

10 Sa 960/12
14 Ca 13398/11
(ArbG München)

Verkündet am: 13.03.2013

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

G.

– Kläger und Berufungskläger –

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma T. GmbH

– Beklagte und Berufungsbeklagte –

Prozessbevollmächtigte:

– 2 –

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. März 2013 durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Oehme und die ehrenamtlichen Richterinnen Römelt und Beck

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 07.08.2012 – 14 Ca 13398/11 – wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 12.831,90 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 03.12.2011 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

III. Die Revision für die Beklagte wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche unter dem Aspekt des Equal-Pay.

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Zeitarbeitsbranche. Seit dem 17.05.2005 war der am 27.02.1968 geborene Kläger bei ihr bzw. deren Rechtsvorgängerin als Sanitärinstallateur beschäftigt. Die näheren Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses ergaben sich zunächst aus einem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 03./10.02.2006 (Bl. 6 – 16 d. A.) sowie einer Änderung zum Arbeitsvertrag vom 20.06.2007 (Bl. 17/18 d. A.). Die beiden ursprünglichen Arbeitsvertragsurkunden nahmen jeweils Bezug auf Haustarifverträge, wel-

che die Beklagte mit der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) geschlossen hatte.

Unter dem Datum 28.04.2009 unterzeichneten die Arbeitsvertragsparteien einen so genannten Umstellungsvertrag (Bl. 19 – 26 d. A.) In diesem heißt es u. a.:

§ 2 Tarifvertrag, Allgemeine Betriebsordnung und Personalfragebogen

a) Es gelten die für T. jeweils maßgeblichen Tarifverträge und die diese jeweils ergänzenden oder ändernden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung. Derzeit ist dies der **Tarifvertrag zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e. V. (BZA) und den Mitgliedsgewerkschaften des DGB** (bestehend aus Manteltarifvertrag, Entgelttrahmentarifvertrag und Entgelttarifvertrag).

...

§ 3 Tätigkeit, Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

a) Das Arbeitsverhältnis besteht bereits seit dem **01.01.2006** und ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Mitarbeiter wird als **SanitärinstallateurIn** in der Geschäftsstelle **Stuttgart** weiterbeschäftigt. Mit Abschluss des vorliegenden Vertrages verlieren der bisherige Arbeitsvertrag sowie Zusatzvereinbarungen ihre Gültigkeit.

...

§ 6 Geltendmachung, Ausschluss, Abtretung und Pfändung von Ansprüchen

a) Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind gemäß § 16 Manteltarifvertrag innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten (bei Ausscheiden ein Monat) nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch schriftlich ab, so muss der Anspruch innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung bzw. dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht werden. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Fristen geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen.

Die Beklagte ist seit mindestens 02.09.2009 ordentliches, tarifgebundenes Mitglied im Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e. V. (vgl. Anl. B5 = Bl. 93 d. A.). Der Kläger ist seit April 2010 Mitglied der Gewerkschaft IG Metall.

Der Kläger war im Zeitraum 01.01.2008 bis zum 30.04.2009 im Unternehmen S., in E. eingesetzt.

Ausweislich der zur Akte gereichten Lohnabrechnungen für den Zeitraum Januar 2008 bis April 2009 (Bl. 30 – 45 d. A.) erhielt der Kläger von der Beklagten u. a. folgende Zahlungen:

Monat	Stunden	monatliches Brutto	Anmerkungen
Januar 2008	170	€ 1.370,24	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag, Urlaubsentgelt zzgl. € 10,56 Fehlzeitausgleich
Februar 2008	168	€ 1.352,80	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung AG zzgl. € 17,60 Fehlzeitausgleich
März 2008	168	€ 1.353,92	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag
April 2008	136	€ 1.099,22	Stundenlohn, Urlaubsentgelt zzgl. € 21,12 Fehlzeitausgleich
Mai 2008	156,75	€ 1.297,68	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag, Urlaubsentgelt, AZK Auszahlung zzgl. € 42,24 Fehlzeitausgleich
Juni 2008	190	€ 1.520,00	Stundenlohn, AZK Auszahlung
Juli 2008	184	€ 1.475,76	Stundenlohn, Urlaubsentgelt zzgl. € 7,04 Fehlzeitausgleich
August 2008	168	€ 1.344,00	Stundenlohn
September 2008	154	€ 1.232,00	Stundenlohn
Oktober 2008	204	€ 1.639,04	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag, AZK Auszahlung
November 2008	158	€ 1.264,00	Stundenlohn
Dezember 2008	181,50	€ 1.488,64	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag, Urlaubsentgelt zzgl. € 42,24 Fehlzeitausgleich
Januar 2009	173,75	€ 1.422,80	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag, Urlaubsentgelt zzgl. € 35,20 Fehlzeitausgleich
Februar 2009	160	€ 1.280,00	Stundenlohn
März 2009	174,25	€ 1.412,80	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung AG zzgl. € 35,20 Fehlzeitausgleich
April 2009	171,25	€ 1.399,12	Stundenlohn, Entgeltfortzahlung Feiertag, Urlaubsentgelt zzgl. € 28,16 Fehlzeitausgleich

