

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 16. Dezember 2015  
- 5 AZR 567/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:161215.U.5AZR567.14.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 20. Februar 2014  
- 12 Ca 2061/13 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 23. Juli 2014  
- 11 Sa 200/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld - Entgeltabrechnung

Bestimmungen:

BGB § 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2; EStG § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, § 3 Nr. 2a; GewO § 108 Abs. 1; SGB III §§ 105, 106 Abs. 1 Satz 1, § 106 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3, § 106 Abs. 2 Satz 2, § 110 Abs. 1 Satz 1, § 111 Abs. 10; SGB V § 249 Abs. 2; SGB VI § 163 Abs. 6, § 168 Abs. 1 Nr. 1a; SGB XI § 57 Abs. 1, § 58 Abs. 5; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256; Sozialversicherungsentgeltverordnung in der Fassung vom 20. Dezember 2011 (SvEV) § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8

Leitsatz:

Verpflichtet sich die Transfergesellschaft, an die Arbeitnehmer zur Aufstockung des Transferkurzarbeitergelds Entgelt iSv. § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III zu zahlen, ist aufgrund der gleichgerichteten Funktion von Transferkurzarbeitergeld und Aufstockungsleistung regelmäßig von einem Zuschuss zum Nettoentgelt auszugehen.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

# BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZR 567/14  
11 Sa 200/14  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
16. Dezember 2015

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2015 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl als Vorsitzenden, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Weber und Dr. Volk sowie die ehrenamtlichen Richter Zoller und Jungbluth für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 23. Juli 2014 - 11 Sa 200/14 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Höhe des Entgelts im Transferarbeitsverhältnis (Transferentgelt) sowie über Abrechnung- und Freistellung. 1

Der Kläger war bis zum 31. August 2012 bei der N S N GmbH & Co. KG (im Folgenden NSN) in deren Betrieb Region S-W beschäftigt. Die beklagte N S N Tg mbH (NSN TG) ist eine von NSN finanzierte Transfergesellschaft, zu der der Kläger seit dem 1. September 2012 in einem Transferarbeitsverhältnis stand. 2

Zu Beginn des Jahres 2012 plante NSN Restrukturierungsmaßnahmen, von denen ua. der Betrieb Region S-W betroffen sein sollte. NSN und der Betriebsrat der Region S-W vereinbarten am 2. August 2012 einen Sozialplan, in dem ua. geregelt ist: 3

#### „Präambel

...

- (2) Dieser Sozialplan soll die Bedingungen dafür schaffen, dass mit Hilfe einer Auffangstruktur die von Entlassung bedrohten Beschäftigten der NSN bei ihrer notwendigen beruflichen Neuorientierung unterstützt werden. Zu diesem Zweck soll den von Arbeitslosigkeit bedrohten Beschäftigten der NSN nach Maßgabe dieses Sozialplans der Abschluss von Transferarbeitsverhältnissen angeboten werden.

...

§ 5

Mindestbedingungen der Transferarbeitsverhältnisse

Der Übertritt in die Transfergesellschaft erfolgt auf Basis eines dreiseitigen Vertrages (= drei Vertragsparteien), der die Beendigung des mit NSN bestehenden Arbeitsvertrages und die Begründung eines befristeten Transferarbeitsverhältnisses bei der NSN Tg mbH beinhaltet.

Wesentliche Bestandteile dieses dreiseitigen Vertrages sind:

...

- (3) Die Beschäftigten erhalten innerhalb der BeE - unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit - ein BeE-Monatsentgelt von monatlich 75 Prozent ihres Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen umfasst alle tariflichen sowie alle sonstigen individuellen monatlichen Entgeltbestandteile. Es ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatsgehältes dividiert durch zwölf.

