

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 24. September 2014
- 5 AZR 254/13 -

I. Arbeitsgericht Osnabrück

Urteil vom 9. Mai 2012
- 2 Ca 343/11 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 25. Januar 2013
- 6 Sa 737/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“)

Bestimmungen:

AÜG § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4; BGB § 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1; Manteltarifvertrag der Tarifgruppe RWE vom 27. März 2006 (MTV RWE) § 4, § 16

Hinweis des Senats:

Im Anschluss an BAG 19. Februar 2014 - 5 AZR 1047/12 -

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 254/13
6 Sa 737/12
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. September 2014

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. September 2014 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Dittrich und Dr. Dombrowsky für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 25. Januar 2013 - 6 Sa 737/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Der 1966 geborene Kläger ist seit dem 16. Juli 2007 bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, beschäftigt. Er wurde der R GmbH, einem Unternehmen des R-Konzerns, als Zählerableser überlassen. 2

Grundlage des Arbeitsverhältnisses war zunächst ein Formulararbeitsvertrag vom 10. Juli 2007 (im Folgenden: Arbeitsvertrag 2007), der auszugsweise lautet: 3

„1. Gegenstand und Bezugnahme auf Tarifvertrag

...

Der Mitarbeiter wird eingestellt als
Außendienstmitarbeiter,

Der Mitarbeiter wird aufgrund der notwendigen Qualifikation für die im Kundeneinsatz ausgeübte Tätigkeit entsprechend des nachfolgend genannten Entgelttarifvertrages wie folgt eingruppiert:

Entgeltgruppe: AWE 4+

Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den nachstehenden Regelungen sowie nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) geschlossenen Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag (MTV), Entgelttarifvertrag (ERTV), Entgelttarifvertrag (ETV) und Beschäftigungssicherungstarifvertrag

(BeschSiTV).

Der Arbeitgeber ist berechtigt, durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Mitarbeiter die vorgenannten Tarifverträge jeweils für die Zukunft durch solche zu ersetzen, die von einem anderen für den Arbeitgeber zuständigen Arbeitgeberverband geschlossen wurden (Tarifwechsel kraft Inbezugnahme). In diesem Fall treten die von diesem Arbeitgeberverband geschlossenen Tarifverträge hinsichtlich sämtlicher Regelungen dieses Arbeitsvertrages an die Stelle der vorgenannten Tarifverträge.

...

5. Arbeitszeit

Als regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich Pausen werden 35,00 Stunden vereinbart.

...

Lage, Beginn, Ende und Dauer der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sowie die Lage und Dauer der Pausen richten sich nach den in dem Betrieb des jeweiligen Kunden geltenden betrieblichen Regelungen, im Übrigen nach den Bestimmungen der in 1. genannten Tarifverträge.

...

6.4 Zahlung

Die Vergütung wird nach Abzug der gesetzlichen Beiträge, wie Steuern und Sozialversicherung, monatlich bis spätestens zum 20. des Folgemonats auf ein vom Mitarbeiter anzugebendes Konto überwiesen.

...

14. Ausschluss von Ansprüchen

Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, sind ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind; dies gilt nicht, wenn die in 1. genannten Tarifverträge eine abweichende Regelung enthalten.

Unberührt hiervon bleiben Ansprüche aus unerlaubter Handlung.

Lehnt die Gegenpartei die Erfüllung des Anspruchs schriftlich 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

Ablehnung oder Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird; dies gilt nicht, wenn die in 1. genannten Tarifverträge eine abweichende Regelung enthalten.“

Eine von der Beklagten im April 2010 angetragene vorformulierte Änderung der Bezugnahmeklausel lehnte der Kläger ab. Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 29. Juni 2010 mit, ab dem 1. Januar 2010 fänden auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) und den Einzelgewerkschaften des Christlichen Gewerkschaftsbundes (CGB) in der jeweils gültigen Fassung (fortan: AMP-TV 2010) Anwendung. 4

