Bundesarbeitsgericht 5. Senat	Urteil vom 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 -
I. Arbeitsgericht Regensburg	Endurteil vom 5. Juni 2009 - 3 Ca 3306/08 -
II. Landesarbeitsgericht München	Urteil vom 12. November 2009 - 3 Sa 579/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

„Equal Pay“-Anspruch des Leiharbeitnehmers und Ausschlussfrist

Gesetze:

RL 2008/104/EG Art. 3 Abs. 1 Buchst. f, Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2, Art. 6 Abs. 4, Art. 9 Abs. 1; AÜG § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4, § 11 Abs. 1, § 12 Abs. 1 Satz 3, § 13

Leitsatz:

Kann der Leiharbeitnehmer von seinem Vertragsarbeitgeber, dem Verleiher, nach § 10 Abs. 4 AÜG die Erfüllung der wesentlichen Arbeitsbedingungen verlangen, wie sie der Entleiher vergleichbaren eigenen Arbeitnehmern gewährt, muss er die im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen nicht einhalten.

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 7/10
3 Sa 579/09
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. März 2011

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie den ehrenamtlichen Richter Haas 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. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 12. November 2009 - 3 Sa 579/09 - wird als unzulässig verworfen, soweit das Landesarbeitsgericht unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Regensburg vom 5. Juni 2009 - 3 Ca 3306/08 - den Anspruch des Klägers auf Abgeltung von Resturlaub aus den Jahren 2005 und 2006 in Höhe von 919,60 Euro brutto nebst Zinsen abgewiesen hat.

2. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 12. November 2009 - 3 Sa 579/09 - aufgehoben, soweit es auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Regensburg vom 5. Juni 2009 - 3 Ca 3306/08 - die Klage hinsichtlich der Vergütungsansprüche aus den Zeiträumen 25. Oktober 2005 bis 31. Mai 2006 und 1. August 2006 bis 30. April 2008 abgewiesen hat.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis. 1

Der Kläger war vom 25. Oktober 2005 bis zum 30. Juni 2008 bei der Beklagten nach Maßgabe eines schriftlichen Anstellungsvertrags als Berater beschäftigt. Die Parteien vereinbarten eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden. Der Kläger war verpflichtet, monatlich weitere acht Überstunden ohne besondere Vergütung zu leisten. Das Bruttogehalt betrug zunächst 3.462,00 Euro, ab April 2007 3.850,00 Euro. Darüber hinaus zahlte die Beklagte Sondervergütungen, Prämien und einen monatlichen Mietzuschuss. Anfänglich 2

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

stand dem Kläger Erholungsurlaub von 25 Arbeitstagen, ab 2007 von 30 Arbeitstagen zu. Eine Ausschlussfrist vereinbarten die Parteien nicht.

Die Beklagte setzte den Kläger - mit Ausnahme der Monate Juni und Juli 2006 - während der gesamten Beschäftigungsdauer im Rahmen einer gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung bei der C GmbH als Entwicklungsingenieur ein. Die Entleiherin war kraft Verbandsmitgliedschaft an die Tarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie gebunden, arbeitsvertraglich traf sie entsprechende Gleichstellungsabreden. 3

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bat der Kläger die Entleiherin um Auskunft über die wesentlichen Arbeitsbedingungen vergleichbarer Arbeitnehmer. Mit Schreiben vom 28. Juli 2008 und 27. März 2009 antwortete der Bayerische Unternehmensverband Metall und Elektro e. V. für sein Mitgliedsunternehmen, dass vergleichbare Arbeitnehmer des Entleiherbetriebs während des ersten Einsatzes des Klägers von Oktober 2005 bis zum 31. Mai 2006 bei einer Wochenarbeitszeit von 35 Stunden eine Monatsgrundvergütung gemäß Gehaltsgruppe SBA VI 1 von 3.250,00 Euro brutto erhalten hätten. Zum 1. August 2006 hätte sich die Grundvergütung auf 3.348,00 Euro brutto erhöht. Mit Einführung des neuen tariflichen Entgeltrahmenabkommens *(ERA)* zum 1. April 2007 habe die tarifliche Vergütung nach Entgeltgruppe 11 3.604,00 Euro brutto, ab 1. Juni 2007 3.752,00 Euro brutto und ab 1. Juni 2008 3.816,00 Euro brutto betragen. Außerdem hätten vergleichbare Arbeitnehmer während des ersten Einsatzes eine tarifliche Leistungszulage von 6,08 % und während der Dauer des zweiten Einsatzes von 9,8 % der Grundvergütung sowie ein tarifliches Weihnachtsgeld in Höhe eines nach Betriebszugehörigkeit gestaffelten Prozentsatzes des Monatsverdienstes bezogen. 4