...“

Am 6./13. August 2012 schlossen NSN, der Kläger und die Beklagte einen dreiseitigen Vertrag (im Folgenden DV), der auszugsweise lautet:

4

„Präambel

1. Am 02.08.2012 wurden ein Interessenausgleich und ein Sozialplan mit dem Betriebsrat der Region S-W der NSN abgeschlossen. Die Bestimmungen dieser Vereinbarungen sind dem Arbeitnehmer bekannt. Dem Arbeitnehmer ist auch bekannt, dass sein Arbeitsplatz bei NSN entfällt und insoweit das Arbeitsverhältnis bei NSN mit Wirkung zum 31.08.2012 aus betriebsbedingten Gründen beendet werden muss. Aus diesem Grund wird dem Arbeitnehmer ein befristetes Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis mit der NSN TG angeboten, um eine betriebsbedingte Kündigung zu vermeiden.
2. Die NSN TG wird für den Arbeitnehmer Transferkurzarbeitergeld im Sinne des § 111 SGB III beantragen.
3. Die NSN TG bildet eine betriebsorganisatorische eigenständige Einheit (beE) im Sinne des § 111 SGB III. Sie trägt die Bezeichnung beE NSN Region S-W.

4. Durch die Bildung der beE sollen Maßnahmen zur beruflichen Qualifizierung die Vermittlungschancen auf dem externen Arbeitsmarkt erhöhen.

Auf dieser Grundlage werden folgende Regelungen getroffen:

#### Abschnitt A: Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit NSN

1. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das zwischen dem Arbeitnehmer und NSN bestehende Arbeitsverhältnis wird aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 31.08.2012 enden, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der Arbeitnehmer tritt zum 01.09.2012 in die NSN TG über.

...

#### Abschnitt B: Begründung eines Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnisses mit NSN TG

1. Vertragsdauer / Kurzarbeit Null

Der Arbeitnehmer und die NSN TG vereinbaren den Abschluss eines befristeten Vermittlungs- und Qualifizierungsvertrages ab dem 01.09.2012. Das Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis endet mit Austritt aus der beE NSN Region S-W, spätestens am 28.02.2014, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Es wird Kurzarbeit Null angeordnet und der Beschäftigungsanspruch entfällt. Der Arbeitnehmer erklärt mit seiner Unterschrift unter diesem Vertrag sein Einverständnis zu Kurzarbeit Null.

...

3. Pflichten

3.1 Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, an allen von der beE NSN Region S-W angebotenen Bewerbungs- und Vermittlungsmaßnahmen und -veranstaltungen teilzunehmen, den Anweisungen des beE-Teams oder beauftragter Personen Folge zu leisten und sich aktiv um einen neuen Arbeitsplatz zu bemühen.

...

4. Monatliche Vergütung

Der Arbeitnehmer erhält auf der Basis der von NSN an die NSN TG zur Verfügung gestellten Gehaltsdaten, ab Eintritt in die NSN TG - unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit - bis zu seinem Ausscheiden monatlich 75 % seines Bruttomonatseinkommens. Das Bruttomonatseinkommen ist das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf. Während des Zeitraumes des Bezuges von Transfer-Kurzarbeitergeld besteht das Entgelt aus zwei Auszahlungskomponenten, der ‚KuG-Leistung‘ und dem ‚KuG-Zuschuss‘, die als Nettoentgelt gezahlt werden, welches sich aus 75 % des Bruttomonatseinkommens errechnet.

Die Entgeltzahlung am Monatsultimo erfolgt bargeldlos auf das bekannte Girokonto. ...

11. Ausschlussfrist

Alle Ansprüche aus diesem Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis sind innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen.

Abschnitt C: Allgemeine Regelungen

1. Hinweis auf steuer- und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen

1.1. Sofern im Rahmen der Jahressteuererklärung (Progressionsvorbehalt) Nachzahlungsverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt entstehen sollten, hat der Arbeitnehmer gegenüber NSN und/oder NSN TG keinen Erstattungsanspruch.

1.2. Verbindliche Auskunft über die steuer- und sozialrechtlichen Konsequenzen dieser Vereinbarung kann nur das zuständige Finanzamt bzw. der zuständige Sozialversicherungsträger erteilen. Auf die Möglichkeit des Eintritts einer Sperrzeit und deren Folgen sowie ein mögliches Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und ggf. auf einen möglichen Verlust der Versorgungsanwartschaft wurde der Arbeitnehmer hingewiesen.