In einem von der Beklagten am 28. April 2011, vom Kläger am 11. Juli 2011 unterzeichneten Formulararbeitsvertrag (im Folgenden: Arbeitsvertrag 2011) vereinbarten die Parteien, dass der Kläger „mit Wirkung zum 01.05.2011 eingestellt“ wird und sich ihre Rechte und Pflichten nach dem zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e. V. (BZA) und der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit geschlossenen Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung (fortan: BZA/DGB-TV) richten. In einer „Zusatzvereinbarung“ vom 11./20. Juli 2011 heißt es: 5

„In Abänderung des ursprünglich geschlossenen Arbeitsvertrages mit Wirkung ab dem 16.07.2007 und der Aufhebung aller Neben- und/oder Zusatzvereinbarungen vereinbaren Arbeitgeber und Mitarbeiter, dass sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 01.05.2011 an ausschließlich aus den Regelungen des heute am 28.04.2011 unterzeichneten Arbeitsvertrages ergeben.“

Auf Anfrage des Klägers erteilte ihm die R AG mit Schreiben vom 5. Januar 2012 folgende Auskunft: 6

„Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt W,
in Erfüllung unserer Auskunftsverpflichtung gem. § 13 AÜG übersenden wir Ihnen nachfolgende Informationen.
Herr H war im Wege der Arbeitnehmerüberlassung als Zählerableser eingesetzt.
Wenn wir die Aufgabe gehabt hätten, Herrn H einzugrup-

pieren, hätte seine Tätigkeit der Eingruppierung A 4 / Basis nach MTV entsprochen.

...

Die Grundvergütung wird 13-mal je Jahr gezahlt, zudem gibt es die Sonderzahlung einmalig je Jahr.

Die Spesen und Fahrtkosten werden entsprechend der individuellen Aufwendungen nach der gültigen Reisekostenregelung der R vergütet.“

Der Manteltarifvertrag der Tarifgruppe RWE vom 27. März 2006 (fortan: MTV RWE) sieht eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden im Durchschnitt vor und bestimmt zur Vergütung ua.:

7

„§ 16 Vergütungsordnung

1. Alle Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des MTV fallen, werden nach einer einheitlichen Vergütungsordnung, die 16 Vergütungsgruppen umfasst, entlohnt.

Dabei sind die:

- VG A 1 bis A 4 für Tätigkeiten im un- und angelernten Bereich;
- VG B 1 bis B 4 für Tätigkeiten, die in der Regel eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf voraussetzen;

...

Die Verweildauer in der Basisvergütung der jeweiligen Vergütungsgruppe beträgt max. 36 volle Kalendermonate für die VG Gruppen A und B und max. 48 volle Kalendermonate für die VG Gruppen C und D. (...)

2. Jeder Vergütungsgruppe wird eine Starteingruppierung mit einer Absenkung von 8 % der Basisvergütung zugeordnet. Neu eingestellte Arbeitnehmer und übernommene Ausgebildete werden nach der Startvergütung der jeweils maßgeblichen Vergütungsgruppe für die Verweildauer von max. 24 vollen Kalendermonaten vergütet. Die Starteingruppierung findet keine Anwendung bei Umgruppierungen.
3. Jeder Vergütungsgruppe sind vier Erfahrungsstufen, die jeweils 4 % Steigerung für die VG-Gruppen A und B und jeweils 3,5 % für die VG-Gruppen C und D der

Basisvergütung betragen, zugeordnet.

Die Verweildauer je Erfahrungsstufe beträgt max. 36 volle Kalendermonate für die VG-Gruppen A und B und max. 48 volle Kalendermonate für die VG-Gruppen C und D.

