

Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M., FAArbR, und Dorina Becker

Gewerkschafter-Boni bei Restrukturierung – was ist erlaubt?

Differenzierungsklauseln, auch Gewerkschafter-Boni oder Gewerkschafter-Vorteilsregeln genannt, sind tarifvertragliche Regelungen, die eine Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft zum anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmal für Leistungen erheben. Und gleichzeitig Nicht- oder Andersorganisierte aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten ausschließen. In welchen Grenzen die Begünstigung von Gewerkschaftsmitgliedern bei Unternehmensrestrukturierungen zulässig ist, analysiert der folgende Beitrag anhand der aktuellen Rechtsprechungsentwicklung.

I. Warum gibt es bei Restrukturierungen Gewerkschafter-Boni?

Differenzierungsklauseln finden sich typischerweise in tarifvertraglichen oder schuldrechtlichen Restrukturierungsvereinbarungen.¹ Das Ziel einer Restrukturierung ist aus Unternehmenssicht fast immer, durch Einsparungen eine Unternehmenskrise zu beenden oder die Wettbewerbsfähigkeit am Markt zu steigern – oder beides. Bei Maßnahmen zum Senken von Personalkosten oder sogar Personalverschlinkung kommt in tarifgebundenen Unternehmen der zuständigen Gewerkschaft eine Schlüsselrolle zu. Denn Arbeitsentgelt und Sonderzahlungen sind dann in Tarifverträgen geregelt. Eine kurzfristige Änderung ist nur mit Zustimmung der Gewerkschaft möglich. Aus dieser Verhandlungsposition suchen Gewerkschaften finanzielle Einbußen oder den Arbeitsplatzverlust für ihre Mitglieder mittels Differenzierungsklauseln abzuwenden. So wird für nicht organisierte Arbeitnehmer ein Anreiz geschaffen, der Gewerkschaft beizutreten. Und das ist in Zeiten heftig werdender Verteilungskämpfe im Gewerkschaftslager und einer immer noch ungebrochenen rückläufigen Mitgliederzahl² ein nicht zu unterschätzender Vorteil.

II. Aktuelle Rechtsprechung zu Vorteilsregelungen für Gewerkschafter

„Ihr naht euch wieder, schwankende Gestalten“, mit diesem Faust-Zitat³ überschrieb vor mehr als zehn Jahren Franz Gamillscheg seinen Beitrag zum Revival der Tarifboni für Gewerkschaftsmitglieder.⁴ Seit Jahrzehnten, seit der BAG-Entscheidung im Jahr 1967,⁵ war es ruhig geworden um die tarifvertraglichen Differenzierungsklauseln, die noch in den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts für „schärfste tarifrechtliche Diskussionen“ sorgten.⁶ Aber auch wenn die Diskussion zwischenzeitlich vielleicht etwas von ihrer Heftigkeit verlor, um böse Worte war man trotzdem nicht verlegen: Die einen sehen Gewerkschafter-Boni als legitime Maßnahmen des gewerkschaftlichen Bestandsschutzes, die „Raubkopien der eigenen Tarifverträge“ und eine „unlautere Billigkonkurrenz“⁷ oder auch „Tritt-

brettfahrer“⁸ abwehrt, die anderen schreiben bei Differenzierungsklauseln von einer Grenznähe zur „sittenwidrigen Schutzgelderpressung“.⁹ Und, um im Bild zurückzukehren, der Gang mag schwankend gewesen sein, Fortschritte machte man trotzdem:

Im Jahr 1967 hatte der Große Senat des BAG entschieden, einfache und qualifizierte Differenzierungsklauseln (sog. Spannenklauseln) seien unwirksam.¹⁰ In dem Fall sagte ein Tarifvertrag Arbeitnehmern einen Urlaubsgeldanspruch in Höhe von 60 DM zu. Verbleibende Überschüsse sollten anteilig unter den Gewerkschaftsmitgliedern verteilt werden (Differenzierungsklausel). Weiter sollte, sobald die Arbeitgeberin den Urlaubsgeldanspruch der Außenseiter erhöhte, automatisch auch der Leistungsanspruch der Gewerkschaftsmitglieder steigen (Spannenklausel). Der Große Senat sah die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter und die positive Koalitionsfreiheit der anders organisierten Arbeitnehmer aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt.¹¹ Einfache Differenzierungsklauseln und Spannenklauseln sollten einen sozialinadäquaten Druck begründen.¹² Darüber hinaus seien die Klauseln nicht mehr durch die Tarifmacht der Koalitionen gedeckt.¹³

