

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 25. September 2013  
- 5 AZR 778/12 -

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 5. April 2011  
- 10 Ca 489/10 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 1. August 2012  
- 16 Sa 654/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“) - Bezugnahme auf  
unwirksamen Tarifvertrag - arbeitsvertragliche Ausschlussfrist

Gesetze:

AÜG § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4; BGB § 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Folgeentscheidung zu BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 778/12  
16 Sa 654/11  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. September 2013

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. September 2013 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie den ehrenamtlichen Richter Kremser und die ehrenamtliche Richterin Röth-Ehrmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 1. August 2012 - 16 Sa 654/11 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 5. April 2011 - 10 Ca 489/10 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

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

Die 1976 geborene Klägerin war vom 1. August 2007 bis zum 31. Mai 2009 bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, beschäftigt und bis zum 20. April 2009 der L als kaufmännische Angestellte in der Personalverwaltung überlassen. Die Klägerin erhielt einen Bruttostundenlohn von zunächst 7,42 Euro, ab November 2007 von 9,52 Euro. Außerdem zahlte die Beklagte Zuschläge in monatlich unterschiedlicher Höhe, ab Februar 2008 einen monatlichen Zuschuss iHv. 13,50 Euro brutto sowie im November 2008 eine einmalige Sonderzahlung iHv. 100,00 Euro brutto. 2

Dem Arbeitsverhältnis lag ein Formulararbeitsvertrag vom 31. Juli 2007 zugrunde, in dem es ua. heißt: 3

„§ 2 Vertragsgegenstand/Tarifanwendung

...

4. Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Dies sind zur Zeit die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personal-



dienstleister e. V. abgeschlossenen Tarifverträge (Manteltarifvertrag, Entgelttrahmentarifvertrag, Entgelttarifvertrag und Beschäftigungssicherungstarifvertrag). Im Falle eines Verbandswechsels des Arbeitgebers gelten die Bestimmungen der dann einschlägigen Tarifwerke. Für den Fall, dass ein Firmentarifvertrag abgeschlossen wird, gilt dessen Inhalt. Soweit die nachfolgenden Regelungen mit den Bestimmungen der in Bezug genommenen Tarifverträge wörtlich übereinstimmen, dient dies der besseren Verständlichkeit dieses Vertrages; Wortlautwiederholungen tariflicher Bestimmungen sind demnach nur deklaratorisch. Soweit die Regelungen dieses Vertrages den in Bezug genommenen Tarifverträgen derzeit oder zukünftig widersprechen sollten, gelten vorrangig die jeweils maßgeblichen tariflichen Bestimmungen. Dies gilt nicht, soweit die Tarifverträge eine Abweichung ausdrücklich zulassen oder sich aus den Regelungen dieses Arbeitsvertrages eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung ergibt.

...

#### § 5 Vergütung

...

5. Die Vergütung wird monatlich nachträglich bis spätestens zum 20. des Folgemonats auf ein von dem Arbeitnehmer anzugebendes Konto überwiesen. Am Ende des lfd. Monats wird dem Arbeitnehmer in begründeten Fällen ein angemessener Abschlag bezahlt.

...

#### § 13 Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen

1. Beide Arbeitsvertragsparteien können sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nur schriftlich innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten ab Fälligkeit geltend machen.
2. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen, es sei denn, dass der Anspruchsberechtigte trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutender Sorgfalt verhindert war, diese Frist einzuhalten. Diese Ausschlussfrist gilt nicht für Ansprüche, die auf eine unerlaubte Handlung gestützt werden.



3. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach der Geltendmachung des Anspruches, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

...“

Der in Bezug genommene Manteltarifvertrag zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) vom 29. November 2004 enthielt in Nr. 19.2 bis 19.4 eine Ausschlussfristenregelung, die eine zweimonatige Frist zur schriftlichen Geltendmachung vorsah und im Übrigen den in § 13 Arbeitsvertrag getroffenen Regelungen entsprach. Durch Änderungsstarifvertrag vom 9. Juli 2008 wurde die Frist zur schriftlichen Geltendmachung auf drei Monate verlängert.

Mit der am 30. Dezember 2010 eingereichten und der Beklagten am 5. Januar 2011 zugestellten Klage hat die Klägerin zuletzt für den Zeitraum August 2007 bis April 2009 unter Berufung auf § 10 Abs. 4 AÜG die Differenz zwischen der von der Beklagten erhaltenen Vergütung und dem Arbeitsentgelt, das die Entleiherin im Streitzeitraum vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt haben soll, verlangt und geltend gemacht, die arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung sei intransparent, jedenfalls habe sie erst mit Bekanntgabe der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP zu laufen begonnen. Zur Höhe des Anspruchs hat die Klägerin unter Berufung auf eine Auskunft nach § 13 AÜG vorgetragen, vergleichbare Stammarbeitnehmer der Entleiherin würden nach den jeweils geltenden Vorschriften von Mantel- und Gehaltstarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe vergütet. Dabei würden alle länger als drei Monate beschäftigten Arbeitnehmer mindestens nach der Gehaltsgruppe III entlohnt und bei der Festlegung der Gehaltsstufe ausnahmslos alle beruflichen Tätigkeiten ab dem 18. Lebensjahr berücksichtigt.



Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 17.392,23 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach näherer betragsmäßiger und zeitlicher Staffelung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, der Anspruch der Klägerin sei wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung nach der vertraglichen Ausschlussfristenregelung verfallen.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin der Klage - soweit sie in die Revisionsinstanz gelangt ist - stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

8

## Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht stattgegeben. Die Klage ist unbegründet.

9

I. Die Klägerin hat für die streitgegenständliche Zeit der Überlassung an die L Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG. Eine nach § 9 Nr. 2 AÜG zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. § 1 Nr. 4 Arbeitsvertrag verweist auf wegen der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP unwirksame Tarifverträge (vgl. dazu im Einzelnen: BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 12 ff.).

10



- II. Der Anspruch der Klägerin auf gleiches Arbeitsentgelt ist nach § 13 Nr. 1 Arbeitsvertrag verfallen. 11
1. Allerdings war die Klägerin nicht gehalten, Ausschlussfristen aus unwirksamen Tarifverträgen der CGZP einzuhalten. Solche sind auch nicht kraft Bezugnahme als Allgemeine 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 vorliegend 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 (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 35*). 12
2. Die Klägerin musste die erste Stufe der Ausschlussfristenregelung in § 13 Arbeitsvertrag beachten. 13
- a) Diese Klausel enthält eine eigenständige arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung. Das folgt aus dem grundsätzlichen Vorrang einer ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommenen Klausel vor einer nur durch die pauschale Bezugnahme auf einen Tarifvertrag anwendbaren Regelung (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 40*). Belassen es nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien nicht dabei, ihr Arbeitsverhältnis pauschal einem bestimmten Tarifregime zu unterwerfen, sondern vereinbaren zu einzelnen Gegenständen darüber hinaus im Arbeitsvertrag ausformulierte Regelungen, bringen sie damit typischerweise zum Ausdruck, dass unabhängig von dem in Bezug genommenen Tarifwerk, jedenfalls (*auch*) die in den Arbeitsvertrag aufgenommenen Bestimmungen für das Arbeitsverhältnis gelten sollen. 14
- Davon können die Arbeitsvertragsparteien abweichen, indem sie etwa einer ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommenen Klausel eine nur „deklaratorische“, den Wortlaut des in Bezug genommenen Tarifwerks wiedergebende Bedeutung beimessen und damit gleichsam die Bezugnahme „ausformu- 15



lieren“. Des Weiteren bleibt es ihnen unbenommen, andere Kollisionsregeln für das Verhältnis einer ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommenen Klausel zu den inkorporierten tariflichen Regelungen zu schaffen.

- Eine solche anderweitige Regelung haben die Parteien nicht getroffen. 16
- § 2 Nr. 4 Satz 4 bis Satz 6 Arbeitsvertrag sieht zwar an sich vor, dass eine ausdrücklich in den Vertrag aufgenommene Regelung nicht in jedem Falle eigenständige Bedeutung habe und bei sich widersprechenden Regelungen die tariflichen Bestimmungen maßgeblich sein sollten, es sei denn, der Arbeitsvertrag enthielte eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung. Das führt aber nicht zur Unanwendbarkeit von § 13 Arbeitsvertrag. Denn die Kollisionsregeln in § 2 Nr. 4 Satz 4 bis Satz 6 Arbeitsvertrag setzen - für den durchschnittlichen Vertragspartner des Klauselverwenders erkennbar - voraus, dass auf arbeitsvertraglicher Ebene überhaupt eine in Bezug genommene tarifliche und eine ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommene Regelung Anwendung finden und kollidieren können. Das ist vorliegend nicht der Fall. Wegen der Unwirksamkeit der CGZP-Tarifverträge geht die Bezugnahme Klausel insgesamt ins Leere: Die in Bezug genommenen Tarifverträge können auf arbeitsvertraglicher Ebene keine Wirkung entfalten, damit sind die dazugehörigen Kollisionsregeln hinfällig.
- b) Die erste Stufe der arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenregelung hält 17  
der AGB-Kontrolle stand.
- aa) Die Klausel ist nicht überraschend iSd. § 305c Abs. 1 BGB und damit 18  
Vertragsbestandteil geworden. Die Vereinbarung von Ausschlussfristen entspricht einer weit verbreiteten Übung im Arbeitsleben. Die Regelung findet sich auch nicht an einer irgendwo im Arbeitsvertrag versteckten Stelle. Sie ist vielmehr in einem mit „Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen“ betitelten eigenen Paragraphen enthalten, dessen Überschrift durch Fettdruck hervorgehoben ist.
- bb) Die Klausel ist nicht mangels hinreichender Transparenz unwirksam, 19  
§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Arbeitnehmer kann erkennen, dass alle Ansprü-



che aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, „ausgeschlossen“ sind, wenn sie nicht innerhalb bestimmter Fristen in der in der Klausel bezeichneten Weise geltend gemacht werden (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 48 f.*).