Nach § 17 des im Entleiherbetrieb geltenden Manteltarifvertrags (MTV) sind Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen einer Ausschlussfrist von drei Monaten schriftlich und nach Ablehnung durch den Arbeitgeber binnen einer Ausschlussfrist von sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. 5

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

Der Kläger hat Differenzvergütungsansprüche erstmals mit Schreiben vom 1. August 2008 geltend gemacht. Zur Höhe hat er sich auf die Auskünfte der Entleiherin gestützt. 6

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, 7

> die Beklagte zu verurteilen, an ihn 26.734,51 Euro brutto abzüglich 4.336,00 Euro netto sowie weitere 919,60 Euro brutto jeweils nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. November 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Der Kläger habe die Voraussetzungen der geltend gemachten Gehalts- und Entgeltgruppen nicht erfüllt. Im Übrigen seien etwaige Ansprüche verfallen. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage bis auf Differenzvergütungsansprüche für Mai und Juni 2008 sowie restliche Urlaubsabgeltung für 2008 in einer Gesamthöhe von 3.540,35 Euro nebst Zinsen abgewiesen. Mit der allein für den Kläger zugelassenen Revision verfolgt dieser seine bis Ende April 2008 entstandenen, in der Berufungsinstanz abgewiesenen Ansprüche weiter. 9

Entscheidungsgründe

A. Die Revision des Klägers ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage auf Abgeltung von Resturlaub aus den Jahren 2005 und 2006 richtet. Es fehlt an der notwendigen Revisionsbegründung. 10

I. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen die Revisionsgründe angegeben werden, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO. 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 die Rechtsfehler des Landesarbeits- 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

gerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils enthalten *(BAG 28. Januar - 4 AZR 912/07 - Rn. 11 mwN, AP ZPO § 551 Nr. 66 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 10)*.

II. Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung des Klägers hinsichtlich des Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht gerecht. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage wegen der Befristung des gesetzlichen und tariflichen Jahresurlaubsanspruchs gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG abgewiesen. Diese Befristung sei auch im Rahmen des auf § 10 Abs. 4 AÜG gestützten Anspruchs beachtlich. Die Revisionsbegründung zeigt insoweit keinen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts auf. Sie wendet lediglich ein, der Kläger mache einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung der für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen geltend. Warum dieser Anspruch, unabhängig von seiner Einordnung als gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch, nicht ebenso wie die Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche der Stammbelegschaft gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG, § 14 Ziff. 7 MTV befristet sein soll, führt der Kläger nicht aus. 12

B. Die Revision des Klägers ist im Übrigen begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger für die Zeit bis zum 30. April 2008 verfolgten Ansprüche zu Unrecht als verfallen abgewiesen. Für eine abschließende Entscheidung fehlt es an ausreichenden Feststellungen. 13

I. Der Leiharbeitnehmer kann vom Verleiher gemäß § 10 Abs. 4 AÜG während der Zeit der Überlassung an einen Entleiher die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen, wenn die vereinbarten Bedingungen nach § 9 Nr. 2 AÜG unwirksam sind. Im Entleiherbetrieb geltende Ausschlussfristen gehören nicht zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen iSv. § 10 Abs. 4 AÜG. 14