Daneben erhielt der Kläger Zahlungen mit den Bezeichnungen „Doppelte Haushaltsführung Übernachtung“, „Doppelte Haushaltsführung Heimfahrt“, „Übern. 2008“, „Wochenendheimfahrten“, „Überna. stfr. Verr 2008“, „Übernachtung“ und „Übernachtung Verr“. Diesen Zahlungen war gemein, dass sie jeweils weder als steuer- noch als sozialversicherungs-

pflichtig ausgewiesen waren. Hintergrund der Position „Fehlzeitausgleich“ war die Regelung im Änderungsvertrag vom 03.02.2006 (Bl. 17/18 d. A.). Auf Grundlage eines ab 01.06.2007 in Kraft getretenen Haustarifvertrags bestand für die Arbeitsvertragsparteien die Option der so genannten Entgelt differenzierung. Danach war vorgesehen, dass der Mitarbeiter während der Dauer von Kundeneinsätzen statt des eigentlichen Produktivlohns von € 8,62 brutto pro Stunde nur € 8,00 brutto pro Stunde erhält. Dafür bekam er einsatzbezogen gemäß jeweiliger Zusatzvereinbarung und unter Berücksichtigung der steuerrechtlichen Vorschriften Verpflegungsmehraufwand und/oder andere Aufwandsentschädigungen mindestens in Höhe des zum Produktivlohn bestehenden Differenzbetrages von arbeitsstündlich € 8,62 brutto.

Mit Schreiben vom 08.08.2011 (Bl. 46 d. A.) wandte sich der Kläger an die Fa. S. und bat um Mitteilung der Arbeitsbedingungen für einen dort beschäftigten vergleichbaren Arbeitnehmer. Urschriftlich und mit Stempel „S.“ versehen wurde sodann ein Stundenlohn von € 12,80 bei einer 40–Stunden–Woche bescheinigt (vgl. nochmals Bl. 48 d. A.).

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endete zum 15.09.2011.

Mit Schreiben der IG Metall Verwaltungsstelle Halle vom 30.09.2011 ließ der Kläger Differenzlohnansprüche für den Zeitraum 2007 bis April 2009 in Höhe von insgesamt € 18.775,40 geltend machen (vgl. Bl. 47 d. A.). Die Beklagte hat auf dieses außergerichtliche Schreiben des Klägers nicht reagiert. Die Beklagte reichte jedoch ihrerseits ein Geltendmachungsschreiben der IG Metall Verwaltungsstelle Halle vom 29.08.2011, eingegangen am 31.08.2011 (Anl. B9 = Bl. 98 d. A.) zur Gerichtsakte, welches inhaltlich dem seitens des Klägers vorgelegten Schriftstück entspricht. Mit seiner am 23.11.2011 zum Arbeitsgericht München erhobenen Klage verfolgt der Kläger noch Vergütungsansprüche für den Zeitraum vom 01.01.2008 bis zum 30.04.2009. Die Klageschrift wurde der Beklagten am 02.12.2011 zugestellt (vgl. Zustellungsurkunde der Deutsche Post AG, Bl. 51/Rückseite d. A.).

Der Kläger hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts über die fehlende Tariffähigkeit der CGZP auch die Nichtigkeit der abgeschlossenen Tarifverträge folge.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 13.078,00 brutto Differenzlohn für den Zeitraum 01.01.2008 bis 30.04.2009 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte war erstinstanzlich der Auffassung, dass Ansprüche aus Equal-Pay schon deshalb nicht bestünden, weil die zwischen der Beklagten und der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge nicht von Anfang an nichtig gewesen seien. Die Beklagte genieße jedenfalls Vertrauensschutz. Zudem seien in der Klage die Differenzbeträge für die einzelnen Monate falsch berechnet. So habe der Kläger die Entgelt Differenzierung nicht berücksichtigt. Auf Grund dieses mit dem Kläger vereinbarten Ausgleichs müsse dieser sich so behandeln lassen, als habe er tatsächlich einen Produktivlohn von € 8,62 erhalten. So ergebe sich allenfalls ein Zahlungsbetrag von € 10.949,30 brutto.

