Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht Fünfter Senat	Urteil vom 28. Mai 2014 - 5 AZR 423/12 -
I. Arbeitsgericht Bocholt	Urteil vom 15. September 2011 - 4 Ca 920/11 -
II. Landesarbeitsgericht Hamm	Urteil vom 29. Februar 2012 - 3 Sa 1621/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt (equal pay)

Bestimmungen:

InsO § 80 Abs. 1, § 304 Abs. 1 Satz 1, § 313 Abs. 1 Satz 1; ZPO §§ 850 ff.; AÜG § 9 Nr. 2, § 9 Nr. 2 2. HS, § 10 Abs. 4; GG Art. 20 Abs. 3; BUrlG § 7 Abs. 4, § 11

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 423/12
3 Sa 1621/11
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Mai 2014

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 28. Mai 2014 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie den ehrenamtlichen Richter Jungbluth und die ehrenamtliche Richterin Zorn für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. Februar 2012 - 3 Sa 1621/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Differenzvergütung unter dem Gesichtspunkt des equal pay. 1

Der 1981 geborene Kläger war in der Zeit vom 2. Juli 2009 bis zum 31. August 2010 als Leiharbeitnehmer bei der Beklagten, die ein Leiharbeitsunternehmen betreibt, beschäftigt. Zuvor stand er bis zum 30. Juni 2009 in einem befristeten Arbeitsverhältnis zur M GmbH. Am 25. Juni 2010 wurde über das Vermögen des Klägers das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. H, B, zum Treuhänder bestellt. 2

Grundlage der Beschäftigung war ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 2. Juli 2009, der in § 2 ua. regelt: 3

„1. Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich ab dem 02.07.2009 nach den zwischen der AMP und der Tarifgemeinschaft des CGZP geschlossenen Tarifverträgen, bestehend aus Mantel-, Entgeltrahmen-, Entgelt- und Beschäftigungssicherungstarifvertrag in ihrer jeweils gültigen Fassung. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer nicht Mitglied der Mitgliedsgewerkschaft der in Satz 1 genannten Tarifgemeinschaft ist. Soweit mit dem Arbeitnehmer bereits vorher ein Beschäftigungsverhältnis bestanden hat, wird der bisher bestehende Arbeitsvertrag insofern durch den jetzt und hiermit geschlossenen Arbeitsvertrag ersetzt. Die jeweils gültigen und auf diesen Arbeitsvertrag anzuwendenden Tarifverträge sind in jeder Niederlassung

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

der Firma S GmbH ausgelegt und stehen dem Arbeitnehmer zur Einsicht zur Verfügung.

...

4. Sollten die genannten Tarifverträge gekündigt werden oder in sonstiger Weise ihre Wirksamkeit verlieren, ohne dass neue Tarifverträge an ihre Stelle treten, bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Parteien des Arbeitsvertrages jeweils nach den genannten Tarifverträgen in der zuletzt zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbarten Fassung.

5. Für den Fall, dass sich das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ändert oder dass S GmbH einem anderen Arbeitgeberverband beitritt, ist S GmbH berechtigt, den in diesem Verband geltenden Tarifvertrag anzuwenden, soweit S GmbH nicht einheitlich für die Arbeitnehmer seines Unternehmens die Anwendung eines anderen Tarifvertrages vorsieht. Der Arbeitnehmer erhält allerdings dann zumindest die Leistungen, die ihm nach Maßgabe des zuvor in Bezug genommen Tarifvertrages zustanden."

Der Kläger war - mit Ausnahme der am 28. und 29. Dezember 2009 bei einem anderen Entleihunternehmen geleisteten 16,5 Stunden - ausschließlich bei der T GmbH als Maschinen-/Produktionshelfer eingesetzt. Seit dem 1. September 2010 ist der Kläger bei dieser Entleiherin auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags vom 30. August 2010 angestellt. Dieser Arbeitsvertrag nimmt die tariflichen Bestimmungen der Nord-Westdeutschen Textil- und Bekleidungsindustrie in Bezug. 4

