“ vorgesehen, dass die hierunter fallenden Arbeitnehmer - Gewerkschaftsmitglieder - „ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 80 % ihres Bruttoeinkommens“ erhalten sollten sowie „als weiteren Bestandteil der Abfindung nach § 7 des Transfer- und Sozialtarifvertrages € 10.000,-- unabhängig vom Zeitpunkt ihres Unternehmenseintritts. Für diese Beschäftigten gilt ein Höchstbetrag von € 120.000,--“.

Schließlich vereinbarte die Beklagte zu 2 mit dem Betriebsrat des Betriebes ...Straße in A-Stadt unter dem 4. Apr. 2012 einen Interessenausgleich (Bl. 33 ff. d. A.), der u.a. die Gründung von vier neuen Unternehmen/Gesellschaften als Rechtsnachfolgerinnen einzelner betroffener Unternehmensbereiche der Beklagten zu 1. unter der Überschrift „5. Sozialplan“ ist dort bestimmt:

*„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 abschlie-*

*ßend übernehmen. Zur Klarstellung: Mitarbeiter die dem im 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. ...“*

Mit dreiseitigem Vertrag vom 4. Apr. 2012 (Bl. 12 ff. d. A.) zwischen dem Kläger und beiden Beklagten des vorliegenden Verfahrens wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der hiesigen Beklagten zu 2 „aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 30.04.2012“ ohne Kündigung beendet, wobei der Kläger gleichzeitig unmittelbar zum 1. Mai 2012 zur Beklagten zu 1 wechselte. Dort ist wiederum unter Bezugnahme auf die einschlägigen Regelungen des Transfer- und Sozialtarifvertrages sowie des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages jeweils vom 4. Apr. 2012 auch auf die entsprechenden Abfindungsansprüche hieraus verwiesen. Abschließend ist in Abschnitt C: Allgemeine Regelungen festgehalten, dass bei der Beklagten zu 1 „keine tarifvertraglichen Regelungen“ gelten sowie „mit Abschluss der vorliegenden Vereinbarung ... sämtliche Ansprüche und Rechte der Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sowie dessen Beendigung abgegolten und erledigt (sind), soweit ein Verzicht hierauf rechtlich zulässig ist ...“ (dort Ziffern 3.1 und 4.1). Wegen der Regelungen des dreiseitigen Vertrages im Einzelnen wird auf diesen Bezug genommen.

Die gemäß der Schiedsregelung in § 8 des Transfer- und Sozialtarifvertrages vom 4. Apr. 2012 angerufene Tarifschiedsstelle wies mit Schiedsspruch vom 14. Dez. 2012 (Anlage B 4, Bl. 109 ff. d. A.) die dort gestellten Anträge der IG Metall, dass der Transfer- und Sozialtarifvertrag eine Regelung enthalte, die den Beschäftigten auch für die Zeit des Bezuges von Kurzarbeitergeld eine Bruttomonatsvergütung in Höhe von 70 % bzw. von 80 % des 13,5-fachen des bisherigen Bruttomonatsgehaltes dividiert durch 12 zusage, unter Verweis darauf zurück, dass die von der Beklagten zu 1 erfolgten Abrechnungen – während der Zahlung von KuG durch die Bundesagentur für Arbeit durch die Beklagte zu 1 dessen Vergleich mit dem zuvor ermittelten Prozentsatz des jeweiligen individuellen Nettogehaltes des Arbeitnehmers und danach Bruttobetrag-Hochrechnung der entsprechenden Nettodifferenz ... – so zutreffend seien.

Mit seiner am 21. Sept. 2012 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 22. Okt. 2012 zugestellten Klage vom 20. Sept. 2012 macht der Kläger die Aufstockung der Abfindung sowie die Zahlung von 80 % seines Bruttoeinkommens geltend.

Er ist der Ansicht, ihm stehe ebenso die Aufstockung seiner Abfindung um € 10.000,- sowie die Zahlung eines beE-Entgelts von 80 % seines Bruttomonatseinkommens nach den Regelungen im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag vom 4. Apr. 2012 sowie weiter auf ergänzende Berechnung seines beE-Entgelts zu.

Demgegenüber halten die Beklagten die vorgenommene tarifliche Differenzierung für statthaft. Sie verstoße weder gegen Art. 3 Abs. 1 GG, noch gegen § 75 BetrVG oder den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Berechnung von Vergütung und Abfindung sei korrekt erfolgt.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 30. Jan. 2014 (Bl. 360 ff. d. A.) vollumfänglich abgewiesen. Wegen des unstreitigen sowie des streitigen Vorbringen im Übrigen, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf diese Entscheidung Bezug genommen.

Im Wesentlichen führt das Arbeitsgericht aus, der Kläger habe weder einen Anspruch auf Entrichtung einer weiteren Abfindung, noch auf eine Differenzzahlung. Die geltend gemachten Ansprüche ergäben sich weder aus dem dreiseitigen Vertrag vom 4. Apr. 2012, dem ETS-TV noch aus dem Interessenausgleich vom 4. Apr. 2012, aber auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz oder § 72 BetrVG. Die Tarifvertragsparteien seien nicht gehalten gewesen, zum vereinbarten Stichtag gewerkschaftsangehörige Mitarbeiter und solche die kein Gewerkschaftsmitglied waren, gleich zu behandeln. Die Gruppenbildung und die konkrete Verwendung des Differenzierungsmerkmals seien statthaft und verstießen nicht gegen höherrangiges Recht. Dies verletze die negative Koalitionsfreiheit, insbesondere werde dadurch kein unzulässiger Druck in Richtung eines Gewerkschaftsbeitritts ausgeübt; zwar handle es sich um durchaus spürbare Verbesserungen, welche der ETS-TV den zum Stichtag gewerkschaftsangehörigen Arbeitnehmern zusage, doch betreffe dies keine auf Dauer angelegte Leistungen. Zudem sei Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt, da für die Differenzierung ein sachlicher Grund bestehe. Auch in § 3 Nr. 5 des

Interessenausgleiches bzw. § 75 BetrVG fänden die geltend gemachten Ansprüche keine Grundlage. Schließlich könne der Kläger die Leistung auch nicht nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz begehren. Die Zahlung des weiteren BeE-Gehalts sei ebenso zutreffend erfolgt. Dies ergebe sich bereits aus dem nachfolgenden Gewerkschaftsbeitritt des Klägers, weswegen der Tarifschiedsspruch vom 14. Dez. 2012 für ihn bindend sei. Aber auch unabhängig davon könne der Kläger keine abweichende Berechnung der Vergütung verlangen.

