

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

bereits die PA 02/2013 war Entscheidungen zur Leiharbeit gewidmet. Auch in dieser PA wird es mit zwei aktuellen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts um das Thema Leiharbeit gehen. Der erste Fall betrifft die Folgen der Tarifunfähigkeit der "Gewerkschaft" CGZP, über die schon in mehreren PA berichtet worden war. Im zweiten Fall hat das Bundesarbeitsgericht seine frühere Rechtsprechung zur Berechnung der Schwellenwerte für die Anzahl der Mitglieder des Betriebsrats geändert.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 BAG stellt Grundsätze für die rechtliche Behandlung von Equal-Pay-Ansprüchen auf

(im Anschluss an: PA 01/2011, Entscheidung 2; PA 04/2011, Entscheidung 1; PA 05/2011, Entscheidung 3; PA 06/2011, Entscheidung 3; PA 09/2011, Entscheidung 1; PA 01/2012, Entscheidung 2)

BAG, Urteile vom 13.03.2013 (5 AZR 954/11, 5 AZR 146/12, 5 AZR 242/12, 5 AZR 294/12, 5 AZR 424/12), Pressemitteilung des BAG Nr. 17/13

Die vom BAG aufgestellten Grundsätze sind nicht ganz überraschend, aber nun steht fest, was der Pressemitteilung zu entnehmen ist:

"(...) Nachdem der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 14. Dezember 2010 (-1 ABR 19/10-, vgl. Pressemitteilung Nr. 93/10) [Anmerkung: s. PA 01/2011] festgestellt hat, dass die CGZP nicht tariffähig ist, haben bundesweit zahlreiche Leiharbeiter auf Nachzahlung der Differenz zwischen der von ihren Arbeitgebern gewährten Vergütung und der eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers geklagt. (...) Dabei ist er von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

- Die CGZP konnte keine wirksamen Tarifverträge schließen. Leiharbeiter, in deren Arbeitsverträgen auf die von der CGZP abgeschlossenen „Tarifverträge“ Bezug genommen ist, haben nach § 10 Abs. 4 AÜG Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten hat.
- Etwasiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt.
- Soweit in neueren Arbeitsverträgen neben oder anstelle einer Ver-

weisung auf CGZP-Tarifverträge auf den mehrgliedrigen Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der CGZP und einer Reihe von christlichen Arbeitnehmervereinigungen vom 15. März 2010 Bezug genommen wird, ist eine solche Klausel intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn sich nicht ersehen lässt, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll.

- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig. Er unterliegt wirksam vereinbarten Ausschlussfristen [Anmerkung: Solchen, die zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleiher vereinbart wurden, s. a. PA 04/2011]. (...) Zur Verhinderung des Verfalls genügt eine Geltendmachung des gesetzlichen Anspruchs dem Grunde nach.
- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt

mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Leiharbeiter Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat (§ 199 Abs. 1 BGB). Dafür reicht die Kenntnis des Leiharbeitnehmers von den Tatsachen. Auf seine rechtliche Beurteilung der Tariffähigkeit der CGZP kommt es nicht an.

- Der Entgeltanspruch nach § 10 Abs. 4 AÜG besteht während der Dauer der Überlassung an ein entleihendes Unternehmen. Zu seiner Berechnung ist ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen. Dabei bleibt Aufwendersersatz außer Betracht, es sei denn, es handelt sich um "verschleiertes" und damit steuerpflichtiges Arbeitsentgelt. (...) "

In zwei Entscheidungen wurden Klagen einmal aufgrund Verjährung und einmal aufgrund Verfalls der Ansprüche zurückgewiesen. In einem Fall waren die Zahlungsansprüche nicht substantiiert dargelegt und in zwei Fällen wurden die Sachen an das jeweilige Berufungsgericht zurückgewiesen, damit Berechnungen der Zahlungsansprüche nachgeholt werden können.

## 2 Leiharbeiter zählen bei der Ermittlung der Zahl der Betriebsratsmitglieder im Entleiherbetrieb

(im Anschluss an PA 02/2013, Entscheidung 3)

BAG, Beschluss vom 13.03.2013 (7 ABR 69/11), Pressemitteilung des BAG Nr. 18/13

In der PA 02/2013 wurde die Entscheidung des BAG vorgestellt, wonach in der Regel beschäftigte Leiharbeiter bei der Berechnung der Betriebsgröße zur Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes zu berücksichtigen sind. Dies gilt nun auch für die Berechnung der Größe des Betriebsrats, jedenfalls soweit mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigt werden. In der Pressemitteilung heißt es:

"Leiharbeiter sind bei der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs grundsätzlich zu berücksichtigen.

Nach § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die Zahl der Mitglieder des Betriebs-

rats nach der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei 5 bis 100 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. (...)

Wie der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden hat, zählen in der Regel beschäftigte Leiharbeiter bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb mit. (...) Jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern kommt es auch nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeiter an.

"(...) Der Wahlvorstand hatte die Leiharbeiter bei der Wahl nicht berücksichtigt und einen 13-köpfigen Betriebsrat wählen lassen. Unter Einbeziehung der Leiharbeiter wäre dagegen ein 15-köpfiger Betriebsrat zu wählen gewesen."

Auch in diesem Zusammenhang werden also nun Leiharbeiter wie Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes behandelt.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de