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. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass § 10 Abs. 4 AÜG nur solche Arbeitsbedingungen erfasst, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber „gewährt“ werden. Dies können nur Leistungen des Arbeitgebers sein. Hierzu gehören Ausschlussfristen nicht. Sie begründen keine Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, sondern dienen dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit im Vertragsverhältnis. Ausschlussfristen begünstigen regelmäßig nicht den Arbeitnehmer, vielmehr sind sie geeignet, seine Ansprüche zu beschneiden. 15

2. Besonderes Gewicht kommt dem Gesetzesbegriff „Arbeitsbedingungen“ zu. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz unterscheidet Arbeitsbedingungen von den Vertragsbedingungen und regelt so unterschiedliche Tatbestände. Im Sinne dieses Gesetzes gehören Ausschlussfristen zu den Vertragsbedingungen, nicht aber zu den „geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen“, auf die § 10 Abs. 4 AÜG abstellt. 16

a) Ausschlussfristen regeln, wie und binnen welcher Zeit Ansprüche gegen den Anspruchsgegner geltend gemacht werden müssen. Begehrt der Leiharbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die Erfüllung von Ansprüchen, zu denen auch solche aus § 10 Abs. 4 AÜG gehören, muss er deshalb Ausschlussfristen beachten, die als „Vertragsbedingungen“ in seinem Vertragsverhältnis zum Verleiher gelten. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz unterscheidet diese „Vertragsbedingungen“ des Leiharbeitsvertrags von den „Arbeitsbedingungen“, die in der Rechtssphäre des Entleihers zu den Stammarbeitnehmern gelten. Diese Unterscheidung von Vertrags- und Arbeitsbedingungen wird vom Gesetz in dem System der aufeinander abgestimmten Informations-, Dokumentations- und Auskunftspflichten im Dreiecksverhältnis Entleiher/Verleiher/Leiharbeitnehmer konsequent umgesetzt. 17

b) Die „Vertragsbedingungen“ sind dem Leiharbeitnehmer als die in seinem Vertragsverhältnis zum Verleiher geltenden Bedingungen gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AÜG in Verbindung mit den Vorschriften des Nachweisgesetzes nachzuweisen. Hierzu gehört auch eine in diesem Verhältnis geltende Ausschlussfrist *(vgl. BAG 5. November 2003 - 5 AZR 676/02 - AP NachwG § 2* 18

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

Nr. 7 = EzA NachwG § 2 Nr. 6; 29. Mai 2002 - 5 AZR 105/01 - EzA NachwG § 2 Nr. 4; 17. April 2002 - 5 AZR 89/01 - zu III 2 der Gründe, BAGE 101, 75). Eine Pflicht des Verleihers, wesentliche „Arbeitsbedingungen“ des Entleiherbetriebs nachzuweisen, ist im AÜG nicht normiert. § 11 Abs. 1 Satz 2 AÜG bestimmt zwar ergänzende Nachweispflichten des Verleihers im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung, diese betreffen aber wiederum nur das Vertragsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer. Eine Verpflichtung zum Nachweis beim Entleiher geltender „Vertragsbedingungen“ hätte in diesem Regelungszusammenhang erfolgen müssen. § 11 Abs. 1 AÜG knüpft zudem an die vorhergehende Fassung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AÜG idF vom 23. Juli 2002 *(BGBl. I S. 2787)*, an. Diese Fassung enthielt noch einen ausformulierten Katalog der nachzuweisenden Umstände, diese bezogen sich allein auf den „Inhalt des Arbeitsverhältnisses“ zum Verleiher. Im Übrigen wäre eine Erstreckung der Nachweispflicht auf wesentliche „Arbeitsbedingungen“ des Entleiherbetriebs wenig praktikabel, weil wechselnde Einsätze des Leiharbeitnehmers zu ständig neuen Nachweisen führten.