Gegen dieses ihm am 7. Feb. 2014 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 6. März 2014, der am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 7. Juni 2014, der am selben Tag per Telefax eingegangen war, begründet.

Er ist der Ansicht, das erhöhte Entgelt sowie die weitere Abfindung stünden ihm zwar nicht normativ aus dem ETS-TV zu, da er nicht unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages falle, doch ergäben sich diese Ansprüche direkt aus dem Arbeitsvertrag. Die dort enthaltenen beiden statischen Bezugnahmeklauseln stellten, wie er meint, keine Gleichstellungsabrede mehr dar, da kein Altfall vorliege. Der Unterschied in den Absätzen 1 und 2 in Abschnitt B Ziff. 4 sei aber überraschend und mehrdeutig, weswegen für ihn der günstigste Tarifvertrag, also der ETS-TV gelte.

Die Sonderregelungen der Tarifvertragsparteien zugunsten der Gewerkschaftsmitglieder seien, wie er meint, wegen Verstoßes gegen die individuelle Koalitionsfreiheit unwirksam. Damit seien auch einfache Differenzierungsklauseln nicht wirksam, da das Austauschverhältnis betroffen sei. Ein sachlicher Grund für die Differenzierung nach gewerkschaftlich organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern bestehe nicht. Die Kombination eines Anspruches auch mit einem zeitlich früher liegenden Stichtag löse sehr wohl einen unzulässigen/unzumutbare Druck aus, der Gewerkschaft als Quasi-Versicherung gegen den Arbeitsplatzverlust beizutreten. Hier sei eine langfristige Betrachtungsweise anzustellen. Ungeachtet dessen dürfe und könne der Arbeitgeber ohne Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen keine Kenntnis von der Gewerkschaftszugehörigkeit haben

Das Beschleunigungsinteresse bei den Tarifverhandlungen rechtfertige ebenso keine Differenzierung zwischen den beiden Arbeitnehmergruppen. Die Kompensation des tarifli-

chen Sonderkündigungsschutzes (§ 8 Abs. 3 MTV der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie) stelle kein Kriterium für die Bevorzugung der Gewerkschaftsmitglieder dar. Ferner habe der Kläger auch dadurch Nachteile erlitten, da durch die Erhöhung der Zahlungen an Gewerkschaftsmitglieder die Gesamtverteilungsmasse und damit das Volumen für Nichtorganisierte verringert worden sei. Angesichts dessen bestehe auch ein Anspruch auf „Gleichbehandlung nach oben“, da eine nicht mehr rückgängig zu machende Leistungserbringung an die Gewerkschaftsmitglieder gegeben sei. Die Ausschlussfrist des dreiseitigen Vertrages sei bereits abgelaufen.

Jedenfalls liege ein Verstoß gegen § 75 BetrVG vor, wenn die Betriebspartner im Interessenausgleich vereinbart hatten, den TS-TV für alle betroffenen Beschäftigten abschließend zu übernehmen.

Ferner ist der Kläger der Ansicht, aus dem dreiseitigen Vertrag ergebe sich ausdrücklich eine Bruttolohnabrede. Der Tarifvertrag spreche von einem „BeE-Monatsgehalt von 70% ihres BruttoMonatsEinkommens“. Im dreiseitigen Vertrag seien „70% ihres/seines BruttoMonatsEinkommens“ genannt. Ein Abzug der Zahlungen der Bundesagentur könne ebenso nicht erfolgen.

**Er b e a n t r a g t::**

**Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 30.01.2014, Az. 26 Ca 11113/12 – wird wie folgt abgeändert:**

- I. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Mai 2012 in Höhe von € 89.809,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 46.710,53 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.6.2012 zu bezahlen.**
- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1 während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses verpflichtet ist, dem Kläger ein monatliches BeE Gehalt in Höhe von € 6,265,80 brutto zu bezahlen.**
- III. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger eine weitere Abfindung in Höhe von € 10.000.- brutto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.**

- IV. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juni 2012 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 2.992,54 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.7.2012 zu bezahlen.
- V. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juli 2012 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 2.992,54 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.8.2012 zu bezahlen.
- VI. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat August 2012 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 2.992,54 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.9.2012 zu bezahlen.
- VII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat September 2012 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 2.992,54 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.10.2012 zu bezahlen.
- VIII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2012 in Höhe von € 7.368,42 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.445,08 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.11.2012 zu bezahlen.
- IX. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat November 2012 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 2.992,54 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.12.2012 zu bezahlen.
- X. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2012 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.235,60 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.1.2013 zu bezahlen.
- XI. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Januar 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.010,50 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.2.2013 zu bezahlen.
- XII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Februar 2013 in Höhe von €



6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 2.666,71 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.3.2013 zu bezahlen.

- XIII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat März 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.014,88 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.4.2013 zu bezahlen.
- XIV. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat April 2013 in Höhe von € 10.014,69 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 4.563,54 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.5.2013 zu bezahlen.
- XV. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Mai 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.6.2013 zu bezahlen.
- XVI. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juni 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.7.2013 zu bezahlen.
- XVII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Juli 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.8.2013 zu bezahlen.
- XVIII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat August 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.9.2013 zu bezahlen.
- XIX. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat September 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.10.2013 zu bezahlen.
- XX. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Oktober 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto

zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.11.2013 zu bezahlen.

- XXI. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat November 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.12.2013 zu bezahlen.
- XXII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Dezember 2013 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.1.2014 zu bezahlen.
- XXIII. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Januar 2014 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € € 3.012,77 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.2.2014 zu bezahlen.
- XXIV. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat Februar 2014 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € € 3.346,32 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.3.2014 zu bezahlen.
- XXV. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger ein weiteres BeE Gehalt für den Lohnmonat März 2014 in Höhe von € 6.265,80 brutto abzüglich hierauf bezahlter € 3.020,93 netto zzgl. 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszins der EZB hieraus seit 1.4.2014 zu bezahlen.

