

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 17. November 2015
- 9 AZR 610/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:171115.U.9AZR610.14.0

I. Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein
Auswärtige Kammern
Landau in der Pfalz

Urteil vom 19. September 2013
- 5 Ca 427/10 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 18. Juli 2014
- 1 Sa 491/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Altersteilzeit - Grenzgänger - Aufstockungsbetrag

Bestimmungen:

AEUV Art. 45 Abs. 2; Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen und über gegenseitige Amts- und Rechtshilfe auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuern und der Grundsteuern vom 21. Juli 1959 Art. 13 Abs. 5; Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 Art. 7; Verordnung (EU) Nr. 492/2011 Art. 7; AltTZG § 15 Satz 1; ZPO §§ 287, 293 Satz 2, § 551 Abs. 3, § 554 Abs. 3

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 610/14

1 Sa 491/13

Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. November 2015

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und
Anschlussrevisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und
Anschlussrevisionskläger,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer

und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Mehnert und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Juli 2014 - 1 Sa 491/13 - aufgehoben, soweit der Klage stattgegeben worden ist.
2. Die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Juli 2014 - 1 Sa 491/13 - wird als unzulässig verworfen.
3. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen - Auswärtige Kammern Landau in der Pfalz - vom 19. September 2013 - 5 Ca 427/10 - wird insgesamt zurückgewiesen.
4. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechnung der Aufstockungsbeträge im Rahmen ihres Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. 1

Der verheiratete Kläger ist französischer Staatsangehöriger. Er hat seinen Wohnsitz in Frankreich und war bei der Beklagten in deren Werk in W als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Als sog. Grenzgänger iSv. Art. 13 Abs. 5 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen und über gegenseitige Amts- und Rechtshilfe auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuern und der Grundsteuern vom 21. Juli 1959 waren seine Einkünfte aus der Tätigkeit bei der Beklagten nicht dem Lohnsteuerabzugsverfahren unterworfen. Die Besteuerung erfolgte nach französischem Recht auf der Grundlage einer jährlich abzugebenden Steuererklärung. Die Parteien vereinbarten am 17. November 2006 mit Wirkung 2

zum 1. September 2007 die Fortführung ihres Vollzeitverhältnisses als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell. Die Arbeitsphase dauerte bis zum 28. Februar 2010, die sich anschließende Freistellungsphase bis zum 31. August 2012.

Der Altersteilzeitarbeitsvertrag der Parteien sah zum monatlichen Aufstockungsbetrag ua. Folgendes vor:

3

„§ 5 Zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers

1. Die monatliche Nettoteilzeitvergütung wird gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung der D AG auf 85 % der pauschalierten monatlichen Nettovollzeitvergütung aufgestockt (Grundlage: aktuelle Mindestnettoentgeltverordnung). Zusätzlich zu der sich aus § 4 ergebenden Nettoteilzeitvergütung wird daher ein entsprechender monatlicher Aufstockungsbetrag gezahlt.

...“

Die Parteien wendeten auf ihr Arbeitsverhältnis den Tarifvertrag zur Altersteilzeitarbeit zwischen dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Rheinland-Rheinessen e. V. und dem Verband der Pfälzischen Metall- und Elektroindustrie e. V. sowie der Industriegewerkschaft Metall vom 23. November 2004 an. Dieser sieht auszugsweise vor:

4

**„§ 7
Aufstockungsbetrag**

Der Beschäftigte erhält einen Aufstockungsbetrag nach Maßgabe von § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) ATG in seiner jeweils bei Beginn des Altersteilzeitverhältnisses gültigen Fassung auf das Altersteilzeitentgelt. Dieser ist jedoch so zu bemessen, dass das monatliche Nettoentgelt mindestens 82 % des um die gesetzlichen Abzüge, die bei den Beschäftigten gewöhnlich anfallen, verminderten monatlichen bisherigen Bruttoarbeitsentgelts im Sinne des § 6 Abs. 1 ATG in der bis zum 30. Juni 2004 geltenden Fassung beträgt.

...

**§ 13
Abweichende Regelungen**

Die Betriebsparteien können im Wege einer freiwilligen

Betriebsvereinbarung

- durch insgesamt wertgleiche Regelungen oder
- bei Gefährdung von Arbeitsplätzen durch Einführung von Altersteilzeit

abweichende betriebliche Regelungen zur Altersteilzeit vereinbaren.“

Einzelheiten der Altersteilzeit wurden durch die „Gesamtbetriebsvereinbarung über die Inanspruchnahme von Altersteilzeit in der D AG“ vom 24. Juli 2000 (GBV 2000) geregelt, die mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 durch die „Gesamtbetriebsvereinbarung zur Altersteilzeit in der D AG“ vom 4. Dezember 2009 (GBV 2009) abgelöst wurde. Diese Gesamtbetriebsvereinbarung sieht ua. folgende Regelungen vor:

5

„8.2 Altersteilzeitentgelt

8.2.1 Grundsatz

Die Höhe des Altersteilzeitentgelts beträgt sowohl in der Arbeits- als auch in der Freistellungsphase die Hälfte des bisherigen Arbeitsentgelts. Die Berechnung des Arbeitsentgelts richtet sich nach den allgemeinen tariflichen und betrieblichen Bestimmungen.

