

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 398/12
2 Ca 3359/11 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.05.2013



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 21.05.2013 durch die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 06.11.2012 – 2 Ca 3359/11 – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert:

Die Klage wird hinsichtlich Ziff. 2 - anteiliges Weihnachtsgeld für 2008 - abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 17 % und die Beklagte zu 83 %.

Die Revision wird, soweit die Klage zum Weihnachtsgeld abgewiesen worden ist, zugelassen. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch **den Kläger** Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Der Kläger macht einen Anspruch auf „Equal Pay“ geltend.

Der Kläger war vom 02.05.2007 bis 31.03.2009 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Leiharbeiter beschäftigt, und zwar als Produktionshelfer. Im schriftlichen Arbeitsvertrag (Anlage K2, Bl. 13 bis 20 d.A.) ist unter anderem Folgendes vereinbart:

§ 1 Art, Umfang und Ort der Tätigkeit

...

3. Die von dem Mitarbeiter im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu leistenden Arbeitsleistungen und –pflichten werden durch nachfolgende Regelungen, die jeweils gültigen tarifvertraglichen Regelungen zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (=CGZP) und AMP, sowie durch bestehende oder künftige Betriebsvereinbarungen/Betriebsordnungen (z.Zt. nicht vorhanden) bzw. durch die Firma T. bzw. den Kundenbetrieb im Rahmen des Direktionsrechts durch entsprechende Einzelanweisungen bestimmt.

§ 7 Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen

Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, gleich welcher Art, entfallen, wenn sie nicht innerhalb von einer Ausschlussfrist von einem Monat ab ihrer Fälligkeit schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden.

In der Zeit vom 01.02.2008 bis 31.03.2009 war der Kläger überwiegend bei der H. & J. B. KG als Helfer/Assistent des Maschinenführers eingesetzt. Im Dezember 2008 nur teilweise bei der Fa. B., jedenfalls am 18.12. und 19.12.2008, eingesetzt. An den anderen Tagen des Monats war er teilweise anderweitig eingesetzt. Weiter hatte er 3 Tage Tarifurlaub und war 5 Tage mit Entgeltfortzahlung erkrankt.

Die Firma B. wendet auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitarbeiter den Mantel-tarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer/innen der H. & J. B. AG Lübeck vom 01.01.2002 an (Anlage K19, Blatt 109 bis 117 d.A.). Nach § 5 des Manteltarifvertrags werden Mehrarbeit-, Sonn- und Feiertagsarbeit, sowie Nacht- und Wechselschichtarbeit mit Zuschlägen vergütet. Nach § 10 MTV erhalten die Beschäftigten der Firma B. unter bestimmten Voraussetzungen eine Sonderzahlung.

Hätte der Kläger im in Rede stehenden Zeitraum bei der Firma B. gearbeitet, hätte er nach deren schriftlicher Auskunft bis zum 31.05.2008 einen Stundenlohn von EUR 9,95 und ab 01.06.2008 einen Stundenlohn von EUR 10,45 sowie die Zuschläge gemäß dem MTV, 30 Tage Urlaub und ein tarifliches Urlaubsgeld von EUR 12,80 je Urlaubstag sowie ein Weihnachtsgeld nach Maßgabe des tariflichen Bruttoentgelts erhalten (Kopie der Auskunft Anlage K 6, Blatt 30 bis 32 d.A.).

Der Kläger hat die Differenz zwischen der ihm von der Beklagten gezahlten Vergütung und der eines mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmers der Firma B. für die Monate Februar bis April 2008, Juli bis November 2008 sowie März 2009 geltend gemacht und die Gewährung der tariflichen Sonderzahlung nach dem MTV B. verlangt. Zur Begründung hat er vorgetragen, wegen der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP sei die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den von der CGZP abgeschlossenen Tarifvertrag unwirksam. Damit habe er Anspruch auf denselben Lohn wie ein vergleichbarer bei der Firma B. beschäftigter Arbeitnehmer. Dem stünden Gründe des Vertrauensschutzes für die Beklagte nicht entgegen. Ausschlussfristen seien zwischen den Parteien ebenfalls nicht wirksam vereinbart.

Die Beklagte hat zunächst die Unschlüssigkeit der Berechnung des Klägers gerügt und hinsichtlich der Sonderzahlung nach § 10 MTV die Anspruchsvoraussetzungen bestritten sowie die Beschäftigung vergleichbarer Stammarbeitnehmer bei der Firma B. mit Nichtwissen bestritten. Ferner hat sie sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes nach § 242 BGB berufen. Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP stelle sich für sie praktisch wie eine Änderung des Rechts dar. Diese unterliege dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsgebot. Daher sei ihr Vertrauensschutz zu gewähren, wie dies in vergleichbaren Fällen bereits von

zahlreichen Sozialgerichten, auf deren Entscheidungen die Beklagte hinweist, geschehen sei.

Das Arbeitsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 06.11.2012, auf das hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung verwiesen wird, der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger EUR 5.760,15 brutto, von denen EUR 1.043,51 auf Nachzuschläge und EUR 297,15 auf Sonntagszuschläge entfallen, nebst Zinsen zu zahlen. Ferner hat es die Beklagte verurteilt, an den Kläger anteiliges Weihnachtsgeld für 2008 in Höhe von EUR 1.146,02 brutto nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Gegen dieses der Beklagten am 22.11.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 20.12.2012 mit Fax Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung am 22.02.2013 begründet.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt sie vor, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die Tarifverträge der CGZP möglicherweise nicht als Tarifverträge wirken, jedoch im Arbeitsvertrag in ihrer jeweils geltenden Fassung in Bezug genommen worden seien. Somit wirkt sie jedenfalls auf einfacher arbeitsvertragliche Ebene. Der Manteltarifvertrag vom 09.07.2008, der danach gelte, sehe für wechselseitige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis eine Verfallklausel von 3 Monaten vor. Auf diese berufen sie sich. Bereits daraus, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger, der nicht Mitglied einer tarifvertragsschließenden Gewerkschaft sei, während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses nach den Regelungen dieses Vertragswerks gelebt und abgerechnet worden sei, ergebe sich, dass beide Parteien die Geltung der CGZP-Tarife unabhängig von deren tarifrechtlicher Wirksamkeit einzelvertraglich vereinbaren wollten. Das vorhergehende Tarifwerk habe eine Verfallfrist von 2 Monaten vorgesehen. Eine derartige Verfallfrist sei als einzelvertragliche 2 zu kurz bemessen. Allerdings sehe auch der Tarifvertrag zwischen dem DGB und dem BZA ebenfalls eine Verfallfrist von 2 Monaten vor. Nicht einzusehen sei, dass die gemäß Einzelvertrag in Bezug genommene Verfallfrist des CGZP-Tarifvertrages unangemessen sein sollte, während eine gleiche Regelung im Manteltarifvertrag DGB/BZA, die einzelvertraglich gelten sollte, nicht beanstandet wurde. Ein Anspruch auf die Sonderzahlung für das Jahr 2008 bestehe nicht. Der Tarifvertrag der Firma B. sehe eine Sonderzahlung ausschließlich für Arbeitnehmer vor, de-

ren Arbeitsverhältnis mit ihr am 01.12. eines Jahres bestehe. Dabei handele es sich um eine Stichtagsregelung. Für Leiharbeitnehmer könne dies nur bedeuten, dass Sie eine Sonderzahlung erhalten, wenn sie am 01.12. des betreffenden Jahres an dieses Unternehmen verliehen seien. Ein Arbeitnehmer, der am 30.11.2008 zu einem anderen Arbeitgeber gewechselt wäre und im März des Folgejahres zurückgekehrt wäre, erhielt keine Sonderzahlung. Nicht nachzuvollziehen sei, wieso dies beim Kläger anders sein könne, nur weil er Leiharbeitnehmer war.