Die Beklagte hat sich daneben auf den Verfall der gesamten Klageforderung berufen.

Mit Urteil vom 07.08.2012 hat das Arbeitsgericht München die Klage abgewiesen. Es hat offen gelassen, ob und in welcher Höhe Ansprüche des Klägers gemäß §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG gegeben seien. Sämtliche Ansprüche seien zumindest auf Grund der Ausschlussfrist in § 16 MTV-BZA/DGB verfallen. Dieser komme auf Grund beidseitiger Tarifgebundenheit gemäß §§ 3, 4 TVG zur Anwendung und gelte auf Grund des Umstellungsvertrages vom 28.04.2009 für alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unabhängig von deren Rechtsgrundlage. Die erste Stufe der Ausschlussfrist knüpfe an die Fälligkeit des Anspruchs (Frist: zwei Monate) sowie an den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Frist: ein Monat) an. Für die Fälligkeit der jeweiligen Vergütungen gelte grundsätzlich die Bestimmung in § 13.1 MTV-BZA/DGB, wonach die Vergütung bis spätestens zum 15. Banktag des Folgemonats in der Regel unbar gezahlt werde. Da das Arbeitsverhältnis beendet sei, sei spätmöglicher Beginn der Ausschlussfrist der 15.09.2011 (Zeit-

punkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses). Zu diesem Zeitpunkt seien die geltend gemachten Ansprüche in jedem Fall fällig gewesen. Die Frage, ob hinsichtlich der Fälligkeit auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2010 über die Tariffähigkeit der CGZP oder erst auf den Zeitpunkt deren Veröffentlichung im Februar 2011 abzustellen sei, könne offen bleiben.

Ausgehend von dem Geltendmachungsschreiben der IG Metall Verwaltungsstelle Halle vom 29.08.2011 sei zwar die erste Stufe der Ausschlussfrist gewahrt. Jedoch hätte der Kläger seinen Anspruch bis spätestens 30.09.2011 auch gerichtlich geltend machen müssen. Dies habe er mit seiner erst am 23.11.2011 eingegangenen Klage versäumt. Gleiches gelte, wenn auf das Geltendmachungsschreiben vom 30.09.2011 abgestellt würde. In diesem Falle hätte der Kläger den Anspruch innerhalb von einem Monat nach Fristablauf, d. h. bis spätestens 30.10.2011 gerichtlich geltend machen müssen. Sofern man zugunsten des Klägers wegen vorfristiger Geltendmachung mit Schreiben vom 29.08.2011 für den Fristlauf der Ausschlussfrist erst auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – 15.09.2011 – abstellen würde, wäre die zweistufige Ausschlussfrist – wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses: zweimal ein Monat – spätestens mit dem 15.11.2011 abgelaufen. Auch in diesem Falle sei die Klageeinreichung verspätet.

Die erstinstanzliche Entscheidung wurde dem Kläger am 24.09.2012 zugestellt. Hiergegen legte er am 19.10.2012 Berufung ein. Die Berufung wurde eingehend am 19.12.2012 begründet, nachdem die Frist zuvor bis zum 27.12.2012 verlängert worden war.