40 Jahre später beschäftigte sich der 4. Senat des BAG mit der Frage der Wirksamkeit von einfachen Differenzierungsklauseln.¹⁴ Diesmal im Zusammenhang mit Stichtagsregelungen. Die tarifvertragliche Regelung sah jetzt einen monatlich um 55 Euro erhöhten Entgeltanspruch zu Gunsten der ab Stichtag organisierten Arbeitnehmer vor. Der Senat ließ offen, ob der Entscheidung aus dem Jahr 1967 uneingeschränkt zu folgen sei. Jedenfalls atypische Differenzierungsklauseln, die nach dem Stichtag der Gewerkschaft beitretende Arbeitnehmer von der Leistungsgewährung dauerhaft ausschließen, sollten aber als Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit unwirksam sein.¹⁵ Im Ergebnis stünden damit allen Arbeitnehmern erhöhte Entgeltansprüche zu (Anpassung „nach oben“).¹⁶

Am 18.3.2009 erging das Grundsatzurteil des BAG zu einfachen Differenzierungsklauseln mit Stichtagsregelung.¹⁷ Der zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft geschlossene Tarifvertrag sah im entschiedenen Fall vor, allen Gewerkschaftsmitgliedern, als Ausgleich für den Verzicht auf eine Sonderzahlung, in jedem Geschäftsjahr eine Ausgleichs-

1 Löwisch/Rieble, TVG, 3. Aufl. 2012, § 1, Rn. 1853.

2 Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Gewerkschaftsspiegel Nr. 1/2015.

3 J. W. Goethe, Faust I, Zueignung (keine genauere Quellenangabe).

4 Gamillscheg, NZA 2005, 146 ff.

5 BAG, 29.11.1967 – GS 1/67, BB 1968, 993, juris.

6 Vgl. Wiedemann, TVG, 7. Aufl. 2007, Einl., Rn. 283.

7 Kempen, in: Kempen/Zachert, TVG, 5. Aufl. 2014, Grundlagen, Rn. 226.

8 Wendeling-Schröder, in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, 5. Aufl. 2014, § 3, Rn. 293.

9 Löwisch/Rieble, TVG, 3. Aufl. 2012, § 1, Rn. 1853.

10 BAG, 29.11.1967 – GS 1/67, BB 1968, 993, Rn. 182, juris.

11 BAG, 29.11.1967 – GS 1/67, BB 1968, 993, juris, Rn. 182.

12 BAG, 29.11.1967 – GS 1/67, BB 1968, 993, juris, Rn. 181.

13 BAG, 29.11.1967 – GS 1/67, BB 1968, 993, juris, Rn. 155, 182.

14 BAG, 9.5.2007 – 4 AZR 275/06, NZA 2007, 1439.

15 BAG, 9.5.2007 – 4 AZR 275/06, NZA 2007, 1439, 1441.

16 BAG, 9.5.2007 – 4 AZR 275/06, NZA 2007, 1439, 1442.

17 BAG, 18.3.2009 – 4 AZR 64/08, BB 2011, 1408 Ls, NZA 2009, 1028.

zahlung von 535 Euro brutto je Vollzeitkraft zu gewähren. Voraussetzung war die dreimonatige Gewerkschaftsmitgliedschaft zum jährlichen Stichtag. Im Grundsatz ging das BAG davon aus, dass einfache Differenzierungsklauseln zulässig seien.¹⁸ Einfache Differenzierungsklauseln entfalten nach dieser Rechtsprechung keine Drittwirkung für Außenseiter. Eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit sei nicht bereits in jedem begünstigenden tarifvertraglichen Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt zu sehen.¹⁹ Erforderlich sei vielmehr ein sozialinadäquater Druck oder Zwang.²⁰

Die Rechtsprechung des Großen Senats zu qualifizierten Differenzierungsklauseln (Spannenklauseln) wird allerdings fortgeführt. Denn im Jahr 2011 erklärte das BAG Spannenklauseln wegen Überschreitung der Tarifmacht für unwirksam.²¹

Zuletzt wurden auch andere Konstruktionen, die Gewerkschaftsmitgliedschaft finanziell attraktiver zu gestalten, höchstrichterlich nicht beanstandet.²² In dem Fall hatten die Tarifparteien vereinbart, tarifvertragliche Leistungen (Einmalzahlungen, Urlaubs- und Weihnachtsgeldansprüche, Entgelterhöhung) auszusetzen. Die Gewerkschaft erteilte ihre Zustimmung unter der Bedingung, dass zusätzlich eine Vereinbarung zur Besserstellung von Gewerkschaftsmitgliedern abgeschlossen wurde. Aber anders als üblich vereinbarte man keine Differenzierung. Die Arbeitgeberin trat einem Verein zur Förderung von Gesundheit und Erholung der saarländischen Arbeitnehmer e.V. bei und zahlte einen Mitgliedsbeitrag von mindestens 8 Mio. Euro. In der Folgezeit gewährte der Verein den gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern Erholungsbeihilfen bis zu 200 Euro jährlich. Das BAG möchte hier die Forderung einer Gewerkschaft, ihre Mitglieder zu begünstigen nicht missbilligen.²³ Gewerkschaften stehe es grundsätzlich frei, den Inhalt von Vereinbarungen – sei es in Tarifverträgen oder damit im Zusammenhang stehenden Regelungen – zu bestimmen.²⁴ Auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützte Leistungsklagen nicht organisierter Arbeitnehmer blieben ohne Erfolg.²⁵