Die Beklagten **b e a n t r a g e n**,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Sie tragen vor, die wirtschaftliche Situation bei der Beklagten zu 2 als Joint-Venture zwischen der ... AG und der Firma ..., als ihrer (damaligen) wirtschaftlichen Eigentümerinnen sei damals sehr angespannt gewesen.

Die Beklagte zu 2 habe in Verhandlungen mit dem dortigen Betriebsrat und der IG Metall als Kompensation für eine von diesen verlangte Verhinderung der zunächst geplanten kompletten Schließung des Standortes in A-Stadt die Aufstellung einer Namensliste sowie die Aufhebung des Sonderkündigungsschutzes nach dem Manteltarifvertrag gefordert. Umgekehrt habe die IG Metall als Ausgleich hierfür auf zusätzlichen substanziellen Leis-

tungen für die Gewerkschaftsmitglieder bestanden, wobei der von ihr behauptete gewerkschaftliche Organisationsgrad von deutlich über 50 % der Belegschaft nicht auszuschließen gewesen sei. Vor diesem Hintergrund seien die tariflichen und betrieblichen Regelungen, datierend jeweils auf den 4. Apr. 2012 getroffen worden.

Der Kläger beziehe nun ein Transferentgelt unter Anrechnung des Kurzarbeitergeldes dergestalt, dass die maßgebliche Nettoentgeltdifferenz zum Kurzarbeitergeld von 60 % bzw. 67 % so errechnet werde, dass die Beklagte zu 1 für alle Mitarbeiter zusätzlich zum Kurzarbeitergeld einen Zuschuss nach § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III zahle. Dieser bleibe bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht, weshalb die Klagepartei monatlich die Nettosumme ausbezahlt erhalte, die sie ohne angeordnete Kurzarbeit erhalten hätte. Steuer werde lediglich auf den Zuschuss zum Kurzarbeitergeld abgeführt, da dieser steuerpflichtiges Einkommen darstelle. Während des Bezuges von Kurzarbeitergeld zu entrichtende Beiträge in die Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung trage die Beklagte zu 1 allein, soweit das gezahlte Kurzarbeitergeld und der KuG-Zuschuss 80 % der Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt nicht überschreite. Andernfalls seien die üblichen Arbeitnehmerbeiträge nach individueller Berechnung zu zahlen. Insoweit sei der Spruch der Tarifschiedsstelle vom 14. Dez. 2012 bindend und habe auch gegenüber nicht tarifgebundenen Mitarbeitern Bedeutung; deren Vergütung solle sich ersichtlich nach § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages richten. Dort sei eben auf die Möglichkeiten eines Schiedsspruches verwiesen. Ebenso spreche der Wortlaut der geschlossenen Verträge gegen die von der Klagepartei angezogene Bruttolohnabrede. Dort sei bestimmt, die Beschäftigten erhielten bei der Beklagten zu 1 ein „beE-Monatsentgelt“. Damit sei die Zahlung eines Aufstockungsentgeltes entsprechend § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III vereinbart. Eine andere Anrechnung des Kurzarbeitergeldes wäre nicht möglich, insbesondere nicht korrekt durchzuführen.

Ebenso bestehe kein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer höheren Abfindung und eines höheren Transferentgelts nach dem ETS-TV aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 BetrVG). Die Betriebsparteien hätten keinen Sozialplan oder eine andere eigenständige Regelung getroffen, welche allein unter den Anwendungsbereich dieser Norm fiele. Im Interessenausgleich hätten sie ausdrücklich erklärt, es solle kein gesonderter Sozialplan aufgestellt werden. Im Übrigen wäre § 75 BetrVG auch bei Vorliegen einer betrieblichen Regelung nicht verletzt. Eine Ungleichbe-

handlung sei weder durch positives Tun noch durch pflichtwidriges Unterlassen gegeben. Denn der Interessenausgleich nehme für alle betroffenen Beschäftigten allein auf den Transfer- und Sozialtarifvertrag, nicht jedoch auf den Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag Bezug; er differenziere nicht zwischen Organisierten und Nichtorganisierten. Selbst wenn man ein Unterlassen annehmen wollte, fehlte es an dessen Pflichtwidrigkeit. Für die Betriebsparteien habe keine Pflicht zum Tätigwerden bestanden. Andernfalls hätten nicht mehr der demokratisch legitimierte Betriebsrat, sondern die von der Belegschaft nicht demokratisch legitimierten Tarifvertragsparteien die Befugnis zur Normsetzung, was damit die Rechtssetzungsmacht der Gewerkschaften zu Lasten des Betriebsrats und des Arbeitgebers unzulässig ausweitete. Eine Verpflichtung zur Übernahme von Tarifsozialplänen in betriebliche Sozialpläne gefährdete auf lange Sicht den Bestand der Koalitionen, da die gesellschaftspolitische Bedeutung von Gewerkschaften, die gerade in Krisenzeiten und anlässlich von Betriebsänderungen Mitglieder gewinnen, empfindlich beeinträchtigt würde, wenn die Betriebsparteien einen abgeschlossenen Tarifsozialplan übernehmen, der dann auf alle Betriebsangehörigen Anwendung finden müsste. Auch spreche das Prinzip der Tarifpluralität gegen eine Pflicht zur Übernahme von sozialtarifvertraglichen Regelungen in betriebliche Sozialpläne, nachdem solche mit unterschiedlichen Gewerkschaften unterschiedlich vereinbart werden könnten. Schließlich könne es nach der gesetzlichen Regelung zu einer Konkurrenz zwischen tariflicher und betrieblicher Regelung kommen. Auch § 112 Abs. 5 BetrVG spreche gegen die Verpflichtung zur Übernahme bestimmter tariflicher Regelungen. Jedenfalls wäre eine fehlende Gewerkschaftszugehörigkeit nicht kausal für eine etwa angenommene Ungleichbehandlung, da die von der Klagepartei geltend gemachten zusätzlichen Leistungen den Gewerkschaftsmitgliedern zum Stichtag nicht auf Grund einer betrieblichen, sondern einer tarifvertraglichen Regelung zustünden. Die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers stellte jedenfalls einen Rechtfertigungsgrund für eine ungleiche Behandlung durch die Betriebsparteien dar. Ferner liege auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine willkürliche Vorenthaltung von Leistungen oder eine sachfremde Gruppenbildung vor, wenn die Leistungen an den begünstigten Arbeitnehmer auf Basis beiderseitiger Tarifgebundenheit erbracht worden sei, ohne Unterschied, ob es sich hierbei um einen Verbands- oder, wie hier, um einen Haustarifvertrag handle. Das für Gewerkschaftsmitglieder zur Verfügung gestellte Volumen sei nicht durch eine entsprechende Regelung der Betriebsparteien im Interessenausgleich gemindert worden, sondern durch den Abschluss des ETS-TV. Die Möglich-