8.2.2 Arbeitsphase

In der Arbeitsphase sind in das zu halbierende bisherige Arbeitsentgelt auch die anfallenden variablen zeit- und leistungsabhängigen Entgeltbestandteile nach den allgemeinen tariflichen und betrieblichen Bestimmungen sowie ein evtl. bestehender Ausgleichsbetrag im Rahmen der tariflichen Alterssicherung einzubeziehen. Dies gilt auch für steuerfreie Zuschläge auf das Grundentgelt.

Nicht einbezogen wird die im Rahmen der Zulässigkeit während der Arbeitsphase geleistete Mehrarbeit. Die Vergütung der Mehrarbeit einschließlich der tariflichen Zuschläge erfolgt in voller Höhe wie bei Vollzeitbeschäftigung.

Das Altersteilzeitentgelt nimmt in der Arbeitsphase auf der Basis des bisherigen Arbeitsentgelts in vollem Umfang an den allgemeinen tariflichen bzw. betrieblichen Erhöhungen des Entgelts teil.

8.2.3 Freistellungsphase

In der Freistellungsphase werden in das zu halbierende bisherige Arbeitsentgelt die variablen zeit- und leistungsabhängigen Entgeltbestandteile aus dem Durchschnitt der Arbeitsphase, max. jedoch aus dem Durchschnitt der letzten voll abgerechneten 12 Monate der Arbeitsphase einbezogen. Dies gilt ebenso für steuerfreie Zuschläge auf das Grundentgelt. Einzubeziehen ist auch ein ggf. bestehender, nach den tariflichen Regelungen neu berechneter Ausgleichsbetrag im Rahmen der tariflichen Alterssicherung.

Die Höhe des im Rahmen der Alterssicherung in der Freistellungsphase abgesicherten Entgelts entspricht mindestens der Höhe vor Eintritt in die Arbeitsphase.

Das Altersteilzeitentgelt nimmt in der Freistellungsphase auf der Basis des bisherigen Arbeitsentgelts nur zu 60 % an den allgemeinen tariflichen bzw. betrieblichen Erhöhungen des Entgelts teil.

8.3 Aufstockungsbetrag

Zusätzlich zum Altersteilzeitentgelt erhält der Mitarbeiter während der Dauer der Altersteilzeit einen monatlichen Aufstockungsbetrag.

Der Aufstockungsbetrag ist so zu bemessen, dass der Mitarbeiter in der Arbeitsphase mindestens 85 % des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Mitarbeitern gewöhnlich anfallen, verminderten bisherigen Arbeitsentgelts gem. Ziff. 8.2.2 erhält; in der Freistellungsphase mindestens 85 % des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Mitarbeitern gewöhnlich anfallen, verminderten bisherigen Arbeitsentgelts gem. Ziff. 8.2.3. In der Freistellungsphase werden dabei die steuerfreien Zuschläge auf das Grundentgelt unabhängig von der steuerrechtlichen Behandlung, ggf. durch Anpassung des Aufstockungsbetrags, im Zufluss an den Mitarbeiter steuerfrei gestellt.

Ist das bisherige Arbeitsentgelt in der Arbeits- oder Freistellungsphase geringer als der jeweilige Alterssicherungsbetrag im Rahmen der tariflichen Alterssicherung, tritt dieser an die Stelle des bisherigen Arbeitsentgelts.“

Auf der Grundlage der GBV 2009 errechnete die Beklagte auch für die sog. Grenzgänger den jeweiligen monatlichen Aufstockungsbetrag. Dies führte bei diesen dazu, dass sowohl bei der Ermittlung des pauschalierten bisherigen Nettoentgelts iHv. 85 % als auch bei der Berechnung des individuellen Altersteilzeitnettoentgelts eine fiktive Lohnsteuer nach der Mindestnettoetrags-Verordnung (§ 15 Satz 1 AltTZG) berücksichtigt wurde. 6

Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt für den Zeitraum vom 1. Februar 2010 bis einschließlich August 2012 von der Beklagten die Zahlung eines zusätzlichen Aufstockungsbetrags iHv. monatlich 333,34 Euro, insgesamt somit 10.333,54 Euro nebst Zinsen begehrt. Er hat gemeint, die Berücksichtigung einer fiktiven Lohnsteuer im Rahmen der Berechnung der Altersteilzeitvergütung diskriminiere ihn aufgrund seiner Staatsangehörigkeit zu einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union. 7

Aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Arbeitsgerichts hat der EuGH mit Urteil vom 28. Juni 2012 (- C-172/11 - [Erny]), berichtigt durch Beschluss vom 27. Februar 2014, entschieden: 8

„Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft stehen Bestimmungen in Tarif- und Einzelarbeitsverträgen entgegen, nach denen bei der Berechnung eines vom Arbeitgeber im Rahmen einer Regelung über die Altersteilzeit gezahlten Aufstockungsbetrags wie des im Ausgangsstreit in Rede stehenden die vom Arbeitnehmer im Beschäftigungsmittgliedstaat geschuldete Lohnsteuer bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage für diesen Aufstockungsbetrag fiktiv abgezogen wird, obwohl nach einem Besteuerungsabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen Besoldungen, Löhne und vergleichbare Entgelte, die Arbeitnehmern gezahlt werden, die nicht im Beschäftigungsmittgliedstaat wohnen, in deren Wohnsitzmitgliedstaat besteuert werden. Solche Bestimmungen sind nach Art. 7 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1612/68 nichtig. Art. 45 AEUV und die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 belassen den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern die Freiheit der Wahl unter den verschiedenen Lösungen, die zur Verwirklichung des jeweiligen Ziels der Bestimmungen geeignet sind.“

Dabei hat der EuGH die Annahme des vorlegenden Arbeitsgerichts zugrunde gelegt, dass die deutschen Steuersätze höher seien als die französischen. 9

Nach Erlass dieses Urteils schlossen die Beklagte und der bei ihr bestehende Gesamtbetriebsrat am 29. November 2012 die „Gesamtbetriebsvereinbarung zur Altersteilzeit in der D AG“ (GBV 2012). Diese enthält auszugsweise folgende Regelungen: 10

„3. Geltungsbereich

Mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien gilt diese Regelung für alle Mitarbeiter der D AG, deren Altersteilzeit frühestens zum 01.01.2013 beginnt und die individualvertraglich nicht bereits auf Basis der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Altersteilzeit vom 04.12.2009 einen Altersteilzeitvertrag geschlossen haben.

Für die anderen Mitarbeiter findet weiterhin die Gesamtbetriebsvereinbarung zur Altersteilzeit vom 04.12.2009 uneingeschränkt Anwendung.

Die vorliegende Regelung gilt darüber hinaus mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien rückwirkend für die Beschäftigten, die wegen der Berechnung des Aufstockungsbetrags bis zum Inkrafttreten der neuen Gesamtbetriebsvereinbarung Klage erhoben haben oder erheben, um die durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes entstandene Regelungslücke zu schließen und den getroffenen Feststellungen im Urteil nachzukommen.

...

8. Entgeltleistungen während der Altersteilzeit

8.1 Entgeltbestandteile

Das Entgelt des Mitarbeiters während der Altersteilzeit setzt sich aus folgenden Bestandteilen zusammen:

- Altersteilzeitentgelt
- Aufstockungszahlung
- Einmalzahlungen.

8.2 Altersteilzeitentgelt

8.2.1 Grundsatz

Die Höhe des Altersteilzeitentgelts beträgt sowohl in der Arbeits- als auch in der Freistellungsphase die Hälfte des bisherigen Arbeitsentgelts. Die Berechnung des Arbeitsentgelts richtet sich nach den allgemeinen tariflichen und betrieblichen Bestimmungen.

...

8.2.3 Freistellungsphase

In der Freistellungsphase werden in das zu halbierende bisherige Arbeitsentgelt die variablen zeit- und leistungsabhängigen Entgeltbestandteile aus dem Durchschnitt der Arbeitsphase, max. jedoch aus dem Durchschnitt der letzten voll abgerechneten 12 Monate der Arbeitsphase einbezogen. Einzubeziehen ist auch ein ggf. bestehender, nach den tariflichen Regelungen neu berechneter Ausgleichsbetrag im Rahmen der tariflichen Alterssicherung.

Die steuerfreien Zuschläge gemäß § 3b EStG auf das Grundentgelt werden aus dem Durchschnitt der Arbeitsphase, max. jedoch aus dem Durchschnitt der letzten voll abgerechneten 12 Monate der Arbeitsphase zur Hälfte ausbezahlt und auf 85 % aufgestockt.

Die Höhe des im Rahmen der Alterssicherung in der Freistellungsphase abgesicherten Entgelts entspricht mindestens der Höhe vor Eintritt in die Arbeitsphase.

Das Altersteilzeitentgelt nimmt in der Freistellungsphase auf der Basis des bisherigen Arbeitsentgelts nur zu 60 % an den allgemeinen tariflichen bzw. betrieblichen Erhöhungen des Entgelts teil.

8.3 Aufstockungsbetrag

Zusätzlich zum Altersteilzeitentgelt erhält der Mitarbeiter während der Dauer der Altersteilzeit einen monatlichen Aufstockungsbetrag.