c) § 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG regelt Informations- und Dokumentationspflichten hinsichtlich der wesentlichen Arbeitsbedingungen des Entleiherbetriebs ausschließlich für das Verhältnis zwischen Entleiher und Verleiher. Im Verhältnis des Leiharbeitnehmers zum Entleiher begründet § 13 AÜG einen Auskunftsanspruch des Leiharbeitnehmers über die „geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen“ und verdeutlicht so, dass die Arbeitsbedingungen nicht mit den zum Verleiher geltenden Vertragsbedingungen gleichzusetzen sind. 19

d) Als „Arbeitsbedingungen“ bezeichnet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht nur im Zusammenhang mit Informations-, Dokumentations- und Auskunftspflichten, sondern auch an anderer Stelle nur die beim Entleiher, also einem außerhalb des Vertrags stehenden Dritten, geltenden Bedingungen *(§ 3 Abs. 1 Nr. 3; § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4; § 19 Satz 2 AÜG)*. Diese sind damit in allen Regelungszusammenhängen von den „Vertragsbedingungen“ im Verhältnis Verleiher/Leiharbeitnehmer zu unterscheiden. Dem entspricht auch die in § 15a AÜG verwendete Terminologie. Diese Norm knüpft zwar an die „Arbeits- 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

bedingungen“ des Leiharbeitsverhältnisses an, meint damit aber konsequent die Bedingungen aus der Rechtssphäre eines Dritten, denn die Strafandrohung richtet sich an den Entleiher.

e) Die im AÜG vorgenommene Unterscheidung von Vertrags- und Arbeitsbedingungen steht der Bestimmung der wesentlichen Arbeitsbedingungen mittels eines Rückgriffs auf den in § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG enthaltenen Katalog der wesentlichen Vertragsbedingungen entgegen *(ebenso im Ergebnis: ErfK/Wank 11. Aufl. § 3 AÜG Rn. 13; Wank NZA 2003, 14, 17; Schüren/Wank RdA 2011, 1, 4; aA Mengel in Thüsing AÜG 2. Aufl. § 9 Rn. 30; HWK/Kalb 4. Aufl. § 3 AÜG Rn. 29; Schüren in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 9 Rn. 129; Sansone Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht 2011 S. 422; Lembke BB 2010, 1533, 1537; Boemke RIW 2009, 177, 180)*. 21

3. Die unionsrechtskonforme Auslegung bestätigt, dass im Betrieb des Entleihers geltende Ausschlussfristen nicht zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen iSd. § 10 Abs. 4 AÜG gehören. 22

a) § 9 Nr. 2 AÜG und § 10 Abs. 4 AÜG wurden durch Art. 6 Nr. 4 und Nr. 5 des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 *(BGBl. I S. 4607)* mit Wirkung zum 1. Januar 2003 eingeführt. Zwar war bereits in § 10 Abs. 5 AÜG idF des Job-AQTIV-Gesetzes vom 10. Dezember 2001 *(BGBl. I S. 3443)* für den Fall der längerfristigen Überlassung eine ähnliche Pflicht zur Gleichbehandlung vorgesehen, erstmals § 10 Abs. 4 AÜG idF vom 23. Dezember 2002 normierte jedoch die grundsätzliche Verpflichtung des Verleihers, einem Leiharbeitnehmer die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden besseren wesentlichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Aus der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG idF vom 23. Dezember 2002 wird deutlich, dass damit der Schutz der Leiharbeitnehmer verstärkt werden sollte. Leiharbeitnehmer sollten grundsätzlich nicht schlechter als vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers behandelt werden dürfen. In diesem Bereich sollte der Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ gelten *(vgl. BT-Drucks. 15/25 S. 38)*. Doch 23

