



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn L. U., E. Str. 55, F.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte N. u. a.,
I. ring 57 a, L.,

g e g e n

die I. Building Solutions GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Q. F. L. und
F. Q., T. str. 110 - 112, P.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. I., T. u. a.,
L. haus 1 / Im A. 18, L.,

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 24.09.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Mailänder als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Hinterberg und den
ehrenamtlichen Richter Franke

für R e c h t erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeits-
gerichts Düsseldorf vom 29.01.2010 – 13 Ca 6946/09 – wird
auf seine Kosten zurückgewiesen.**

Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Mit der Klage begehrt der Kläger Teilhabe an einer Entgelterhöhung aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung sowie wegen verbotener Maßregelung und Diskriminierung als Teilzeitbeschäftigter.

Der Kläger war seit dem 01.03.1981 bei der I. GmbH mit Sitz in P. beschäftigt. Die I. GmbH war und ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes der Hessischen Metallindustrie. Unter Ziffer 7 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 24.02. bzw. 03.03.1981, wegen dessen vollständigem Inhalt auf die vom Kläger mit der Klageschrift zu den Akten gereichte Kopie verwiesen wird, heißt es:

„Alle weiteren das Arbeitsverhältnis betreffenden Punkte richten sich nach den jeweils gültigen Bestimmungen des Tarifvertrages der Hessischen Metallindustrie und der Arbeitsordnung.“

Mit Wirkung zum 01.04.2007 ging das Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsübergangs gemäß § 613 a BGB auf die Beklagte über. Diese ist nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes und auch sonst nicht tarifgebunden. Sie verweigerte deshalb die Anwendung neu abgeschlossener Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie auf das Arbeitsverhältnis des Klägers. Auf die hieraufhin vom Kläger erhobene Klage ist mittlerweile höchstrichterlich festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Gehaltstarifverträge bzw. Entgelttarifverträge für die Hessische Metallindustrie in der jeweils gültigen Fassung auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden und der Kläger Anspruch auf die sich aus dem Tarifabschluss der Hessischen Metallindustrie ergebende Entgelterhöhung von 4,1 % ab Juni 2007 hat (BAG vom 21.10.2009 - 4 AZR 396/08).

Mit Schreiben vom 06.01.2009 bot die Beklagte dem Kläger und einer Reihe weiterer Arbeitnehmer den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages an. Der genaue Empfängerkreis ist unter den Parteien jedenfalls bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht umstritten gewesen.

In dem Schreiben vom 06.01.2009, wegen dessen vollständigen Inhalt auf die von Klägerseite mit Schriftsatz vom 25.01.2010 zu den Akten gereichte Kopie Bezug genommen wird, heißt es auszugsweise:

"Sehr geehrter Herr ...,

anbei erhalten Sie das Angebot für einen neuen Arbeitsvertrag in 2-facher Ausfertigung.

Mit Unterschrift unter diesen Arbeitsvertrag ist eine zweistufige Gehaltserhöhung verbunden:

- 1.) Rückwirkend ab dem 1.4.2008 erhöht sich Ihr monatliches Bruttogehalt um 3% von Euro 4.251,12 auf Euro 4.378,65.
- 2.) Ab dem 1.1.2009 erhöht sich Ihre wöchentliche Arbeitszeit auf 39 Stunden. Damit verbunden erhalten Sie eine weitere Erhöhung um 1%, so dass Ihr monatliches Bruttogehalt ab dem 1.1.2009 Euro 4.421,16 beträgt.

..."

Der dem Kläger angebotene neue Arbeitsvertrag enthält ausweislich der von Klägerseite ebenfalls mit Schriftsatz vom 25.01.2010 zu den Akten gereichten Kopie keine Bezugnahmeklausel auf Tarifverträge. Weitere Änderungen gegenüber den bis dahin bestehenden Arbeitsbedingungen gingen mit dem Arbeitsvertragsangebot nicht einher.

Der Kläger nahm das Angebot nicht an. Es verblieb für ihn deshalb bei der zuvor geltenden wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden. Die mit dem Angebot verbundene Entgelterhöhung um drei Prozent bekam er ebenso wenig, wie die für den Fall der Verlängerung der Wochenarbeitszeit angebotene Erhöhung um ein Prozent.