Der Kläger begründet seine Berufung damit, dass die streitgegenständlichen Ansprüche keiner Ausschlussfrist unterfielen. Insbesondere die Ausschlussfrist aus § 16 MTV–BZA/DGB vernichte diese Ansprüche nicht. Insofern fehle dieser tarifvertraglichen Regelungen eine ausdrückliche Rückwirkung. Gleiches gelte auch für die in § 6 Umstellungsvertrag enthaltene Ausschlussfrist. Im Übrigen seien die Ansprüche des Klägers auch der Höhe nach begründet. Die Ansprüche auf Equal–Pay–Entlohnung könnten nicht durch Leistungen erfüllt werden, welche Aufwendungsersatz darstellten.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts München (14 Ca 13398/11) vom 07.08.2012 wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 13.078,00 brutto Differenzlohn für den Zeitraum 01.01.2008 bis 30.04.2009 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Die einzelvertraglich in Bezug genommene Ausschlussfrist umfasse auch etwaige bereits entstandene equal-pay-Ansprüche. Diese ergebe sich bereits daraus, dass der neue Arbeitsvertrag lediglich als „Umstellungsvertrag“ bezeichnet sei. Auch durch weitere Regelungen (Bestand des Arbeitsverhältnisses und Bezeichnung als Weiterbeschäftigung) werde deutlich, dass nicht der Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages gewollt war. Deshalb sei auch § 6a Umstellungsvertrag mit dem Verweis auf die Ausschlussfrist in § 16 MTV-BZA/DGB so zu lesen, dass alle Ansprüche aus dem bereits bestehenden Arbeitsverhältnis erfasst würden. Die Formulierung „alle Ansprüche“ in § 16 MTV-BZA/DGB enthalte gerade keine Begrenzung. Im Übrigen sei die Interessenlage der Vertragspartner des Umstellungsvertrages bei der Auslegung der Ausschlussfrist von § 16 MTV-BZA/DGB zu berücksichtigen. Dieser sei als Reaktion auf die erstinstanzliche Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin (1. April 2009 – 35 BV 17008/08 –) über die Tariffähigkeit der CGZP geschlossen worden. Sinn und Zweck des Umstellungsvertrages sei gerade gewesen, das bestehende und fortzuführende Arbeitsverhältnis denjenigen Unsicherheiten zu entziehen, welche mit dem Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 01.04.2009 verbunden gewesen seien. Sämtliche Ausschlussfristen seien bei Weitem nicht eingehalten worden. Der letzte angebliche Equal-Pay-Anspruch für April 2009 sei am 15.05.2009 entstanden und fällig geworden. Sollte das Gericht entgegen der Auffassung der Beklagten vom Bestehen von Equal-Pay-Ansprüchen ausgehen, sei wegen der Entgelt differenzierung jedoch ein um € 0,62 brutto erhöhter Stundenlohn zu berücksichtigen, da der Kläger entsprechende Aufwandsersatzleistungen erhalten habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 14.12.2012 (Bl. 142 – 147 d. A.), der Beklagten vom 04.02.2013 (Bl. 158

– 166 d. A.) und die Sitzungsniederschrift vom 06.03.2013 (Bl. 167 – 169 d. A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache weitestgehend Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig, §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung des Klägers hat weitestgehend Erfolg. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von € 12.831,90 brutto aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG unter dem Gesichtspunkt des Equal-Pay. Dieser ist durch die gewährten Aufwandsentschädigungen auch nicht im Rahmen der Entgeltdifferenzierung mit weiteren € 0,62 brutto pro Stunde erfüllt worden. Anders als das Arbeitsgericht vertritt die Berufungskammer die Auffassung, dass die klägerischen Ansprüche auch nicht nach § 16 MTV-BZA/DGB verfallen sind.

1.) Die Ansprüche des Klägers aus den Jahren 2008 und 2009 ergeben sich aus § 10 Abs. 4 AÜG in der bis zum 29.04.2011 geltenden Fassung iVm § 9 Nr. 2 AÜG.

a) Nach § 10 Abs. 4 AÜG a.F. kann der Leiharbeitnehmer im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 2 AÜG von diesem die Gewäh-

rung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen.

- b) Eine hiervon abweichende Regelung existiert zwischen den Parteien nicht. Nach § 9 Nr. 2 AÜG sind für den Arbeitnehmer nachteilige Abweichungen nur durch einen zwischen den Parteien nach § 4 Abs. 1 TVG auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit geltenden oder durch im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages durch Bezugnahme vereinbarten Tarifvertrages zulässig. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer im Unternehmen S. in E. im maßgeblichen Zeitraum einen Stundenlohn von € 12,80 brutto erhalten haben.

Die Vereinbarung eines niedrigeren Entgelts als es vergleichbaren Arbeitnehmern im Entleiherbetrieb gezahlt wird durch den in Bezug genommenen Haustarifvertrag mit der CGZP ist schon deshalb unwirksam, weil die CGZP zu keinem Zeitpunkt eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung iSd § 2 Abs. 1 TVG und auch keine tariffähige Spitzenorganisation war (*BAG 23. Mai 2012 – 1 AZB 58/11 – Rn. 12, NZA 2012, 623*). Aus der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP folgt, dass – auch – der im Arbeitsvertrag in Bezug genommene Haustarifvertrag unwirksam ist. Ein unwirksamer Tarifvertrag kann nicht zu einer Abweichung vom gesetzlichen Anspruch auf equal-pay führen (*BAG 13. März 2013 – 5 AZR 594/11 – Pressemitteilung Nr. 17/13; LAG Berlin-Brandenburg 20. September 2011 – 7 Sa 1318/11 – Rn. 35, BB 2012, 1544 und juris*).