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

wurde eine Konkretisierung des Rechtsbegriffs „wesentliche Arbeitsbedingungen“ sowohl bei § 10 Abs. 5 AÜG aF als auch bei § 10 Abs. 4 AÜG unterlassen. Zur gleichen Zeit wurde der Entwurf einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern vom 20. März 2002 *(KOM[2002] 149 endg., ABl. EG C 203 vom 27. August 2002 = BR-Drucks. 319/02 S. 17)* veröffentlicht, dem am 28. November 2002 ein geänderter Vorschlag *(KOM[2002] 701 endg.)* folgte. Bereits diese zeitliche Parallelität der gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Normsetzung spricht für ein deckungsgleiches Verständnis des in beiden Normentwürfen verwendeten Rechtsbegriffs der „geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen“. Beide Richtlinienvorschläge verfolgten - wie das AÜG - den Zweck, die Schlechterstellung der Leiharbeitnehmer gegenüber den vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleiherbetriebs hinsichtlich der wesentlichen Arbeitsbedingungen zu verhindern *(vgl. jeweils Erwägungsgrund Nr. 15 der Richtlinienentwürfe)*. Dabei zeichneten sich die Richtlinienentwürfe durch Begriffserläuterungen im Normtext aus. Bereits Art. 3 Abs. 1 Buchst. d des ersten Richtlinienentwurfs definierte als wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen bestimmte Arbeitszeitregelungen, bezahlten Urlaub, Arbeitsentgelt, Arbeitsschutzvorschriften sowie Diskriminierungsverbote.

Die Terminologie des AÜG und die dazu vorliegenden Gesetzesmaterialien bestätigen diesen Befund. So fällt besonders auf, dass ausdrücklich - in Abweichung zu § 10 Abs. 5 AÜG aF und gerade im Einklang mit dem Richtlinienentwurf - das eingrenzende Adjektiv der „wesentlichen“ Arbeitsbedingungen aufgenommen wurde. Wenn die Gesetzesbegründung unter den zu gewährenden Arbeitsbedingungen „alle nach dem allgemeinen Arbeitsrecht vereinbarten Bedingungen, wie Dauer der Arbeitszeit und des Urlaubs oder die Nutzung sozialer Einrichtungen“ versteht *(BT-Drucks. 15/25 S. 38)*, stimmt bereits dieses Begriffsverständnis - nicht zuletzt wegen des auffälligen Hinweises auf die Sozialeinrichtungen - mit dem des Richtlinienvorschlags überein *(vgl. Thüsing Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz 2007 Rn. 807; ErfK/Wank § 3 AÜG Rn. 13; kritisch Sansone Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht S. 159, 166 ff.)*. 24

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
ANDROID APP ON Google play JLaw – für Android
Available on the App Store JLaw – für iOS

b) Jedenfalls ist die am 5. Dezember 2008 in Kraft getretene Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit *(RL 2008/104/EG ABl. L 327 S. 9 ff., im Folgenden RL)*, die nach Art. 11 Abs. 1 RL bis spätestens 5. Dezember 2011 umzusetzen ist, bei der unionsrechtskonformen Auslegung der „geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen“ zu berücksichtigen. 25

aa) Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 AEUV verpflichtet, bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist einer in Kraft getretenen Richtlinie keine Tatsachen zu schaffen, die geeignet sind, das in der Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernsthaft in Frage zu stellen. Dieses sog. „Frustrationsverbot“ verbietet die Schaffung richtlinienwidriger Rechtsnormen während der Umsetzungsfrist *(EuGH 18. Dezember 1997 - C-129/96 - [Inter-Environnement Wallonie] Rn. 45, Slg. 1997, I-7411)*. Darüber hinaus müssen es die Gerichte der Mitgliedstaaten so weit wie möglich unterlassen, das innerstaatliche Recht in einer Weise auszulegen, die die Erreichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Zieles nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde. Das gesamte nationale Recht ist deshalb „im Licht des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen“, unabhängig davon, ob es vor oder nach Erlass der Richtlinie erlassen wurde *(EuGH 10. April 1984 - C-14/83 - [von Colson und Kamann] Rn. 26, Slg. 1984 S. 1891; 13. November 1990 - C-106/89 - [Marleasing] Rn. 8, Slg. 1990, I-4135; 18. Dezember 1997 - C-129/96 - [Inter-Environnement Wallonie] Rn. 40, aaO; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 75 - 77, Slg. 2005, I-9981; 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 121 - 124, Slg. 2006, I-6057; 16. Juli 2009 - C-12/08 - [Mono Car Styling] Rn. 60, 61, Slg. 2009, I-6653; BVerfG 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 - BVerfGE 126, 286; BAG 17. November 2009 - 9 AZR 844/08 - Rn. 25, EzA BUrlG § 13 Nr. 59)*. 26