keit einer Minderung des Sozialplanvolumens durch einen Tarifsozialplan sei im Gesetz angelegt. Zumindest scheidet eine von der Klagepartei geltend gemachte „Anpassung nach oben“ oder eine entsprechende Erstreckung aus, ebenso wie die Schließung einer „Tarifvertragslücke“ im Wege der Auslegung. Eine Anpassung der tariflichen Regelung durch die Gerichte bedeutete einen Eingriff in die Tarifautonomie, da der Beklagten zu 2 damit Regelungen aufgezwungen würden, die sie so nie abgeschlossen hätte. Die vorliegend gewählte tarifliche Gestaltung und ebenso die dortigen Stichtagsregelungen seien, wie sie meinen, zulässig.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 20. Sept. 2012 (Bl. 1 ff. d. A.), vom 16. Okt. 2012 (Bl. 45 ff. d. A.), vom 31. Okt. 2012 (Bl. 51 ff. d. A.), vom 10. Juli 2013 (Bl. 128 ff. d. A.), vom 9. Sept. 2013 (Bl. 152 ff. d. A.), vom 8. Okt. 2013 (Bl. 171 f. d. A.), vom 15. Nov. 2013 (Bl. 176 ff. d. A.), vom 13. Nov. 2013 (Bl. 187 ff. d. A.), vom 9. Jan. 2014 (Bl. 286 ff. d. A.), vom 9. Jan. 2014 (Bl. 300 ff. d. A.), vom 13. Jan. 2014 (Bl. 345 ff. d. A.), vom 7. Apr. 2014 (Bl. 403 ff. d. A.) und vom 2. Juli 2014 (Bl. 514 ff. d. A.), der Beklagten vom 5. Nov. 2012 (Bl. 62 d. A.), vom 20. Dez. 2012 (Bl. 66 ff. d. A.), vom 26. Sept. 2013 (Bl. 164 f. d. A.), vom 24. Okt. 2013 (Bl. 175 d. A.), vom 8. Jan. 2014 (Bl. 190 ff. d. A.), vom 13. Jan. 2014 (Bl. 331 ff. d. A.) und vom 12. Juni 2014 (Bl. 466 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 16. Jan. 2014 (Bl. 354 ff. d. A.) und vom 10. Juli 2014 (Bl. 220 ff. d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die statthafte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Berufung ist zulässig.

1. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

2. Die Feststellungsklage unter Ziff. III. der im Berufungsbegründungsschriftsatz vom 17. Juni 2013 angekündigten und in der mündlichen Verhandlung in Bezug genommenen Anträge - Verpflichtung beider Beklagten, dem Kläger gesamtschuldnerisch eine monatliche Vergütung von € 6.265,80 brutto zu bezahlen, ist zulässig. Dem Kläger steht ein ent-

sprechendes Rechtsschutzinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) zu. Zwar ist das Feststellungsbegehren weder zeitlich noch inhaltlich näher eingegrenzt; obschon der Kläger diesen Betrag, soweit fällig, sukzessive – für die Vergangenheit – jeweils durch entsprechende Leistungsanträge geltend macht, so kann ein entsprechender Urteilsausspruch künftige gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen den Parteien vermeiden.

**II.** Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend und überzeugend begründet entschieden, dass ihm weder Ansprüche aus oder entsprechend dem ETS-TV auf Zahlung eines höheren beE-Monatsentgelts von 80 %, statt 70 %, und/oder einer höheren Abfindung zustehen. Ebenso ist die Berechnung des beE-Entgelts durch die Beklagte als solche zu beanstanden. Vorweg wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

**1.** Der Kläger hat weder gegenüber der Beklagten zu 1 als rechtlich selbstständigen Transferunternehmens und seiner aktuellen Arbeitgeberin Anspruch auf Zahlung eines (wie auch immer berechneten (dazu nachfolgend 4.) höheren beE-Entgelts von 80 % statt 70 % gemäß der Berufungsanträge zu I. - III. und IV. - XXV. noch gegenüber beiden Beklagten Anspruch auf weitergehende Abfindung von 10.000,00 € gemäß seinem Antrag zu III.

**a.** Diese Ansprüche lassen sich infolge deren normativer (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG) oder einzelvertraglicher Geltung nicht auf die Bestimmungen im ETS-TV zwischen der hiesigen Beklagten zu 1 und der IG Metall unmittelbar stützen.

**aa.** Partei dieses Tarifvertrages ist allein die Beklagte zu 2, nicht auch die Beklagte zu 1. Der ETS-TV stellt daher allenfalls für Ansprüche, welche gegen Letztere geltend gemacht werden, keine Rechtsgrundlage dar.

Zwar enthält der TS-TV nach dem sachlichen Geltungsbereich (§ 1 Abs. 3 TS-TV) Bestimmungen „für die Rechte, Regelungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit der betriebsorganisatorischen eigenständigen Einheit (beE)“, also der rechtlich selbstständigen Beklagten zu 1 und damit insoweit Dritter. Die Beklagte zu 1, die vom Kläger wegen ihrer behaupteten Ansprüche auf höheres beE-Entgelt von 80 % ihres vorigen Bruttomonatsinkommens in Anspruch genommen wird, war jedoch nicht Partei des ETS-TV, weswe-

gen dem Kläger solche Ansprüche nur aus der Rechtsfigur des (Tarif-)Vertrages zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) zustehen könnten.

