

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 691/11  
4 Sa 445/10  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. April 2013

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom  
17. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht

Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Kiefer und Fritz für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Schluss-Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. Januar 2011 - 4 Sa 445/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Entgeltansprüche des Klägers nach dem zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e. V. (*Arbeitgeberverband Postdienste*) und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (*ver.di*) am 29. November 2007 geschlossenen Tarifvertrag über Mindestlöhne für die Branche Briefdienstleistungen (*TV Mindestlohn Briefdienstleistungen*). 1

Die Beklagte, die nicht Mitglied des Arbeitgeberverbands Postdienste ist, betreibt einen Briefbeförderungs- und Kurierdienst. Der Kläger war vom 1. März 2007 bis zum 28. Februar 2008 bei ihr als Kurier mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden gegen ein monatliches Bruttoentgelt von 650,00 Euro beschäftigt. 2

Am 11. September 2007 beantragten der Arbeitgeberverband Postdienste und die Gewerkschaft ver.di beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Allgemeinverbindlicherklärung eines an diesem Tag geschlossenen Tarifvertrages zur Regelung der Mindestlöhne in der Branche Postdienste. Das Bundesministerium leitete ein Verfahren zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen - Arbeitnehmer-Entsendegesetz (*zuletzt in der Fassung vom 21. Dezember 2007, mit der die Branche der Briefdienstleistungen mit denjenigen Betrieben oder selbständigen Betriebsabteilun-* 3

gen in das Gesetz aufgenommen wurde, in denen überwiegend gewerbs- oder geschäftsmäßig Briefsendungen für Dritte befördert werden; im Folgenden AEntG aF) ein. Im Bundesanzeiger vom 8. November 2007 wurden der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages für die Branche Postdienste und der Entwurf einer Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Briefdienstleistungen - verbunden mit einer Stellungnahmefrist - bekannt gemacht. Der zugrundeliegende Tarifvertrag vom 11. September 2007 wurde dann von den Tarifvertragsparteien am 29. November 2007 unter Ausschluss der Nachwirkung aufgehoben. Sie schlossen am selben Tag den hier streitgegenständlichen TV Mindestlohn Briefdienstleistungen und beantragten beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales erneut eine Allgemeinverbindlicherklärung. Den daraufhin angepassten Verordnungsentwurf leitete das Bundesministerium nur denjenigen mit Gelegenheit zur Stellungnahme zu, die sich bereits zur Bekanntmachung vom 8. November 2007 geäußert hatten. Eine neue Bekanntmachung erfolgte nicht. Am 28. Dezember 2007 wurde die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen (*PostmindestlohnVO*, *BAnz. vom 29. Dezember 2007 Nr. 242 S. 8410*) erlassen, in der die wesentlichen Rechtsnormen des TV Mindestlohn Briefdienstleistungen, ua. die Mindestlohnregelung für Briefzusteller in den alten Bundesländern in Höhe von 9,80 Euro pro Stunde, für alle nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in seinem Geltungsbereich für verbindlich erklärt wurden.

Der Kläger verlangte von der Beklagten für den Monat Januar 2008 unter Berücksichtigung des - zeitweisen - Bezugs von Krankengeld eine rechnerisch unstreitige Vergütungsdifferenz zwischen der ihm gezahlten Vergütung und dem sich aus der *PostmindestlohnVO* ergebenden Lohn in einer Gesamthöhe von 104,36 Euro brutto.

4

Nach einer vergeblichen Geltendmachung mit Schreiben vom 14. April 2008 hat der Kläger Klage erhoben und die Auffassung vertreten, ihm stehe nach dem TV Mindestlohn Briefdienstleistungen iVm. der *PostmindestlohnVO* der höhere Stundenlohn zu. Die *PostmindestlohnVO* sei unabhängig davon, ob bei ihrem Erlass Verfahrensfehler aufgetreten seien, nicht nichtig und bis zu

