

Aktenzeichen: 5 AZR 554/92
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 21. Juli 1993
- 5 AZR 554/92 -

I. Arbeitsgericht
Darmstadt

Urteil vom 31. Juli 1991
- 5 Ca. 43/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 21. Juli 1992
- 6 Sa 1435/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Ja



Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerüberlassung; Vergütung im Arbeitsverhältnis beim
Entleiher

Gesetz:

AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4, 5

Leitsätze:

1. Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG gewährleistet dem Arbeitnehmer in dem nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG begründeten Arbeitsverhältnis das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt solange, wie die nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG zu bemessende Vergütung niedriger liegt.

2. Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG begründet keinen Anspruch des Leiharbeitnehmers dahingehend, daß ihm ein bei Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher bestehender Vergütungsvorsprung vor vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleihers ungeschmälert erhalten bleibt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 554/92

6 Sa 1435/91 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Juli 1993

U r t e i l

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Juli 1993 durch den Vor-
sitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring



und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hirt
und Schütters für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
21. Juli 1992 - 6 Sa 1435/91 - wird zurückge-
wiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die Höhe des dem Kläger nach Art. 1
§ 10 Abs. 1 Satz 4, 5 AÜG zustehenden Arbeitsentgelts.

Der Kläger war der Beklagten ohne Erlaubnis ausgeliehen. Er
erzielte zuletzt bei der Verleihfirma ein Arbeitsentgelt von
4.400,- DM brutto monatlich. Nach dem Tenor des rechtskräftigen
Urteils des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 7. Februar 1990 (- 5 Ca
391/89 -) besteht zwischen den Parteien seit August 1976 ein un-
befristetes Arbeitsverhältnis mit den bei der Beklagten bestehen-
den tarifvertraglichen und betrieblichen Bedingungen, mindestens
zu den bisherigen Bedingungen des Klägers bei der Firma Montage-
und Kabeltechnik Nöggerath.

Die Beklagte ist eine Forschungsgesellschaft privaten
Rechts, die im wesentlichen durch das Bundesforschungsministerium
und das Land Hessen getragen wird. Sie vereinbart mit ihren Ar-



beitnehmern ausnahmslos die Geltung des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT); davon macht die öffentliche Hand die Zahlung der Zuschüsse abhängig.

Nachdem das Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 7. Februar 1990 ergangen war, gruppierte die Beklagte den Kläger mit Zustimmung ihres Betriebsrats in die Vergütungsgruppe V c/BAT ein. Seitdem erhält der Kläger von der Beklagten ein Bruttogehalt von 4.400,- DM. Außerdem zahlt die Beklagte gemäß den tarifvertraglichen Bestimmungen vermögenswirksame Leistungen, Urlaubsgeld und die Zuwendung. Die Beklagte versicherte den Kläger rückwirkend zum Zeitpunkt des Beginns seiner Tätigkeit bei der Beklagten in der VBL nach.

Den Betrag von 4.400,- DM schlüsselte die Beklagte in den Gehaltsabrechnungen auf in die Grundvergütung nach BAT, den Ortszuschlag, eine allgemeine Zulage und eine "Ausgleichszulage", die nach der Gehaltsabrechnung Januar 1991 707,47 DM betrug. In einem Schreiben an den Kläger heißt es dazu:

Die Ausgleichszulage wird so lange und in dem Umfang gezahlt, bis zukünftige tarifliche Steigerungen bzw. Alterssteigerungen den Betrag von 4.400,- DM erreichen.

Einen Arbeitsvertrag mit dieser Bestimmung unterzeichnete der Kläger nicht.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mangels gesetzlicher, tarifvertraglicher oder betrieblicher Anrechnungsklauseln sei die Beklagte nicht berechtigt, einseitig die Ausgleichszulage



auf künftige Tariflohnerhöhungen anzurechnen. Die Unwirksamkeit folge auch aus der Umgehung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats. § 10 AÜG bezwecke, den unrechtmäßig verliehenen Arbeitnehmer zu privilegieren und damit den Entleiher mittelbar zu sanktionieren. Er, der Kläger, habe bei dem Verleiher regelmäßige Gehaltserhöhungen erhalten, die in Anlehnung an einschlägige Metalltarifverträge erfolgt seien. Auf diese dynamische Entwicklung seiner Bezüge habe er sich eingestellt. Im übrigen sei der Begriff des Arbeitsentgelts des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG nicht statisch, sondern dynamisch zu verstehen. Der Kläger hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, beantragt,

festzustellen, daß die ihm gezahlte Ausgleichszulage nicht auf Tarifierhöhungen nach dem BAT angerechnet wird, die sich aus Tariflohnerhöhungen oder aus Erhöhungen durch Alterssteigerungen ergeben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG bezwecke lediglich die Aufrechterhaltung der früheren Gesamtvergütung und nicht das Fortbestehen von Entgeltvorsprüngen. Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 3 und 4 AÜG seien auf eine Gleichstellung der ehemaligen Leiharbeitnehmer mit den Stammarbeitnehmern gerichtet. Demnach sei eine Anrechnung der Ausgleichszulage auf künftige Tariflohnerhöhungen geradezu geboten. Für eine mitbestimmungspflichtige Arbeitgeberentscheidung sei daher kein Raum.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

