

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 23. Oktober 2013
- 5 AZR 135/12 -

I. Arbeitsgericht Cottbus

Urteil vom 15. Juni 2011
- 2 Ca 268/11 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 24. November 2011
- 5 Sa 1524/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“) - Ausgleichsquittung

Gesetze:

AÜG § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4; BGB §§ 305 ff., § 397

Leitsatz:

Unterzeichnet ein Arbeitnehmer eine vom Arbeitgeber außerhalb eines Aufhebungsvertrags oder eines (Prozess-)Vergleichs vorformulierte „Ausgleichsquittung“, kommt seiner etwaigen Willenserklärung allenfalls die Bedeutung eines deklaratorischen negativen Schuldanerkenntnisses zu.

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 135/12
5 Sa 1524/11
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Oktober 2013

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 23. Oktober 2013 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Müller-Glöße, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie die ehrenamtlichen Richter Mandrossa und Wolff für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. November 2011 - 5 Sa 1524/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Der 1949 geborene Kläger war vom 9. Mai 2007 bis zum 31. Januar 2010 bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Fachhelfer beschäftigt und im Zeitraum Dezember 2007 bis Dezember 2009 insgesamt viermal der CC E AG (*fortan: CCE*) für deren Betrieb in F (*Brandenburg*) als Auslieferungsfahrer überlassen. Der Kläger erhielt einen Bruttostundenlohn von zunächst 5,77 Euro, ab Juli 2008 von 6,00 Euro und ab Juli 2009 von 6,15 Euro. Außerdem zahlte die Beklagte für einen Teil der Arbeitsstunden eine Zulage in unterschiedlicher Höhe sowie im März 2009 unter der Bezeichnung „Sonderzahl. Pfl.“ 756,00 Euro brutto. 2

Dem Arbeitsverhältnis lag ein Formulararbeitsvertrag vom 8. Mai 2007 zugrunde, in dem es ua. heißt: 3

„§ 1 Vertragsgrundlage

...

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 Personaldienstleister e. V. abgeschlossenen Tarifverträge bestehend aus Beschäftigungssicherungstarifver-

trag, Manteltarifvertrag, Entgelttarifvertrag und Entgelttarifvertrag.

...

§ 4 Vergütung

...

6. Die Abrechnung erfolgt jeweils monatsweise zum Ende des Kalendermonats und liegt aus buchungs-technischen Gründen zum 20. des Folgemonats vor.

...

§ 5 Arbeitszeit und Entlohnung bei Nichtbeschäftigung

1. Die individuelle regelmäßige Arbeitszeit pro Monat richtet sich nach der Anzahl der Arbeitstage. Bei Monaten mit 20 Arbeitstagen werden 140 Stunden, bei Monaten mit 21 Arbeitstagen 147 Stunden, bei Monaten mit 22 Arbeitstagen 154 Stunden sowie bei Monaten mit 23 Arbeitstagen 161 Stunden festgelegt. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die mit dem Entleiherbetrieb vereinbarte Arbeitszeit einzuhalten und entsprechende Mehrarbeit zu leisten.
2. Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit bedürfen der vorherigen Zustimmung von A und können im Rahmen des Arbeitszeitgesetzes geleistet werden.

...

§ 6 Arbeitszeitkonto

Zum Ausgleich der monatlichen Abweichungen zwischen individueller regelmäßiger Arbeitszeit und tatsächlicher Arbeitszeit wird ein Arbeitszeitkonto gemäß Punkt 3 des Manteltarifvertrages eingerichtet.

...

§ 17 Ausschlussfrist / Verfallfristen

Beiderseitige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit schriftlich erhoben werden.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht

innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2010. Eine Kündigungsschutzklage erhob der Kläger nicht. 4

Am 22. Februar 2010 bestätigte der Kläger durch Unterschrift auf einer „Empfangsbestätigung“ den Erhalt des Lohnschecks Nr. 383376558 sowie den Empfang von Lohnabrechnung, Lohnsteuerkarte, Lohnsteuerbescheinigung und Sozialversicherungsnachweis. Auf demselben Blatt (Geschäfts-)Papier - durch einen horizontalen fettgedruckten Strich getrennt - unterschrieb der Kläger unterhalb folgenden ebenfalls von der Beklagten vorformulierten Textes: 5

„Ausgleichsquittung

Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Arbeitsverhältnis rechtswirksam zum 31.01.2010 beendet worden ist. Beide Parteien erkennen dieses Beschäftigungsende unwiderruflich an und verzichten ausdrücklich auf das Recht, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über diesen Zeitpunkt hinaus aus irgendeinem Rechtsgrund gerichtlich geltend zu machen.