Mit der im September 2009 erhobenen Klage begehrt der Kläger bezüglich der bei ihm unterbliebenen Entgelterhöhung um drei Prozent Gleichbehandlung mit den Arbeitskollegen, die das Angebot angenommen haben. Die mit dem Angebot ebenfalls unterbreitete Entgelterhöhung von einem Prozent für eine Verlängerung der Wochenarbeitszeit verlangt er nicht.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Festhalten an dem alten Arbeitsvertrag könne ihm wegen § 612 a BGB nicht zum Nachteil gereichen und genüge zur Rechtfertigung der Differenzierung bei der dreiprozentigen Entgelterhöhung nicht. Die Beklagte diskriminiere ihn insoweit als Gewerkschaftsmitglied und als Teilzeitarbeitnehmer.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.02.2009 zu zahlen.
2. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.03.2009 zu zahlen.
3. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.04.2009 zu zahlen.
4. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.05.2009 zu zahlen.
5. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.06.2009 zu zahlen.
6. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.07.2009 zu zahlen.
7. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,54 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2009 zu zahlen.
8. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,54 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.09.2009 zu zahlen.
9. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 127,54 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.10.2009 zu zahlen.

10. Festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, gegenüber dem Kläger die Lohnerhöhung vom 06.01.2009 in Höhe von 3 % über dem 01.10.2009 hinaus weiterzugeben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, eine Ungleichbehandlung müsse sie sich nicht vorwerfen lassen, weil sie - so ihre ursprüngliche Behauptung - das Angebot auf Abschluss des neuen standardisierten Arbeitsvertrages, zu dessen Einführung sie sich nach Vollzug des Betriebsübergangs entschlossen habe, sämtlichen Mitarbeitern unterbreitet habe. Jedenfalls liege in der fehlenden Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrages durch den Kläger ein sachlicher Differenzierungsgrund. Auch der Entschluss, einheitliche standardisierte Arbeitsverträge einzuführen, stelle einen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung dar. Mit der Beschränkung der Lohnerhöhung auf die Arbeitnehmer mit dem neuen Arbeitsvertrag habe sie einen Ausgleich für die mit dem neuen Arbeitsvertrag einhergehenden Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen bezweckt. Durch die einprozentige Erhöhung ab 01.01.2009 habe die auf 39 Stunden erhöhte wöchentliche Regelarbeitszeit ausgeglichen werden sollen. Die dreiprozentige Gehaltssteigerung habe den Nachteil kompensieren sollen, der den Mitarbeitern, die das Änderungsgebot angenommen haben, dadurch entstanden sei, dass sie an künftigen Tariflohnerhöhungen nicht mehr teilnehmen würden.

Mit Urteil vom 29.01.2010 hat das Arbeitsgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz könne der Kläger einen Anspruch nicht herleiten, weil zwischen ihm und denjenigen Arbeitnehmern, die die Vertragsänderung angenommen haben, zwar eine Ungleichbehandlung vorliege, diese aber gerechtfertigt sei. Die Beklagte sei nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes und auch sonst nicht tarifgebunden. Deshalb beruhe die Geltung von Tarifverträgen alleine auf arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln, die aufgrund der Übernahme von

Arbeitnehmern aus unterschiedlichen Betrieben unterschiedlich ausgestaltet seien. Diese unterschiedlichen Anknüpfungen habe die Beklagte mit dem Angebot geänderter, einheitlicher Arbeitsverträge beseitigen dürfen. Da die Geltung der Tarifverträge allein auf der arbeitsvertraglich vereinbarten Bezugnahme Klausel und nicht auf einer Gewerkschaftszugehörigkeit des Klägers beruhe, sei dieser auch nicht wegen seiner Gewerkschaftszugehörigkeit benachteiligt worden.