Am 15.4.2015 hat das BAG erneut über die Wirksamkeit von einfachen Differenzierungsklauseln entschieden.²⁶ Streitgegenstand waren restrukturierungstypische Differenzierungen in Form von Abfindungserhöhung und erhöhtem Transferkurzarbeitergeld für Gewerkschaftsmitgliedschaft ab einem bestimmten Stichtag.²⁷ In diesem Urteil, das bisher nur als Pressemitteilung veröffentlicht ist, führt der 4. Senat aus, hier liege keine Differenzierungsklausel im Sinne der Rechtsprechung vor, vielmehr handele es sich um eine „Binnendifferenzierung“ zwischen verschiedenen Gruppen von Mitgliedern der selben Gewerkschaft. Daher könne auch keine Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit von Außenseitern vorliegen.

III. Restrukturierungstypische Differenzierungen

In der Restrukturierungspraxis werden verschiedene Kompensationsmodelle verwandt, um die Nachteile für gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer im Rahmen einer Unternehmenssanierung abzumildern. Umgekehrt werden durch diese Kompensationsmodelle den nicht- und andersorganisierten Arbeitnehmern wirtschaftliche Mehrbelastungen aufgezwungen.²⁸

1. „Sonderzahlungen“ und Boni für Gewerkschafter

Um in Sanierungssituationen Personalkosten einzusparen, verzichten Gewerkschaftsmitglieder – wie alle anderen betroffenen Arbeitnehmer

– getragen durch eine entsprechende Tarifregelung, oft auf jährliche Sonderleistungen wie Urlaubsgeld- oder Weihnachtsgeldansprüche. Im Gegenzug werden einfache tarifliche Differenzierungsklauseln vereinbart, die den Gewerkschaftsmitgliedern jährliche Sonderzahlungen zusichern.

In einem aktuell vom BAG entschiedenen Fall wurde so der tarifvertragliche Urlaubsgeldanspruch für ein Jahr ausgesetzt. Gewerkschaftsmitglieder erhielten durch eine einfache Differenzierungsklausel Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung von 250 Euro brutto und einen zusätzlichen Urlaubstag. Die Wirksamkeit dieser Differenzierung wurde, im Hinblick auf das Grundsatzurteil aus 2009, lediglich festgestellt.²⁹ Hilfsweise betont das BAG, dass sich für andere Arbeitnehmer, auch bei Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel, keine Anpassung „nach oben“ ergebe.³⁰

Auch das LAG Hamm erkennt bei Restrukturierungen Sonder- und Bonuszahlungen in einfachen Differenzierungsklauseln grundsätzlich an.³¹ Es sei aber im Einzelfall zu prüfen, ob die günstigere Behandlung von Gewerkschaftsmitgliedern zwangähnlichen Druck auf Außenseiter darstelle, in die Gewerkschaft einzutreten. Die im entschiedenen Fall um 450 Euro auf 900 Euro erhöhte Einstiegsprämie bei Wechsel in eine Transfergesellschaft sei kein solcher Zwang.³²

2. Erhöhte Abfindungszahlungen für Gewerkschafter

Man wird es kaum bestreiten können: Viele Unternehmensrestrukturierungen kommen, wenn auch oft als ultima ratio, um eine Personalverschlingung nicht herum. Auch hier zeichnete sich in den letzten Jahren die Tendenz ab, Gewerkschafter gegenüber Außenseitern finanziell besser zu stellen. Eine Reihe von Urteilen des LAG München aus den Jahren 2013/2014 befasst sich mit der Wirksamkeit eines Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags im Rahmen einer Unternehmensrestrukturierung mit Personalabbau.³³ Dieser wurde zeitgleich mit einem allgemeinen Transfer- und Sozialtarifvertrag geschlossen und beinhaltete verschiedene Differenzierungsklauseln mit vergangenheitsbezogener Stichtagsregelung. Unabhängig von dem Zeitpunkt ihres Unternehmensbeitritts gewährte der Ergänzungstarifvertrag allen Gewerkschaftsmitgliedern einen um 10 000 Euro erhöhten Abfindungsanspruch. Bis auf eine Ausnahme³⁴ haben alle Kammern des LAG München die Wirksamkeit der Differenzierungsklausel angenommen.³⁵

18 BAG, 18.3.2009 – 4 AZR 64/08, BB 2011, 1408 Ls, NZA 2009, 1028, 1033.

19 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53.

20 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53.

21 BAG, 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, BB 2011, 886, NZA 2011, 920.

22 BAG, 21.5.2014 – 4 AZR 50/13, BB 2014, 1395, NZA 2015, 115.

23 BAG, 21.5.2014 – 4 AZR 50/13, BB 2014, 1395, NZA 2015, 115, 121.

24 BAG, 21.5.2014 – 4 AZR 50/13, BB 2014, 1395, NZA 2015, 115, 121.

25 BAG, 21.5.2014 – 4 AZR 50/13, BB 2014, 1395, NZA 2015, 115, 121.

26 BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15.

27 Siehe unten III. 2. und 3.

28 Löwisch/Rieble, TVG, 3. Aufl. 2012, § 1, Rn. 1853.

29 BAG, 22.9.2010 – 4 AZR 117/09, juris, Rn. 20, 26.

30 BAG, 22.9.2010 – 4 AZR 117/09, juris, Rn. 14, 26.

31 LAG Hamm, 12.6.12 – Sa 1275/11, juris, Rn. 141 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

32 LAG Hamm, 12.6.2012 – Sa 1275/11, juris, Rn. 170 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

33 LAG München, 18.12.2014 – 4 Sa 670/14, juris (Revision beim BAG anhängig unter Az.: 4 AZR 97/15); LAG München, 27.3.2014 – 3 Sa 117/13, juris (Revision anhängig beim BAG unter Az. 4 AZR 444/14); LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13); LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15.

34 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

35 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15; LAG München, 27.3.2014 – 3 Sa 117/13, juris (Revision beim BAG an-

Die 10. Kammer des LAG München sieht die positive Koalitionsfreiheit der nach dem Stichtag in die Gewerkschaft eintretenden Arbeitnehmer verletzt.³⁶ Diese werden ohne sachlichen Grund dauerhaft von den tarifvertraglichen Ansprüchen ausgeschlossen.³⁷ Aufgrund der zu erwartenden geldwerten Vorteile für Gewerkschaftsmitglieder von insgesamt 20000 bis 30000 Euro liege auch ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter vor.³⁸ Der Ergänzungstarifvertrag sei insgesamt unwirksam.³⁹ Eine Anpassung „nach oben“ aus Gleichbehandlungsgründen erfolgt nicht.⁴⁰

Die 4. Kammer des LAG München hat die identische einfache Differenzierungsklausel mit Stichtagsregelung für wirksam erachtet⁴¹ und Ansprüche auf Gleichbehandlung verneint.⁴² Die Kammer ist der Ansicht, dass gerade die Konstruktion einer in der Vergangenheit liegenden Stichtagsregelung nicht geeignet ist, einen die negative Koalitionsfreiheit beeinträchtigenden Beitrittsdruck zu erzeugen.⁴³

Am 15.4.2015 hat das BAG die 4. Kammer des LAG München bestätigt. Allerdings mit einer Begründung, die, soweit aus der Pressemitteilung ersichtlich, nicht unmittelbar zum Problemerkern Stellung nimmt. Das BAG führt nämlich aus, hier liege keine (einfache) Differenzierungsklausel vor, da mit der Stichtagsregelung nur zwischen verschiedenen Gruppen derselben Gewerkschaft, nicht aber zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Außenseitern unterschieden werde. Der Senat nennt das „Binnendifferenzierung“. Daher sei auch ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit nicht gegeben, denn die Binnendifferenzierung habe keine Auswirkung auf Außenseiter.⁴⁴

Das LAG Hamm hat im Jahr 2014 eine rechnerisch um ca. 7700 Euro (13800 Euro statt 6100 Euro) höhere Abfindung für Gewerkschafter als Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter gewertet⁴⁵ und allen Arbeitnehmern einen Anspruch auf die erhöhte Abfindungszahlung zuerkannt.⁴⁶ Aus Sicht der Arbeitgeberin verwirklichte sich also hier das volle betriebswirtschaftliche Risiko, das beim Eingehen auf Forderungen nach Gewerkschafter-Boni besteht.