Beide Parteien sind sich darüber einig, dass sämtliche gegenseitigen Ansprüche insbesondere Lohn- und Gehaltsansprüche - ob bekannt oder unbekannt - aus dem Arbeitsverhältnis und anlässlich seiner Beendigung, aus welchem Rechtsgrund auch immer, erledigt sind.“

Mit Schreiben vom 21. Februar 2011 hat der Kläger seine „Erklärung vom 22. Februar 2010“ angefochten und mit der am 21. Februar 2011 eingereichten und der Beklagten am 25. Februar 2011 zugestellten Klage unter Berufung auf § 10 Abs. 4 AÜG für die Zeiträume der Überlassung an die CCE die Differenz zwischen der von der Beklagten erhaltenen Vergütung und dem Arbeitsentgelt, das die Entleiherin jeweils vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt haben soll, verlangt. Der Kläger hat geltend gemacht, die Ausgleichsquittung halte einer Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB nicht stand, sie sei insbesondere überraschend und ihn einseitig benachteiligend. Zudem habe er die abgegebene Erklärung wirksam angefochten, die Beklagte habe ihn ge- 6

täuscht. Zur Höhe des Anspruchs hat der Kläger vorgetragen, vergleichbare Stammarbeitnehmer erhielten Vergütung nach einem zwischen der CCE und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) abgeschlossenen Entgelttarifvertrag vom 24. Mai 2006 (ETV) in der jeweils gültigen Fassung. Nach § 2 ETV wäre er als Auslieferungsfahrer in die Bewertungsgruppe IV des Entgelt-Rahmentarifvertrags zwischen dem Regionalverband Ost der Erfrischungsgetränke-Industrie e. V. und der NGG vom 15. Februar 1996 eingruppiert gewesen. Dort sei als Tätigkeitsbeispiel „Krautfahrer/in Klasse III“ aufgeführt.

Der Kläger hat - soweit die Klage in die Revisionsinstanz gelangt ist - sinngemäß beantragt, 7

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 25.422,99 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, etwaige Ansprüche des Klägers seien jedenfalls aufgrund der Ausgleichsquittung erloschen. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht erkannt, dass der Kläger für vier Überlassungen an die CCE jeweils Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt hat. Die Ansprüche sind weder durch eine Ausgleichsquittung noch aufgrund von versäumten Ausschlussfristen untergegangen. Die für einen Teil des Anspruchs erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen jedoch die Höhe der ausgerichteten Forderung nicht. Dies führt 10

zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- I. Der Kläger hat für die streitgegenständlichen Zeiten der Überlassung an die CCE Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG. Eine nach § 9 Nr. 2 AÜG zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigte Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. § 1 Abs. 2 Arbeitsvertrag verweist auf wegen der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP unwirksame Tarifverträge (vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 12 ff.). 11
- II. Die Ansprüche des Klägers auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG sind nicht durch die Ausgleichsquittung vom 22. Februar 2010 erloschen. 12
1. Das Landesarbeitsgericht hat Abs. 2 dieser „Vereinbarung“ die Bedeutung eines konstitutiven negativen Schuldanerkenntnisses beigemessen. Dieses sei als überraschende Klausel nicht Vertragsbestandteil geworden, § 305c Abs. 1 BGB, und - wenn doch - intransparent und damit unwirksam, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem folgt der Senat nicht. 13
2. Ob eine Ausgleichsquittung überhaupt rechtsgeschäftliche Erklärungen enthält und welche Rechtsqualität diesen zukommt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Sofern die Parteien den Willen haben, ihre Rechtsbeziehung zu bereinigen, kommen als rechtstechnische Mittel dafür der Erlassvertrag, das konstitutive und das deklaratorische Schuldanerkenntnis in Betracht. Ein Erlassvertrag (§ 397 Abs. 1 BGB) ist anzunehmen, wenn die Parteien vom Bestehen einer bestimmten Schuld ausgehen, diese aber übereinstimmend als nicht mehr zu erfüllen betrachten. Ein konstitutives negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 Abs. 2 BGB) liegt vor, wenn der Wille der Parteien darauf gerichtet ist, alle oder eine bestimmte Gruppe von bekannten oder unbekanntem Ansprüchen zum Erlöschen zu bringen. Ein deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis ist anzunehmen, wenn die Parteien nur die von ihnen angenommene Rechtslage 14

eindeutig dokumentieren und damit fixieren wollen (*BAG 7. November 2007 - 5 AZR 880/06 - Rn. 15 mwN, BAGE 124, 349*).

a) Bei der streitgegenständlichen Ausgleichsquittung handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Das steht zwischen den Parteien außer Streit und entspricht den tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Wertung des Landesarbeitsgerichts. Für die Auslegung kommt es deshalb darauf an, wie die Klausel - ausgehend vom Vertragswortlaut - nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden wird, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Dabei unterliegt die Auslegung der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (*st. Rspr., vgl. zB BAG 13. Februar 2013 - 5 AZR 2/12 - Rn. 15 mwN*). 15

b) Ausgehend vom Wortlaut der Bezeichnung des zu unterzeichnenden Textes - „Ausgleichsquittung“ - erscheint schon fraglich, ob dieser rechtsgeschäftliche Erklärungen enthalten soll, die über die Bescheinigung eines angenommenen Ausgleichs hinausgehen, zumal der Kläger unmittelbar zuvor lediglich den Empfang diverser Arbeitspapiere und eines Lohnschecks „bestätigen“ musste. Es bestand für die Parteien bei Abholung der Arbeitspapiere kein Anlass, ihre Rechtsbeziehung gestaltend „zu bereinigen“. Das Arbeitsverhältnis war damals aufgrund der Kündigung der Beklagten schon über drei Wochen beendet, Streit über die Wirksamkeit der Beendigung nicht entstanden. Insbesondere hatte der Kläger die Frist des § 4 Satz 1 KSchG verstreichen lassen, ohne Kündigungsschutzklage zu erheben. Ebenso wenig bestand Streit über finanzielle oder sonstige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. 16

Wird vorliegend wegen der drucktechnischen Hervorhebung des Wortes „Ausgleichsquittung“ und der zweiten Unterschrift des Klägers ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert angenommen, hat Abs. 2 der Ausgleichsquittung die Bedeutung eines deklaratorischen negativen Schuldanerkenntnisses. Entsprechend ihrem Wortlaut hält die Klausel die übereinstimmende Auffassung 17

der Parteien fest, dass - nach Erhalt der Arbeitspapiere und des (letzten) Lohnschecks - alle Ansprüche „erledigt sind“. Damit fixierten sie die von ihnen angenommene Rechtslage und dokumentierten das, wovon sie ausgingen: Es bestehen keine Ansprüche mehr.

Anders als in Abs. 1 der Ausgleichsquittung, der einen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksamen Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage (*vgl. BAG 6. September 2007 - 2 AZR 722/06 - BAGE 124, 59*) intendiert, ist in Abs. 2 der Ausgleichsquittung von „verzichten“ - in welcher Form auch immer - nicht die Rede. In einer solchen Situation darf ein verständiger und redlicher Arbeitgeber nicht davon ausgehen, der Wille des Arbeitspapiere und (Rest-)Lohn abholenden Arbeitnehmers richte sich darauf, alle oder eine bestimmte Gruppe von bekannten oder unbekanntem Ansprüchen zum Erlöschen zu bringen. Für eine derartige Annahme besteht nur dann Anlass, wenn eine Ausgleichsquittung nach vorangegangenem Streit als Bestandteil eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs oder im Rahmen eines die Beendigung des Arbeitsverhältnisses regelnden Aufhebungsvertrags abgegeben wird. Beides ist vorliegend nicht der Fall.

18

Der Auslegung als deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis steht die Erwähnung „unbekannter“ Ansprüche in Abs. 2 der Ausgleichsquittung nicht entgegen. Dies betrifft lediglich den Umfang der Dokumentation der angenommenen Rechtslage, lässt aber allein keinen Rückschluss auf einen irgendwie gearteten „Abgeltungs- oder Erledigungswillen“ zu. Soweit das Bundesarbeitsgericht angenommen hat, Ausgleichsklauseln, die ausdrücklich auch unbekannte Ansprüche erfassen, seien regelmäßig als umfassender Anspruchsausschluss in Form eines konstitutiven negativen Schuldanerkenntnisses zu verstehen, betraf dies keine „Ausgleichsquittung“ der im Streitfall verwendeten Art, sondern Ausgleichsklauseln in Prozess- oder außergerichtlichen Vergleichen sowie im Zusammenhang mit Aufhebungsverträgen (*BAG 23. September 2003 - 1 AZR 576/02 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 107, 347; 28. Juli 2004 - 10 AZR 661/03 - zu II 2 der Gründe, BAGE 111, 315; 23. Februar 2005 - 4 AZR 139/04 - zu II 4 a bb der Gründe, BAGE 114, 33; 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 12, 49, BAGE 134, 111; 24. Juni 2009 - 10 AZR*

19

707/08 (F) - Rn. 4, 24; 21. Juni 2011 - 9 AZR 203/10 - Rn. 2, 20, BAGE 138, 136; 14. Mai 2013 - 9 AZR 844/11 - Rn. 2, 11).

- III. Die Ansprüche des Klägers sind nicht aufgrund von Ausschlussfristenregelungen verfallen. 20
1. Der Kläger musste Ausschlussfristen aus unwirksamen Tarifverträgen der CGZP nicht beachten. Solche sind auch nicht kraft Bezugnahme als Allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden (vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 15). 21
2. Ob § 17 Arbeitsvertrag eine eigenständige, bei Unwirksamkeit der in Bezug genommenen „Tarifverträge“ zum Tragen kommende vertragliche Ausschlussfristenregelung enthält, kann dahingestellt bleiben. Als solche würde sie einer AGB-Kontrolle nicht standhalten. Die Kürze der Fristen auf beiden Stufen benachteiligte den Kläger entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - BAGE 115, 19; 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - BAGE 116, 66). 22
- IV. Der auf Dezember 2007 entfallende Teil des Anspruchs auf gleiches Arbeitsentgelt ist nicht verjährt, §§ 195, 199 Abs. 1, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB. 23
1. Der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB. Diese beginnt mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt haben müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, vgl. dazu BAG 13. März 2013 - 5 AZR 424/12 - Rn. 23 ff.). § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt regelmäßig die Fälligkeit des Anspruchs voraus, weil erst von diesem Zeitpunkt an der Gläubiger nach § 271 Abs. 2 BGB mit Erfolg die Leistung fordern und den Ablauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung verhindern kann (BGH 8. Juli 2008 - XI ZR 230/07 - Rn. 17 mwN; ErfK/Preis 14. Aufl. §§ 194 - 218 BGB Rn. 8; Palandt/Ellenberger BGB 73. Aufl. § 199 Rn. 3). 24

2. Als die arbeitsvertragliche Vergütungsabrede korrigierender gesetzlicher Entgeltanspruch wird der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt mit dem arbeitsvertraglich für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 42*). Nach dem Vorbringen der Beklagten ist das entsprechend der Regelung in § 4 Nr. 6 Arbeitsvertrag der 20. des Folgemoats. Damit hat die Verjährungsfrist für den auf den Monat Dezember 2007 entfallenden Teil des Anspruchs auf gleiches Arbeitsentgelt erst am 31. Dezember 2008 zu laufen begonnen und ist vor Eintritt der Verjährung durch Erhebung der Leistungsklage gehemmt worden, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB. 25

V. Die Höhe der dem Kläger für den Streitzeitraum zustehenden Differenzvergütung kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht bestimmen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Dabei wird im erneuten Berufungsverfahren Folgendes zu beachten sein: 26

1. Der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt entsteht nach § 10 Abs. 4 AÜG mit jeder Überlassung jeweils für die Dauer der Überlassung (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 24*). Der Kläger war der CCE unstreitig für vier verschiedene Zeiträume zur Arbeitsleistung überlassen. Streitgegenständlich sind daher vier Ansprüche auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG, deren Höhe getrennt zu ermitteln ist. 27

2. Dazu muss für jeden Überlassungszeitraum ein Gesamtvergleich der Entgelte angestellt werden (*BAG 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - Rn. 35 f., BAGE 137, 249; 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 26*). Zum Arbeitsentgelt zählt dabei jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird bzw. aufgrund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss. Außer Betracht bleibt lediglich echter Aufwendungsersatz (*vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 34 ff.*). 28

Deshalb ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts die dem Kläger im März 2009 gewährte Sonderzahlung in den Gesamtvergleich einzubeziehen. Außerdem wird aufzuklären sein, um welche Leistung es sich 29

bei dem im Januar 2008 laut Lohnabrechnung gezahlten „Differenz-Ausgleich“ handelt.

3. Ausgangspunkt für die Ermittlung der Differenzvergütung ist nach § 10 Abs. 4 AÜG das Arbeitsentgelt, das vergleichbare Stammarbeitnehmer vom Entleiher (*tatsächlich*) erhalten. 30

a) Wendet der Entleiher in seinem Betrieb ein allgemeines Entgeltschema an, kann auf eine fiktive Eingruppierung des Leiharbeitnehmers in dieses Entgeltschema abgestellt werden (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 24*). Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, vergleichbare Stammarbeitnehmer der CCE würden nach dem ETV vergütet. Den entsprechenden Sachvortrag des Klägers hat die Beklagte lediglich pauschal und damit unzureichend bestritten. 31

b) Erhalten die Stammarbeitnehmer - was der ETV und die Entgelttabellen hierzu nahelegen - ein Monatsgehalt, richtet sich der Anspruch des Klägers aus § 10 Abs. 4 AÜG auch auf ein Monatsgehalt und verbietet sich dessen „Herunterrechnen“ auf einen - fiktiven - Stundenlohn. Ausgangspunkt für die Berechnung der Differenzvergütung ist vielmehr das - gegebenenfalls anteilige - Monatsgehalt, das der Kläger erhalten hätten, wenn er unmittelbar bei der CCE beschäftigt gewesen wäre. Erstreckt sich ein Überlassungszeitraum (*auch*) auf nicht volle Kalendermonate, muss das anteilige Monatsgehalt nach den beim Entleiher geltenden Berechnungsregeln bestimmt werden. Fehlt es an solchen, ist das anteilige Monatsentgelt auf der Basis eines Dreißigstel je Tag des Überlassungszeitraums, der in den nicht vollen Kalendermonat fällt, zu ermitteln (*vgl. zur Umrechnung in Dreißigstel BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 251/11 - Rn. 22 ff., BAGE 141, 340; 12. Dezember 2012 - 5 AZR 93/12 - Rn. 33*). 32

4. Soweit Auszahlungen aus dem Arbeitszeitkonto im Gesamtvergleich enthalten sind, wird im erneuten Berufungsverfahren zu beachten sein, dass die Parteien keine wirksame Regelung über Errichtung und Führung eines Arbeitszeitkontos getroffen haben. § 6 Arbeitsvertrag verweist - als erweiterte Bezug- 33

nahme - lediglich auf einen unwirksamen „Tarifvertrag“ und enthält keine eigenständige arbeitsvertragliche Regelung. In die Gesamtberechnung sind deshalb die zu Unrecht auf dem Arbeitszeitkonto gebuchten und in späteren Lohnzahlungsperioden ausgezahlten Guthaben einzubeziehen, soweit sie während der jeweiligen Entleihperiode erarbeitet wurden.

5. Urlaub ist ein in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f, i der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit genannter Regelungsgegenstand und damit eine wesentliche, dem Gebot der Gleichbehandlung unterliegende Arbeitsbedingung iSv. § 10 Abs. 4 AÜG. Gewährt der Verleiher dem Leiharbeitnehmer während des Zeitraums einer Überlassung Urlaub, berechnet sich das Urlaubsentgelt nach den dafür beim Entleiher anzuwendenden Bestimmungen. Fehlt es an einschlägigen tariflichen Urlaubsregelungen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BUrlG) beim Entleiher, bleibt es bei der Bemessung des Urlaubsentgelts nach den Vorgaben des § 11 Abs. 1 BUrlG.

34

Müller-Glöge

Biebl

Weber

Mandrossa

Wolff