Bei privat versicherten Arbeitnehmern kann dieser Vertrag Auswirkungen auf eine bestehende private Krankenversicherung haben und einen Wechsel in die gesetzliche Krankenversi-

cherung erforderlich machen.

...

3. Geltung von Tarifverträgen

In der NSN TG gelten keine tarifvertraglichen Regelungen.

4. Erledigungserklärung / Doppelansprüche

4.1 Mit Abschluss der vorliegenden Vereinbarung und nach ordnungsgemäßer Abrechnung und Auszahlung der Vergütung bis zum 31.08.2012 durch NSN sind sämtliche Ansprüche und Rechte der Parteien aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sowie dessen Beendigung abgegolten und erledigt, soweit ein Verzicht hierauf rechtlich zulässig ist. Ausgenommen sind etwaige Ansprüche aus Arbeitgeberdarlehen.

...

5. Bedingung

Dieser Dreiseitige Vertrag steht unter dem Vorbehalt, dass die schriftliche Annahme des Vertragsangebots durch den Arbeitnehmer spätestens am 16.08.2012, 12.00 Uhr vorliegt.

Weiter steht dieser Dreiseitige Vertrag unter dem Vorbehalt, dass die Transfergesellschaft durch die Agentur für Arbeit gefördert wird.

...“

Die Beklagte berechnete für den Zeitraum der Bewilligung von Transferkurzarbeitergeld das monatliche Transferentgelt des Klägers, indem sie zunächst nach B.4. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 DV das Referenzbruttoentgelt (75 vH des 13,5-fachen Betrags des zuletzt bei NSN bezogenen Bruttomonatseinkommens dividiert durch zwölf) und hieraus unter Berücksichtigung steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Vorgaben ein fiktives Nettoentgelt ermittelte. Davon zog sie das Transferkurzarbeitergeld ab und zahlte den verbleibenden Betrag als Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld an den Kläger aus. Zu entrichtende Steuern und Sozialversicherungsbeiträge führte sie ab. Die Summe von Transferkurzarbeitergeld und Zuschuss entsprach dem Betrag, den der Kläger

5

auf Basis des Referenzbruttoentgelts nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen als Nettoentgelt erhalten hätte.

Mit der Klage verlangt der Kläger, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, für die Monate November 2012 bis April 2013 und von Juni bis August 2013 unter Berufung auf B.4. Abs. 1 Satz 1 DV ein Bruttotransferentgelt in Höhe des Referenzbruttoentgelts. Hiervon dürfe das bezogene Transferkurzarbeitergeld in Abzug gebracht werden. Jedenfalls nach der Unklarheitenregelung des § 305c BGB habe er Anspruch auf eine monatliche Vergütung in Höhe des Referenzbruttoentgelts. Auf Basis des zutreffend ermittelten Transferentgelts stünden ihm neue Abrechnungen zu. Die Beklagte sei wegen ihres vertragswidrigen Verhaltens verpflichtet, ihn von den Nachteilen freizustellen, die ihm durch die unzutreffende Berechnung und Zahlung der Vergütung entstünden.

6

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Bedeutung, zuletzt sinngemäß beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weiteres BeE Gehalt für November 2012 bis April 2013 und von Juni bis August 2013 in Höhe von 59.952,51 Euro brutto abzüglich gezahlter 36.250,43 Euro netto nebst Zinsen in gestaffelter Höhe zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, die Lohnabrechnungen ab dem Monat September 2012 zu korrigieren und eine monatliche Neuberechnung des BeE Gehalts vorzunehmen unter der Maßgabe, dass die Beklagte 75 % des Bruttomonatseinkommens schuldet, wobei Bruttomonatseinkommen in diesem Sinne das 13,5-fache des bisherigen Bruttomonatseinkommens bei der NSN dividiert durch zwölf ist;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen, die ihm aus der seit 1. September 2012 gewählten Lohnabrechnungsweise auf Basis des geleisteten KuG-Zuschusses in Folge des Progressionsvorbehalts gemäß § 32b EStG erwachsen;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von jeglichen Nachteilen gegenüber Dritten freizustellen, die ihm aus der seit 1. September 2012 gewählten Lohnabrechnungsweise auf Basis des



geleisteten KuG-Zuschusses in Folge unterzahlter Sozialversicherungsabgaben erwachsen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, aus dem dreiseitigen Vertrag ergebe sich kein Anspruch des Klägers auf ein höheres Bruttoentgelt. Während des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld sei das Referenzbruttoentgelt nur als Rechengröße heranzuziehen. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageforderungen weiter. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht kein höheres Transferentgelt zu. Die Beklagte hat die Vergütungsansprüche des Klägers erfüllt (I.). Er kann weder neue Abrechnungen (II.) noch die begehrten Freistellungen verlangen (III.). 10