3. Erhöhung von Transferkurzarbeitergeld für Gewerkschafter

Neben Abfindungsansprüchen für die vom Arbeitsplatzverlust bedrohten Beschäftigten regeln Transfer- und Sozialtarifverträge, ähnlich wie Sozialpläne,⁴⁷ auch die Zusammenfassung von Arbeitnehmern in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (sog. Transfergesellschaft) zur Gewährung von Transferkurzarbeitergeld nach § 111 SGB III. Oftmals wird durch Sozialpläne oder Transfer- und Sozialtarifverträge die Höhe des gesetzlichen Transferkurzarbeitergeldes von 60% der Nettoentgeltendifferenz (§ 105 Nr. 2 SGB III) aufgestockt. Auch hier setzen Gewerkschaften mit einfachen Differenzierungsklauseln zu Gunsten ihrer Mitglieder an, indem eine weitere Erhöhung des Aufstockungsbetrags gefordert und oft auch von der Arbeitgeberseite zugestanden wird.⁴⁸ Bis auf eine Entscheidung⁴⁹ haben die Kammern des LAG München die Gewährung von 80% statt 70% Aufstockungszahlung für Gewerkschafter mit der Begründung als zulässig angesehen, dass weder die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter, noch die Handlungs- und Vertragsfreiheit des Arbeitgebers durch einfache Differenzierungsklauseln beeinträchtigt werden.⁵⁰ Gerade in der Vergangenheit liegende Stichtagsregelungen seien nicht geeignet, unmittelbaren oder mittelbaren Druck auf Außenseiter zu erzeugen.⁵¹ Auch das LAG Hamm hat die Erhöhung der Aufstockungszahlung an Gewerkschafter um 5% nicht beanstandet.⁵²

4. Sonderkündigungsschutz für Gewerkschafter und Zustimmungserfordernis bei Kündigungen

Neben finanziellen Begünstigungen fordern Gewerkschaften als Ausgleich für Belastungen, die eine Restrukturierung mit sich bringt, zunehmend auch einen besonderen Kündigungsschutz zu Gunsten ihrer Mitglieder. So finden sich beispielsweise in Haustarifverträgen Regelungen, die betriebsbedingte Kündigungen gegenüber Mitgliedern der tarifschließenden Gewerkschaft einfach verbieten.

Zwar wird der Ausschluss ordentlicher betriebsbedingter Kündigungen zu Gunsten aller Arbeitnehmer als Gegenleistung für finanzielle Einbußen bei Restrukturierungsmaßnahmen als zulässig angesehen.⁵³ Das Kündigungsschutzgesetz ordnet aber bei der Sozialauswahl die Unwirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung nur an, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und ggfs. die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Vorherrschend ist hier die Ansicht, dass Arbeitnehmer, die einen tarifvertraglichen Sonderkündigungsschutz genießen, im Rahmen der vorzunehmenden Sozialauswahl nicht vergleichbar und aus diesem Grund nicht zu berücksichtigen seien.⁵⁴ In der Literatur wird teilweise die damit einhergehende Verschiebung der Sozialauswahl nur als tarifvertraglich bedingter Reflex gesehen.⁵⁵ Mit diesem Argument wird dann der tarifliche Ausschluss von ordentlichen betriebsbedingten Kündigungen zu Gunsten von Gewerkschaftsmitgliedern anerkannt.⁵⁶ Diese Argumentation wird aber sogar

hängig unter Az. 4 AZR 444/14; LAG München, 18.12.2014 – 4 Sa 670/14, juris (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 97/15).

36 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris, Rn. 146 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

37 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris, Rn. 146 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

38 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris, Rn. 150 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

39 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris, Rn. 154 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

40 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris, Rn. 155 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

41 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, Rn. 52, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15.

42 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, Rn. 57, 59, 61, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15.

43 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, Rn. 53, 56 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 796/13).

44 BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15.

45 LAG Hamm, 12.6.2012 – 14 Sa 1275/11, juris, Rn. 141 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

46 LAG Hamm, 12.6.2012 – 14 Sa 1275/11, juris, Rn. 125, 157, 163 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

47 Vgl. § 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG.

48 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15. LAG Hamm, 12.6.2012 – 14 Sa 1275/11, juris, (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

49 LAG München, 28.8.2013 – 10 Sa 135/13, juris, Rn. 145 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 866/13).

50 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, Rn. 51, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15; LAG München, 18.12.2014 – 4 Sa 670/14, juris, Rn. 56 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 97/15).

51 LAG München, 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, juris, Rn. 52, bestätigt durch BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, PM 20/15; LAG München, 18.12.2014 – 4 Sa 670/14, juris, Rn. 57 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 97/15).

52 Vgl. LAG Hamm, 12.6.12 – Sa 1275/11, juris, Rn. 172 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

53 BAG, 25.10.2000 – 4 AZR 438/99, BB 2001, 677, NZA 2001, 328; vgl. i. E. LAG Hamm, 2.12.2014 – 7 Sa 863/14, juris, Rn. 87 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 10 AZR 839/14).

54 LAG Brandenburg, 29.10.1998 – 3 Sa 229/98, NZA-RR 1999, 360, 362 (rkr.); LAG Niedersachsen, 11.6.2001 – Sa 1832/00, BB 2001, 2379 Ls 1–5, juris, Rn. 60; Kiel, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 KSchG, Rn. 703; a. A. Franzen, RdA 2006, 1, 5.