5

ihrem Außerkrafttreten am 30. April 2010 mangels Aufhebung durch den Verwaltungsgeber anzuwenden. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Januar 2010, nach der die PostmindestlohnVO aufgrund eines Verfahrensfehlers den nicht am TV Mindestlohn Briefdienstleistungen beteiligten und klagenden Arbeitgeberverband in seinem Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt habe, sei nicht präjudiziell für den vorliegenden Rechtsstreit. Das Verfahren zum Erlass der PostmindestlohnVO weise auch keine Verfahrensmängel auf. Selbst wenn ein Verstoß gegen die Anhörungsvorschriften des § 1 Abs. 3a Satz 2 AEntG aF gegeben sei, führe dies nicht zu einer Nichtigkeit der Rechtsverordnung; es handele sich nicht um einen evidenten Verfahrensfehler.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 104,36 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Mai 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und dies ua. darauf gestützt, dass das nach § 1 Abs. 3a Satz 2 AEntG aF vorgeschriebene Verfahren wegen fehlender Anhörung der unter den Geltungsbereich der PostmindestlohnVO fallenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht eingehalten worden sei. Dies führe zur Nichtigkeit der Rechtsverordnung.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung mit Ausnahme eines Betrages von 6,43 Euro, über den ein Teil-Anerkenntnisurteil ergangen ist, zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Sie ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen.

9

- I. Die Revision des Klägers ist unzulässig, soweit sie sich auf einen über 97,93 Euro hinausgehenden Zahlungsanspruch bezieht. Der Kläger ist durch das Berufungsurteil lediglich hinsichtlich dieses Anspruchs beschwert, da über den Betrag von 6,43 Euro zu seinen Gunsten ein Teil-Anerkenntnisurteil des Landesarbeitsgerichts ergangen ist. 10
- II. Die Revision ist im Übrigen unzulässig, soweit sich der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz auf die Sittenwidrigkeit des von der Beklagten gezahlten Stundenlohns in Höhe von 7,50 Euro brutto nach § 138 BGB beruft. Dieses Vorbringen war bislang nicht Gegenstand des Verfahrens und der Entscheidungen der Vorinstanzen. Der Kläger hat damit einen neuen Streitgegenstand in den Rechtsstreit eingeführt. Gegenüber der Frage, ob die PostmindestlohnVO im Streitzeitraum auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden war, handelt es sich um einen anderen Tatsachenkomplex und damit um eine Klageerweiterung. Klageerweiterungen sind in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig, da das Revisionsgericht an Tatsachenvorbringen und Feststellungen im Berufungsverfahren gebunden ist (§ 559 ZPO; vgl. BAG 9. November 2005 - 5 AZR 105/05 - zu I 1 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 196 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 132; 28. Oktober 2008 - 3 AZR 903/07 - Rn. 17, AP ZPO § 264 Nr. 9). 11
- III. Soweit die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. Dem Kläger steht der geforderte Differenzbetrag nicht zu. Er hat für den Monat Januar 2008 keinen Anspruch auf einen Stundenlohn in Höhe von 9,80 Euro brutto nach § 3 Abs. 2 Buchst. b TV Mindestlohn Briefdienstleistungen. Zwar wird das Arbeitsverhältnis der Parteien vom Geltungsbereich des TV Mindestlohn Briefdienstleistungen erfasst. Es fehlt zu dessen Geltung aber an der erforderlichen Tarifgebundenheit der Beklagten. 12
1. Der TV Mindestlohn Briefdienstleistungen gilt für das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht kraft beiderseitiger Verbandszugehörigkeit (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG). Die Beklagte ist nicht Mitglied im Arbeitgeberverband Postdienste. 13

2. Der TV Mindestlohn Briefdienstleistungen gilt im Streitzeitraum nicht gemäß § 5 Abs. 4 TVG. Er ist nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden. 14
3. Der TV Mindestlohn Briefdienstleistungen gilt für das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht iVm. der PostmindestlohnVO. Die PostmindestlohnVO ist wegen Verletzung der gemäß § 1 Abs. 3a Satz 2 AEntG aF vorgegebenen Beteiligungsrechte unwirksam. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 26. September 2012 (- 4 AZR 5/11 - Rn. 13 bis 21) für einen nahezu identischen Fall, in dem auf Klägerseite dieselbe Kanzlei prozessbevollmächtigt war, entschieden und ausführlich begründet. Da im vorliegenden Fall keine abweichenden Umstände vorgetragen worden oder ersichtlich sind, wird auf die Senatsbegründung ausdrücklich Bezug genommen und zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. 15
- IV. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen. 16

Eylert

Treber

Creutzfeldt

Kiefer

Fritz