I. Der Kläger hat nach B.4. Abs. 1 DV keinen Anspruch auf Aufstockung des Transferkurzarbeitergelds auf das monatliche Referenzbruttoentgelt. Das Referenzbruttoentgelt stellt für den Zeitraum des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld lediglich eine Rechengröße dar, die als Bezugsbasis für die Berechnung des Transferkurzarbeitergelds und der von der Beklagten zu erbringenden Aufstockungsleistung heranzuziehen ist. Dies ergibt die Auslegung des dreiseitigen Vertrags. 11

1. Bei den Klauseln des dreiseitigen Vertrags handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind - ausgehend vom Vertragswortlaut - nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Ver- 12

ständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (*st. Rspr., vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 38 mwN, BAGE 144, 306*). Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Parteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (*vgl. BAG 13. November 2012 - 3 AZR 557/10 - Rn. 20 mwN*). Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist durch das Revisionsgericht uneingeschränkt überprüfbar (*st. Rspr., vgl. BAG 21. August 2013 - 5 AZR 581/11 - Rn. 19 mwN*).

2.       Danach ist die Beklagte Schuldnerin der in B.4. Abs. 1 DV vereinbarten Vergütung. Sie hat sich eigenständig zur Entgeltleistung verpflichtet und nicht nur die technische Abwicklung der Entgeltzahlung übernommen (*vgl. zu einer solchen Fallgestaltung BAG 19. März 2014 - 5 AZR 299/13 (F) - Rn. 19 ff.*), auch wenn das Transferentgelt eine von NSN finanzierte Überbrückungsleistung anlässlich einer Betriebsänderung sowie der damit verbundenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit NSN (*vgl. BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 73*) darstellt. 13
  
3.       Die Auslegung ergibt weiter, dass die Parteien für den Zeitraum des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld kein Bruttomonatsentgelt in Höhe des Referenzbruttoentgelts vereinbart haben. 14
  
- a)       Hierfür spricht bereits der Wortlaut des dreiseitigen Vertrags. 15
  
- aa)      Die Präambel des dreiseitigen Vertrags weist auf die Regelungen des Sozialplans hin. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 Sozialplan erhalten die Beschäftigten „innerhalb der BeE - unter Anrechnung der Zahlungen der Agentur für Arbeit - ein BeE-Monatsentgelt von 75 Prozent ihres Bruttomonatseinkommens“ bei NSN. Als eine der für das Transferarbeitsverhältnis maßgeblichen Mindestbedingungen nennt der Sozialplan mit der Formulierung „BeE-Monatsentgelt“ gerade nicht ein Bruttomonatseinkommen. Dieses ist lediglich Referenzgröße bei der Berechnung der Höhe des BeE-Monatsentgelts (*vgl. BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 78, 79 zu den - abgesehen von der Anspruchshöhe - weitgehend wortgleichen Bestimmungen des Transfer- und Sozialtarifvertrags*). 16

und des Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrags vom 4. April 2012, abgeschlossen zwischen der NSN und der IG Metall für den Betrieb St-Straße M der NSN).