Die Beklagte kann sich insofern auch nicht auf Vertrauensschutz berufen (*LAG Berlin-Brandenburg 20. September 2011 – 7 Sa 1318/11 – Rn. 36, aaO*). Der gute Glaube auf die Tariffähigkeit einer Vereinigung ist nicht geschützt (*BAG 15. November 2006 – 10 AZR 665/05 – AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 34*).

- c) Mithin ergeben sich folgende Ansprüche des Klägers:

Monat	gezahltes Brutto	§§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG	Differenz
Januar 2008	€ 1.370,24	€ 2.176,00	€ 805,76
Februar 2008	€ 1.352,80	€ 2.150,40	€ 797,60
März 2008	€ 1.353,92	€ 2.150,40	€ 796,48
April 2008	€ 1.099,22	€ 1.740,80	€ 641,58
Mai 2008	€ 1.297,68	€ 2.006,40	€ 708,72
Juni 2008	€ 1.520,00	€ 2.432,00	€ 912,00
Juli 2008	€ 1.475,76	€ 2.355,20	€ 879,44
August 2008	€ 1.344,00	€ 2.150,40	€ 806,40
September 2008	€ 1.232,00	€ 1.971,20	€ 739,20
Oktober 2008	€ 1.639,04	€ 2.611,20	€ 972,16
November 2008	€ 1.264,00	€ 2.022,40	€ 758,40
Dezember 2008	€ 1.488,64	€ 2.323,20	€ 834,56
Januar 2009	€ 1.422,80	€ 2.224,00	€ 801,20
Februar 2009	€ 1.280,00	€ 2.048,00	€ 768,00
März 2009	€ 1.412,80	€ 2.230,40	€ 817,60
April 2009	€ 1.399,12	€ 2.192,00	€ 792,88
Summe:			€ 12.831,90

Aus dem Rechenwerk des Klägers ergibt sich, dass dieser die Auffassung vertritt, dass die unter der Bezeichnung „Fehlzeitenausgleich“ erbrachten Zahlungen nicht auf den Anspruch aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG anzurechnen sind. Dies ist nicht zutreffend. Die Beklagte hat – vor dem Hintergrund ihrer Auffassung konsequent – nach der Vereinbarung der Entgeltendifferenzierung sämtliche Stundenlöhne, Entgeltfortzahlungszeiträume und Urlaubsentgelte auf Grund des abgesenkten Stundenlohnes von € 8,00 brutto vergütet und im Gegenzug Aufwandsersatzleistungen erbracht. Da dies steuer- und sozialversicherungsabgabenfrei nur für solche Zeiträume möglich ist, in denen tatsächlich Aufwendungen entstanden sind, konnte sie dieses Verfahren während Feiertagen, urlaubs- und krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht anwenden. Entsprechend wurden die Differenzen dem Stundenlohn in Höhe von € 0,62 brutto wieder gutgebracht. Dies ist nicht zu beanstanden.

Für die Zeiten, in denen tatsächlich Arbeitsleistungen seitens des Klägers erbracht worden sind, kommt die Anrechnung von € 0,62 brutto pro Stunde jedoch nicht in Betracht.

aa) Zunächst ist zu berücksichtigen, dass nach zutreffender Ansicht unmittelbar als Aufwendungsersatz erbrachte Leistungen nicht auf den Anspruch nach § 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG anzurechnen sind. Aufwendungsersatz bleibt außer Betracht, es sei denn, es handelt sich um „verschleiertes“ und damit steuerpflichtiges Arbeitsentgelt (*BAG 13. März 2013 – Pressemitteilung Nr. 17/13*). Sowohl pauschal erstattete Fahrtkosten (*LAG Baden-Württemberg 27. August 2012 – 9 Sa 187/11 – Rn. 89, juris; LAG Berlin-Brandenburg 20. September 2011 – 7 Sa 1318/11 – Rn. 46, aaO; LAG Hamm 30. Juni 2011 – 8 Sa 387/11 – Rn. 13, LAGE TVG § 4 Ausschlussfrist Nr. 58*) als auch die Übernachtungskosten (*Ulber AÜG 4. Aufl. 2011 § 1 Rn. 73 mwN*) stellen einen mit dem „equal-pay-Anspruch“ nicht vergleichbaren Aufwendungsersatz nach § 670 BGB (analog) dar. Ihre Höhe ist nicht von der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden pro Tag/pro Woche/pro Monat abhängig. Für Aufwendungsersatz werden daneben keine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt mit der Folge, dass sie auch für die Ermittlung von Sozialleistungen (Arbeitslosengeld 1 und Krankengeld) keinen Einfluss haben (*LAG Berlin-Brandenburg 20. September 2011 – 7 Sa 1318/11 – Rn. 46, aaO*).