55 Griebeling, in: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10. Aufl. 2013, § 1 KSchG, Rn. 666.

56 Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, § 622 BGB, Rn. 47.

in der arbeitnehmernahen Literatur angezweifelt, zumindest dann, wenn der Kündigungsausschluss für Gewerkschafter die gesetzlichen Rechte der Nicht- oder Andersorganisierten verschlechtert.⁵⁷ Und genau das ist in Restrukturierungssituationen fast immer der Fall, da der Kündigungsausschluss bei einer Massenentlassung die Sozialauswahl regelmäßig zu Lasten der Nicht- oder Andersorganisierten verschiebt. Der Schutzzweck der Klauseln kann nicht anders erreicht werden. Ein für die Zulässigkeit des Kündigungsausschlusses gebrachtes Argument, die Arbeitgeberseite sei nicht gehindert, diese Vergünstigung auch Nichtorganisierten zu gewähren, ist bei Restrukturierungen nicht haltbar. Denn dies liefe auf ein totales restrukturierungsbedingtes Kündigungsverbot hinaus, das sich keine privatwirtschaftlich tätige Arbeitgeberin leisten kann.

Wir sind der Meinung, dass richtigerweise von Folgendem auszugehen ist: Wenn man Personen aufgrund ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit aus dem Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer einer Sozialauswahl ausnimmt, wird die Sozialauswahl zu Lasten der nicht organisierten Arbeitnehmer eingeschränkt. Sonderkündigungsschutzklauseln für Gewerkschafter entfalten somit nachteilige Rechtsfolgen für nicht – oder andersorganisierte Arbeitnehmer.⁵⁸ Hatte das BAG die Zulässigkeit einfacher Differenzierungsklauseln in seinem Grundsatzurteil aus 2009 noch mit dem Argument bejaht, dass einfache Differenzierungsklauseln keine Drittwirkung für Außenseiter entfalten,⁵⁹ so gilt dies nicht im Rahmen des Kündigungsschutzes. Konsequente Schlussfolgerung aus der bisherigen Rechtsprechung ist die Unwirksamkeit solcher Kündigungsschutzklauseln. Denn anders- und nicht organisierte Arbeitnehmer werden durch tarifvertragliche Sonderkündigungsschutzklauseln in ihrer individuellen Koalitionsfreiheit beeinträchtigt. Auf sie wird erheblicher, im Sinne der Rechtsprechung sozial inadäquater, Druck ausgeübt, als Außenseiter in die (richtige) Gewerkschaft einzutreten und als Gewerkschaftsmitglied in der Gewerkschaft zu bleiben.⁶⁰ Hier geht es nicht mehr um die in der Rechtsprechung als zulässig angesehenen relativ begrenzten finanziellen Vergünstigungen. Es geht um den Erhalt des Arbeitsplatzes als wirtschaftliche Lebensgrundlage der Betroffenen. Kündigungsschutzklauseln für Gewerkschafter sind daher gemäß Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig.

Neben, teilweise auch in Kombination mit, Kündigungsausschlussklauseln stellen Gewerkschaften bei Restrukturierungen die Forderung, ein Zustimmungserfordernis für zukünftige Kündigungen zu vereinbaren. Kündigungen sollen dann ausgeschlossen sein, wenn die zuständige Gewerkschaft nicht vorab zustimmt. Solche Klauseln werden dann oft dem Betriebsverfassungsrecht nachgebildet, wo gemäß § 102 Abs. 6 BetrVG die Betriebsparteien ein Zustimmungserfordernis für Kündigungen vereinbaren können.⁶¹ Daneben sollen tarifvertraglich vereinbarte Zustimmungserfordernisse zu Gunsten des Betriebsrats zulässig sein.⁶² Eine ohne Zustimmung des Betriebsrats erklärte Kündigung ist in diesen Fällen unwirksam.⁶³

Das BAG hat im Jahr 2011 auch bei einem Zustimmungserfordernis bei Kündigungen für eine Gewerkschaft keine Bedenken gehabt.⁶⁴ Diese Einschätzung ist jüngst zu Recht und mit sehr erwägenswerten Argumenten kritisiert worden.⁶⁵ Bedingungslos und ausnahmslos vereinbarte Zustimmungserfordernisse zu Gunsten der Gewerkschaft beschränken Arbeitgeber in der grundrechtlich geschützten Freiheit der unternehmerischen Entscheidung.⁶⁶ Verweigert die Gewerkschaft die Zustimmung, sehen tarifvertragliche Zustimmungserfordernisse, entgegen § 102 Abs. 6 BetrVG, unter Umständen keine Möglichkeit

vor, die Zustimmung der Gewerkschaft zu ersetzen. Im Rahmen von Restrukturierungsmaßnahmen unumgängliche Personalentscheidungen können nicht durchgesetzt werden. Das Interesse der Gewerkschaften, Arbeitsplätze während der Restrukturierungsmaßnahmen zu sichern, kann eine derart weitgehende Beschränkung der unternehmerischen Freiheit nicht rechtfertigen.⁶⁷