bb) Die wesentlichen „Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“ sind in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f RL definiert. Es sind die Arbeitszeit und das Arbeitsentgelt. Darüber hinaus sieht Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 RL eine Verpflichtung des Entleihers *(nicht des Verleihers)* vor, die in seinem Unternehmen geltenden 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

Regeln bezüglich Schwangerer, Kinder und Jugendlicher und die im nationalen Recht in § 1 AGG genannten Diskriminierungsverbote zu beachten. Schließlich hat der Entleiher *(nicht der Verleiher)* nach Art. 6 Abs. 4 RL Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen zu gewähren. Damit unterscheidet die Richtlinie - im Gegensatz zu den vorhergehenden Richtlinienentwürfen - zwischen den Pflichten des Entleihers und denen des Verleihers. Ausschlussfristen erwähnt die Richtlinie - ebenso wie die Richtlinienentwürfe - an keiner Stelle.

cc) Die Aufzählung der wesentlichen Arbeitsbedingungen in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f, i, ii, Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a RL ist abschließend. Hinsichtlich der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f RL genannten Regelungsgegenstände folgt dies aus dem Wortlaut, wonach sich die vom Verleiher zu gewährenden Arbeitsbedingungen „auf folgende Punkte beziehen“ müssen, die sodann einzeln aufgeführt sind. Art. 3 Abs. 2 RL ermöglicht zudem nur nationale Regelungen im Hinblick auf die Begriffsbestimmungen Arbeitsentgelt, Arbeitsvertrag, Beschäftigungsverhältnis oder Arbeitnehmer. Die genannten Regelungsgegenstände sind nicht nur Regelbeispiele, die Aufzählung begrenzt vielmehr den von der Richtlinie nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Art. 5 Abs. 1 RL geforderten Mindeststandard zugunsten des Leiharbeitnehmers *(ErfK/Wank § 3 AÜG Rn. 13 und § 11 AÜG Rn. 3; Schüren/Wank RdA 2011, 1, 4; Thüsing Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz Rn. 807; Urban-Crell in Urban-Crell/Germakowski AÜG § 3 Rn. 99; Boemke RIW 2009, 177, 180; Wank NZA 2003, 14; Sansone Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht S. 162; aA Pelzner in Thüsing AÜG § 3 Rn. 60; Guenoub Equal Pay und Equal Treatment im Leiharbeitsverhältnis 2008 S. 79)*. Allerdings ermöglicht Art. 9 Abs. 1 RL dem nationalen Gesetzgeber, zugunsten der Arbeitnehmer von Vorschriften der Richtlinie abzuweichen. 28

dd) Vor diesem Hintergrund sind als Arbeitsbedingungen iSv. § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4 AÜG ausschließlich die in der RL explizit bezeichneten Regelungsmaterien anzusehen, denn von einer Erweiterung hat der deutsche Gesetzgeber abgesehen. Vielmehr sprechen auch die Gesetzesmaterialien zu 29

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

§ 10 Abs. 4 AÜG nur Arbeitsbedingungen an, die im jeweiligen Richtlinienentwurf bzw. der verabschiedeten Richtlinie ausdrücklich benannt wurden oder werden. Ausschlussfristen werden als zu gewährende Arbeitsbedingungen an keiner Stelle genannt. Damit scheidet - nach derzeitiger Rechtslage - auch ein Günstigkeitsvergleich der im Entleiherbetrieb einerseits und im Vertragsverhältnis zum Verleiher andererseits geltenden Ausschlussfristen aus *(aA Sansone Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht S. 422; Boemke RIW 2009, 177, 183; Lembke BB 2010, 1533, 1536; Brors NZA 2010, 1385, 1386)*. Es bleibt vielmehr bei den als Vertragsbedingung mit dem Verleiher vereinbarten oder kraft Tarifbindung geltenden Ausschlussfristen. Gilt in diesem Verhältnis mangels Tarifbindung oder Vereinbarung keine Ausschlussfrist, ist eine solche vom Leiharbeitnehmer auch nicht zu beachten.