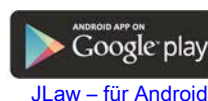


E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, daß ihm die Differenz zwischen dem zuletzt mit dem Verleiher vereinbarten Arbeitsentgelt und dem bei der Beklagten üblichen Arbeitsentgelt auf Dauer weitergezahlt wird.

I.1. Nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen, wenn der zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer geschlossene Arbeitsvertrag unwirksam ist, weil der Verleiher die erforderliche Erlaubnis nicht besitzt (Art. 1 § 9 Nr. 1, § 1 Abs. 1 AÜG). Nach dem rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 7. Februar 1990 (- 5 Ca 391/89 -) besteht zwischen den Parteien seit August 1976 ein solches Arbeitsverhältnis nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG.

2. Hinsichtlich des Inhalts des kraft gesetzlicher Fiktion zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses gilt Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 2 - 5 AÜG. Die Höhe des dem Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsentgelts ergibt sich aus § 611 Abs. 1 BGB i. V. mit Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 und 5 AÜG. Nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG bestimmt sich der Inhalt dieses Arbeitsverhältnisses "nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen". Fehlt eine tarifliche Regelung, so ist dem ursprünglichen Leiharbeitnehmer als übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) dasselbe Arbeitsentgelt zu zahlen wie Stammarbeitnehmern mit vergleichbarer Tätigkeit (BAGE 43, 102 = AP Nr. 5 zu § 10 AÜG;



Becker/Wulfgramm, Kommentar zum AÜG, 3. Aufl., Art. 1 § 10 Rz 27). Nach Art. 1 § 10 Abs. 5 AÜG hat der Arbeitnehmer gegen den Entleiher mindestens Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt. Das bedeutet: Es ist zu ermitteln, welches Arbeitsentgelt dem Arbeitnehmer "nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen" zustehen würde und welches Arbeitsentgelt er mit dem Verleiher vereinbart hat. Das höhere Arbeitsentgelt ist gesetzlich geschuldet.

Nichts anderes besagt auch das zwischen den Parteien ergangene rechtskräftige Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 7. Februar 1990.

Im Streitfall hat der Kläger Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt von 4.400,- DM.

3. Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG regelt nicht ausdrücklich, welche Ansprüche der Leiharbeitnehmer hat, wenn sich das Arbeitsentgelt, das nach Satz 4 der Vorschrift geschuldet wäre, erhöht, etwa infolge von Tariflohnerhöhungen oder infolge des Erreichens eines bestimmten Lebens- oder Dienstalters. Es besteht Einigkeit darüber, daß sich das Arbeitsentgelt des ehemaligen Leiharbeitnehmers, das sich von vornherein nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG richtete, bei späterer Änderung der "für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen" entsprechend erhöht. War zunächst nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt maßgebend, liegt aber nunmehr das nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG geschuldete

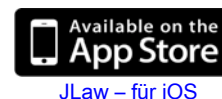


Arbeitsentgelt höher, so erhöht sich das Arbeitsentgelt zumindest auf diesen Betrag. Das stellt auch die Beklagte nicht in Abrede.

4. Der Kläger gibt sich damit nicht zufrieden. Er ist im Ergebnis der Auffassung, daß sein Gehaltsvorsprung vor den vergleichbaren Arbeitnehmern der Beklagten auf Dauer erhalten bleiben müsse. Er begründet dies damit, daß für eine "Anrechnung der Ausgleichszahlung" keine Rechtsgrundlage bestehe.

Bereits dieser - allerdings auch vom Landesarbeitsgericht geteilte - rechtliche Ausgangspunkt ist unrichtig. Nach Meinung des Klägers geht es um die Frage, ob die "Ausgleichszahlungen" auf Tariflohnerhöhungen anrechenbar sind. Die Beklagte hat zwar das an den Kläger gezahlte Gehalt von 4.400,00 DM in ihrer Lohnabrechnung aufgeschlüsselt in die Grundvergütung nach BAT, den Ortszuschlag und eine allgemeine Zulage sowie eine "Ausgleichszulage". Das ändert jedoch nichts daran, daß das Arbeitsentgelt nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG als einheitlicher Betrag gesetzlich geschuldet ist und die Vorschrift nicht etwa (nur) einen Anspruch auf eine "Zulage" in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem tariflichen Entgelt und dem mit dem Verleiher vereinbarten Entgelt gibt. Die Frage, ob diese Zulage auf Tariflohnerhöhungen angerechnet werden, also verringert werden darf, ist also von vornherein falsch gestellt.