Die Differenzierung verstoße nicht gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Zwar sei die Arbeitszeit des Klägers geringer als die derjenigen Arbeitnehmer, die der Vertragsänderung zugestimmt haben. Die unterschiedliche Arbeitszeit beruhe jedoch nicht darauf, dass einzelne Arbeitnehmer, wie etwa der Kläger, nicht ein Vollzeitverhältnis hätten, sondern sei eine Folge der unterschiedlichen Herkunft der jeweiligen Arbeitnehmer und des Umstandes, dass infolge von Betriebsübergängen gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB in einem Betrieb Vollzeitverhältnisse mit unterschiedlicher Arbeitszeit bestehen könnten.

Schließlich habe die Beklagte nicht gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB verstoßen. Zwar könne eine Benachteiligung i.S. dieser Vorschrift auch darin liegen, dass dem Arbeitnehmer ein Vorteil vorenthalten werde. Die Herausnahme des Klägers aus der Lohnerhöhung gründe aber nicht auf der Ablehnung des Änderungsvertrages durch den Kläger, sondern auf der Geltung unterschiedlicher Arbeitsbedingungen im Betrieb der Beklagten. Den durch die dynamische Bezugnahme auf einen Tarifvertrag ohnehin bessergestellten Arbeitnehmern, welche an den regelmäßigen Tariflohnerhöhungen teilnähmen, habe die Beklagte keine weiteren Vergünstigungen zukommen lassen, sondern nur die Nachteile derjenigen Arbeitnehmer ausgleichen wollen, die sich auf einen einheitlichen Arbeitsvertrag eingelassen hätten und deshalb an künftigen Tariflohnerhöhungen nicht mehr teilnehmen würden.

Mit seiner Berufung wendet sich der Kläger gegen dieses Urteil.

Er bringt vor, entgegen der Begründung des Arbeitsgerichtes sei es nicht richtig, dass die von der Beklagten vorgenommene Differenzierung bei der Entgelterhöhung durch das Bestreben gerechtfertigt sei, die Arbeitsbedingungen im Unternehmen zu vereinheitlichen. Im Gegensatz zu ihren Behauptungen sei es

der Beklagten nicht um eine Angleichung unterschiedlicher Vergütungssysteme, sondern allein darum gegangen, die übernommene Belegschaft der I. GmbH zu spalten.

Der Kläger behauptet, von den etwa 225 am 01.04.2007 übernommenen Arbeitnehmern hätten nur diejenigen einen geänderten Arbeitsvertrag mit Anschreiben vom 06.01.2009 angeboten bekommen, die in ihren Altverträgen noch die Bezugnahmeklausel auf den Tarifvertrag der Hessischen Metallindustrie gehabt hätten. Weder die Arbeitnehmer, die beim Betriebsveräußerer schon keine Tarifbindung mehr gehabt hätten, noch die ca. 80 Arbeitnehmer, die schon vor dem Betriebsübergang bei der Beklagten beschäftigt gewesen seien, hätten ein Änderungsangebot erhalten.

Durch die Vorenthaltung der Gehaltserhöhung habe die Beklagte auch gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB verstoßen. Im Anschreiben vom 06.01.2009 sei die Weitergabe der Gehaltserhöhung unmittelbar an die Aufgabe des alten Arbeitsvertrages geknüpft worden. Damit habe eine unmittelbare Verknüpfung zwischen Nicht-Aufgabe des Altvertrages und der Vorenthaltung eines Vorteils, nämlich der Gehaltserhöhung ab 01.04.2008 stattgefunden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 29.01.2010, Az: 13 Ca 6946/09, abzuändern und entsprechend den Schlussanträgen des Klägers in der 1. Instanz zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Wegen der Einzelheiten ihres Berufungsvorbringens wird auf die Berufungsbeantwortung vom 14.06.2010 verwiesen.