4. Die Verweildauer in der Startvergütung, Basisvergütung und den Erfahrungsstufen kann in begründeten Einzelfällen auf Antrag einer der beiden Betriebsparteien einvernehmlich verkürzt werden.“

Die Anlage 1 zum MTV RWE sieht ua. folgende Vergütungsgruppen vor: 8

„Vergütungsgruppe A 1

Tätigkeiten, die eine betriebliche Einweisung erfordern

Vergütungsgruppe A 2

Tätigkeiten, die eine Einarbeitung im jeweiligen Aufgabenbereich erfordern

Vergütungsgruppe A 3

Tätigkeiten, die eine eingehende betriebliche Einweisung und fachliche Einarbeitung erfordern

Vergütungsgruppe A 4

Tätigkeiten, die eine gründliche und umfassende betriebliche bzw. fachliche Einweisung und Einarbeitung erfordern“

Mit der am 16. September 2011 eingereichten und der Beklagten am 23. September 2011 zugestellten Klage hat der Kläger unter Berufung auf § 10 Abs. 4 AÜG für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 30. April 2011 die Differenz zwischen der ihm gezahlten Vergütung und dem Arbeitsentgelt verlangt, das die Entleiherin vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt haben soll. Er hat geltend gemacht, seine Tätigkeit als Zählerableser sei nach der Auskunft der Entleiherin der Vergütungsgruppe A 4 MTV RWE zuzuordnen. Neben der Grundvergütung könne er für die Jahre 2008 bis 2010 eine Weihnachtszuwen- 9

derung gemäß § 10 MTV RWE und eine Sonderzuwendung nach § 11 MTV RWE verlangen.

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Belang, sinngemäß beantragt, 10
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 29.415,87 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, zumindest seit dem 1. Januar 2010 habe sie aufgrund der Inbezugnahme des mehrgliedrigen Tarifvertrags zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) und Einzelgewerkschaften des Christlichen Gewerkschaftsbunds vom 15. März 2010 von dem Gebot der Gleichbehandlung abweichen dürfen. Ein Anspruch nach § 10 Abs. 4 AÜG komme auch deshalb nicht in Betracht, weil die Entleiherin keine vergleichbaren Stammarbeitnehmer beschäftige. Außerdem habe der Kläger die Höhe des geltend gemachten Anspruchs nicht schlüssig dargelegt. Auf die von der R AG erteilte Auskunft könne er sich nicht stützen, weil diese nicht Entleiherin sei. Jedenfalls sei ein etwaiger Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach den Ausschlussfristen des AMP-TV 2010, des BZA/DGB-TV sowie der Arbeitsverträge 2007 und 2011 verfallen. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit sie in die Revisionsinstanz gelangt ist, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel einer vollständigen Klageabweisung weiter. 12

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist in dem noch 13

rechtshängigen Umfang begründet. Der Kläger hat nach § 10 Abs. 4 AÜG Anspruch auf weitere Vergütung für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 30. April 2011 iHv. 29.415,87 Euro brutto.

I. Der Kläger hat für die streitgegenständliche Zeit der Überlassung an ein Unternehmen des R-Konzerns Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG. Eine nach § 9 Nr. 2 AÜG zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. 14

1. Nr. 1 Arbeitsvertrag 2007 verweist auf wegen der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP unwirksame Tarifverträge (*vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 12 ff.*). 15

2. Nr. 1 Arbeitsvertrag 2007 erfasst nicht die Geltung der vom Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) und - neben der CGZP - einer Reihe von christlichen Arbeitnehmervereinigungen geschlossenen Tarifverträge vom 15. März 2010. Unbeschadet der Frage, ob ein einseitiger „Austausch“ der für das Leiharbeitsverhältnis maßgeblich sein sollenden Tarifwerke eine Vereinbarung tariflicher Regelungen iSv. § 9 Nr. 2 AÜG sein kann, berechtigt die Klausel allenfalls zu einem Tarifwechsel bei Wechsel des Arbeitgeberverbands. Sie ermöglichte es aber der Beklagten nicht, von anderen Arbeitnehmervereinigungen abgeschlossene Tarifverträge einseitig zur Anwendung zu bringen (*zur Funktion der Tarifwechselklausel, vgl. BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 21 ff., BAGE 128, 165*). Im Übrigen wäre die Klausel mit dem von der Beklagten gewollten Inhalt intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam (*vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 26 ff., BAGE 144, 306*). 16