Aus den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP Folge nicht die Unwirksamkeit der von dieser geschlossenen Tarifverträge "extunc". Ihr, der Beklagten, sei Vertrauensschutz zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 06.11.2012 - 2 Ca 3359/11 - abzuändern und die Klage abzuweisen,
hilfsweise
für die Beklagte die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, Grundidee der Arbeitnehmerüberlassungsregelungen sei, dass Leiharbeitnehmer im Wesentlichen die gleichen Arbeitsbedingungen wie die Stammbesellschaft bekämen. Abweichungen hiervon könnten sich ausschließlich aus Tarifverträgen ergeben. Angesichts der Tatsache, dass die Beklagte einen Formulararbeitsvertrag verwendet habe, sei es zweifelhaft, ob der Kläger einzelvertraglich die Geltung der CGZP-Tarife vereinbaren wollte. Jedenfalls sei dieser Tarifvertrag nichtig und könne daher nicht als abweichende wesentliche Vertragsbedingungen angewendet werden.

Sein Anspruch sei nicht verfallen. Auf den Tarifvertrag DGB/BZA und dessen Verfallfrist könne sich die Beklagte nicht berufen, da dieser gerade nicht in Bezug genommen worden sei.

Vertrauensschutz könne die Beklagte nicht verlangen. Dies sei bereits höchstrichterlich in mehreren Entscheidungen geklärt.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, hat jedoch nur teilweise Erfolg. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 2 ArbGG, innerhalb der Frist eingelegt und rechtzeitig begründet, § 66 ArbGG.

1. Die Berufung hat nicht Erfolg, soweit die Nachforderungen des Klägers für die Zeiträume Februar bis April 2008, Juli bis November 2008 sowie März 2009 betroffen sind. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausführliche Begründung des Arbeitsgerichts verwiesen.

Lediglich ergänzend wird ausgeführt:

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Beklagte sich nicht auf die Ausschlussfrist des von den Parteien in Bezug genommenen Tarifvertrags der CGZP berufen. Da die CGZP nach der Rechtsprechung des BAG nicht tariffähig ist der Tarifvertrag nichtig (LAG Hamm vom 30.06.2011 – 8 Sa 387/11 – LAGE TV § 4 Nr. 58 Ausschlussfrist). Damit ist auch die Ausschlussfrist in dem Tarifvertrag von 2008 nichtig.

Der Tarifvertrag kann auch nicht auf einfacher arbeitsvertraglicher Ebene Wirkung entfalten, unabhängig davon, wie die Ausschlussfrist bemessen ist. Eine Auslegung des Arbeitsvertrages ergibt nicht, dass die Parteien des Arbeitsvertrags etwas anderes als eine dynamische Verweisung auf einen – gültigen – Tarifvertrag vereinbaren wollten. Dass der Wille der Arbeitsvertragsparteien auch dahin ging, eine inhaltsgleiche Regelung für den Fall der Unwirksamkeit des Tarifvertrages zu treffen, ist nicht erkennbar. Die Tatsache, dass das gesamte Arbeitsverhältnis nach den Regelungen dieses Vertragswerks gelebt worden ist, reicht nicht aus, um auf einen entsprechenden Willen der Parteien des Arbeitsvertrags schließen zu können. Damit greift die in

dem CGZP-Vertrag vorgesehene dreimonatige Verfallklausel auch nicht als einzelvertragliche.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Verfallfrist im Manteltarifvertrag DGB/BZA berufen. Die von der Beklagten nunmehr zitierte Regelung im Manteltarifvertrag DGB/BZA ist von den Parteien des Arbeitsvertrags nicht in Bezug genommen. Auf die Angemessenheit der Verfallsfrist in diesem Tarifvertrag kommt es daher nicht an.

Auch die Ausführungen der Beklagten zum Vertrauensschutz greifen nicht. Wie das Arbeitsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 15.11.2006 – 10 AZR 665/05 -) zutreffend ausgeführt hat, ist ein von einer nicht tariffähigen Vereinigung abgeschlossener Tarifvertrag nichtig. Der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung wird nicht geschützt.

Die in Nr. 7 des Arbeitsvertrages vereinbarte einzelvertragliche einmonatige Ausschlussfrist ist unwirksam. Der Anspruch des Klägers ist nicht deshalb verfallen. Die einmonatige Ausschlussfrist ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da sie den Kläger unangemessen benachteiligt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04 – EzA BGB 2002 § 202 Nr. 1) und der Landesarbeitsgerichte (LAG Rheinland-Pfalz vom 17.08.2004 -5 Sa 389/04 – NZA_RR 2005,242) müssen Ausschlussfristen in den Individualverträgen eine Mindestfrist zur Geltendmachung von drei Monaten vorsehen. Diese ist vorliegend nicht eingehalten. Da der Kläger durch die zu kurze einmonatige Ausschlussfrist unangemessen benachteiligt wird, § 307 Abs. 2 BGB, ist die Regelung unwirksam, § 307 Abs. 1 BGB. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen.