Daneben wird auch die negative Koalitionsfreiheit der Nicht- und Andersorganisierten beeinträchtigt. Zeichnen sich Personalentscheidungen ab, besteht die Gefahr, dass Gewerkschaften ihre Entscheidung primär nach der Gewerkschaftszugehörigkeit der zu kündigenden Arbeitnehmer ausrichten. Arbeitnehmer werden sich angesichts des drohenden Verlustes ihres Arbeitsplatzes gezwungenermaßen für einen Gewerkschaftsbeitritt entscheiden.⁶⁸ Ein Fernbleiben der Gewerkschaft würde aus ökonomischer Sicht, keine vernünftige und nachvollziehbare Entscheidung mehr darstellen.⁶⁹

Ob die höchstrichterliche Rechtsprechung auch ausschließlich für Gewerkschaftsmitglieder vereinbarte Zustimmungserfordernisse anerkennen wird, scheint vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung möglich, aber in gleichem Maße angreifbar. Eine lebensnahe Betrachtung lässt annehmen, dass Gewerkschaften der Kündigung eigener Mitglieder im Regelfall nicht zustimmen werden. Jede Kündigung eines Nicht- bzw. Andersorganisierten stärkt den eigenen Organisationsgrad und den Einfluss im Unternehmen. Eine solche Differenzierungsklausel kommt faktisch einem Kündigungsverbot für Gewerkschaftsmitglieder gleich.⁷⁰

IV. Zusammenfassung und Ergebnisse

Auch in Zukunft werden Gewerkschaften und Arbeitgeber einfache Differenzierungsklauseln normativ in Sanierungstarifverträgen und schuldrechtlich in anderen Verträgen wirksam vereinbaren. Bisher sind alle verfassungsrechtlichen und tarifvertraglichen Bedenken von den Gerichten umfassend überprüft und zurückgewiesen worden. Es ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung bei grundsätzlicher Anerkennung der einfachen Differenzierungsklauseln die Grenze zwischen zulässigem Anreiz und unzulässigem Zwang zum Gewerkschaftsbeitritt weiter konkretisiert. Hier zeichnet sich als Maßstab ab, dass einfache Differenzierungsklauseln nicht das Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung betreffen dürfen, das die Grundlage des Lebensunterhalts bildet. Im laufenden Arbeitsverhältnis ist anzunehmen, dass Differenzierungen bis zu einem durchschnittlichen monat-

57 Wendeling-Schröder, in: Kempen/Zachert, TVG, 5. Aufl. 2014, § 3, Rn. 327 m.w.N.; Boss, BB 2009, 1238, 1241.

58 A. A. Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, § 622 BGB, Rn. 47.

59 BAG, 18.3.2009 – 4 AZR 64/08, BB 2011, 1408 Ls, NZA 2009, 1028, 1033.

60 Boss, BB 2009, 1238, 1240; vgl. Franzen, RdA 2006, 1, 5; Gamillscheg, NZA 2005, 146, 150.

61 Die Vorschrift führt bezeichnenderweise in der Privatwirtschaft ein Schattendasein; der öffentliche Dienst der Länder ist nicht so abgeneigt, vgl. § 74 Abs. 1 LPVG NW.

62 LAG Hamm, 19.3.2003 – 2/1 Sa 1199/02, juris, Rn. 27 (rkr.); LAG Hamm, 12.6.2014 – Sa 1275/11, juris, Rn. 27 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

63 LAG Hamm, 19.3.2003 – 2/1 Sa 1199/02, juris, Rn. 19 (rkr.); LAG Hamm, 12.6.2014 – Sa 1275/11, juris, Rn. 19 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

64 BAG, 24.2.2011 – 2 AZR 830/09, NZA 2011, 708, 709 f.

65 Berger, NZA 2015, 208.

66 Berger, NZA 2015, 208, 210.

67 Berger, NZA 2015, 208, 210.

68 So auch Berger, NZA 2015, 208, 210.

69 Vgl. LAG Hamm, 12.6.2012 – Sa 1275/11, juris, Rn. 170 (Revision beim BAG anhängig unter Az. 4 AZR 629/12).

70 Franzen, RdA 2006, 1, 5.

lichen Bruttogehalt mit Hinblick auf die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter nicht zu beanstanden sind. Qualifizierte Differenzierungsklauseln im Sinne von sog. Spannenklauseln sind und bleiben nach der Rechtsprechung aber unzulässig.

Rechtswidrig sind auch Differenzierungen nach der Gewerkschaftszugehörigkeit zum Kündigungsverbot, und zwar auf jeden Fall immer, wenn der Kündigungsausschluss für Gewerkschafter die gesetzlichen Rechte der Nicht- oder Andersorganisierten verschlechtert. Bei Differenzierungsklauseln in Form von Zustimmungserfordernissen bei Kündigungen gegenüber Gewerkschaftern sprechen unseres Erachtens die besseren Gründe dafür, dass solche Klauseln nicht mehr von der Tarifmacht der Tarifvertragsparteien gedeckt sind und einen Verstoß gegen die Unternehmerfreiheit sowie die negative Koalitionsfreiheit der Nicht- und Andersorganisierten darstellen.

Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M. (Suffolk University Law School), FAArbR/Partner bei Buse Heberer Fromm in Frankfurt am Main.



Dorina Becker, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Buse Heberer Fromm, Essen.



BAG: Auslegung einer Versorgungsordnung – Gesamtzusage und Gesamtversorgung

BAG, Urteil vom 13.1.2015 – 3 AZR 897/12

Volltext des Urteils: **BB-ONLINE BBL2015-1268-1**
unter www.betriebs-berater.de

AMTLICHE LEITSÄTZE

Es stehen auch Amtliche Leitsätze zur Verfügung:

1. Ein im Wege der Gesamtzusage erteiltes Versorgungsversprechen ist regelmäßig dynamisch.
2. Verspricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Gesamtversorgung, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Betriebsrente erst beansprucht werden kann, wenn gleichzeitig eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogen wird.

BetrAVG § 1 Auslegung, § 6; AVG idF des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten vom 23. Februar 1957 § 25; AVG idF des Gesetzes zur weiteren Reform der gesetzlichen Rentenversicherungen und über die Fünfzehnte Anpassung der Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen sowie über die Anpassung der Geldleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung vom 16. Oktober 1972 § 25; AVG in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung vom 1. Januar 1987 § 25; SGB VI in der ab dem 1. Januar 1992 geltenden Fassung §§ 36, 39 und 41

SACHVERHALT

Die Parteien streiten darüber, ob und ggf. in welcher Höhe die Beklagte der Klägerin bereits ab der Vollendung des 60. Lebensjahres eine Altersversorgung schuldet.

Die am 23. Januar 1963 geborene Klägerin ist seit dem 16. Januar 1986 bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die die berufliche Vertretung der Ärztinnen und Ärzte wahrnimmt. Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 31. Juli 1986 ist ua. geregelt: „Im Übrigen richten sich die Arbeitsbedingungen, wie Urlaub, Weiterzahlung des Gehaltes im Krankheitsfalle usw. nach dem Bundesangestellten-

tarifvertrag mit Ausnahme des § 46 des BAT, der die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung beinhaltet, da die Ärztekammer Nordrhein eine solche in eigener Regie eingerichtet hat.“

Die Beklagte gewährt ihren Angestellten seit 1959 eine betriebliche Altersversorgung nach den von ihr erstmals zum 1. Juli 1959 erstellten Richtlinien der „Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Angestellten der Ärztekammer Nordrhein“ (im Folgenden AHV). Die AHV in der Fassung vom 1. Juli 1959 enthalten ua. die folgende Bestimmung:

„§ 3 Alters- und Hinterbliebenenversorgung

Alters- und Hinterbliebenenversorgung wird nur dann gewährt, wenn der Angestellte fünf Jahre in den Diensten der Ärztekammer gestanden hat (Wartezeit) und nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus den Diensten der Ärztekammer ausgeschieden oder vor Vollendung des 65. Lebensjahres in den Diensten der Ärztekammer arbeitsunfähig geworden ist.“

Die AHV 1959 wurden in der Folgezeit vom Vorstand der Ärztekammer mehrfach geändert. So beschloss der Vorstand der Ärztekammer am 6. Mai 1970 auf Anregung des Personalrats die „Einführung einer Altersrente für weibliche Angestellte bereits ab dem 60. Lebensjahr“. Am 5. Dezember 1973 fasste der Vorstand der Ärztekammer – auf Bitten des Personalrats – den folgenden Beschluss:

„Analog zum Rentenversicherungsrecht kann die Alters- und Hinterbliebenenversorgung bereits mit Vollendung des 63. Lebensjahres gewährt werden.“

Die letzte Änderung der AHV vom 5. November 1991 betraf die Berechnung der Versorgungsbezüge. Die AHV idF vom 5. November 1991 (im Folgenden AHV 1991) lauten auszugsweise:

„§ 1 Kreis der Bezugsberechtigten

1) Alters- und Hinterbliebenenversorgung können nur den Angestellten gewährt werden, die nicht vor Inkrafttreten dieser AHV aus den Diensten der Ärztekammer Nordrhein ausgeschieden sind. ...