3. Ob die Geltung der Tarifverträge zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e. V. (BZA) und der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit die Beklagte vom Gebot der Gleichbehandlung entbinden würde, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Die Anwendung dieser Tarifverträge haben die Parteien im Streitzeitraum nicht vereinbart. 17

- II. Der Anspruch des Klägers ist nicht verfallen. 18
1. Der Kläger war nicht gehalten, Ausschlussfristen aus unwirksamen Tarifverträgen der CGZP oder aus den nicht wirksam in das Arbeitsverhältnis einbezogenen AMP-TV 2010 einzuhalten. Derartige „tarifliche“ Ausschlussfristenregelungen sind auch nicht kraft Bezugnahme als Allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden (vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 21 f.; 19. Februar 2014 - 5 AZR 680/12 - Rn. 12). Etwas anderes ergibt sich nicht aus Nr. 14 Arbeitsvertrag. Diese Klausel regelt lediglich eine mögliche Kollision von arbeitsvertraglicher und tarifvertraglicher Ausschlussfrist (vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 40, BAGE 144, 306; 25. September 2013 - 5 AZR 778/12 - Rn. 14 ff.; 23. Oktober 2013 - 5 AZR 556/12 - Rn. 14). 19
2. Ob Nr. 14 Arbeitsvertrag eine eigenständige, bei Unwirksamkeit der in Bezug genommenen „Tarifverträge“ oder bei einer unwirksamen Bezugnahme auf 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 den Geboten 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). 20
3. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt für den Überlassungszeitraum Januar 2008 bis April 2011 auch nicht nach der Ausschlussfristenregelung des BZA/DGB-TV oder der des mit Wirkung zum 1. Mai 2011 geschlossenen Arbeitsvertrags verfallen. 21
- Nr. 14 Arbeitsvertrag 2011 bestimmt, dass sich der Verfall von Ansprüchen abweichend von etwaigen Tarifregelungen (also denen des in Bezug genommenen BZA/DGB-TV) ausschließlich nach der arbeitsvertraglichen Regelung richtet. Danach verfallen sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei 22

schriftlich geltend gemacht werden. Die Klausel erfasst (nur) Ansprüche, die nach Abschluss des Arbeitsvertrags 2011, die mit der Annahme des Angebots durch den Kläger am 11. Juli 2011 erfolgt ist, fällig geworden sind. Die von der Beklagten intendierte Rückwirkung der Ausschlussfristenregelung wäre - als Vertragsbestandteil gedacht - nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den Kläger durch die nachträgliche zeitliche Begrenzung eines bereits entstandenen Anspruchs auf gleiches Arbeitsentgelt entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligte (*vgl. BAG 19. Februar 2014 - 5 AZR 1046/12 - Rn. 23; 19. Februar 2014 - 5 AZR 920/12 - Rn. 16 ff., 25*). Selbst wenn man annähme, der auf den Monat April 2011 entfallende Anteil des Anspruchs auf gleiches Arbeitsentgelt, der nach Nr. 6.4 Arbeitsvertrag 2007 am 20. Mai 2011 fällig wurde, sei (schon) von den Regelungen des Arbeitsvertrags 2011 erfasst, hat der Kläger mit dem Geltendmachungsschreiben vom 17. Mai 2011 die einstufige Ausschlussfrist der Nr. 14 Arbeitsvertrag 2011 gewahrt. Zu diesem Zeitpunkt war der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt - auch der auf den Monat April 2011 entfallende Teil - bereits entstanden (*zu diesem Erfordernis, vgl. BAG 18. September 2012 - 9 AZR 1/11 - Rn. 35 mwN*).