Der Aufstockungsbetrag wird nach Maßgabe des § 3 Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe a) Altersteilzeitgesetz in der Arbeits- und Freistellungsphase prozentual auf das zu halbierende bisherige Arbeitsentgelt gewährt. Der hierfür zu Grunde zu legende Bruttoaufstockungsprozentsatz ergibt aus der Anlage 1

und richtet sich in der Höhe nach dem bisherigen Arbeitsentgelt und der Zuordnung zu den Kategorien.

Kategorie A:

Der Kategorie A sind alle Beschäftigten zuzuordnen, die nicht die Voraussetzungen der Kategorie B erfüllen.

Kategorie B:

Der Kategorie B sind alle verheirateten Beschäftigten zuzuordnen, die mindestens 2/3 zum Gesamtarbeitseinkommen der Ehegatten beitragen.

...

Anlage 1 zur ‚Gesamtbetriebsvereinbarung zur Altersteilzeit in der D AG‘ vom 29.11.2012:

Bisheriges Arbeitsentgelt gemäß Ziffer 8 der GBV	A	B
...
2.600 - 2.699,99	34,62	44,92
2.700 - 2.799,99	34,43	43,71
2.800 - 2.899,99	34,26	42,46
2.900 - 2.999,99	34,30	41,41
3.000 - 3.099,99	34,35	40,56
3.100 - 3.199,99	34,34	39,79
3.200 - 3.299,99	34,25	39,05
3.300 - 3.399,99	34,15	38,34
3.400 - 3.499,99	34,05	37,74
3.500 - 3.599,99	33,92	37,43
3.600 - 3.699,99	33,74	37,17
3.700 - 3.799,99	33,55	36,92
...

“
...

Unter dem 6. Dezember 2012 kam es zum Abschluss des „Ergänzungstarifvertrags zur Gesamtbetriebsvereinbarung Altersteilzeit für die Beschäftigten der D AG vom 29.11.2012“ (ETV), dessen Ziff. 2 Folgendes bestimmt:

11

„2. Ausgestaltung der Altersteilzeit

Für die Umsetzung der Altersteilzeit im Geltungsbereich dieses ETV findet weiterhin der Tarifvertrag Altersteilzeit Baden-Württemberg vom 14.06.2005 Anwendung.

Auf Grundlage des Altersteilzeitgesetzes und dieser tarifvertraglichen Regelungen sowie unter Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes haben die Betriebsparteien der D AG in einer GBV Altersteilzeit u. a. die Modalitäten sowie die Berechnungsvorschriften des Aufstockungsbetrages neu geregelt.

Anstelle der Regelung des § 7.2 TV ATZ zur Berechnung des vom Arbeitgeber zu zahlenden Aufstockungsbetrages findet die Regelung des § 8.3 der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Altersteilzeit der D AG vom 29.11.2012 Anwendung für alle Beschäftigten, deren Altersteilzeit frühestens zum 01. Januar 2013 beginnt. Hiervon ausgenommen sind Beschäftigte, die individualvertraglich einen Altersteilzeitvertrag auf Basis der GBV vom 04.12.2009 abgeschlossen haben.

Um die durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 28.06.2012 entstandene Regelungslücke zu schließen und den getroffenen Feststellungen im Urteil nachzukommen, tritt darüber hinaus die Regelung des § 8.3 der GBV vom 29.11.2012 rückwirkend an die Stelle des § 7.2 TV ATZ für die Beschäftigten, die wegen der europarechtswidrigen Berechnung des Aufstockungsbetrages bis zum Inkrafttreten der neuen Gesamtbetriebsvereinbarung Klage erhoben haben oder erheben.“

Die Beklagte ordnete den Kläger der Kategorie B der Anlage 1 zur GBV 2012 zu und nahm für die Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. August 2012 eine Nachberechnung der Altersteilzeitarbeitsvergütung des Klägers vor. Sie zahlte sodann dem Kläger die Differenzbeträge zwischen der „Aufstockung alt“ und der „Aufstockung neu“.

12

Auch danach hat der Kläger ohne Berücksichtigung der Nachzahlung an seinem Klagebegehren festgehalten und gemeint, dass auch die Aufstockungsregelung in der GBV 2012 bzw. in dem ETV ihn aufgrund seiner Staatsangehörigkeit zu einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union diskriminiere, da das wirtschaftliche Ergebnis in etwa identisch sei. Auch nach dieser Neuregelung erhalte er eine im Verhältnis zur Nettovollzeitvergütung anteilmäßig geringere Nettoteilzeitvergütung als ein vergleichbarer Altersteilzeitarbeitnehmer, der nicht sog. Grenzgänger sei. 13

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 14

die Beklagte zu verurteilen, an ihn für den Zeitraum vom 1. Februar 2010 bis August 2012 einen zusätzlichen Aufstockungsbetrag iHv. 333,34 Euro monatlich, mithin einen Betrag iHv. 10.333,54 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Tarifvertragsparteien und die Betriebsparteien hätten mit den Neuregelungen zur Berechnung des Aufstockungsbetrags in der Altersteilzeit zur Schließung der aufgrund der Entscheidung des EuGH vom 28. Juni 2012 eingetretenen Lücke wirksame Bestimmungen getroffen. 15

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen die Beklagte verurteilt, an den Kläger 8.218,54 Euro nebst Zinsen zu zahlen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Mit seiner Anschlussrevision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren iHv. 2.115,00 Euro nebst Zinsen weiter. 16

Entscheidungsgründe

- A. Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht teilweise stattgegeben. 17
- I. Entgegen der Ansicht des Klägers folgt sein Anspruch nicht bereits unmittelbar aus § 5 des Altersteilzeitarbeitsvertrags. Danach wird die monatliche Nettoteilzeitvergütung „gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung der D AG auf 85 % der pauschalierten monatlichen Nettovollzeitvergütung aufgestockt“. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, mit dieser Regelung hätten die Parteien lediglich eine deklaratorische Verweisung auf die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende GBV 2000 vereinbart, die eine Nettoaufstockung unter Zugrundelegung der Mindestnettoetrags-Verordnung vorsah (§ 15 Satz 1 AltTZG) und somit auf 85 % der pauschalierten Nettovollzeitvergütung. Diese Auslegung der vertraglichen Vereinbarung durch das Landesarbeitsgericht beanstandet der Kläger in der Revisionsinstanz nicht mehr. 18
- II. Maßgebend für die Berechnung des Aufstockungsbetrags ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ausschließlich die GBV 2012. 19
1. Das Landesarbeitsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, dass die in Ziff. 3 Abs. 3 GBV 2012 iVm. Ziff. 2 Abs. 4 ETV angeordnete Rückwirkung wirksam ist. 20
- a) Normen mit echter Rückwirkung sind zwar grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig (*BAG 27. März 2014 - 6 AZR 204/12 - Rn. 44, BAGE 147, 373*). Das durch das Rechtsstaatsprinzip gewährleistete Vertrauen auf die geltende Rechtslage ist allerdings nur schutzwürdig, wenn die Regelung generell geeignet ist, ein Vertrauen auf ihr Fortbestehen zu begründen und darauf gegründete Entscheidungen - insbesondere Vermögensdispositionen - herbeizuführen, die sich bei Änderung der Rechtslage als nachteilig erweisen. Ist das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig, ist ein rückwirkender be- 21

lastender Eingriff ausnahmsweise zulässig (*BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 77, BVerfGE 131, 20*). Ein nicht - oder nicht mehr - vorhandenes schutzwürdiges Vertrauen des Einzelnen erlaubt es, das Verbot einer echten Rückwirkung zu durchbrechen (*BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 72 mwN, aaO; BAG 27. März 2014 - 6 AZR 204/12 - Rn. 45, aaO*).

b) Soweit die durch Ziff. 3 Abs. 3, Ziff. 8.3 GBV 2012 iVm. Ziff. 2 Abs. 4 ETV angeordnete rückwirkende Ablösung einer Nettoaufstockung durch eine Bruttoaufstockung - unter Berücksichtigung der auch für die Beklagte geltenden tarifvertraglichen Ausschlussfristen - überhaupt die betroffenen Arbeitnehmer rückwirkend belastet, führt hier der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht zur Unwirksamkeit der rückwirkenden Regelung. Die vom Geltungsbereich der rückwirkenden Regelung erfassten Arbeitnehmer sind nicht schutzwürdig. Erfasst werden nur Arbeitnehmer, die wegen der Berechnung des Aufstockungsbetrags Klage erhoben haben. Sie nahmen selbst an, die Berechnung des Aufstockungsbetrags sei europarechtswidrig, und durften damit nicht darauf vertrauen, dass die Normen wirksam sind und nicht (rückwirkend) geändert werden oder sich zumindest eine anderweitig auszufüllende Regelungslücke ergebe. 22

2. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass er durch die rückwirkende Änderung der Nettoaufstockung in eine Bruttoaufstockung und die andere Berechnung nach der GBV 2012 für die „wegen der europarechtswidrigen Berechnung des Aufstockungsbetrags“ klagenden Arbeitnehmer (*so Ziff. 2 Abs. 4 ETV*) nach Art. 45 Abs. 2 AEUV und Art. 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (*nunmehr Art. 7 der Verordnung [EU] Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union*) unzulässig diskriminiert wird. Es genügt nicht, dass diese Arbeitnehmer, bei denen es sich ausschließlich um sog. Grenzgänger wie den Kläger handeln dürfte, anders behandelt werden als Altersteilzeitarbeitnehmer mit Inlandswohnsitz, für die - bezogen auf den hier streitgegenständlichen Zeitraum - weiterhin die Regelung unter Ziff. 8.3 der GBV 2009 gilt. Selbst wenn, wie der Kläger meint, auf sein Altersteilzeitarbeits- 23

verhältnis weiter die GBV 2009 anzuwenden wäre, hat er seiner Darlegungslast nicht genügt.

a) Nach Art. 45 Abs. 2 AEUV ist jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen verboten. Das Diskriminierungsverbot gilt gleichermaßen für Akte der staatlichen Behörden wie für alle die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regelnden Tarifverträge und Verträge zwischen Privatpersonen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verbietet der sowohl in Art. 45 AEUV als auch in Art. 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 (*Art. 7 der Verordnung [EU] Nr. 492/2011*) niedergelegte Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (*EuGH 28. Juni 2012 - C-172/11 - [Erny] Rn. 39 mwN; BAG 25. Juni 2014 - 5 AZR 283/12 - Rn. 33, BAGE 148, 290*).

24

Eine Vorschrift des nationalen Rechts oder eine vertragliche Bestimmung ist, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, als mittelbar diskriminierend anzusehen, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf sog. Grenzgänger als auf Arbeitnehmer mit Inlandswohnsitz auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Grenzgänger besonders benachteiligt (*vgl. EuGH 28. Juni 2012 - C-172/11 - [Erny] Rn. 41; vgl. zu Rechtfertigungsgründen EuGH 5. Dezember 2013 - C-514/12 - [Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH] Rn. 36*). Um eine Maßnahme als mittelbar diskriminierend qualifizieren zu können, muss sie nicht bewirken, dass alle „Inländer“ begünstigt werden oder dass unter Ausschluss dieser nur die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten benachteiligt werden (*vgl. EuGH 28. Juni 2012 - C-172/11 - [Erny] aaO; 14. Juni 2012 - C-542/09 - [Kommission/Niederlande] Rn. 38; BAG 25. Juni 2014 - 5 AZR 283/12 - Rn. 34, BAGE 148, 290*).

25

b) Zwar liegt hier eine Ungleichbehandlung durch die Anwendung unterschiedlicher Aufstockungsregelungen vor. Unterscheidungsmerkmal für die Anwendung der GBV 2012 und nicht der GBV 2009 ist, ob ein Beschäftigter wegen der Berechnung des Aufstockungsbetrags bis zum Inkrafttreten der neuen Betriebsvereinbarung „wegen der europarechtswidrigen Berechnung des Aufstockungsbetrags“ Klage erhoben hat bzw. erheben wird. Da die klagenden Arbeitnehmer ausschließlich sog. Grenzgänger wie der Kläger sein dürften, knüpft diese Ungleichbehandlung mittelbar an die Staatsangehörigkeit an. 26

c) Ob diese Ungleichbehandlung eine nicht gerechtfertigte weniger günstige Behandlung des Klägers gegenüber einem vergleichbaren Arbeitnehmer mit Inlandswohnsitz und damit eine unzulässige Benachteiligung iSd. Art. 45 AEUV und Art. 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 (*Art. 7 der Verordnung [EU] Nr. 492/2011*) darstellt, lässt sich - auch davon ist das Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend ausgegangen - nur durch einen Vergleich zwischen dem prozentualen Anteil der Nettoteilzeitvergütung an der Nettovollzeitvergütung des Klägers und eines vergleichbaren Altersteilzeitarbeitnehmers, der in Deutschland steuerpflichtig ist, feststellen. Unzutreffend ist dabei die Auffassung der Beklagten, das wirtschaftliche Ergebnis der Neuregelung für die klagenden Arbeitnehmer sei bedeutungslos, da man mit der Änderung der Berechnungsmethode den Vorgaben des EuGH nachgekommen sei. Zwar hat der EuGH an der bisherigen Berechnungsmethode der Aufstockungszahlungen nur die Einbeziehung pauschalierter deutscher Steuersätze auch für die französischen Grenzgänger beanstandet, da dadurch - in Bezug auf die steuerrechtlichen Regelungen in Frankreich und Deutschland - ungleiche Sachverhalte gleich behandelt würden. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass das wirtschaftliche Ergebnis bedeutungslos ist. Vielmehr hat der EuGH in seiner Entscheidung gerade auf die benachteiligende (wirtschaftliche) Auswirkung durch die fiktive Berücksichtigung der deutschen Lohnsteuer abgestellt (*EuGH 28. Juni 2012 - C-172/11 - [Erny] Rn. 42 ff.*). 27

d) Im Rahmen der vorzunehmenden Vergleichsbetrachtung ist nicht auf die absolute Nettoteilzeitvergütung abzustellen. Denn auch dann, wenn der 28

Kläger eine (aufgestockte) Nettoteilzeitvergütung in gleicher Höhe erhalte wie ein mit ihm hinsichtlich der Abzugsmerkmale vergleichbarer Altersteilzeitarbeitnehmer mit Inlandswohnsitz, kann eine weniger günstige Behandlung des Klägers darin liegen, dass er im Vergleich zu Arbeitnehmern mit Inlandswohnsitz einen geringeren Prozentsatz von der Nettovergütung erhält, die er in Vollzeit erhalten hätte, und somit die durch die Altersteilzeit entstehende Einkommenslücke größer ist. Stellte man bei der Vergleichsbetrachtung, wie die Beklagte meint, allein auf die absolute Nettoteilzeitvergütung ab, bliebe unberücksichtigt, dass - bei unterstellter geringerer Steuerlast des Klägers - die Einkommenslücke bei diesem größer wäre als bei einem vergleichbaren Altersteilzeitarbeitnehmer mit Inlandswohnsitz.

e) Der Kläger hat nach diesen Grundsätzen keine Benachteiligung dargelegt. Die Beklagte rügt zu Recht, dass die vom Kläger vorgelegten französischen Steuerbescheide keine Grundlage für eine nachvollziehbare Vergleichsberechnung seien und das Landesarbeitsgericht sie nicht hätte verwerten dürfen. Die Verwertung des im Steuerbescheid für das Kalenderjahr 2012 angegebenen Steuersatzes im Rahmen der Vergleichsbetrachtung stellt eine Verletzung des Beibringungsgrundsatzes dar. 29

aa) Der Kläger hat die Tatsachen darzulegen, aus denen seine ungünstigere Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit folgen soll. 30

bb) Zu seiner Steuerbelastung in dem streitgegenständlichen Zeitraum und insbesondere im Kalenderjahr 2012, das Ausgangspunkt für die (exemplarische) Vergleichsberechnung des Landesarbeitsgerichts war, hat der Kläger schriftsätzlich nichts vorgetragen. Er hat lediglich für das Kalenderjahr 2006 einen Steuersatz von 7,54 % unter Vorlage des französischen Steuerbescheids in eigener, auszugsweise deutscher Übersetzung behauptet und mit Schriftsatz vom 1. März 2011 eine individuelle Steuerbelastung für das Jahr 2008 iHv. rechnerisch 6,03 % (1.610,40 Euro von 26.691,46 Euro) in Ansatz gebracht. 31

cc) Das hat das Landesarbeitsgericht übersehen. Es hat, indem es unterlassen hat, sich mit den Normen des französischen Steuerrechts zu befassen, 32

seine tatrichterliche Ermittlungspflicht aus § 293 Satz 2 ZPO verletzt. Das ausländische Recht hat der Tatrichter von Amts wegen zu ermitteln (*BGH 25. Oktober 2006 - VII ZB 24/06 - Rn. 18 mwN; vgl. auch BAG 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 40*). In welcher Weise er sich nach § 293 ZPO die notwendigen Erkenntnisse verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Die Anforderungen sind umso größer, je detaillierter die Verfahrensbeteiligten eine ausländische Rechtspraxis vortragen. Vom Revisionsgericht überprüft werden darf lediglich, ob der Tatrichter sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt, insbesondere die sich anbietenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft hat. Gibt die angefochtene Entscheidung keinen Aufschluss darüber, dass der Tatrichter seiner Pflicht nachgekommen ist, das ausländische Recht zu ermitteln, wie es in Rechtsprechung und Rechtslehre Ausdruck und in der Praxis Anwendung findet, ist revisionsrechtlich davon auszugehen, dass eine ausreichende Erforschung des ausländischen Rechts verfahrensfehlerhaft unterblieben ist (*BGH 25. Oktober 2006 - VII ZB 24/06 - Rn. 18 mwN*). Das Landesarbeitsgericht hat ohne Auseinandersetzung mit den der Berechnung der Steuersätze zugrunde liegenden Parametern und Rechtsvorschriften lediglich einen von der französischen Finanzbehörde ermittelten Wert übernommen. Darin liegt keine Ermittlung von Rechtsnormen iSd. § 293 ZPO. Die dieser Berechnung zugrunde liegenden Rechtsnormen hat das Landesarbeitsgericht, das davon ausging, es komme auf die Einzelheiten der Bescheide und damit auch auf die dem errechneten Steuersatz zugrunde liegenden Umstände und Rechtsvorschriften nicht an, gerade nicht ermittelt.

dd) Da nach der GBV 2009 für die Altersteilzeitarbeitnehmer mit Inlandswohnsitz eine pauschalierte, monatlich anfallende Lohnsteuer im Rahmen der Berechnung der Aufstockungsleistung zu berücksichtigen ist und nach dem Parteivorbringen eine solche Lohnsteuer im französischen Steuerrecht nicht existiert, hätte der Kläger unter Berücksichtigung der jeweiligen Steuersysteme Vergleichsparameter darlegen müssen, die gewährleisten, dass vergleichbare Sachverhalte miteinander verglichen werden. Dem hätte er dadurch nachkommen können, dass - ggf. durch Sachverständigengutachten - ein der deutschen Lohnsteuer unter Berücksichtigung der jeweiligen Steuerklasse entsprechender

33

fiktiver französischer Steuersatz auf sein Arbeitseinkommen ermittelt worden wäre.

ee) Nicht aufgeklärt ist, ob nach dem französischen Steuerrecht - im Gegensatz zum deutschen Steuerrecht - der Aufstockungsbetrag zu versteuern ist. Die Beklagte hat mit Schriftsätzen vom 28. Juli 2010 und 7. März 2011 darauf hingewiesen, dass dies nach ihrer Kenntnis von den französischen Finanzbehörden unterschiedlich gehandhabt werde. Eine eindeutige Auskunft enthält die vom Kläger erstellte deutsche Übersetzung des Schreibens der „Direction générale des Finances publiques“ vom 1. September 2010 nicht. Zum einen wird nur bestätigt, dass die französischen Steuerbehörden „davon ausgehen“, dass die Aufstockungsbeträge in Frankreich steuerpflichtig seien. Zum anderen wird darauf hingewiesen, dass „zur Zeit“ eine Klärung mit deutschen Behörden stattfinde. Das Ergebnis dieser Klärung ist vom Kläger nicht vorgetragen. Das Landesarbeitsgericht ist - ohne in der Begründung des Berufungsurteils darauf einzugehen - davon ausgegangen, dass die Aufstockungsbeträge in Frankreich zu versteuern seien.

34

ff) Zudem hätte der Kläger im Rahmen der Vergleichsbetrachtung bei der Berechnung seiner (hypothetischen) Nettovollzeitvergütung und der eines vergleichbaren Arbeitnehmers mit Inlandswohnsitz sowie bei der Berechnung der Nettovergütung nach der GBV 2012 oder von seinem Standpunkt aus gesehen nach der GBV 2009 seine tatsächlichen Sozialversicherungssätze in Ansatz bringen müssen und nicht die Sozialversicherungspauschale iHv. 21 %. Hierzu hat er die für eine Vergleichsberechnung erforderlichen Tatsachen entsprechend § 130 Nr. 3 und Nr. 4 ZPO nicht dargelegt. Das Gericht ist nicht verpflichtet, sich die Angaben aus den als Anlagen - zumal im Wesentlichen von der Beklagten - vorgelegten Abrechnungen selbst „zusammenzusuchen“ (vgl. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 29, BAGE 141, 330). Für die Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO, der nach § 287 Abs. 2 ZPO für vermögensrechtliche Streitigkeiten entsprechend anwendbar ist, ist - abgesehen davon, dass es hier nicht um die Höhe einer streitigen Forderung, sondern um die Feststellung einer

35

Benachteiligung geht - jedenfalls deshalb kein Raum, weil die exakte Ermittlung der Sozialversicherungssätze weder schwierig noch unverhältnismäßig ist.

B. Die Anschlussrevision des Klägers ist unzulässig, da sie nicht den Begründungsanforderungen des § 554 Abs. 3 ZPO entspricht. 36

I. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Bei Sachrügen sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt (*§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO*). Die Revisionsbegründung muss den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts in einer Weise verdeutlichen, die Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennen lässt. Sie hat sich deshalb mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Dadurch soll ua. sichergestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte des Revisionsklägers das angefochtene Urteil auf das Rechtsmittel hin überprüft und die Rechtslage genau durchdenkt. Die Revisionsbegründung soll durch ihre Kritik an dem angefochtenen Urteil außerdem zur richtigen Rechtsfindung des Revisionsgerichts beitragen. Die bloße Darstellung anderer Rechtsansichten ohne jede Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils genügt nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung (*st. Rspr., zB BAG 8. Juli 2015 - 4 AZR 324/14 - Rn. 8 mwN; 18. März 2015 - 10 AZR 165/14 - Rn. 11 mwN*). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Anschlussrevision (*§ 554 Abs. 3 Satz 2 ZPO*). 37

II. Gemessen daran ist die Anschlussrevision nicht ausreichend begründet. Der Kläger setzt sich mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht auseinander. Soweit er die Auffassung vertritt, die GBV 2012 und der ETV seien hinsichtlich der rückwirkenden Neuregelung der Berechnung des Aufstockungsbetrags nicht nur wegen einer unzulässigen Benachteiligung, sondern bereits wegen einer unzulässigen echten Rückwirkung bzw. aus Gründen des Vertrauensschutzes unwirksam, zeigt er nicht auf, inwiefern die rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerhaft sein soll. Der Kläger setzt lediglich schlagwortartig seine eigene Rechtsauffassung gegen die des Beru- 38

fungungsgerichts, ohne sich mit dessen Ausführungen auseinanderzusetzen. Zudem lässt die Begründung des Klägers auch nicht erkennen, inwiefern die von ihm beanstandete Rechtsverletzung entscheidungserheblich sein soll, da auch das Landesarbeitsgericht - wenn auch aus anderen Gründen - von einer Nichtigkeit der Regelung ausgegangen ist. Insoweit lässt der Kläger die Richtung dieses Revisionsangriffs nicht erkennen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

39

Brühler

Klose

Krasshöfer

Der ehrenamtliche Richter Mehnert ist infolge des Endes seiner Amtszeit mit Ablauf des 30. November 2015 an der Unterschriftsleistung verhindert.

Anthonisen

Brühler