bb) Anders als die Beklagte meint, muss sich der Kläger auch keine weiteren € 0,62 pro geleisteter Stunde anrechnen lassen. Ob eine solche Entgeltdifferenzierung grundsätzlich zulässig ist, kann an dieser Stelle dahinstehen. Sie findet für den streitgegenständlichen Zeitraum ihre Grundlage in § 5.1 des zwischen der Beklagten und der CGZP mit Wirkung ab 01.06.2007 geschlossenen Haustarifvertrages (ERTV). Dieser ist mangels Tariffähigkeit der CGZP jedoch – wie oben dargelegt – nichtig.

2.) Die Ansprüche des Klägers unterliegen keinen Ausschlussfristen.

- a) § 6 Umstellungsvertrag enthält keine eigenständige Ausschlussfristenregelung. Vielmehr wird lediglich auf die Ausschlussfrist in § 16 MTV–BZA/DGB hingewiesen und deren Fristenregime beschrieben. Eine eigenständige Regelung kommt dem Arbeitsvertrag insofern nicht zu.

- b) Die Ansprüche des Klägers sind nicht gemäß § 16 MTV–BZA/DGB iVm § 2 a Umstellungsvertrag vom 28.04.2009 verfallen. Eine Auslegung von § 16 MTV–BZA/DGB ergibt, dass diese Ansprüche aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG von vornherein nicht erfasst sind. Zudem wirkt § 16 MTV–BZA/DGB nicht auf bereits entstandene Ansprüche. Eine unionsrechtskonforme und am Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes orientierte Auslegung ergibt, dass § 16 MTV–BZA/DGB keine Ansprüche auf gleichen Lohn nach §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG erfasst.

aa) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln (*BAG 16. Mai 1995 – 3 AZR 395/94 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Papierindustrie Nr. 10; 22. Oktober 2002 – 3 AZR 664/01 – AP TVG § 1 Auslegung Nr. 185; 21. August 2003 – 8 AZR 430/02 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 185; 22. April 2010 – 6 AZR 962/08 – BAGE 134, 184*). Zunächst ist vom Tarifwortlaut auszugehen. Zu erforschen ist dabei der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften, § 133 BGB. Über den reinen Tarifwortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Hierzu ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen. Verbleiben bei entsprechender Auswertung des Tarifwortlautes und des tariflichen Gesamtzusammenhangs als den stets und in erster Linie heranzuziehenden Auslegungskriterien im Einzelfall noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien auch auf weitere Kriterien, wie die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags zurück gegriffen werden, wobei es für die Gerichte eine Bindung an eine bestimmte Reihenfolge bei der Heranziehung dieser weiteren Auslegungsmittel nicht gibt (*BAG 24. November 1988 – 6 AZR 243/87 – AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 127; 9. März 1983 – 4 AZR 61/80 – AP TVG § 1 Auslegung Nr. 128; 12. September 1984 – 4 AZR 336/82 – AP TVG § 1 Auslegung Nr. 135*). Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt. Führen alle nach den anerkannten Auslegungsregeln heranzuziehenden Gesichtspunkte zu keinem eindeutigen Ergeb-

nis, ist letztlich der Auslegung der Vorzug zu geben, die bei einem unbefangenen Durchlesen der Regelung als näherliegend erscheint und folglich von den Normadressaten typischerweise als maßgeblich empfunden wird (BAG 22. April 2010 – 6 AZR 962/08 – Rn. 17 aaO).

Daneben geht das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass tarifliche Ausschlussfristen wegen der Schwere der mit ihrer Versäumung verbundenen Folgen im Zweifel eng auszulegen sind (BAG 13. Februar 2007 – 1 AZR 184/06 – Rn. 35, BAGE 121, 168; 07. Februar 1995 – 3 AZR 483/94 – zu II 1 e der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 54; 04. September 1991 – 5 AZR 647/90 – zu II 2 b der Gründe, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 113; 31. Oktober 1984 – 4 AZR 525/85 – juris; 19. November 1968 – 1 AZR 195/68 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 39).

bb) Eine Auslegung von § 16 MTV–BZA/DGB dahingehend, dass auch Ansprüche aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG erfasst werden, ist mit dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar, weshalb der Anwendungsbereich der Ausschlussfristenregelung unionsrechtskonform zu reduzieren ist.

Mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung ist es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedsstaaten, Verfahren auszugestalten, welche den Schutz der den Bürgern aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten. Dabei gilt, dass diesbezüglich durchzuführende Verfahren nicht weniger günstig gestaltet werden dürfen als solche, welche auf innerstaatlichem Recht beruhen (Grundsatz der Äquivalenz). Außerdem darf die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich sein oder übermäßig erschwert werden (Grundsatz der Effektivität). Allerdings geht auch der Europäische Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen grundsätzlich mit dem Erfordernis der Effektivität vereinbar ist, da eine solche Fristenregelung ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist (EuGH 10. Juli 1997 – C–261/95 – NZA 1997, 1041; 24. September 2002 – C–255/00 – Slg 2002, I–8003 und juris). Ob eine Verletzung des Grundsatzes der Effektivität gegeben ist,

muss unter Berücksichtigung der Stellung der Vorschrift im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens geprüft werden (*EuGH 8. Juli 2010 – C–246/09 [Bulicke] – Rn. 35 f., NZA 2010, 869*).

Die Ausschlussfrist von zwei Monaten ab Fälligkeit in § 16 MTV–BZA/DGB wahrt in Bezug auf Ansprüche aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG nicht mehr den Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes. Vielmehr führt sie zu einer übermäßigen Erschwerung der Durchsetzung bestehender Rechte.

Auch der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass Leiharbeitnehmer nicht ohne Weiteres aus eigener Anschauung schlüssig für eine Klage auf gleiches Entgelt vortragen können (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 130, juris*). Dies wird an der Norm des § 13 AÜG, welcher dem Arbeitnehmer einen Auskunftsanspruch gegen den Entleiher verschafft, deutlich. Schon diesen Anspruch kann der Arbeitnehmer regelmäßig nicht innerhalb von zwei Monaten gegenüber dem Entleiher durchsetzen, etwa wenn der Entleiher die Auskunft zunächst verweigert (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 130, aaO*). Schon ein erstinstanzliches Verfahren mit einem vorläufig vollstreckbaren Titel ist in dieser Zeit regelmäßig nicht zu führen. Diesem Problem kann nicht durch eine unionsrechtskonforme Auslegung des Fälligkeitsbegriffs der Ausschlussfrist dergestalt begegnet werden, dass diese erst dann zu laufen beginnt, wenn der Arbeitnehmer rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, seine Ansprüche geltend zu machen und beispielsweise über die notwendigen Informationen vom Entleiher verfügt (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 131, aaO*). Im Sinne von Ausschlussfristen sind Ansprüche regelmäßig erst dann fällig, wenn der Gläubiger diese annähernd beziffern kann (*BAG 25. Mai 2005 – 5 AZR 572/04 – Rn. 28, AP BGB § 310 Nr. 1*). Für Ansprüche aus § 10 Abs. 4 AÜG ist kennzeichnend, dass der Arbeitnehmer die Information des Entleihers benötigt, um den Anspruch sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach überhaupt annähernd beziffern zu können. Ausreichend wäre danach eine Ausschlussfrist, welche bestimmt, dass innerhalb einer bestimmten angemessenen Frist die Auskunft nach § 13 AÜG eingeholt werden muss und der Arbeitnehmer dies auch dem Verleiher mitteilt (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 131, aaO*). Eine

solche Auslegung von § 16 MTV–BZA/DGB kommt jedoch nicht in Betracht, weil ein solches Auslegungsergebnis nicht mit der erforderlichen Transparenz aus dem Wortlaut von § 16 MTV–BZA/DGB entnommen werden kann (*vgl. zu einer ähnlichen Vorschrift in § 10 MTV-iGZ/DGB LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 131, aaO*). Ausweislich des Wortlauts betrifft § 16 MTV–BZA/DGB nicht Ansprüche gegenüber Dritten. Einen solchen stellt § 13 AÜG indes dar. Insofern ist für den Arbeitnehmer von vornherein nicht erkennbar, dass er binnen zweier Monate diese Auskunft vom Entleiher einzuholen hat. Aus diesem Grunde kann auch nicht verlangt werden, dass sich der Arbeitnehmer die Auskunft des Verleihers unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, verschafft, weil dann auch der Prozess auf Erteilung der Auskunft gemäß § 13 AÜG bis zu einer erfolgreichen Entscheidung ohne schuldhaftes Zögern geführt werden müsste. Haben aber Ausschlussfristen anerkanntermaßen den Sinn, innerhalb einer angemessenen Zeit Rechtsfrieden und Rechtssicherheit im Vertragsverhältnis zu schaffen (*vgl. ErFK/Preis 13. Aufl. 2013 §§ 194 bis 218 BGB Rn. 32 mwN*), würde ein solches Verständnis der Ausschlussfrist deren Sinn und Zweck konterkarieren. Da der Arbeitgeber in jedem Falle angesichts eines möglichen Prozesses ggf. über mehrere Jahre hinweg damit rechnen müsste, auf gleiches Entgelt in Anspruch genommen zu werden, kann der Ausschlussklausel in § 16 MTV–BZA/DGB ein solcher Inhalt nicht beigemessen werden (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 131 aE, aaO*).