Die Berufung ist daher insoweit zurückzuweisen.

2. Das angefochtene Urteil ist jedoch abzuändern, soweit die Sonderzahlung für das Jahr 2008 betroffen ist.

Der Tarifvertrag der Firma B. sieht eine Sonderzahlung ausschließlich für Arbeitnehmer vor, deren Arbeitsverhältnis mit ihr am 01.12. eines Jahres besteht. Dabei han-

delt es sich um eine Stichtagsregelung. Diese verlangt, dass Arbeitnehmer, die die Leistung erhalten sollen, am 01.12. des betreffenden Jahres im Arbeitsverhältnis stehen. Die anteilige Leistung wird ebenfalls nur dann gewährt, wenn das Arbeitsverhältnis am Stichtag besteht. Dies ergibt eine Auslegung der Regelung des § 10 MTV. Dieser lautet:

Sonderzahlung

AN, die am 01. Dezember im ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen, erhalten eine Sonderzahlung in Höhe von 100% des jeweiligen tariflichen Bruttoentgelts. Im laufenden Jahr eintretende AN erhalten die Sonderzahlung zeitanteilig für volle Monate der Betriebszugehörigkeit im laufenden Jahr.

Ist im laufenden Kalenderjahr, bis zum 01. Dezember, keine Arbeitsleistung erbracht, so besteht kein Anspruch auf die Sonderzahlung, ausgenommen bei Arbeitsunfällen.

Bei Gewährung von Sonderurlaub ermäßigt sich der Anspruch auf Sonderzahlung für Jeden Kalendermonat ohne derartige Ansprüche um 1/12.

Aus der Anknüpfung an den 01.12. auch in den Fällen, in denen keine Arbeitsleistung erbracht worden ist, wird deutlich, dass die Tarifvertragsparteien entscheidend auf die Betriebszugehörigkeit an diesem Tag abgestellt haben. Auch eine anteilige Leistung auf Sonderzahlung soll nur zustehen, wenn das Arbeitsverhältnis am Stichtag besteht. Hieraus folgt, dass auch Arbeitnehmer, die nicht mehr an diesem Tag betriebszugehörig sind, eine – anteilige – Leistung nicht erhalten sollen.

Die Sonderzahlung knüpft an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an. Zwar soll eine Leistung dann nicht zu erbringen sein, wenn im jeweiligen Jahr keinerlei Leistung erbracht worden ist. Das führt aber nicht dazu, dass die Regelung so zu verstehen ist, dass auch die Arbeitsleistung Teil der Anspruchsvoraussetzungen sein soll. Denn in erster Linie ist ausschlaggebend, ob das Arbeitsverhältnis am Stichtag besteht. Eine Stichtagsregelung ist grundsätzlich zulässig und führt nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Arbeitnehmer. (BAG vom 18.01.2012 – 10 AZR 667/10 – EzA BGB 2002 § 611 Nr. 32).

Der Kläger erfüllt die Voraussetzung des § 10 MTV nicht. Denn er war zwar im Dezember 2008, nicht aber am 01.12.2008, bei der Fa. B. eingesetzt.

Zwar kann im Fall des Klägers nicht gefordert werden, dass er Arbeitnehmer der Fa. B. war. Aus dem Gesichtspunkt des Equal Pay ist er ebenso zu behandeln wie die Arbeitnehmer des Entleiherbetriebs. Hieraus folgt aber nicht, dass er besser zu stellen ist. Das wäre aber der Fall, wenn er eine anteilige Leistung erhielte, obwohl er am Stichtag nicht im Betrieb eingesetzt war.

Das Urteil ist insoweit abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Die Revision ist hinsichtlich der Frage des Stichtagsregelung für Leiharbeitnehmer zuzulassen. Die Frage, ob eine Stichtagsregelung auch für Leiharbeitnehmer gilt, ist soweit ersichtlich, noch nicht entschieden.