III. Die dem Kläger geschuldete Differenzvergütung beträgt mindestens 29.415,87 Euro brutto. 23

1. Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass es unerheblich ist, ob die Entleiherin tatsächlich vergleichbare Stammarbeitnehmer beschäftigt. Wendet der Entleiher in seinem Betrieb ein allgemeines Entgeltschema an, kann auf die fiktive Eingruppierung des Leiharbeitnehmers in dieses Entgeltschema abgestellt werden. Maßstab ist in diesem Fall das Arbeitsentgelt, das der Leiharbeitnehmer erhalten hätte, wenn er für die gleiche Tätigkeit beim Entleiher eingestellt worden wäre (*BAG 19. Februar 2014 - 5 AZR 1048/12 - Rn. 21*). 24

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass - entsprechend der von der RAG erteilten Auskunft - im R-Konzern ein allgemeines Entgeltschema, nämlich die Tarifverträge der Tarifgruppe RWE, Anwendung findet. Maßgeblich ist damit das Entgelt, das der Kläger nach den einschlägigen tariflichen Bestimmungen 25

erhalten hätte, wenn er für die gleiche Tätigkeit bei der Entleiherin eingestellt worden wäre.

2. Zur Ermittlung der Höhe des Anspruchs ist ein Gesamtvergleich der Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen (*BAG 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - Rn. 35 f., BAGE 137, 249*). Der Begriff des Arbeitsentgelts in § 10 Abs. 4 AÜG ist national zu bestimmen und, wie die beispielhafte Aufzählung in der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 15/25 S. 38*) belegt, weit auszulegen. Zu ihm zählt nicht nur das laufende Arbeitsentgelt, sondern jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird bzw. aufgrund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 - Rn. 27 mwN*). Deshalb sind sämtliche auf den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Bruttovergütungsbestandteile in den Gesamtvergleich einzubeziehen.

Dieser Anforderung ist genügt. Der Kläger hat das auf den Lohnabrechnungen Dezember 2008 und April 2011 ausgewiesene „Gesamtbrutto“ bzw. den auf den Ausdrucken der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für 2009 und 2010 angegebenen „Bruttoarbeitslohn“ in den Gesamtvergleich einbezogen. Dass der Kläger ein höheres Arbeitsentgelt von ihr erhalten hätte, hat die Beklagte nicht behauptet.

3. Hinsichtlich der Höhe des Vergleichsentgelts ist das Landesarbeitsgericht, dem Arbeitsgericht folgend, zu Recht von einer - fiktiven - Eingruppierung des Klägers in die Vergütungsgruppe A 4 MTV RWE ausgegangen.

a) Der Leiharbeitnehmer genügt zunächst der ihm obliegenden Darlegungslast für die Höhe des Anspruchs, wenn er sich auf eine ihm nach § 13 AÜG erteilte Auskunft beruft und diese in den Prozess einführt. Denn die - ordnungsgemäße - Auskunft des Entleihers über das einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer gewährte Arbeitsentgelt ist das gesetzlich vorgesehene Mittel, das dem Leiharbeitnehmer ermöglichen soll, die Einhaltung des Gebots der Gleichbehandlung zu überprüfen und die Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG zu berechnen. Es obliegt sodann im Rahmen einer abgestuf-

ten Darlegungslast dem Verleiher, die maßgeblichen Umstände der Auskunft in erheblicher Art im Einzelnen zu bestreiten. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der Inhalt der vom Leiharbeitnehmer vorgetragene Auskunft als zugestanden (*BAG 13. März 2013 - 5 AZR 146/12 - Rn. 22*).