Während der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagtenvertreterin zur Frage, an welchen Empfängerkreis das mit Schreiben

vom 06.01.2009 ausgebrachte Angebot zum Abschluss eines neuen, geänderten Arbeitsvertrages gerichtet war, erklärt, zum Zeitpunkt des Angebots vom 06.01.2009 habe sich die Arbeitnehmerschaft der Beklagten aus verschiedenen Gruppen zusammengesetzt, die unterschiedlicher betrieblicher Herkunft gewesen seien. Darunter hätten sich auch Arbeitnehmergruppen befunden, die Unternehmensbereichen zugeordnet gewesen seien, deren Wiederveräußerung im Januar 2009 schon absehbar gewesen sei ("Fa. X." und "Fa. B & S") entstammten. Deshalb sei diesen Mitarbeitern im Januar 2009 kein Angebot zum Abschluss eines neuen geänderten Arbeitsvertrages unterbreitet worden. Zusammenfassend könne gesagt werden, dass ein Angebot auf Änderung des Arbeitsvertrages nur die Arbeitnehmer bekommen hätten, die aus der I. GmbH herausgelöst worden seien. Im Hinblick auf die übrigen Arbeitnehmer sei beabsichtigt, auch diesen neue Arbeitsverträge zu unterbreiten. Dies vor dem Hintergrund, dass darunter wiederum einige seien, die entweder eine Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag hätten oder sogar ohne Bezugnahme mit Erfolg die Anwendung der Tarifverträge eingeklagt hätten.

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien ergänzend Bezug genommen auf den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen aus beiden Instanzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO genügende und deshalb zulässige Berufung konnte in der Sache keinen Erfolg haben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage sowohl hinsichtlich der Zahlungsanträge als auch bezüglich des Feststellungsantrages zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein um drei Prozent erhöhtes Entgelt.

1. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus dem arbeitsgerichtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gesetzten Regel gleich zu behandeln. Damit verbietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb der Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung. Im Bereich der Arbeitsvergütung ist er trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit anwendbar, wenn Arbeitsentgelte durch eine betriebliche Einheitsregelung generell angehoben werden und der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt (BAG vom 17.03.2010 - 5 AZR 168/09, Rn. 14 unter Hinweis auf: BAG vom 15.07.2009 - 5 AZR 486/08 , Rn. 11; BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 420/06, Rn. 19; BAG vom 31.08.2005 - 5 AZR 517/04, allesamt vollständig dokumentiert bei juris). Dem Arbeitgeber ist es verwehrt, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von ihnen aus unsachlichen Gründen von einer Erhöhung der Arbeitsentgelte auszuschließen. Eine sachfremde Benachteiligung liegt nicht vor, wenn sich nach dem Leistungszweck Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, diesen Arbeitnehmern die den anderen gewährte Leistung vorzuenthalten. Die Zweckbestimmung ergibt sich vorrangig aus den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, von deren Vorliegen und Erfüllung die Leistung abhängig gemacht wird (BAG vom 17.03.2010 - 5 AZR 168/09, Rn. 15 unter Hinweis auf: BAG vom 15.07.2009 - 5 AZR 486/08 , Rn. 12; BAG vom 01.04.2009 - 10 AZR 353/08 - Rn. 14; BAG vom 28.03.2007 - 10 AZR 261/06 - Rn. 14, allesamt vollständig dokumentiert bei juris). Die Differenzierung zwischen der begünstigten Gruppe und den benachteiligten Arbeitnehmern ist

dann sachfremd, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigen-werten Gründe gibt. Die Gründe müssen auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und dürfen nicht gegen höherrangige Wertentscheidungen verstoßen. Die Gruppenbildung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Unterscheidung einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist. Die unterschiedliche Leistungsgewährung muss stets im Sinne materieller Gerechtigkeit sachgerecht sein (BAG vom 17.03.2010 - 5 AZR 168/09, Rn. 16 unter Hinweis auf: BAG vom 15.07.2009 - 5 AZR 486/08 , Rn. 13; BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 420/06, Rn. 26, allesamt vollständig dokumentiert bei juris).

b) Die Anwendung dieser Grundsätze ergibt, dass die Beklagte den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt hat.

aa) Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist anwendbar.

Der Kläger gründet seinen Anspruch auf die Behauptung, dass die Beklagte nur denjenigen der etwa 225 am 01.04.2007 übernommenen Arbeitnehmern mit Anschreiben vom 06.01.2009 einen geänderten Arbeitsvertrag angeboten habe, die in ihren Altverträgen noch die Bezugnahmeklausel auf die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie gehabt hätten. Weder die Arbeitnehmer, die beim Betriebsveräußerer schon keine Tarifbindung mehr gehabt hätten, noch die ca. 80 Arbeitnehmer, die schon vor dem Betriebsübergang bei der Beklagten beschäftigt gewesen seien, hätten ein Änderungsangebot erhalten.

Über diese tatsächlichen Grundlagen besteht in Ansehung der Erläuterungen, die die Prozessbevollmächtigte der Beklagten während der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht abgegeben hat, jedenfalls insoweit kein Streit mehr, als auch nach dem Sachvortrag der Beklagten davon auszugehen ist, dass entgegen ihrer ursprünglichen Behauptung zwar nicht schlechterdings alle Arbeitnehmer, die am 06.01.2009 bei der Beklagten beschäftigt waren, ein Angebot erhielten, sicher aber jene, die von der I. GmbH übernommen worden waren und in ihrem Arbeitsvertrag eine Bezugnahme auf die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie hatten. Damit steht fest, dass die Beklagte eine Gruppenbildung vorgenommen und die Entgelterhöhung erkennbar und

generalisierend von der Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe abhängig gemacht hat.

Auf der einen Seite existiert die Gruppe der Arbeitnehmer, die das Änderungsangebot angenommen haben. Ungeachtet der vom Kläger nicht begehrten und im Hinblick auf die Ausweitung der Wochenarbeitszeit angebotenen Erhöhung des Arbeitsentgelts um ein Prozent hat diese Arbeitnehmergruppe eine dreiprozentige Entgelterhöhung erhalten, dafür aber die bisher zum Inhalt des Arbeitsvertrages zählende Bezugnahme auf die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie aufgegeben.

Auf der anderen Seite gibt es die Gruppe der Arbeitnehmer, die das Änderungsangebot nicht angenommen haben. Diese Gruppe, zu der der Kläger zählt, ist infolge der Ablehnung des Angebots nicht in den Genuss einer dreiprozentigen Entgelterhöhung gekommen, dafür ist die Bezugnahme auf die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie weiterhin Bestandteil ihres Arbeitsvertrages.

bb) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers liegt in dieser Gruppenbildung und in der unterschiedlichen Behandlung der beiden Gruppen bezüglich der dreiprozentigen Entgelterhöhung weder eine willkürliche Schlechterstellung noch eine sachfremde Gruppenbildung. Die Ungleichbehandlung der beiden Gruppen ist vielmehr durch billigen Gründe sachlich gerechtfertigt. Die Beklagte durfte die Ablehnung des neuen, geänderten Arbeitsvertrages zum Anlass dafür nehmen, dieser Arbeitnehmergruppe die Entgelterhöhung vorzuenthalten. Weder die Tatsache, dass die Beklagte an einen bestimmten Teil ihrer Arbeitnehmerschaft mit einem Angebot des hier gegebenen Inhalts herantrat, noch die sich aus teilweiser Annahme und Ablehnung des Angebots ergebende Konsequenz der Zweiteilung einer vormals homogenen Arbeitnehmergruppe erweist sich als illegitim.

(1) Gerade wenn die Beklagte entsprechend dem Sachvortrag des Klägers mit dem Änderungsangebot ausschließlich an solche ehemaligen Arbeitnehmer der I. GmbH herantreten ist, deren Arbeitsvertrag (noch) die Bezugnahme auf die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie enthielt, liegt eine sachlich

nachvollziehbare und auf einleuchtenden Kriterien beruhende Gruppenbildung vor. Denn für den so abgegrenzten Empfängerkreis lag die maßgebliche Bedeutung des Änderungsangebotes - ungeachtet der vom Kläger nicht beanspruchten, mit Blick auf die angestrebte Ausweitung der wöchentlichen Arbeitszeit angebotenen einprozentigen Entgelterhöhung - eben darin, die in den Arbeitsverträgen der betroffenen Arbeitnehmergruppe noch enthaltene tarifliche Bezugnahme abzubedingen. Denn unstrittig gingen mit dem Vertragsangebot keine anderen Änderungen einher als eben diese. Aus der Perspektive der Arbeitnehmer war die dreiprozentige Entgelterhöhung also nicht mehr und nicht weniger als der Preis, den die Beklagte bereit war für den Verzicht auf die Bezugnahme zu zahlen.

An diesem Angebot vermag die Berufungskammer nichts Anstößiges zu entdecken. Insbesondere liegt darin kein Verstoß gegen höherrangige Wertentscheidungen.

Mit der arbeitsvertraglichen Bezugnahme wurden Tarifverträge in Bezug genommen, die im Betrieb der Beklagten sowohl mangels Tarifgebundenheit der Beklagten als auch mangels örtlicher Einschlägigkeit nicht auf kollektivrechtlicher Grundlage zur Anwendung kommen konnten. Die individualrechtliche Inbezugnahme von Tarifverträgen in ihrer jeweiligen Fassung ist Ausdruck privatautonomer Gestaltungsmacht der Arbeitsvertragsparteien. Auch in seinen Folgewirkungen bleibt dieser individualvertragliche Charakter erhalten. Die privatautonom getroffene Vereinbarung über die Inbezugnahme von Tarifverträgen kann jederzeit einvernehmlich und frei abgeändert werden, auch zu Lasten des Arbeitnehmers. Eines sachlichen Grundes hierfür bedarf es nicht (so ausdrücklich BAG vom 21.10.2009 - 4 AZR 396/08 Rn. 37 unter Hinweis auf BAG vom 07.11.2007 - 5 AZR 1007/06, beide vollständig dokumentiert bei juris).

(2) Erweist sich damit das auf den künftigen Wegfall der individualrechtlich vereinbarten Inbezugnahme der Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie gerichtete Änderungsangebot der Beklagten als legitimer Akt privatautonomer Gestaltung von Arbeitsbedingungen, so ist auch die aus dieser Gestaltung ggf. erwachsende Konsequenz nicht zu beanstanden. Diese liegt aber jedenfalls

dann, wenn sich die betroffenen Arbeitnehmer nicht geschlossen für oder gegen das Änderungsangebot entscheiden, zwangsläufig darin, dass eine vormals homogene Arbeitnehmergruppe in zwei Gruppen aufgespalten wird, für die fortan jeweils unterschiedliche Arbeitsbedingungen gelten. Dieses Ergebnis kann der Beklagten gerade deshalb, weil sie die ebenso autonome Entscheidung eines jeden Arbeitnehmers über Annahme oder Ablehnung ihres Angebots akzeptieren muss und keine Handhabe hat, die individualvertraglich vereinbarte Bezugnahmeklausel einseitig zu beseitigen, nicht vorgeworfen werden. Letztlich hat jeder Arbeitnehmer für sich eine Gesamtbetrachtung vornehmen müssen und offenbar auch vorgenommen, um die Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen. Das hat auch der Kläger getan und dabei offenbar den bisherigen Arbeitsvertrag mit der darin enthaltenen Bezugnahme auf die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie als vorteilhafter angesehen. Das ist legitim und von der Beklagten so hinzunehmen. Konnte sich aber der Kläger nicht dazu bereitfinden, den mit dem Angebot einhergehenden Nachteil des Wegfalls der Tarifbindung zu akzeptieren, so erscheint es der Berufungskammer im Sinne materieller Gerechtigkeit sehr wohl sachgerecht, dass der Kläger auch nicht die Vorteile des von ihm abgelehnten Angebotes, namentlich also die dreiprozentige Entgelterhöhung beanspruchen kann.

(3) Anders lägen die Dinge, wenn die mit der Vertragsänderung für die Arbeitnehmer verbundenen Vorteile Bedeutung und Wert der damit einhergehenden Nachteile auf eine solch augenfällige Weise übersteigen würden, dass auch unter Beachtung eines den jeweiligen Arbeitsvertragspartnern zuzugestehenden Spielraums bei der Beurteilung des konkreten "Wertes" einer bestimmten Vertragsbedingung nicht mehr von einem plausiblen Verhältnis zwischen "Leistung und Gegenleistung" ausgegangen werden könnte. In diesem Fall müsste sich die Beklagte vorwerfen lassen, dass die von ihr gewährten Vorteile zur Erlangung des mit dem Änderungsangebotes verfolgten Zwecks nicht erforderlich waren und deshalb auch nicht die unterschiedliche Behandlung der beiden Arbeitnehmergruppen rechtfertigen können, die durch teilweise Annahme und Ablehnung des Änderungsangebotes entstanden sind.