Mit der am 6. Mai 2011 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage macht der Kläger - nach teilweiser Klagerücknahme - gestützt auf § 10 Abs. 4 AÜG Nachzahlung von Vergütung iHv. 9.403,94 Euro brutto geltend, weil im Betrieb der T GmbH die Tarifverträge der Textilindustrie in ihrer jeweils gültigen Fassung angewandt würden. Der Lohntarifvertrag sehe für Helfer an Vliesstoffanlagen die Lohngruppe IV vor. Der danach zugrunde zu legende Bruttostundenlohn habe für über 18-jährige Arbeitnehmer bis zum 31. Dezember 2009 11,28 Euro und ab dem 1. Januar 2010 11,69 Euro betragen. Er sei bei dieser Entleiherin im Jahre 2009 insgesamt 896,5 Stunden und im Jahre 2010 insgesamt 1.355 Stunden eingesetzt worden. Je Arbeitsstunde schulde 5

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

die Beklagte 3,93 Euro bzw. 4,34 Euro Differenz. Dies gelte auch für die in den Jahressummen enthaltenen Urlaubs-, Feiertags- und Krankheitsstunden.

Der Kläger hat beantragt, 6

> die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.403,94 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. August 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die Parteien hätten wirksam die Geltung eines Tarifvertrags vereinbart. Jedenfalls erfasse die Inbezugnahme von Tarifverträgen in der „jeweils gültigen Fassung“ auch zeitlich nachfolgende mehrgliedrige Tarifverträge. Danach seien etwaige Ansprüche ohnehin verfallen. Im Übrigen sei ihr Vertrauensschutz zu gewähren. Die Darlegung des Vergleichsentgelts sei unsubstantiiert. Für die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses scheide jeder Anspruch aus, weil der Kläger zuvor Arbeitslosengeld bezogen habe. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. 9

I. Das Berufungsurteil unterliegt bereits der Aufhebung, weil es die aus der Insolvenz des Klägers folgenden Konsequenzen unberücksichtigt gelassen hat. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung an den Kläger verurteilt, obgleich offen ist, ob der Kläger angesichts des über sein Vermögen eröffneten Insolvenzverfahrens noch prozessführungsbefugt ist. 10

1. Die Prozessführungsbefugnis ist das Recht, einen Prozess als die richtige Partei im eigenen Namen zu führen. Sie ist als Prozessvoraussetzung in 11

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen *(BAG 1. September 2010 - 5 AZR 700/09 - Rn. 10, BAGE 135, 255; BGH 7. Juli 2008 - II ZR 26/07 - Rn. 12)*.

2. Als am 25. Juni 2010 das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers eröffnet wurde, ging die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Klägers auf den Treuhänder über (§ 80 Abs. 1, § 304 Abs. 1 Satz 1, § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO). Zur Insolvenzmasse gehört gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Satz 2 InsO das nach den §§ 850 ff. ZPO pfändbare Arbeitseinkommen *(vgl. BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 789/11 - Rn. 18 f.)*. „Arbeitseinkommen“ iSd. § 850 Abs. 4 ZPO ist ua. die Vergütung, die der Arbeitgeber als Gegenleistung für vom Arbeitnehmer geleistete Dienste zu zahlen hat *(BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 834/08 - Rn. 22 mwN, BAGE 131, 9)*. Auch bei dem Anspruch aus § 10 Abs. 4 AÜG handelt es sich um einen solchen - die vertragliche Vergütungsabrede korrigierenden gesetzlichen - Entgeltanspruch *(vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 24)*. 12

3. Sollte es sich bei der Klageforderung zum Teil um unpfändbares Arbeitseinkommen handeln, wäre der Kläger insoweit prozessführungsbefugt, weil er mit der Klage ein behauptetes eigenes Recht geltend machte. Soweit die Klageforderung pfändbares Arbeitseinkommen betrifft, fehlt dem Kläger nach den bisherigen Feststellungen die Prozessführungsbefugnis. 13

II. Sollte danach die Zahlungsklage hinsichtlich eines Teilbetrags zulässig sein, wird das Landesarbeitsgericht Folgendes zu beachten haben: 14