Die Einschränkung der Rechtsfolge in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die erste Stufe der Ausschlussfristenregelung einzuhalten, führt nicht zur Intransparenz der Klausel. Sie hält den Arbeitnehmer nicht davon ab, alle erforderlichen Schritte zur Verhinderung des Untergangs eines Anspruchs zu unternehmen, sondern entlastet ihn, wenn er jene trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht ergreifen konnte.

cc) Die erste Stufe der arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenregelung ist nicht unangemessen benachteiligend iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie lässt dem Gläubiger eine faire Chance, seine Ansprüche durchzusetzen. Eine schriftliche Geltendmachung des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG „dem Grunde nach“ reicht nach dem Wortlaut der Klausel aus und ermöglicht es auch dem Leiharbeiter, der die Entgeltregelung für vergleichbare Stammarbeiter noch nicht im Einzelnen kennt, innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist sich für jede Überlassung den Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt zu sichern (*vgl. dazu im Einzelnen: BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 50 ff.*).

dd) Die wegen ihrer Kürze nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksame zweite Stufe der Ausschlussfristenregelung (§ 13 Nr. 3 *Arbeitsvertrag*) berührt nach dem sog. Blue-pencil-Test die Wirksamkeit der ersten Stufe einer Ausschlussfristenregelung wie der vorliegenden nicht (*vgl. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 251/11 - Rn. 37; 12. März 2008 - 10 AZR 152/07 - Rn. 26 ff. mwN*).

3. Die Klägerin hat die erste Stufe der Ausschlussfristenregelung in § 13 *Arbeitsvertrag* nicht eingehalten. Sie hat den Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, der mit der Überlassung entsteht und ratierlich zu dem im *Arbeitsvertrag*



für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 42*), erstmals mit der der Beklagten am 5. Januar 2011 zugestellten Klage geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt war der Anspruch aus § 10 Abs. 4 AÜG für den gesamten Streitzeitraum bereits untergegangen.

a) Der Anspruchsverfall ist nicht nach § 13 Nr. 2 Satz 1 Arbeitsvertrag unterblieben. Danach bestehen Ansprüche fort, wenn der Anspruchsberechtigte trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die dreimonatige Geltendmachungsfrist einzuhalten. Ein derartiger Ausnahmefall liegt nicht vor. 24

Die Klägerin hat keine tatsächlichen Umstände vorgebracht, die eine rechtzeitige Geltendmachung hätten verhindern können. Sie wusste, dass vergleichbare Stammarbeitnehmer bei der Entleiherin mehr verdienten als sie. Die bloße Unkenntnis über das Bestehen eines Anspruchs oder die objektiv unzutreffende rechtliche Würdigung einer arbeitsvertraglichen Klausel, mit der der Verleiher von der in § 9 Nr. 2 AÜG eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, von dem Gebot der Gleichbehandlung abzuweichen, reicht für eine Verhinderung iSv. § 13 Nr. 2 Arbeitsvertrag nicht aus. Vertraut der Leiharbeitnehmer auf die Rechtswirksamkeit einer arbeitsvertraglichen Gestaltung und in diesem Zusammenhang auf die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition, so ist dieses Vertrauen ebenso wenig geschützt wie das des Verleihers (*vgl. - zur Verjährung - BAG 13. März 2013 - 5 AZR 424/12 - Rn. 25*). 25

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn sich der im Rechtlichen irrende Arbeitnehmer von kompetenter Stelle eine falsche Rechtsauskunft oder unzutreffenden Rechtsrat erhalten hätte (*zur nachträglichen Zulassung der Kündigungsschutzklage in einem solchen Falle vgl. - statt vieler - ErfK/Kiel 13. Aufl. § 5 KSchG Rn. 17 mwN*). Dazu hat die Klägerin nichts vorgetragen. 26

b) Dem Verfall steht § 13 Nr. 2 Satz 2 Arbeitsvertrag nicht entgegen. Danach gilt die Ausschlussfrist nicht für Ansprüche, die auf eine unerlaubte Handlung gestützt werden. Ein solcher ist der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nicht (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 56*). 27



III. Die Klägerin hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen. 28

Müller-Glöge

Biebl

Weber

Kremser

S. Röth-Ehrmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)