- bb) Dem entspricht die in B.4. Abs. 1 DV getroffene Vereinbarung. Die Klausel differenziert ausdrücklich zwischen „Bruttomonatseinkommen“ (Satz 1) und dem Entgelt während des Bezugs von Transfer - Kurzarbeitergeld (Satz 3). Dieses besteht aus zwei Auszahlungskomponenten, der „KuG-Leistung“ und dem „KuG-Zuschuss“, „die als Nettoentgelt gezahlt werden, welches sich aus 75 % des Bruttoeinkommens errechnet“. 17
- b) Die Auslegung des Wortlauts wird durch den sich aus dem vertraglichen Gesamtzusammenhang ergebenden Regelungszweck bestätigt. 18
- aa) Der Vergütungsvereinbarung des dreiseitigen Vertrags liegt die Erwartung zugrunde, den in ein Vermittlungs- und Qualifizierungsverhältnis mit der beklagten Transfergesellschaft übergewechselten Arbeitnehmern werde nach Maßgabe von § 111 SGB III Transferkurzarbeitergeld bewilligt. Die Begründung eines Transferarbeitsverhältnisses mit der Beklagten als Träger der Transfermaßnahme und damit einem „Dritten“ iSv. § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB III schafft die betrieblichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld (vgl. BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 75). Die Beklagte hat sich für den Bewilligungszeitraum verpflichtet, an die Arbeitnehmer eine Aufstockungsleistung iSv. § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III in Form eines Zuschusses zum Transferkurzarbeitergeld zu zahlen. Dies entspricht dem Vertragsverständnis beider Parteien und folgt aus der an § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III angelegten Formulierung in B.4. Abs. 1 Satz 1 DV, das Entgelt werde „unter Anrechnung von Zahlungen der Agentur für Arbeit“ geleistet. 19
- bb) Aufgrund der gleichgerichteten Funktion von Transferkurzarbeitergeld und Aufstockungsleistung ist bei einer derartigen Zusage regelmäßig von einem Zuschuss zum Nettoentgelt auszugehen. 20

(1) Das Transferkurzarbeitergeld ist eine beitragsfinanzierte Entgeltersatzleistung für den durch den Arbeitsausfall erlittenen Nettoentgeltverlust (vgl. *Gagel/Bieback SGB II/SGB III Stand Juni 2015 § 106 SGB III Rn. 20; Mutschler in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu SGB III 5. Aufl. § 106 Rn. 9*). Seine Funktion besteht in der Überbrückung des arbeitsausfallbedingten Nettoentgeltausfalls (vgl. *Müller-Grune in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB III 1. Aufl. § 106 Rn. 15, 37; vgl. Gagel/Bieback SGB II/SGB III Stand Juni 2015 § 106 SGB III Rn. 1*). Dem entsprechend wird die Höhe des Transferkurzarbeitergelds durch den Leistungssatz (§ 111 Abs. 10, § 105 SGB III) und die Nettoentgeltdifferenz als berücksichtigungsfähiger Entgeltausfall bestimmt (§ 111 Abs. 10, § 106 Abs. 1 Satz 1 SGB III). 21

(2) Die von einer Transfergesellschaft auf individual- oder kollektivrechtlicher Grundlage zu erbringenden Aufstockungsleistungen sind in ihrer Funktion mit dem Transferkurzarbeitergeld gleichgerichtet. Das Transferkurzarbeitergeld gleicht den durch Arbeitsausfall erlittenen Nettoentgeltverlust nicht vollständig aus, sondern nur in prozentualer Höhe nach Maßgabe des Leistungssatzes, § 111 Abs. 10, § 105 SGB III (vgl. *Mutschler in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu SGB III 5. Aufl. § 106 Rn. 9*). Die Aufstockungsleistungen knüpfen hieran an. Sie sollen die arbeitsausfallbedingte Nettoentgeltdifferenz verringern. Vorbehaltlich einer abweichenden Zusage dient das mit der Transfergesellschaft vereinbarte Bruttoentgelt im Hinblick auf die Aufstockungsleistung - ebenso wie für das Transferkurzarbeitergeld (vgl. *hierzu BSG 4. Juli 2012 - B 11 AL 9/11 R - Rn. 26 zu § 179 Abs. 1 Satz 2 SGB III aF, BSGE 111, 177*) - lediglich als Bezugsbasis: Es ist bei der Ermittlung der verbleibenden Nettoentgeltdifferenz als „Soll-Entgelt“ (§ 106 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB III) zu Grunde zu legen. 22