4. Gegen die Anwendung der im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen auf Ansprüche aus § 10 Abs. 4 AÜG spricht des Weiteren der Zweck des in § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4 AÜG normierten Schlechterstellungsverbots. Aufgabe des § 10 Abs. 4 AÜG ist es, einen Mindestschutz zu schaffen, wie er den Zielen der RL entspricht *(vgl. Erwägungsgrund Nr. 14)*. Ausschlussfristen dienen anders als die in der Gesetzesbegründung und in der RL genannten Regelungsmaterien nicht der Gewährleistung wirtschaftlicher Mindestbedingungen für Leiharbeitnehmer, sondern würden die Leiharbeitnehmer regelmäßig belasten. 30

5. Ausschlussfristen sind kein integraler Bestandteil der wesentlichen Arbeitsbedingung „Arbeitsentgelt“. Sie betreffen ausschließlich die Art und Weise der Geltendmachung eines entstandenen Entgeltanspruchs *(BAG 21. Januar 2010 - 6 AZR 556/07 - Rn. 17, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 3 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 196; 26. September 2007 - 5 AZR 881/06 - Rn. 14, AP TVG § 1 Tarifverträge: Betonsteingewerbe Nr. 8; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu IV 6 der Gründe, BAGE 115, 19; 16. Januar 2002 - 5 AZR 430/00 - zu 2 b cc der Gründe mwN, AP EntgeltFG § 3 Nr. 13 = EzA EntgeltfortzG § 12 Nr. 1)*. Soweit der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der vom Landesarbeitsgericht zitierten Entscheidung vom 5. April 1984 31

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

(- 6 AZR 443/81 - zu 3 c der Gründe, BAGE 45, 314) noch die Auffassung vertreten hat, dass zum Inhalt eines Rechts auch die durch eine Ausschlussfrist vermittelte Dauer gehöre, ist er hiervon in seiner späteren Rechtsprechung abgerückt *(vgl. nur BAG 21. Januar 2010 - 6 AZR 556/07 - Rn. 17, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 3 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 196)*.

II. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lassen sich die Ansprüche des Klägers aus § 10 Abs. 4 AÜG nicht bestimmen. Ob und in welcher Höhe der Kläger für die Zeit bis einschließlich April 2008 Differenzvergütung verlangen kann, ist vom Landesarbeitsgericht aufzuklären. 32

1. Die vom Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüche betreffen das Arbeitsentgelt iSv. § 10 Abs. 4 AÜG. Hierunter fallen nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch alle Zuschläge und Zulagen, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung sowie weitere Vergütungsbestandteile. Der Begriff des Arbeitsentgelts ist weit zu verstehen. 33

2. Ausgehend vom Erwägungsgrund 14 RL muss das Arbeitsentgelt des Leiharbeitnehmers mindestens demjenigen entsprechen, das für ihn gelten würde, wenn er vom Entleiher für die gleiche Arbeitsaufgabe eingestellt worden wäre. 34

a) Der Anspruch auf Gewährung gleicher Arbeitsbedingungen gemäß § 10 Abs. 4, § 9 Nr. 2 AÜG besteht während der Dauer der Überlassung, dh. dem Zeitraum, während dessen der Leiharbeitnehmer dem entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt wird, um dort unter dessen Aufsicht und Leitung vorübergehend zu arbeiten. Damit ist ein Gesamtvergleich der Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen *(vgl. zu entsprechenden Saldierungen in anderen Regelungszusammenhängen: BAG 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - Rn. 22, 23 mwN, BAGE 116, 246 zu § 615 BGB; 29. Mai 2002 - 5 AZR 680/00 - BAGE 101, 247 und 9. Februar 2005 - 5 AZR 175/04 - AP BGB § 611 Lohnrückzahlung Nr. 12 = EzA BGB 2002 § 818 Nr. 1 jeweils zum rückwirkend festgestellten Arbeitnehmerstatus)*. Im Streitfall sind dies die Zeiträume 35