Der ETS-TV gilt auch einzelvertraglich nicht im Wege einer Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag. Denn der ursprüngliche Arbeitsvertrag des Klägers mit der Beklagten zu 2 war ersichtlich vollständig durch den dreiseitige Vertrag zwischen dem Kläger und beiden Beklagten vom 4. Apr. 2012 noviert worden. Abschnitt C Ziff. 3.1 des dreiseitigen Vertrages bestimmt ausdrücklich, dass bei der Beklagten zu 1 als Transfergesellschaft „keine tarifvertraglichen Regelungen“ gelten. Diese Vertragsregelung ist nicht etwa im Hinblick auf das Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) unwirksam, da der Kläger bei Abschluss/Inkrafttreten dieses Tarifvertrages, also am 4. Apr. 2012, seinerseits nicht tarifgebunden gewesen war, was aber für die Anwendbarkeit des Tarifvertrages erforderlich gewesen wäre (§ 3 Abs. 1 TVG).

**bb.** Unabhängig davon käme der ETS-TV auch deshalb nicht zur Anwendung, da er in seinem „persönlichen Geltungsbereich“ (§ 1 Abs. 2 ETS-TV) ausdrücklich festlegt, es seien nur diejenigen Beschäftigten erfasst, welche bereits am 23. März 2012, 12:00 Uhr, also zwölf Kalendertage vor dem Tarifabschluss, Mitglied der IG Metall gewesen waren und die Voraussetzungen für die Zahlung von Transfer-Kurzarbeitergeld nach §§ 169 f SGB III erfüllten. Dies war beim Kläger unbestritten nicht der Fall und wird von diesem auch nicht angegriffen.

**(1)** Selbst bei angenommener Unwirksamkeit dieser Differenzierungsklausel im ETS-TV (IG Metall-Mitgliedschaft zum Stichtag am 23. März 2012) bestünde jedenfalls insoweit kein Anspruch des Klägers auf höheres beE-Entgelt und/oder höhere Abfindung. Aus einer – unterstellten – Unwirksamkeit der Begrenzung dieser Ansprüche auf die IG Metall-Mitglieder insgesamt oder diejenigen, die bereits zum genannten Stichtag IG-Metall-Mitglied gewesen waren folgt nicht ohne Weiteres eine Erstreckung dieser tariflichen Ansprüche auf alle Arbeitnehmer der Beklagten zu 1 und/oder zu 2. Allein die entsprechende Tarifklausel ist insgesamt oder jedenfalls partiell hinsichtlich deren Stichtagsregelung unwirksam (vgl. BAG v. 22. 9. 2010 – 4 AZR 117/09, AP GG Art. 9 Nr. 144, unter Rz. 34).

**(2)** Eine ergänzende Tarifauslegung zum Zweck der Schließung der durch Unwirksamkeit der Klausel zum persönlichen Geltungsbereich im ETS-TV verursachten Lücke im Sinne einer Anspruchs begründung für Außenseiter scheidet aus. Bei Annahme einer Ge-

samtunwirksamkeit dieses Tarifvertrages ist eine ergänzende Tarifauslegung und Lückenfüllung von vornherein mangels noch auszufüllender Lücke ausgeschlossen. Aber auch im Falle der Annahme einer bloßen Teilunwirksamkeit des Tarifvertrages hinsichtlich der Stichtagsklausel könnte eine solche „Tariflücke“ nicht unter Anwendung der zu einer ergänzenden (Individual-)Vertragsauslegung entwickelten Grundsätze dahingehend geschlossen werden, dass dieser Tarifvertrag nunmehr für alle in die Transfergesellschaft (Beklagte zu 1) gewechselten Arbeitnehmer – in Form eines Tarifvertrags zugunsten Dritter – anwendbar wäre. Denn vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien eine solche Erstreckung vereinbart hätten, wären sie von der Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel ausgegangen. Dahingehende Anhaltspunkte sind nicht zu erkennen. Das Gesamtvolumen des Tarifsozialplans als Kalkulationsgrundlage der Beklagten zu 2 spricht eher gegen eine solche Annahme, insbesondere auch der Wille der Tarifvertragsparteien, bewusst nur die betreffenden Gewerkschaftsmitglieder, nicht aber auch (hilfsweise) später eingetretene Gewerkschaftsmitglieder oder sogar alle Arbeitnehmer, privilegieren zu wollen (vgl. BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O.).

**(3)** Ebenso scheidet eine „Anpassung nach oben“ infolge notwendiger Gleichbehandlung aus. Dafür wäre eine bereits erfolgte und nicht mehr rückgängig zu machende Leistungserbringung an die zu Unrecht begünstigten Gewerkschaftsmitglieder vorzusetzen, wofür der Kläger darlegungs- und beweispflichtig wäre. Dieser genügt er nicht bereits damit, dass er auch die bereits abgelaufene Ausschlussfrist nach dem dreiseitigen Vertrag hinweist. Denn diese in Abschnitt B Ziff. 10 des dreiseitigen Vertrages enthaltene Regelung ist ihrem Wortlaut nach allein auf „Ansprüche aus diesem Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis“ beschränkt. Zudem wäre ein eventueller Rückforderungsanspruch (wohl) noch nicht fällig, Zwar kommt es für das Eingreifen von Ausschlussfristen bei Rückforderungsansprüchen wegen Entgeltüberzahlungen nicht auf die Kenntnis des Arbeitgebers von der Überzahlung oder deren Erkennbarkeit an (BAG v. 27. 3. 1996 – 5 AZR 336/94, NZA 1997, 45, unter Rz. 22 [juris]); allerdings muss dem Gläubiger die (unverzögliche) Geltendmachung möglich sein, woran es dann fehlt, wenn die Tatsache einer Überzahlung erst nach einer rechtskräftigen Feststellung oder außergerichtlichen Klärung zu erkennen ist (BAG v. 29. 5. 2002 – 5 AZR 680/00, NZA2002, 1328, unter Rz. 26 [juris]). Bis dahin kann der Gläubiger an seiner Rechtsansicht festhalten.