b) Die Auskunft der R AG vom 5. Januar 2012 ist ordnungsgemäß. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger der R GmbH zur Arbeitsleistung überlassen war, aber die Auskünfte von der R AG erteilt wurden. Denn § 13 AÜG hindert den Entleiher nicht, zur Erstellung und Bekanntgabe der Auskunft Hilfspersonen hinzuzuziehen, sofern diese über das für eine ordnungsgemäße Auskunft erforderliche Wissen verfügen (*BAG 19. Februar 2014 - 5 AZR 1048/12 - Rn. 27 mwN*). 30

c) Die Rechtswirkungen einer Auskunft nach § 13 AÜG hängen entgegen der Auffassung der Beklagten nicht davon ab, ob der Entleiher vergleichbare Stammarbeitnehmer beschäftigt. Gibt es beim Entleiher keine vergleichbaren Stammarbeitnehmer, muss er dem Leiharbeitnehmer auf der Grundlage einer hypothetischen Betrachtung Auskunft darüber erteilen, welche Arbeitsbedingungen für ihn gälten, wenn er für die gleiche Tätigkeit beim Entleiher eingestellt worden wäre (*BAG 19. Februar 2014 - 5 AZR 1048/12 - Rn. 28 mwN*). 31

d) Die Beklagte hat die vom Kläger in den Prozess eingeführte Auskunft nach § 13 AÜG nicht erschüttert. Sie hat lediglich pauschal behauptet, die Voraussetzungen für eine Eingruppierung des Klägers in die Vergütungsgruppe A 4 lägen nicht vor, ohne sich substantiiert mit der Tätigkeit des Klägers auseinanderzusetzen. 32

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang rügt, das Landesarbeitsgericht sei auf Seite 20 des Berufungsurteils von der abgesenkten Startvergütung „auf die Basisvergütung A 4 in der Erfahrungsstufe 1“ gesprungen, hat sich das Landesarbeitsgericht lediglich missverständlich ausgedrückt. Denn es hat im weiteren Verlauf seiner Begründung ohne Abstriche das Rechenwerk des Arbeitsgerichts übernommen, das nach der Startvergütung das Entgelt 33

nach der Vergütungsgruppe A 4 / Basis angesetzt und ausgeführt hat, Erfahrungsstufen könne der Kläger nicht beanspruchen.

- e) Der Einwand der Beklagten, der Kläger könne eine höhere Vergütung allenfalls auf der Grundlage der arbeitsvertraglich vereinbarten 35-Stunden-Woche verlangen, greift nicht durch. Nach Nr. 5 Abs. 3 Arbeitsvertrag 2007 richtet sich die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit während der Überlassung nach den im Entleiherbetrieb geltenden Regelungen. Gemäß § 4 Nr. 1.1 MTV RWE beträgt die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt 38 Stunden. 34
- f) Der Kläger und die Vorinstanzen sind bei ihren Berechnungen zutreffend von einer den vergleichbaren Arbeitnehmern zu zahlenden Monatsvergütung ausgegangen. 35
- g) Dem Kläger steht auch für Urlaubstage, Krankheitstage und Feiertage ein Anspruch auf Fortzahlung der Grundvergütung zu. Dies folgt für Urlaubstage aus § 13 Nr. III. 1.1 MTV RWE, für Krankheitstage aus § 15 Nr. II. 2. MTV RWE und für Feiertage - mangels einer tariflichen Regelung - aus § 2 Abs. 1 EFZG. 36
- h) Für die Jahre 2008 bis 2010 kann der Kläger jeweils eine Weihnachtswendung iHv. 100 % der Monatsvergütung verlangen. 37
- i) Sonderzuwendungen stehen dem Kläger gemäß § 11 MTV RWE für die Jahre 2008 bis 2010 zu. 38
- j) Die Vergleichsberechnung ergibt einen Differenzbetrag, der die noch rechtshängige Forderung iHv. 29.415,87 Euro brutto übersteigt. 39
- IV. Die geforderten Prozesszinsen stehen dem Kläger jedenfalls seit dem ausgerichteten Zeitpunkt - 5. Oktober 2011 - zu. Die Pflicht der Verzinsung beginnt bei Prozesszinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 187 Abs. 1 BGB mit dem Folgetag der Rechtshängigkeit (*BAG 17. April 2010 - 3 AZR 280/10 - Rn. 27 mwN*). Die Klage wurde der Beklagten am 23. September 2011 zugestellt. 40

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 41

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Dittrich

Dombrowsky