Die Beklagte ist nach § 10 Abs. 4 AÜG verpflichtet, dem Kläger für die Zeit der Überlassung an die T GmbH das gleiche Arbeitsentgelt zu zahlen, wie es diese Entleiherin vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährte (1. und 2.). Der Kläger war nicht gehalten, Ausschlussfristen einzuhalten (3.). Die Feststellung des dem Kläger zustehenden Differenzbetrags hat das Berufungsgericht unter Berücksichtigung nachstehender Hinweise zu wiederholen und die Zinsentscheidung zu überprüfen (4. - 7.). Die Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG und der dem Kläger zustehenden restlichen Urlaubsabgeltung kann der 15

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht bestimmen.

1. Der Kläger hat nach § 10 Abs. 4 AÜG für die Zeit der Überlassung an die T GmbH Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, wie es die Entleiherin ihren Stammarbeitnehmern gewährte. Dabei wird das Berufungsgericht zu klären haben, ob eine oder zwei Überlassungsperioden vorlagen, weil der Kläger (unstreitig) am 28. und 29. Dezember 2009 einem anderen Entleiher überlassen wurde und deshalb die Überlassung an die T GmbH endete und neu begründet wurde. 16

a) Eine nach § 9 Nr. 2 AÜG zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. § 2 Abs. 1 Arbeitsvertrag verweist auf wegen der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP unwirksame Tarifverträge *(vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 12 ff.)*. Diese Tarifverträge waren von Anfang an unwirksam, so dass die Auffangregelung des § 2 Abs. 4 Arbeitsvertrag keine Anwendung findet, im Übrigen setzt auch diese Regelung voraus, dass es sich um Tarifverträge handelt. 17

b) Die in § 2 Abs. 5 Arbeitsvertrag unter bestimmten Voraussetzungen eröffnete Möglichkeit der Beklagten, einen anderen Verbandstarifvertrag anzuwenden, ist in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen nicht gegeben. Jedenfalls sind die vom Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) mit der CGZP und einer Reihe von christlichen Arbeitnehmervereinigungen geschlossenen Tarifverträge nicht wirksam in Bezug genommen worden. Es fehlt bereits die für eine Bezugnahme auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag unverzichtbare Kollisionsregel *(vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 26 ff.)*. 18

2. Ein etwaiges Vertrauen der Beklagten in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt. 19

a) Der aus Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes kann es, obwohl höchstrichterliche Urteile kein Gesetzesrecht sind 20

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und keine vergleichbare Rechtsbindung erzeugen, gebieten, einem durch gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen *(BVerfG 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - Rn. 85, BVerfGE 122, 248; vgl. dazu auch BAG 19. Juni 2012 - 9 AZR 652/10 - Rn. 27 mwN, BAGE 142, 64)*.

b) Die Entscheidungen zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP waren nicht mit einer Rechtsprechungsänderung verbunden. Weder das Bundesarbeitsgericht noch Instanzgerichte haben in dem dafür nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 iVm. § 97 ArbGG vorgesehenen Verfahren jemals die Tariffähigkeit der CGZP festgestellt. Die bloße Erwartung, das Bundesarbeitsgericht werde eine von ihm noch nicht geklärte Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne, etwa entsprechend im Schrifttum geäußerter Auffassungen, entscheiden, vermag einen Vertrauenstatbestand nicht zu begründen *(Koch SR 2012, 159, 161 mwN)*. 21

c) Ein dennoch von Verleihern möglicherweise und vielleicht aufgrund des Verhaltens der Bundesagentur für Arbeit oder sonstiger Stellen entwickeltes Vertrauen in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt. Die Tariffähigkeit der CGZP wurde bereits nach deren erstem Tarifvertragsabschluss im Jahre 2003 in Frage gestellt und öffentlich diskutiert *(vgl. Schüren in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 9 Rn. 107 ff. mwN; Ulber NZA 2008, 438; Rolfs/Witschen DB 2010, 1180; Lunk/Rodenbusch RdA 2011, 375)*. Wenn ein Verleiher gleichwohl zur Vermeidung einer Gleichbehandlung der Leiharbeitnehmer von der CGZP abgeschlossene Tarifverträge arbeitsvertraglich vereinbart hat, bevor die dazu allein berufenen Gerichte für Arbeitssachen über deren Tariffähigkeit befunden hatten, ist er ein Risiko eingegangen, das sich durch die rechtskräftigen Entscheidungen zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP realisiert hat *(vgl. 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 25)*. 22