Zudem ist es, wie das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich ausgeschlossen, allein der Befolgung eines – unterstellt – unwirksamen Normbefehls durch den Arbeitgeber eine Pflicht zur Gleichbehandlung zu entnehmen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bindet den Arbeitgeber allein an selbst aufgestellte Regeln, nicht aber an die Befolgung auf ihn, wenn auch nur vermeintlich, von außen einwirkenden Normbefehlen (vgl. BAG v. 18. 3. 2009 – 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028, unter Rz. 127; BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O., unter Rz. 36, jeweils m. w. N.).

**(4)** Ergäbe sich selbst im Falle einer anzunehmenden partiellen oder vollständigen Unwirksamkeit des ETS-TV kein Anspruch des Klägers auf höheres beE-Entgelt und/oder eine höhere Abfindungszahlung, kann letztlich offen bleiben, ob die Regelung zum persönlichen Geltungsbereich in diesem Tarifvertrag (Differenzierungsklausel) als rechtswirksam anzusehen ist, wofür jedoch auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 9. 2012 (– 4 AZR 696/10, ZTR 2013, 259) gute Gründe sprechen (vgl. auch LAG München v. 25. 7. 2013 – 4 Sa 166/13, juris, unter Rz. 50 ff.; LAG München v. 9. 8. 2013 – 8 Sa 239/13 n.v.).

Bei der hier vorliegenden sog. „einfachen Differenzierungsklausel“ (vgl. dazu BAG v. 18. 3. 2009 – 4 AZR 64/07, NZA 2009, 1028, unter Rz. 32 f.; BAG v. 5. 9. 2012, a.a.O., unter Rz. 22; ferner BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O., unter Rz. 27; BAG v. 23. 3. 2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920, unter Rz. 39 f.) ist für das Entstehen eines Anspruches die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft als einziges zusätzliches Tatbestandsmerkmal normiert. Dagegen bestehen keine Bedenken, da die Koalitionen bei der Bestimmung der tatbestandlichen Voraussetzungen für tariflich geregelte Ansprüche weitgehend frei sind. Die negative Koalitionsfreiheit insbesondere der nicht organisierten Arbeitnehmer (vgl. dazu BAG 18. 3. 2009, a.a.O., unter Rz. 35) als Maßstab für die Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln wird durch eine solche Klausel nicht beeinträchtigt (BAG v. 22. 9. 2010, a.a.O., unter Rz. 27; BAG v. 18. 3. 2009, a.a.O., unter Rz. 46 f.). Die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien beschränkt sich nach Verfassung und Gesetz ausschließlich auf ihre Mitglieder; eine normative Wirkung einer Tarifnorm auf Außenseiter ist grundsätzlich ausgeschlossen. Einfache Differenzierungsklauseln schränken weder die Handlungs- noch die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers ein. Ihm ist es unbenommen, seine vertraglichen Beziehungen zu nicht oder anders organisierten Arbeitneh-

mern frei zu gestalten und durchzuführen. Soweit sich eine Tarifnorm auf das Arbeitsverhältnis von Außenseitern auswirkt, beruht dies nicht auf der normativen Wirkung des Tarifvertrages, sondern auf der privatautonom gestalteten Arbeitsvertragsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Außenseiter.

Die hier gegebene einfache Differenzierungsklausel, welche die Anwendbarkeit des ETS-TV allein auf Personen, die zu einem bestimmten (in der Vergangenheit liegenden) Stichtag Mitglied der IG-Metall waren, regelt, übte weder unmittelbar noch mittelbar einen unzulässigen und gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßenden Druck auf Außenseiter aus, der Gewerkschaft beizutreten (vgl. LAG München v. 9. 8. 2013, a.a.O.). Ein Druck auf Außenseiter zum Gewerkschaftsbeitritt war schon deshalb ausgeschlossen, da der Tarifvertrag allein für Arbeitnehmer gelten sollte, die bereits seit gewisser Zeit Gewerkschaftsmitglieder waren. Die fehlende Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag stellt aber ein eindeutig feststehendes und nicht behebbares Faktum dar, weswegen von ihm auch kein Druck ausgehen kann, nunmehr der Gewerkschaft beizutreten (LAG München v. 22. 9. 2010, a.a.O.). Aber auch für die Zukunft ist eine Druckausübung ausgeschlossen, da ein nachfolgender Gewerkschaftsbeitritt nicht geeignet ist, die betreffenden – bislang nicht organisierten – Arbeitnehmer in den Genuss der tariflich festgelegten Rechte zu setzen.

Dass die Stichtagsregelung den persönlichen Geltungsbereich des ETS-TV betrifft, begegnet per se ebenso keinen Bedenken. Die Regelung generalisiert und typisiert, wie jede Stichtagsvereinbarung. Solche Regelungen sind dann gerechtfertigt, wenn sich die Wahl des Stichtags und ggf. des Referenzzeitraums am gegebenen Sachverhalt orientieren und vertretbar erscheinen, die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sind und diesem nicht widersprechen (BAG v. 23. 3. 2011 – 10 AZR 701/09, ZTR 2011, 555).

**b.** Ein Anspruch des Klägers besteht aber auch nicht nach Abschnitt B Nr. 4 des dreiseitigen Vertrages. Denn auch insoweit entfaltet der Schiedsspruch der Tarifschiedsstelle vom 14. Dez. 2012 (Anlage B 4, Bl. 109 ff. d. A.) zumindest mittelbare Wirkung (ebenso LAG München v. 25. 9. 2013 – 5 Sa 420/13, juris, Unter Rz. 82 ff.). Der Kläger macht (auch) einen Anspruch aus dem dreiseitigen Vertrag, nicht aber „aus dem Tarifvertrag“ i. S. d. § 9 TVG; § 108 Abs. 4 ArbGG, geltend. In diesem hatte ihm aber das zugesagt werden sollen, was die Tarifpartner miteinander vereinbart hatten. Mithin ist die Ent-

scheidung der nach § 8 des Transfer- und Sozial-TV eingerichteten Tarifschiedsstelle auch für das Verständnis der Klausel des dreiseitigen Vertrages in der eine Vergütung in der Transfergesellschaft „gem. § 5 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“ zugesagt werden sollte, maßgeblich (LAG München v. 25. 9. 2013, a.a.O., unter Rz. 83).

Zur zutreffenden Berechnung der Vergütung wird auf die Ausführungen unten 3. Bezug genommen.

**c.** Auch aus sonstigen Rechtsgrundlagen (arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz; § 75 Abs. 1 BetrVG) lässt sich ein Anspruch des Klägers auf höheres beE-Entgelt gegenüber der Beklagten zu 1 und zusätzliche Abfindungszahlung seitens der Beklagten zu 2 nicht begründen.

**aa.** Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieser gilt grundsätzlich nicht im Verhältnis von Außenseitern gegenüber tarifgebundenen Arbeitnehmern zum selben Arbeitgeber. Denn es besteht grundsätzlich keine Verpflichtung des Arbeitgebers, nicht organisierten Arbeitnehmern tariflich geregelte Arbeitsbedingungen oder das gleiche Leistungsniveau wie den tarifgebundenen Arbeitnehmern anzubieten. Die beiderseitige Tarifgebundenheit in einem Arbeitsverhältnis stellt einen legitimen Differenzierungsgrund für ein unterschiedliches Leistungsniveau in Arbeitsverhältnissen desselben Betriebes dar (vgl. nur BAG v. 23. 3. 2011 – 4 AZR 366/09, a.a.O., unter Rz. 45 m. w. N.).

**bb.** Ebenso wenig lässt sich aus dem besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungssatz (§ 75 Abs. 1 BetrVG) ein Anspruch auf höheres beE-Entgelt und/oder zusätzliche Abfindung herleiten. Ein Verstoß gegen § 75 Abs. 1 BetrVG ist schon deshalb nicht gegeben, da im Tarifsozialplan die betriebsverfassungsrechtlichen Schranken wie in dieser Norm ausgestellt, gerade nicht gelten (BAG v. 6. 12. 2006 – 4 AZR 798/05, NZA 2007, 821, unter Rz. 24 ff., 28 ff. [juris]).

**(1)** Die in dieser Norm begründeten Amtspflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat verleihen dem einzelnen Arbeitnehmer keine subjektiven Rechte gegenüber den Betriebspartnern (vgl. LAG München v. 25. 7. 2013, a.a.O., unter Rz. 62).

**(2)** Daneben ist eine etwaige Ungleichbehandlung nicht durch den Betriebsrat bzw. eine betriebliche Regelung ausgelöst, sondern durch eine Tarifvereinbarung; auch deshalb scheidet die Anwendbarkeit des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes des § 75 Abs. 1 BetrVG aus. Denn der Interessenausgleich zwischen der Beklagten zu 2 und dem Betriebsrat ihres Betriebes ...Straße, A-Stadt vom 4. 4. 2012 (Bl. 33 ff. d. A.) regelt ausdrücklich, dass die vertragsschließenden Betriebsparteien „dahingehend überein(stimmen), dass ein gesonderter Sozialplan nicht aufgestellt wird, weil in dem als Anlage 7 hierzu bezeichneten Transfer- und Sozialtarifvertrag vom 04.04.2012 Regelungen zur Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen enthalten sind, die beide Betriebsparteien als Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 112 BetrVG anerkennen und diese für die betroffenen Beschäftigten abschließend übernehmen“ (Nr. 5 des Interessenausgleiches).

Zwar handelt es sich beim Interessenausgleich nicht um eine Betriebsvereinbarung, sondern um eine kollektive Vereinbarung besonderer Art, welche keine unmittelbaren und normativen Wirkungen für die Arbeitsverhältnisse zeitigt (vgl. BAG v. 20. 4. 1994 – 10 AZR 186/93, NZA 1995, 89, unter Rz. 27 [juris]; BGH v. 15. 11. 2000 – XII ZR 197/98, NJW 2001, 439, unter Rz 45 f. [juris]; *Fitting*, BetrVG 26. Aufl., § 112, 112a Rz. 44 m.w.N.). Dennoch ist diese entsprechend der für die Auslegung einer Betriebsvereinbarung geltenden Grundsätze auszulegen. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie systematischem Zusammenhang der Regelungen des Interessenausgleichs folgt, dass trotz des missverständlichen letzten Halbsatzes des 1. Satzes der Nr. 5 des Interessenausgleiches, beide Betriebsparteien anerkannten die Regelungen des Transfer- und Sozialtarifvertrages und übernahmen „sie für alle betroffenen Beschäftigten abschließend“, kein mit dem TS TV identischer konstitutiver oder genuiner betrieblicher Sozialplan aufgestellt worden war. Vielmehr wollten die Betriebspartner lediglich deklaratorisch auf den in Bezug genommenen TS TV verweisen, der als betrieblich relevant anerkannt werden wurde. Dies bestätigt sich darin, dass eingangs der Nr. 5 des Interessenausgleiches ausdrücklich und eindeutig hervorgehoben wird, die Betriebsparteien wollten einen gesonderten Sozialplan gerade nicht aufstellen.

**c)** Letztlich kann offen bleiben, ob den Ansprüchen des Klägers, so sie denn bestünden, die Abgeltungsklausel unter Abschnitt C Nr. 4.1 des dreiseitigen Vertrages entgegenstünde. Danach sind „mit Abschluss der vorliegenden Vereinbarung ... sämtliche An-

sprüche und Rechte der Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sowie dessen Beendigung abgegolten und erledigt, soweit ein Verzicht hierauf rechtlich zulässig ist“.

Die Abgeltungsklausel verstößt weder gegen das Umgehungsverbot des § 306a BGB noch gegen § 242 BGB. Ebenso ist es der Beklagten nicht verwehrt, sich auf die Abgeltungsklausel zu berufen. Der dreiseitige Vertrag regelt detailliert die betriebsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der hiesigen Beklagten zu 2 und deren unmittelbaren Wechsel zur Beklagten zu 1 als, rechtlich selbstständige, beE im Sinne des § 216b SGB III, nebst Abfindungsansprüchen, unter Bezugnahme auf den Transfer- und Sozialtarifvertrag gleichen Datums und Erwähnung der weitergehenden Regelung des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrages, soweit Arbeitnehmer unter dessen Geltungsbereich fallen (vgl. den dreiseitigen Vertrag, Abschnitt A Nr. 2), nebst weiteren flankierenden Bestimmungen (Rückzahlungsverpflichtung bei Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Konzerngesellschaft der Beklagten nach Ausscheiden aus der Beklagten zu 2, Jubiläumzahlung, Zeugnis, betriebliche Altersversorgung, Inhalt der Rechte und Pflichten des neubegründeten Arbeitsvertrages des Klägers mit der Beklagten zu 1 (Abschnitt B) und sodann, unter der Überschrift „Erledigungserklärung ...“, u. a. eine umfassende Abgeltungsklausel hinsichtlich weitergehender Ansprüche unter Abschnitt C dieses dreiseitigen Vertrages. Eine Unwirksamkeit dieser Abgeltungsklausel im Hinblick auf § 4 Abs. 3, 4 TVG wegen kurzzeitiger zwischenzeitlicher Gewerkschaftsmitgliedschaft des Klägers ist nicht zu erkennen.

Damit wären auch etwaige, sich nicht aus dieser Vereinbarung, in Verbindung mit dem Sozialtarifvertrag, ergebende weitergehende Ansprüche hierdurch als abbedungen anzusehen, wie auch solche, die auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt würden.

**3.** Der Kläger hat ferner keinen Anspruch auf Berechnung des BeE-Entgelts nach der von ihr angesetzten Bruttolohnregelung. Das Berufungsgericht tritt insoweit den Ausführungen der Tarifschiedsstelle gemäß § 8 des TS TV (Anlage B 4, Bl. 109 ff. d. A.) in vollem Umfang bei.

**a.** Unbeschadet der Wirkung des Spruchs der Tarifschiedsstelle auf die vertraglichen Ansprüche des Klägers, ergibt die Auslegung des dreiseitigen Vertrages ein korrektes

Vorgehen der Beklagten bei der Berechnung der klägerischen Vergütung. Der Wortlaut von Abschnitt B Nr. 4 des dreiseitigen Vertrages lässt nicht erkennen, dass der Kläger ein Bruttoeinkommen in Höhe von 70 bzw. 80 % des Referenzbruttogehaltes erhält; die Passage ist vielmehr dahingehend formuliert, der Kläger erhalte hiernach erhält „70 bzw. 80 % seines“ Referenzbruttogehaltes und zwar „gem. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozialtarifvertrages“. Ebenso spricht § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozial-TV von „70 % ihres Bruttoeinkommens“ und bezeichnet die ermittelte Vergütung als „BeE-Monatsentgelt“. Zur Ermittlung des „BeE-Monatsentgelts“ wird zwar auf das Bruttoeinkommen Bezug genommen, ohne dass das „BeE-Monatsentgelt“ selbst als Bruttoleistung bezeichnet wäre. Damit spricht weder der dreiseitige Vertrag noch der Tarifvertrag von einem – bezogen auf das Referenzbruttogehalt – 70 bzw. 80%igen Bruttoeinkommen. Lediglich zur Berechnung der Höhe des Entgelts ist auf ein Bruttoeinkommen Bezug genommen. Entsprechend verwenden auch die in der Betriebsversammlung vom 4. Apr. 2012 verwendeten Folien die Begrifflichkeit „70 % des Bruttogehalts“ bzw. „80 % - statt 70 % - des Bruttogehalts in der beE“.

**b.** Vor diesem Hintergrund sind die sonstigen mit der Vereinbarung der Monatsvergütung im Zusammenhang stehenden Regelungen mit heranzuziehen. § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozial-TV enthält eine Regelung zur „Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit“. Damit ist das Transferkurzarbeitergeld im Sinne des § 111 SGB III gemeint, das nach Nr. 2 der Präambel des dreiseitigen Vertrages von der Beklagten beantragt wird. Bei diesem handelt es sich um eine steuerfreie Leistung (§ 3 Nr. 2 EStG): Da der Abzug eines Nettobetragtes von einem Bruttobetrag nicht möglich ist, bedarf es zur Umsetzung der in § 5 Abs. 3 des Transfer- und Sozial-TV vorgesehenen Anrechnung zunächst einer Errechnung des Nettoentgeltes, das den 70 bzw. 80 % vom Referenzbruttogehalt entspricht. Die sich nach Abzug des Transferkurzarbeitergeldes ergebende Differenz ist von der Beklagten zu bezahlen. Allein für diese Differenz fallen Steuer und Sozialversicherungsbeiträge an. Damit ergibt sich zwangsläufig ein Bruttobetrag, der von einem Bruttoentgelt in Höhe von 70 bzw. 80 % vom Referenzbruttogehalt abweicht.

Einzig die beschriebene Berechnung wird dem Sinn und Zweck der vertraglichen in Verbindung mit der in Bezug genommenen tariflichen Regelung gerecht (LAG München v. 16. 10. 2013 – 11 Sa 385/13, juris; LAG München vom 25. 9. 2013, a.a.O.; vgl. zur tariflichen Regelung auch Spruch der Tarifschiedsstelle vom 14.12.2012). Erkennbar sollten die

Möglichkeiten der Mitfinanzierung der Arbeitsverhältnisse in der Transfergesellschaft optimal genutzt und zur Entlastung der Beklagten angerechnet werden, was die beschriebene Ermittlung des BeE-Monatsentgelts zur Folge hat.

**c.** Kein Raum verbleibt für die Anwendung der „Unklarheitenregelung“ nach § 305c Abs. 2 BGB.

**aa.** Sofern bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel verbleibt, geht dieser zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB). Voraussetzung ist aber, dass nach der Auslegung der Klausel zumindest zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen und keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen mithin „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die Allein die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, reicht für die Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB nicht hin (BAG v. 24. 1. 2013 – 8 AZR 965/11, NZA-RR 2013, 400).

**bb.** Derartige erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen vorliegend nicht. Wenngleich die abrechnungstechnische Behandlung des BeE-Monatsentgelts unter Einbeziehung des Transferkurzarbeitergeldes kompliziert sein mag, die Auslegung der Vertragsklausel in Verbindung mit dem in Bezug genommenen Tarifvertrag führt aber zu einem klaren Auslegungsergebnis.

**III.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**IV.** Die Revision war schon im Hinblick auf die Vielzahl von Parallelverfahren und der deshalb anzunehmenden grundsätzlichen Bedeutung zuzulassen (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

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

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

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

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

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

oder

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

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer 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. Künzl

Wiedenmann

Hofer