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

25. Oktober 2005 bis 31. Mai 2006 und 1. August 2006 bis 30. Juni 2008. In den Gesamtvergleich sind damit die bereits vom Landesarbeitsgericht rechtskräftig zugesprochenen Beträge für die Monate Mai und Juni 2008 sowie sämtliche dem Kläger zugeflossenen Sonderzahlungen, Prämien und Mietzuschüsse einzustellen.

b) Zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG kann 36
der Leiharbeitnehmer zwar zunächst auf die ihm nach § 13 AÜG erteilten Auskünfte Bezug nehmen *(BAG 19. September 2007 - 4 AZR 656/06 - Rn. 54, AP AÜG § 10 Nr. 17 = EzA AÜG § 13 Nr. 1)*. Bestreitet der Verleiher die maßgeblichen Umstände der Auskunft jedoch in erheblicher Art und im Einzelnen, bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen muss. Nach der für die Entleiherin erteilten Auskünfte des Bayerischen Unternehmensverbandes Metall und Elektro e. V. leistete die Entleiherin im Überlassungszeitraum ihren vergleichbaren Arbeitnehmern eine Vergütung nach Maßgabe der Tarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie. Abweichend von der Auffassung des Landesarbeitsgerichts folgt hieraus kein Anspruch des Klägers auf eine übertarifliche Vergütung, denn eine solche zahlt die tarifgebundene Entleiherin nach ihrer eigenen Auskunft nicht. Somit hat das Landesarbeitsgericht die tarifgerechte Eingruppierung und Vergütung der vergleichbaren Arbeitnehmer unter Einbeziehung der Qualifikation, Tätigkeit, Berufserfahrung und Beschäftigungsdauer festzustellen. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb zu klären haben, ob Arbeitnehmern mit vergleichbarer Tätigkeit und Qualifikation bis 31. März 2007 Vergütung nach Gehaltsgruppe SBA VI 1 und ab 1. April 2007 nach Entgeltgruppe 11 des ERA zustand. Die Beklagte hat zwar zuletzt nicht mehr bestritten, dass der Kläger über die nach diesen Gehalts- und Entgeltgruppen erforderliche subjektive Qualifikation verfügt, sie hat jedoch im Einzelnen dargelegt, dass der Kläger keine der in der Gehalts- und Entgeltgruppe geforderten Tätigkeiten verrichtet habe. Bei seiner Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht weiter zu berücksichtigen, dass sich die tarifliche Vergütung als Gegenleistung auf das tariflich geschuldete Arbeitszeitvolumen von 35 Wochenstunden bezieht und der Kläger eine Arbeitszeit von

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

40 Wochenstunden zu erbringen hatte. Überstunden sind nach den bei der Entleiherin geltenden Regeln zu vergüten. Darüber hinaus ist konkret zu ermitteln, nach welchen Kriterien die Entleiherin im Klagezeitraum Leistungszulagen erbracht hat und ob sie dem Kläger bei einem unmittelbar zu ihr begründeten Arbeitsverhältnis eine Leistungszulage gewährt hätte. Ggf. ist eine notwendige Leistungsbeurteilung nachzuholen, die nicht durch Zitate aus dem von der Beklagten erteilten Zeugnis ersetzt werden kann.

C. Das Landesarbeitsgericht hat über die Kosten der Revision zu entscheiden. 37

Müller-Glöge Laux Biebl

Haas 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