(3) Anhaltspunkte für eine abweichende, auf den Ausgleich der Bruttoentgeltdifferenz gerichtete Zusage, sind weder dem dreseitigen Vertrag noch dem Sozialplan zu entnehmen. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob die vom Kläger begehrte Aufstockung auf das Referenzbruttoentgelt zu einer Erhöhung des Ist-Entgelts (§ 106 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 SGB III) und damit - wie 23

die Beklagte meint - zu einem Verlust oder einer wesentlichen Verringerung des Anspruchs auf Transferkurzarbeitergeld führte (so *Brand/Kühl SGB III 6. Aufl. § 106 Rn. 23; Bundesagentur für Arbeit - Geschäftsanweisung Kurzarbeitergeld - Stand Januar 2012 zu § 179 SGB III*) oder ob sie nach § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht bliebe (so *Mutschler in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu SGB III 5. Aufl. § 106 Rn. 35; unklar Gagel/Bieback SGB II/SGB III Stand Juni 2015 § 106 SGB III Rn. 53, 54*).

c) Für ein Verständnis des Referenzbruttoentgelts lediglich als Berechnungsgröße spricht auch die bei Vertragsabschluss für einen verständigen Arbeitnehmer erkennbare Interessenlage der Beklagten. 24

aa) Transferkurzarbeitergeld ist nach § 3 Nr. 2a EStG nicht steuerpflichtig. Soweit es gewährt wird, gelten gemäß § 232a Abs. 2 SGB V, § 57 Abs. 1 SGB XI, § 163 Abs. 6 SGB VI als sozialversicherungsbeitragspflichtige Einnahmen 80 vH des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III. Die Sozialversicherungsbeiträge sind allein vom Arbeitgeber zu tragen, § 249 Abs. 2 SGB V, § 58 Abs. 5 SGB XI, § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI. 25

Demgegenüber unterliegen Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG der Einkommensteuer. Sie sind nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 SVEV dem sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen, soweit sie - zusammen mit dem Kurzarbeitergeld - 80 vH des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III nicht übersteigen. 26

bb) Ist im Transferarbeitsverhältnis ein Zuschuss zum Transferkurzarbeitergeld iSv. § 106 Abs. 2 Satz 2 SGB III vorgesehen, muss ein redlicher und verständiger Arbeitnehmer die Vergütungsvereinbarung als darauf gerichtet verstehen, die gesetzlich vorgesehenen Vergünstigungen für die Leistung von Transferentgelt in vollem Umfang zum Tragen zu bringen. Das Vertragsverständnis des Klägers ist damit nicht in Einklang zu bringen. Es führte zu einer 27

höheren Abgaben- und Beitragslast der Beklagten als Transfergesellschaft und wäre mit dem Ziel, die Lohnnebenkosten für Transfermaßnahmen möglichst gering zu halten, nicht zu vereinbaren.

d) Der Kläger kann sich nicht auf die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB stützen. Auf sie kann nur zurückgegriffen werden, wenn nach Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden nicht behebbare Zweifel verbleiben (*st. Rspr., vgl. BAG 14. November 2012 - 5 AZR 107/11 - Rn. 19; 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 30, BAGE 147, 322*). Derartige Zweifel bestehen, wie die Auslegung zeigt, im Streitfall nicht. 28

4. Die Beklagte hat die Höhe des dem Kläger zustehenden Zuschusses zutreffend ermittelt. Seinen Anspruch auf Transferentgelt hat sie durch die geleisteten Zahlungen erfüllt. 29

II. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung weiterer Lohnabrechnungen. 30

1. Der Antrag ist bei der gebotenen Auslegung hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 31

a) Der Kläger begehrt - trotz der missverständlichen Formulierung „die Beklagte zu verurteilen, die ... fehlerhaften BeE Lohnabrechnungen ... zu korrigieren“ - nicht die „Berichtigung“ der erteilten Abrechnungen, sondern nach Maßgabe von § 108 Abs. 1 GewO neue Abrechnungen auf der Basis der von ihm beanspruchten Vergütungshöhe. 32

b) Im Antrag selbst ist zwar nicht angegeben, für welche Monate „ab September 2012“ der Kläger Abrechnungen begehrt. Der Klagebegründung kann jedoch entnommen werden, dass er sich auf den Zeitraum des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld bezieht. 33

2. Der Antrag ist unbegründet. Abrechnungen über geleistete Zahlungen hat die Beklagte erteilt. Der Kläger hat gegen die Beklagte bereits deshalb kei- 34

nen Anspruch auf Erteilung weiterer Abrechnungen, weil der Abrechnungsanspruch nach § 108 Abs. 1 GewO „vor Zahlung“ nicht erfolgreich klagbar ist.

Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 GewO ist dem Arbeitnehmer „bei Zahlung“ des Arbeitsentgelts eine Abrechnung in Textform zu erteilen. Der Abrechnungsanspruch entsteht danach erst, wenn Arbeitsentgelt gezahlt wird. Die Regelung dient der Transparenz. Der Arbeitnehmer soll erkennen können, warum er gerade den ausgezahlten Betrag erhält. Deshalb entfällt die Verpflichtung zur Abrechnung, wenn sich die Angaben gegenüber der letzten ordnungsgemäßen Abrechnung nicht geändert haben, § 108 Abs. 2 GewO (*vgl. BAG 12. Juli 2006 - 5 AZR 646/05 - Rn. 13, BAGE 119, 62; 10. Januar 2007 - 5 AZR 665/06 - Rn. 18, BAGE 120, 373*). 35

Die Transparenz erfordert dabei nicht, dass dem Arbeitnehmer eine Abrechnung darüber erteilt wird, wie sein Arbeitsentgelt richtigerweise zu berechnen wäre. Es kommt vielmehr darauf an, wie es der Arbeitgeber tatsächlich berechnet hat und insbesondere, welche Abzüge er aus welchen Gründen tatsächlich vorgenommen und welche Beträge er abgeführt hat (*vgl. BAG 7. September 2009 - 3 AZB 19/09 - Rn. 17*). Die Abrechnung bezweckt die Information über die erfolgte Zahlung. Einen Abrechnungsanspruch „vor Zahlung“ begründet § 108 Abs. 1 GewO nicht. Gerade einen solchen macht der Kläger jedoch geltend. 36

III. Die Freistellungsanträge des Klägers sind unbegründet. 37

1. Die Anträge sind hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger verlangt, wirtschaftlich so gestellt zu werden, wie er bei einer nach seiner Ansicht zutreffenden Berechnung und Zahlung des Transferentgelts stehen würde. 38

2. Es kann dahinstehen, ob hinsichtlich der Anträge ein Feststellungsinteresse des Klägers nach § 256 ZPO gegeben ist, denn dieses ist Prozessvoraussetzung nur für das stattgebende Urteil (*vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 13 mwN, BAGE 128, 73; 15. Juli 2009 - 5 AZR 921/08 - Rn. 12*). Deshalb ist das Revisionsgericht auch bei Fehlen des Feststellungsinteresses 39

teresses jedenfalls dann zu einer Sachentscheidung befugt, wenn gewichtige prozessökonomische Gründe gegen eine Prozessabweisung sprechen, etwa wenn die Klage eindeutig und unzweifelhaft abweisungsreif ist (vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - aaO; 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 16).

3. Letzteres ist hier der Fall. Die Zahlungsklage unterliegt, wie unter I. 40 ausgeführt, materiell der Abweisung. Die Beklagte hat das Entgelt des Klägers vertragsgemäß berechnet. Sie hat Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in gesetzlicher Höhe entrichtet. Möglicherweise entstehende steuer- und sozialversicherungsrechtliche Nachteile sind als Folge der gesetzlichen Regelungen und der vertraglichen Abreden vom Kläger hinzunehmen. Dem haben die Parteien in C.1.1. und 1.2. DV Rechnung getragen. Bei einer solchen Konstellation ist dem Ziel der Feststellungsklage, den Rechtsfrieden unter Beachtung des Gebots prozessökonomischen Verhaltens zu sichern, mit einer Abweisung der Feststellungsklage durch das Revisionsgericht besser gedient als mit einem Prozessurteil (vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 14, BAGE 128, 73; 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 17).

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 41

Biebl

Weber

Volk

Zoller

Jungbluth