Von einem solchen Missverhältnis kann hier aber keine Rede sein. Im Gegenteil: Es darf ganz generell bezweifelt werden, ob es aus Sicht eines betroffenen Arbeitnehmers je ein "gutes Geschäft" sein kann, auf die dynamische Inbezugnahme von Tarifverträgen zu verzichten. Immerhin wird damit die Entwicklung der individuellen Arbeitsbedingungen, namentlich des Arbeitsentgelts, jedenfalls rechtlich von den sich mehr oder minder automatisch weiterentwickelnden Tarifbedingungen abgekoppelt. Aus dieser Perspektive betrachtet mag der Kläger mit seinem Festhalten an den alten Vertragsbedingungen das bessere Geschäft gemacht haben als die Gruppe der Arbeitnehmer, die das Änderungsangebot angenommen und damit auf die Bezugnahmeklausel verzichtet hat. Das unterstreicht aber nur die Erkenntnis, dass der mit der einmaligen dreiprozentigen Entgelterhöhung von der Beklagten gezahlte Preis keinesfalls in einem aus Sicht der Beklagten schlechten Verhältnis zu Bedeutung und Wert des Verzichts auf die Bezugnahmeklausel steht.

2. Die Beklagte hat unabhängig davon, ob es sich überhaupt um eine Anspruchsgrundlage handelt, das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB nicht verletzt.

a) Gemäß § 612 a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes liegt eine Benachteiligung nicht nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer eine Einbuße erleidet, dh. wenn sich seine Situation gegenüber dem bisherigen Zustand verschlechtert, sondern auch dann, wenn ihm Vorteile vorenthalten werden, welche der Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gewährt, wenn diese entsprechende Rechte nicht ausgeübt haben (BAG vom 17.03.2010 - 5 AZR 168/09, Rn. 16 unter Hinweis auf: BAG vom 15.07.2009 - 5 AZR 486/08, Rn. 22; BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 420/06, Rn. 34; BAG vom 12.06.2002 - 10 AZR 340/01; BAG vom 23.02.2000 - 10 AZR 1/99, allesamt vollständig dokumentiert bei juris). Eine Maßregelung i.S.d. § 612 a BGB kann deshalb auch darin liegen, dass der Arbeitgeber den Adressatenkreis einer freiwilligen Leistung um diejenigen Mitarbeiter verringert, die zuvor in zulässiger

Weise ihre vertraglichen Rechte ausgeübt haben (BAG vom 12.06.2002 - 10 AZR 340/01, dokumentiert bei juris).

b) Nach diesen Grundsätzen liegt im Streitfall kein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB vor.

Bei vordergründiger Betrachtung resultiert der Nachteil des Klägers in Gestalt der Vorenthaltung der dreiprozentigen Entgelterhöhung daraus, dass er das Änderungsangebot der Beklagten nicht angenommen hat. Gleichwohl hat dieses Ergebnis nichts mit einer Maßregelung zu tun, vor der § 612 a BGB schützen will. Denn die Gewährung einer Entgelterhöhung ohne jedwede Gegenleistung stand hier nie im Raume. Die Beklagte hatte sich nur deshalb dazu entschlossen, einer bestimmten Mitarbeitergruppe eine Entgelterhöhung anzubieten, weil sie die Angehörigen dieser Gruppe dazu bewegen wollte, auf die vereinbarte Inbezugnahme der Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie zu verzichten. Jeder Betroffene konnte autonom für sich entscheiden, ob er das Angebot annimmt und damit Vor- und Nachteile in seinem Vertragsverhältnis gelten würden. Gerade nach dem Sachvortrag des Klägers gibt es keinen Fall, in dem einem Arbeitnehmer die dreiprozentige Entgelterhöhung isoliert ohne den damit einhergehenden Nachteil des Verzichts auf die Bezugnahme Klausel angeboten worden wäre oder aber ein Arbeitnehmer die Entgelterhöhung erhalten hätte, obgleich er das Angebot abgelehnt hatte. Es kann also keine Rede davon sein, dass die Beklagte den Adressatenkreis einer freiwilligen Leistung in einer den Kläger benachteiligenden Weise um solche Mitarbeiter verringert hätte, die zuvor in zulässiger Weise ihre vertraglichen Rechte ausgeübt haben. Die Nichtgewährung des Vorteils beruht allein auf der Entscheidung des Klägers, das Angebot in seiner Gesamtheit nicht anzunehmen. Die Beklagte wollte nicht einem wie auch immer abgegrenzten Teil der Arbeitnehmerschaft eine Vergünstigung zukommen lassen und den Kläger hiervon aus sachfremden Motiven ausschließen, weil er das Änderungsgebot nicht angenommen hatte. Die Entgelterhöhung war vielmehr integraler Bestandteil eines in sich geschlossenen Angebotes zur Abänderung der bestehenden Arbeitsbedingungen und diente allein in diesem Kontext dem Zweck, die mit dem Angebot einhergehenden Nachteile zu kompensieren. Weitergehende eigenständige Zwecke

verfolgte die Beklagte damit nicht. Die Rechtfertigung ihrer Einschätzung war im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu überprüfen (vgl. BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 420/06, Rn. 34).

3. Der Kläger hat keinen Anspruch wegen eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG.

a) Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 TzBfG). Teilzeitbeschäftigt ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ein Arbeitnehmer, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Vergleichbar ist ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebs mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit (§ 2 Abs. 1 Satz 3 TzBfG).

b) Der Kläger ist nicht Teilzeitbeschäftigter im Sinne der genannten Vorschriften. Zwar arbeitet er im Gegensatz zu den Arbeitnehmern, die das Änderungsangebot angenommen, nur 35 statt 39 Wochenstunden. Mit diesen ist er jedoch aufgrund der unterschiedlicher Herkunft und Entwicklung der Arbeitszeitmodelle nicht vergleichbar. Vergleichbar sind vielmehr nur die Arbeitnehmer, die wie er (noch) auf der Grundlage der ursprünglichen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, die vor der Betriebsübernahme durch die Beklagte galten. Nach der Art seines Arbeitsverhältnisses war der Kläger stets Vollzeitarbeitnehmer. Er blieb es auch nach dem Betriebsübergang und er ist es immer noch. Das gilt gerade, weil er das Änderungsangebot abgelehnt hat. Denn aus diesem Grunde gilt für ihn weiterhin das Arbeitszeitmodell der Tarifverträge der Hessischen Metallin-

dustrie, das für Vollzeitbeschäftigte eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden vorsieht.

c) Im Übrigen läge auch kein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG vor, wenn der Kläger als Teilzeitbeschäftigter anzusehen wäre. Denn in diesem Fall würde es an der erforderlichen Kausalität zwischen Teilzeitbeschäftigung und Benachteiligung fehlen.

Durch § 4 Abs. 1 TzBfG wird ausschließlich die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung sanktioniert, die auf die Teilzeitarbeit an sich zurückzuführen ist. Ist die Ungleichbehandlung demgegenüber anders als mit der Dauer der Arbeitszeit begründet, liegt keine Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit vor (vgl. ErfK/Preis, 8. Aufl. § 4 TzBfG Rn. 33). So liegen die Dinge hier.

Auch nach dem Sachvortrag des Klägers diene die hier umstrittene dreiprozentige Entgelterhöhung der Kompensation des mit dem Vertragsangebot einhergehenden Verzichts auf die Bezugnahme Klausel. Mit der Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit stand diese Komponente in keinem Zusammenhang. Auf diese bezog sich vielmehr die ab dem 01.01.2009 angebotene weitere Entgelterhöhung von einem Prozent.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO.

III.

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht war wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 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 den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Mailänder

Hinterberg

Franke