Aus dem Vorgenannten ergibt sich zudem, dass § 16 MTV–BZA/DGB Ansprüche gemäß §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG überhaupt nicht erfassen wollte. Den Tarifvertragsparteien kann nicht unterstellt werden, dass sie eine effektive Durchsetzung der Rechte der Leiharbeitnehmer verhindern oder Ausschlussfristen normieren wollten, welche für Ansprüche auf Equal–Pay weitestgehend wertlos sind (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 567/12 – Rn. 132, aaO zur vergleichbaren Regelung in § 10 MTV-iGZ/DGB*). Für die Tarifparteien gab es auch keinerlei Veranlassung, Ansprüche aus § 10 Abs. 4 AÜG einer Ausschlussfrist zu unterwerfen, da sie selbst Tarifverträge abgeschlossen haben, welche den Grundsatz auf gleiches Entgelt gemäß § 9 Nr. 2 AÜG ausschließen (*LAG Düsseldorf 29. August 2012 – 12 Sa 576/12 – Rn. 132 aE, aaO*).

Selbst wenn man die Auffassung vertritt, dass § 16 MTV–BZA/DGB auch Ansprüche aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG dem Grunde nach erfassen kann, fehlt es jedenfalls an der Rückwirkung der Ausschlussklausel. Tritt eine Tarifbindung erst im Laufe eines bestehenden Arbeitsverhältnisses ein, werden die bis zum Zeitpunkt der Tarifgeltung entstandenen Ansprüche von einer tariflichen Ausschlussklausel jedenfalls dann nicht erfasst, wenn sich die Klausel keine ausdrückliche Rückwirkung beimisst (*BAG 26. September 1990 – 5 AZR 218/90 – AP TVG Ausschlussfristen Nr. 109*). Schon wegen des Transparenzgebots des § 305 Abs. 1 S. 2 BGB muss dies auch dann gelten, wenn die Parteien im laufenden Arbeitsverhältnis arbeitsvertraglich die Maßgeblichkeit eines Tarifvertrages zur Anwendung bringen (*LAG Niedersachsen 25. Januar 2013 – 6 Sa 737/12 – Rn. 68 aE, juris*). An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass § 16 MTV–BZA/DGB von „allen“ Ansprüchen spricht. Wie oben ausgeführt, ist wegen der einschneidenden Wirkung von Ausschlussfristen eine enge Auslegung geboten. Schon deshalb ist der Formulierung „alle“ Ansprüche keine zeitliche Komponente dahingehend beizumessen, dass auch zum Zeitpunkt des Beginns der Tarifwirkung bereits fällige Ansprüche betroffen sind.

- 3.) Soweit die Klage in der Hauptsache teilweise abgewiesen wurde, hat dies seine Ursache darin, dass der Kläger sich die unter der Lohnart 890 (Fehlzeitenausgleich) geleisteten Beträge nicht auf seinen Anspruch hat anrechnen lassen. Diese erfüllen jedoch die klägerischen Ansprüche aus §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG.
- 4.) Der Kläger hat gemäß §§ 288, 291 BGB, 253, 261 Abs. 1 ZPO Anspruch auf Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Rechtshängigkeit trat hier mit der Zustellung der Klage am 02.12.2011 ein, so dass nach ständiger Rechtsprechung (*BAG 15.11.2000 – 5 AZR 365/99 – AP Mutterschutzgesetz 1968 § 4 Nr. 7*) der Zinslauf am Folgetag (hier: 03.12.2011) einsetzte.

– 18 –

III.

Die Kosten des Rechtsstreits waren der Beklagten gemäß §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuerlegen. Soweit die Klage abgewiesen werden musste, handelte es sich um eine geringfügige Zuvielforderung.

Die Revision wurde für die Beklagte zugelassen, weil die Frage der Anrechnung von Pauschalbeträgen für Aufwendungsersatz auf den Anspruch aus § 10 Abs. 4 AÜG höchststrichterlich bislang nicht geklärt wurde, § 72 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dr. Oehme

Rörmelt

Beck