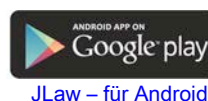
Es geht vielmehr darum, ob Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG dem Arbeitnehmer, dem nach dieser Vorschrift das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt fortzuzahlen ist, einen Anspruch darauf gibt, daß sein Gehaltsvorsprung vor den Stammarbeitnehmern



mit vergleichbarer Tätigkeit auf Dauer erhalten bleibt. Dies ergibt sich weder aus Wortlaut und Systematik der Vorschrift noch aus ihrem Sinn und Zweck.

Seinem Wortlaut nach beschränkt sich Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG darauf, dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt zu gewährleisten. Von einem Anspruch auf Erhöhung des Arbeitsentgelts ist nicht die Rede. Der Sinn und Zweck der Regelungen in Art. 1 § 10 Abs. 1 Sätze 3 - 5 AÜG besteht - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - im wesentlichen darin, die Gleichbehandlung der ursprünglichen Leiharbeiternehmer mit den vergleichbaren Stammarbeitnehmern herbeizuführen; zugleich soll der Besitzstand der Leiharbeiternehmer gewahrt werden. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der ursprüngliche Leiharbeiternehmer auf Dauer gegenüber den Stammarbeitnehmern bevorzugt werden sollte.

Die vom Kläger erstrebte Besserstellung läßt sich - wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat - auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG stelle ein Sanktion für den unbefugten Entleiher dar. Die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher dient dem Schutz des Leiharbeitnehmers, indem ihm Ansprüche gegen denjenigen eingeräumt werden, der die Arbeitsleistung entgegengenommen hat und bei dem - anders als beim unbefugten Verleiher - die Ansprüche gesichert erscheinen. Aus diesem Zweck des Gesetzes ergibt sich aber noch nicht, daß der Leiharbeiternehmer einen Anspruch auf dauerhafte Bevorzugung vor den vergleichbaren Stammarbeitnehmern



hat.

5. Wenn der Kläger geltend macht, er habe sowohl aus dem alten wie auch aus dem neuen Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf Dynamisierung, also auf Erhöhung seiner Bezüge, so kann er damit nicht durchdringen.

Das Gehalt des Klägers ist zwar durch Schreiben seines früheren Verleihers vom 28. Juni 1985, vom 22. Dezember 1986 und vom 21. Dezember 1987 erhöht worden. Daraus hatte sich jedoch - wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat - kein Anspruch des Klägers auf weitere Gehaltserhöhungen ergeben. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob im Sinne von Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG zum mit dem Verleiher vereinbarten Gehalt auch festgelegte Gehaltserhöhungen zu rechnen wären.

II. Die Klage ist ferner nicht deswegen begründet, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht beteiligt hat.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Beschluß des Großen Senats vom 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, unter C II 2 b der Gründe) hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber zum tariflich geregelten Entgelt allgemein eine betriebliche Zulage gewährt, deren Höhe er aufgrund einer individuellen Entscheidung festlegt. Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch Beschluß vom 3. Dezember 1991 (aaO) entschieden, daß die Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf über-/außertarifliche Zulagen und der Wider-



ruf solcher Zulagen aus Anlaß und bis zur Höhe einer Tariflohnerhöhung dann nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt, wenn sich dadurch die Verteilungsgrundsätze ändern und darüber hinaus für eine anderweitige Anrechnung bzw. Kürzung ein Regelungsspielraum verbleibt. Weiter ist anerkannt, daß bei Verletzung dieses Mitbestimmungsrechts Anrechnungen bzw. Widerruf gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern rechtsunwirksam sind (BAG, Großer Senat, Beschluß vom 3. Dezember 1991, aaO).

Diese Grundsätze sind hier jedoch nicht anwendbar. Im Streitfall hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht. Die Beklagte zahlt dem Kläger keine von ihr selbst festgesetzte betriebliche Zulage zum Tariflohn. Vielmehr erfüllt sie mit der Weiterzahlung des mit dem Verleiher vereinbarten Arbeitsentgelts nur den sich aus Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 5 AÜG ergebenden gesetzlichen Anspruch des Klägers. Die Aufschlüsselung des Betrages von 4.400,00 DM durch den Arbeitgeber in der Lohnabrechnung ändert daran nichts. Die Höhe des Arbeitsentgelts ist also gesetzlich geregelt im Sinne des Eingangssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG. Der Arbeitgeber hat keinen Gestaltungsspielraum, so daß ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht gegeben ist.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Reinecke

Schütters

Dr. Hirt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