3. Der Anspruch des Klägers auf gleiches Arbeitsentgelt ist nicht verfallen. 23

a) Der Kläger war nicht gehalten, Ausschlussfristen aus unwirksamen Tarifverträgen einzuhalten. Solche sind auch nicht kraft Bezugnahme als Allge- 24

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

meine Geschäftsbedingung Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden. Arbeitsvertragsparteien sind zwar grundsätzlich frei, ein kollektives Regelwerk in Bezug zu nehmen, ohne dass es auf dessen normative Wirksamkeit ankommt. Eine derartige Abrede scheidet jedoch aus, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, nur ein wirksamer Tarifvertrag habe vereinbart werden sollen. Das ist hier der Fall. Nur mit einer Bezugnahme auf einen wirksamen Tarifvertrag konnte die Beklagte als Klauselverwenderin den Zweck der Bezugnahme - das Abweichen vom Gebot der Gleichbehandlung nach § 9 Nr. 2 AÜG - erreichen *(vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 35)*.

b) Eine eigenständige Ausschlussfristenregelung enthält der Arbeitsvertrag der Parteien nicht. 25

4. Der Kläger hat im Rahmen der Gesamtberechnung Urlaubsabgeltung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses für 30 Arbeitsstunden auf der Grundlage des Vergleichsentgelts iHv. 11,69 Euro brutto verlangt. Dies stellt neben dem auf § 10 Abs. 4 AÜG gestützten Anspruch einen eigenständigen Streitgegenstand dar. 26

Gewährt der Verleiher dem Leiharbeitnehmer während des Zeitraums einer Überlassung Urlaub, berechnet sich das Urlaubsentgelt nach den dafür beim Entleiher anzuwendenden Bestimmungen. Wird Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt, bestimmt sich die Berechnung des Anspruchs nach dem BUrlG. Die Urlaubsabgeltung ist bei durchgehender Überlassung an einen Entleiher gemäß § 7 Abs. 4, § 11 BUrlG zu berechnen. Es findet keine fiktive Berechnung auf der Basis des Arbeitsentgelts vergleichbarer Stammarbeitnehmer oder der für diese geltenden Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsbestimmungen statt, denn Voraussetzung für die Urlaubsabgeltung ist (regelmäßig) die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Damit endet spätestens auch die Überlassung des Leiharbeitnehmers, so dass ein Anspruch auf equal pay nicht mehr besteht. Bei der Berechnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs ist nach § 11 BUrlG das Entgelt zugrunde zu legen, das der Leiharbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erzielte, unabhängig davon, ob er in diesem Zeitraum durchgehend überlassen wurde. 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

5. Das Landesarbeitsgericht hat die während der Überlassung an die T GmbH angefallenen Feiertage, Urlaubstage und Tage der Arbeitsunfähigkeit mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung zu Recht in die Gesamtberechnung einbezogen. Doch hat es nicht durchgängig beachtet, dass die Beklagte dem Kläger für einzelne dieser Stunden einen höheren Bruttostundenlohn als 7,35 Euro leistete. 28

6. Der equal-pay-Anspruch des Klägers war nicht in den ersten sechs Wochen des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Nr. 2 2. HS AÜG in der bis 29. April 2011 geltenden Fassung ausgeschlossen. Der Kläger bezog in dieser Zeit kein Arbeitslosengeld, sondern stand bis zum 30. Juni 2009 in einem befristeten Arbeitsverhältnis. 29

7. Die Entscheidung, dem Kläger Zinsen auf die Urlaubsabgeltung und die Vergütung für August 2010 bereits ab dem 31. August 2010 zuzusprechen, bedarf noch einer Begründung. 30

Müller-Glöge Biebl Weber

Jungbluth Zorn

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS