

BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZR 924/11
3 Sa 671/11
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. September 2012

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 2012 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Mandrossa und Pollert für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. September 2011 - 3 Sa 671/11 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 7.466,79 Euro seit dem 5. Februar 2010, aus weiteren 2.723,24 Euro seit dem 28. April 2010, aus weiteren 919,89 Euro seit dem 2. Juni 2010, aus weiteren 1.492,72 Euro seit dem 28. September 2010 und aus weiteren 405,45 Euro seit dem 12. November 2010 zu zahlen hat.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütung wegen Annahmeverzugs. 1

Der 1971 geborene Kläger ist seit 1992 bei der Beklagten in deren Betrieb in E als Produktionsmitarbeiter/Maschinenführer beschäftigt. Die Beklagte hat ihren Hauptsitz in O in Hessen. Sie ist Mitglied im Arbeitgeberverband Steine und Erden Hessen und Thüringen e. V. In einem mit der IG BCE abgeschlossenen Haustarifvertrag ist vereinbart, dass im Betrieb in E die jeweils gültigen tariflichen Bestimmungen der Industrie der Steine und Erden im Lande Hessen Anwendung finden. Nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts ist dieser Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft Individualvereinbarung anwendbar. 2

§ 8 des Rahmentarifvertrags für die Arbeitnehmer der Industrie der Steine und Erden im Lande Hessen vom 27. April 2005 (*im Folgenden: RTV*) lautet: 3

- „1. Ansprüche aus Mehrarbeit, Nachtarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit, auf Zahlung von Zuschlägen jeder Art verfallen, wenn sie nicht innerhalb von vier Wochen nach Fälligkeit bei dem Arbeitgeber geltend gemacht werden.

2. Alle sonstigen beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich erhoben werden.
3. Werden die Ansprüche abgelehnt, so verfallen sie, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung gerichtlich geltend gemacht werden.“

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2009. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage. In der Zeit vom 1. Juli 2009 bis zum 30. September 2010 beschäftigte die Beklagte den Kläger im Rahmen eines Prozessbeschäftigungsverhältnisses. Während dessen Dauer vergütete die Beklagte dem Kläger lediglich die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit einem Stundenentgelt iHv. 13,99 Euro brutto ohne Zuschläge und tarifliche Sonderleistungen. Insgesamt bezog der Kläger in diesem Zeitraum von der Beklagten 30.603,85 Euro brutto. Die Beklagte zahlte keine Entgeltfortzahlung für Feiertage und im Krankheitsfall sowie kein Urlaubsentgelt. Während der Prozessbeschäftigung erhielt der Kläger außerdem Krankengeld iHv. insgesamt 1.069,84 Euro netto.

4

Mit einer der Beklagten am 4. Februar 2010 im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses zugestellten Klageerweiterung hat der Kläger erstmals Annahmeverzugsvergütung für die Zeit von Juli bis Dezember 2009 beansprucht. Hinsichtlich der Folgemonate bis September 2010 hat er später die Klage erweitert. Mit rechtskräftigem Teilurteil vom 17. August 2010 (- 1 Ca 2809/08 -) stellte das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung vom 3. Dezember 2008 fest.

5

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt sinngemäß beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger über den bereits rechtskräftig ausgeurteilten Betrag von 3.914,31 Euro brutto hinaus weitere 11.839,23 Euro brutto abzüglich 1.069,84 Euro netto erhaltenen Krankengeldes nebst Prozesszinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Ansprüche seien ver- 7
fallen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage - soweit sie in die Revisionsinstanz ge- 8
langt ist - durch Schlussurteil stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die
Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklag-
te die Klageabweisung hinsichtlich der Vergütung für den Zeitraum Juli bis
November 2009 weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht 9
hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Schlussurteil
des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.

I. Die Beklagte schuldet dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli bis zum 10
30. November 2009 Vergütung wegen Annahmeverzugs gemäß §§ 615, 611
BGB. Nach einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung bedarf es zur Begrün-
dung des Annahmeverzugs keines Angebots des Arbeitnehmers (*st. Rspr.,*
zuletzt BAG 22. Februar 2012 - 5 AZR 249/11 - Rn. 14 mwN, EzA BGB 2002
§ 615 Nr. 36). Soweit der Kläger an der Arbeitsleistung verhindert war, stehen
ihm gemäß § 3 Abs. 1 EFZG Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und gemäß
§ 2 Abs. 1 EFZG Feiertagsvergütung zu.

II. Der Höhe nach beträgt der Differenzvergütungsanspruch des Klägers 11
einschließlich des vom Arbeitsgericht bereits rechtskräftig zugesprochenen
Betrags iHv. 3.914,31 Euro brutto für den gesamten Annahmeverzugszeitraum
14.651,47 Euro brutto. Hinsichtlich des Krankengeldes iHv. 1.069,84 Euro netto
ist der Anspruch auf die Krankenkasse übergegangen (§ 115 Abs. 1 SGB X).

1. Das Landesarbeitsgericht hat für den Zeitraum Juli 2009 bis September 12
2010 einen Gesamtanspruch iHv. 45.255,32 Euro brutto errechnet. Die Berech-
nung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, die Beklagte erhebt insoweit

auch keine Einwände mehr. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von den tariflichen Ansprüchen des Klägers ausgegangen. Die einschlägigen Tarifverträge finden nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund einer Individualvereinbarung Anwendung. Die Beklagte hat hiergegen keine Revisionsrügen, der Kläger keine Gegenrügen erhoben.

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht auch davon ausgegangen, dass die Beklagte einen monatlichen Zuschuss zu den vermögenswirksamen Leistungen schuldet. Die Beklagte hat ohne Zuzahlung des von ihr selbst geschuldeten Zuschusses zu den vermögenswirksamen Leistungen aus der abgerechneten Nettovergütung des Klägers die monatlichen Beiträge auf das Bausparkonto abgeführt. Mit dieser Zahlung ist der Kläger lediglich von seiner Zahlungsverpflichtung aus dem Bausparvertrag frei geworden. Er kann deshalb noch Zahlung des Arbeitgeberzuschusses als Bruttobetrag an sich selbst verlangen. Vermögenswirksame Leistungen sind Geldleistungen, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer anlegt; sie sind insgesamt, dh. auch soweit sie auf einem vom Arbeitgeber zusätzlich zum Lohn gezahlten Zuschuss beruhen, arbeitsrechtlich Bestandteil der Vergütung, gehören im Sinne der Sozialversicherung zum Arbeitsentgelt und steuerrechtlich zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (*BFH 22. September 2011 - III R 57/09 - Rn. 10, BFH/NV 2012, 562; vgl. auch BAG 15. August 1984 - 5 AZR 47/83 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 46, 174*).

13

2. Die Beklagte zahlte an den Kläger während des Prozessbeschäftigungsverhältnisses 30.603,85 Euro brutto, so dass ein Restbetrag von 14.651,47 Euro brutto verbleibt. Dieser Betrag verringert sich um den vom Arbeitsgericht bereits rechtskräftig zugesprochenen Betrag von 3.914,31 Euro brutto auf 11.839,23 Euro brutto.

14

3. Der Anspruch des Klägers ist iHv. 1.069,84 Euro netto wegen des bezogenen Krankengeldes gemäß § 115 Abs. 1 SGB X auf die Krankenkasse übergegangen. Dieser Forderungsübergang umfasst nicht die seitens der Krankenkasse abgeführten Beiträge zur Sozialversicherung (*vgl. BAG*

15

4. Dezember 2002 - 7 AZR 437/01 - zu B III 1 der Gründe, AP BAT § 2 SR 2y Nr. 24 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 1; zum Arbeitslosengeld vgl. BAG 24. September 2003 - 5 AZR 282/02 - zu II 5 der Gründe, AP BGB § 151 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 3). Die Krankenkasse führt die Sozialversicherungsbeiträge aufgrund einer eigenen gesetzlichen Verpflichtung ab. Sie zählen nicht zur Krankengeldleistung selbst (§§ 44 ff. SGB V) und sind deshalb keine Sozialleistung an den Arbeitnehmer iSd. § 115 SGB X, sondern eine zusätzliche Aufwendung der Krankenkasse (*Gagel Anm. zu BAG 9. April 1981 - 6 AZR 787/78 - AP KSchG 1969 § 11 Nr. 1*). Ob und inwieweit die Krankenkasse gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge hat (*vgl. für Sozialleistungen im Bereich des SGB III § 335 Abs. 3 SGB III und BSG 29. Januar 2008 - B 7/7a AL 58/06 R - Rn. 20, SozR 4-4300 § 128 Nr. 2*) ist im Streitfall unerheblich.

4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die Verzinsungspflicht begann nach § 187 Abs. 1 BGB einen Tag nach dem jeweiligen Eintritt der Rechtshängigkeit (*vgl. BAG 25. April 2007 - 10 AZR 586/06 - Rn. 14; 15. November 2000 - 5 AZR 365/99 - BAGE 96, 228*). 16

III. Die in der Revision noch streitigen Ansprüche aus dem Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. November 2009 sind nicht gemäß § 8 Abs. 3 RTV verfallen. Vielmehr ist diese Tarifnorm verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass mit Erhebung einer Bestandsschutzklage (*Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollklage*) die davon abhängigen Ansprüche wegen Annahmeverzugs im Sinne der tariflichen Ausschlussfrist gerichtlich geltend gemacht sind. 17

1. Mit einer Bestandsschutzklage wahrt der Arbeitnehmer, ohne dass es einer bezifferten Geltendmachung bedarf, die erste Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist für alle vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängigen Ansprüche. Mit einer solchen Klage erstrebt der Arbeitnehmer nicht nur die Erhaltung seines Arbeitsplatzes, sondern bezweckt darüber hinaus, sich die Vergütungsansprüche wegen Annahmeverzugs zu erhalten. Die Ansprüche müssen weder ausdrücklich bezeichnet noch beziffert werden (*für die Kündigungsschutzklage*) 18

ständige Rechtsprechung seit BAG 10. April 1963 - 4 AZR 95/62 - BAGE 14, 156).

2. Zugleich macht der Arbeitnehmer mit einer Bestandsschutzklage die 19
vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängigen Ansprüche im Sinne der zwei-
ten Stufe einer tarifvertraglich geregelten Ausschlussfrist „gerichtlich geltend“.
- a) Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war für die 20
Wahrung der zweiten Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist regelmäßig die
Erhebung einer bezifferten Zahlungs- oder Feststellungsklage erforderlich (*BAG*
3. November 1961 - 1 AZR 302/60 - SAE 1962, 155; 26. April 2006 - 5 AZR
403/05 - Rn. 20, BAGE 118, 60; 17. November 2009 - 9 AZR 745/08 -). Die
Frist für diese Klage wurde mit Zugang des Klageabweisungsantrags beim
Arbeitnehmer in Gang gesetzt, ohne dass es einer ausdrücklichen Ablehnungs-
erklärung bedurfte (*BAG 17. November 2009 - 9 AZR 745/08 - Rn. 36; 26. April*
2006 - 5 AZR 403/05 - Rn. 18, aaO).
- b) An dieser Rechtsprechung kann nach dem Beschluss des Bundesver- 21
fassungsgerichts vom 1. Dezember 2010 (*- 1 BvR 1682/07 - AP TVG § 4*
Ausschlussfristen Nr. 196 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 197) nicht
festgehalten werden. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der
Arbeitnehmer in seinem Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes
verletzt werde, wenn das tarifliche Erfordernis einer gerichtlichen Geltendma-
chung von Ansprüchen, die vom Ausgang einer Bestandsstreitigkeit abhängen,
nach den bisherigen Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts ausgelegt und
angewandt werde. Dem Arbeitnehmer werde insoweit eine übersteigerte Oblie-
genheit zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche wegen Annahme-
verzugs auferlegt. Die Art der Geltendmachung der Ansprüche auf Vergütung
wegen Annahmeverzugs müsse dem Arbeitnehmer möglich und zumutbar sein.
Das sei nicht der Fall, wenn er gezwungen werde, Ansprüche wegen Annah-
meverzugs einzuklagen, bevor die Bestandsschutzstreitigkeit rechtskräftig
abgeschlossen sei. Damit erhöhe sich sein Kostenrisiko im Rechtsstreit über
den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

- c) Tarifvertragliche Ausschlussfristen, die eine rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung vorsehen, sind verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die vom Erfolg einer Bestandsschutzstreitigkeit abhängigen Ansprüche bereits mit der Klage in der Bestandsstreitigkeit gerichtlich geltend gemacht sind. 22
- aa) Die verfassungskonforme Auslegung von Rechtsnormen gebietet, die Wertentscheidungen der Verfassung zu beachten und die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung zu bringen (*BVerfG 21. Dezember 2010 - 1 BvR 2760/08 - Rn. 16, GRUR 2011, 223; 15. Oktober 1996 - 1 BvL 44/92, 1 BvL 48/92 - BVerfGE 95, 64; 30. März 1993 - 1 BvR 1045/89, 1 BvR 1381/90, 1 BvL 11/90 - BVerfGE 88, 145; BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 27 f., AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77; Voßkuhle AöR 125, 177*). Ist eine Norm verfassungskonform auslegbar, ist für die Annahme ihrer Unwirksamkeit mit ggf. nachfolgender ergänzender Tarifauslegung kein Raum mehr. 23
- bb) Die durch eine undifferenzierte tarifliche Regelung veranlasste verfassungswidrige Obliegenheit zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche wegen Annahmeverzugs wird vermieden, wenn in der Erhebung der Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollklage die gerichtliche Geltendmachung der vom Ausgang dieser Bestandsschutzstreitigkeit abhängigen Ansprüche liegt. 24
- cc) Der Wortlaut des Tarifvertrags steht dieser verfassungskonformen Auslegung nicht entgegen. Bereits zur Auslegung der zweiten Stufe einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Ausschlussfrist (*vgl. BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 253/09 - Rn. 31, AP BGB § 310 Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 310 Nr. 10; 19. März 2008 - 5 AZR 429/07 - Rn. 22, BAGE 126, 198*) hat der Senat entschieden, dass der Wortsinn eines „Einklagens“ bzw. einer „gerichtlichen Geltendmachung“ der vom Ausgang der Bestandsschutzstreitigkeit abhängigen Ansprüche nicht zwingend verlange, dass gerade der Streitgegenstand „Vergütung“ zum Inhalt des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gemacht werden müsse (*vgl. BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 253/09 - Rn. 31, aaO; 19. März* 25

2008 - 5 AZR 429/07 - Rn. 22, aaO). Eine an einen engen prozessualen Begriff des Streitgegenstands anknüpfende weitere Klage verlange eine solche Klausel nicht. Hinzu kommt, dass bei der verfassungskonformen Auslegung dem Wortsinn nur eine eingrenzende Funktion zukommt. Der Umstand, dass die Tarifvertragsparteien die Formulierung in Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwandt haben, steht der nunmehr verfassungsrechtlich gebotenen Neuinterpretation nicht entgegen.

dd) Die verfassungskonforme Auslegung des Merkmals „gerichtliche Geltendmachung“ berücksichtigt in angemessener Weise den Zweck einer zweistufigen Ausschlussfrist. Ausschlussfristen bezwecken, dem Schuldner zeitnah Gewissheit darüber zu verschaffen, mit welchen Ansprüchen er noch zu rechnen hat. Zulasten des Arbeitnehmers wirkende Ausschlussfristen sollen den Arbeitgeber vor der Verfolgung unzumutbarer Ansprüche bewahren, das sind regelmäßig solche, mit deren Geltendmachung er nicht rechnet und auch nicht zu rechnen braucht (*so schon RG 27. Februar 1940 - RAG 162/39 - ARS Bd. 38 S. 355*). Erhebt der Arbeitnehmer Bestandsschutzklage, kann der Arbeitgeber an der Ernstlichkeit der Geltendmachung der hiervon abhängigen Vergütungsansprüche nicht wirklich zweifeln. Schon mit der Erhebung einer Bestandsschutzklage kann sich der Arbeitgeber auf die vom Ausgang dieser Streitigkeit abhängigen Forderungen einstellen, Beweise sichern und vorsorglich Rücklagen bilden. Ihm muss bewusst sein, dass ggf. auch über die Höhe der zu zahlenden Vergütung noch Streit entstehen kann und nicht selten auch entsteht. Dass die Ansprüche nicht in einer den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO entsprechenden Bestimmtheit geltend gemacht werden, ist - wie bei der Wahrung der ersten Stufe der Ausschlussfrist für Ansprüche, die vom Ausgang der Bestandsschutzstreitigkeit abhängen - aus verfassungsrechtlichen Gründen hinzunehmen. Überdies ist zu berücksichtigen, dass durch den Zwang zur vorzeitigen Erhebung der Klage auch der Arbeitgeber unnötigen Kostenrisiken ausgesetzt würde.

ee) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist, um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu entsprechen, nicht auf eine Kostenbelastung

des Arbeitnehmers im Einzelfall abzustellen. Maßgeblich ist nicht der Umfang der wirtschaftlichen Belastung, die den Arbeitnehmer durch den Rechtsstreit trifft, sondern der Gesichtspunkt der Risikoerweiterung. Kann der Arbeitnehmer nicht das Obsiegen in der Bestandsschutzstreitigkeit abwarten, wird ihm ein prozessuales Risiko aufgebürdet, das die Durchsetzung des gesetzlichen Bestandschutzes beeinträchtigen kann. Die Frage der Wirksamkeit und der Einhaltung der tariflichen Ausschlussfrist von einer einzelfallbezogenen Prüfung der Kostenbelastung abhängig zu machen, führte zudem zu größter Rechtsunsicherheit. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, ob der Arbeitnehmer rechtsschutzversichert ist, Prozesskostenhilfe beanspruchen kann, ob er die - im Misserfolgsfall - unnötigen Kosten der Zahlungsklage aus eigenen Mitteln unproblematisch aufbringen oder sie durch eine strategisch günstige Antragstellung vermeiden könnte. Das Kostenrecht gilt für alle Parteien gleichermaßen, seine gesetzlichen Wertungen sind zwingend. Das erfordert zugunsten des durchschnittlich kündigungskundigen Arbeitnehmers als Tarifnormunterworfenen, der mit den Möglichkeiten einer kostengünstigen Prozessführung nicht vertraut ist, eine einheitliche Auslegung des Tarifvertrags.

ff) Durch die verfassungskonforme Auslegung bleibt das tarifliche Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen, die nicht vom Ausgang einer Bestandsschutzstreitigkeit abhängig sind, erhalten. Im Übrigen wird die Entstehung einer Regelungslücke vermieden, die erst zu einer ergänzenden Auslegung berechtigen würde. Denn Voraussetzung einer ergänzenden Auslegung ist, dass entweder eine unbewusste Regelungslücke vorliegt oder nachträglich eine Regelung lückenhaft geworden ist. Hieran fehlt es bei verfassungskonformer Auslegung des Tarifvertrags. 28

IV. Einer Anrufung des Großen Senats gemäß § 45 ArbGG bedarf es nicht, denn alle Senate des Bundesarbeitsgerichts sind gehindert, die frühere Auslegung zweistufiger tariflicher Ausschlussfristen aufrechtzuerhalten. Die Rechtsfrage, welche Anforderungen an die Wahrung der zweiten Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist für Ansprüche, die vom Ausgang einer Bestandsschutzstreitigkeit abhängen, zu stellen sind, ist im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfas- 29

sungsgerichts vom 1. Dezember 2010 (- 1 BvR 1682/07 - AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 196 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 197) neu zu beantworten. Schon im Hinblick auf § 31 BVerfGG entfällt die Vorlagepflicht, wenn das Bundesverfassungsgericht die entscheidungserhebliche Rechtsfrage abweichend von der bisherigen Rechtsprechung selbst entschieden hat (vgl. BGH 21. März 2000 - 4 StR 287/99 - zu II 2 b aa der Gründe, BGHSt 46, 17; 26. Januar 1977 - 3 StR 527/76 - NJW 1977, 686; 17. März 2011 - IX ZR 63/10 - Rn. 30, BGHZ 189, 1). Nichts anderes gilt, wenn es den Fachgerichten aufgegeben hat, einen bestimmten rechtlichen Komplex insgesamt anhand der von ihm entwickelten Maßstäbe neu zu gestalten (BGH 21. März 2000 - 4 StR 287/99 - zu II 2 b aa der Gründe, aaO; 5. August 1998 - 5 AR (VS) 1/97 - BGHSt 44, 171). Die rechtliche Grundlage der früheren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ist durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Dezember 2010 (- 1 BvR 1682/07 - aaO) entfallen. Deshalb fehlt es an der für eine Anrufung des Großen Senats erforderlichen Identität der Rechtslage (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 780/10 - Rn. 81, NZA 2012, 1029).

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 269 Abs. 3 ZPO.

30

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Mandrossa

Pollert