
Datum: 07.09.2011
Gericht: Arbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 20.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 Ca 4254/11
ECLI: ECLI:DE:ARBGK:2011:0907.20CA4254.11.00

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1- Zeitarbeitsvertrag mit CGZP-Bezug hindert nicht die Gültigkeit und bindende

Wirkung der ausdrücklich vereinbarten Einzelarbeitsvertrags-Ausschlussfristen

Voraussetzung: die einzelvertragliche Ausschlussfrist entspricht der neuen Rechtsprechung des BAG und enthält mindestens eine 3 monatige Geltendmachungsfrist

2. Der Differenzlohnanspruch nach equal-pay-Grundsatz entsteht auch bei fehlendem

oder unwirksamen TV-Bezug nach den allgemeinen Grundsätzen und zwar

unmittelbar am Ende des jeweiligen Arbeitsmonats bzw. zum einzelvertraglich

vereinbarten Fälligkeitstermin Mitte des Folgemonats, d.h unabhängig von der BAG

-Feststellung am 14. 12. 2010 über die Tariffähigkeit;

Argument aus Satz 2 des Abs.5 des § 97 ArbGG: die separate Antragsbefugnis eines Einzelarbeitnehmers zur Feststellung der

Unwirksamkeit eines Tarifvertrags setzt einen entstandenen und fälligen Lohndifferenzanspruch voraus da nur für den Fall, dass der Tarifvertrag unwirksam sein könnte, ausgesetzt werden müsste

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.
3. Streitwert: 38.555,00 €.

Tatbestand

Die Parteien streiten in der am 1.Juni 2011 erhobenen Klage über Lohnnachforderungen für ein bereits am 31.12.2009 beendetes Arbeitsverhältnis. 1 2

Die Klägerin war bei der Beklagten, einer Zeitarbeitsfirma, seit 13.02.2007 bis 31.12.2009 als "Bürokraft" eingestellt, 4. Entgeltgruppe (sc. des Tarifvertrags zwischen der Tariftgemeinschaft .. Zeitarbeit und der .. und dem ... 3

Die wesentlichen Vertragsbedingungen waren daneben im schriftlichen Arbeitsvertrags – soweit sie hier vorgelegt worden sind – in 23 §§ separat festgelegt und vereinbart worden. 4

In § 1 des Arbeitsvertrags war die Tätigkeit wie folgt beschrieben: "Ausführung von selbstständigen Sekretariatsarbeiten mit einschlägiger Berufserfahrung (gehoben)". 5

In 1.1. war die Vergütungshöhe auf der Grundlage der Tarifverträge (MTV, EntgeltrahmenTV, BeschäftigungssicherungsTV und EntgeltTV -) 6

Für die Probezeit und auch für die Zeit nach Ablauf der Probezeit benannt. 7

Die Klägerin erhielt in der Folgezeit 8

von Januar 2008 bis Juni 2008 einen Stundenlohn von 8,81 € brutto, 9

von Juli 2008 bis Juni 2009 in Höhe von 9,07 € brutto, 10

von Juli 2009 bis Dezember 2009 in Höhe von 9,25 € brutto. 11

Darüber hinaus erhielt sie Zulagen in Höhe von 2,34 € bis 3,25 € brutto pro Stunde. 12

Auf die Aufstellung der Klägerin hinsichtlich der von ihr bezogenen Vergütungen für die von ihr geleisteten Stunden wird auf Bl. 15/16 d.A. Bezug genommen. 13

Sie war während der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses bei der .. eingesetzt. 14

15

In den Folgeparagrafen des schriftlichen Arbeitsvertrags betrafen die Einzelregelungen den wesentlichen Vertragsinhalten wie Arbeitszeit, Arbeitsverhinderung/Meldepflicht, Urlaubsdauer, Entgeltberechnung bei Urlaub, Krankheit und Feiertagen, Jubiläumszahlungen, Jahressondergratifikation/Weihnachtsgeld

Unter § 19 "Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis" ist geregelt: 16

"Sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis können nur schriftlich inner 17
halb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten ab Fälligkeit geltend gemacht 18
werden. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, 19
sind ausgeschlossen. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie 20
sich nicht innerhalb von einem Monat nach der Geltendmachung des An- 21
spruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der 22
Ablehnung oder den Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird." 23

Die Klägerin trägt nunmehr vor, dass sie während der gesamten Dauer der Tätigkeit einen 24
Verdienst in Höhe von 51.892,52 € bezogen habe.

Sie ist der Auffassung, dass sie im Hinblick darauf, dass sie während der gesamten Zeit bei 25
der Firma . zugleich mit einer dort als fest angestellten Beschäftigten, Frau ., eingesetzt
gewesen war, sie einen vergleichbaren Lohn wie diese hätte erhalten müssen. Diese hätte
einen Stundenlohn von mindestens 20,00 € pro Stunde erhalten. (Auf die nähere
Präzisierung dieses Stundenlohns im Schriftsatz vom 11.7.2011 wird Bezug genommen)

Sie trägt weiter vor, dass diese Arbeitskollegin als Angestellte bei der Firma . bei dem 26
gleichen Stundenumfang, den sie, die Klägerin, erbracht habe, einen Gesamtverdienst in
Höhe von 90.448,40 € bezogen hätte.

Die Klägerin begehrt daher mit der vorliegenden Klage die Differenz in Höhe von 38.555,00 € 27
brutto.

Die Klägerin hat ihre Ansprüche geltend gemacht erstmals mit Schreiben vom 05.04.2011. 28
Die Ansprüche sind seitens der Beklagten zurückgewiesen worden. Die Klage ist bei Gericht
am 01.06.2011 eingegangen.

Die Klägerin bezieht sich auf ihren Arbeitsvertrag und die dortige Regelung, dass "auf das 29
Arbeitsverhältnis die betrieblichen und fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils
gültigen Fassung Anwendung finden". Dies seien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die
Tarifverträge zwischen der Tarifgemeinschaft .. und dem , und zwar bezogen auf den
Manteltarifvertrag MTV, den Entgelttarifvertrag (ERTV), den
Beschäftigungssicherungstarifvertrag und den Entgelttarifvertrag West (ETV) gewesen.
Weiterhin war vereinbart, dass für den Fall, dass Firmentarifverträge oder mit einem anderen
Arbeitgeberverband geschlossene Tarifverträge zur Anwendung kommen, diese vorrangig
Anwendung finden vor den oben genannten Tarifverträgen in ihrer jeweils gültigen Fassung.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr ein Differenzlohnanspruch zusteht aus § 9 Ziffer 2 AÜG, da vertragliche Vereinbarungen unwirksam seien, die für den Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher schlechtere als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsähen. Die Ausnahme für den Fall der Geltung eines Tarifvertrags liege hier nicht vor. Sie, die Klägerin gehe davon aus, dass auf Grund der Feststellungen des Bundesarbeitsgericht im Dezember letzten Jahres feststehe, entschieden habe, dass der Tarifvertrag, den die Beklagte einbezogen habe, unwirksam sei und die Vergütung des Entleiherbetriebs zu zahlen sei.

Sie könne auch erst jetzt ihre Ansprüche geltend machen, da für die vorliegenden Ansprüche nicht das seinerzeitige Entstehen der Entgeltansprüche maßgeblich sei sondern erst die Feststellung der Tarifunwirksamkeit. 31

Im Hinblick darauf seien ihre Ansprüche nicht verfallen. 32

Die Klägerin beantragt, 33

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 38.555,00 € brutto nebst fünf Prozentpunktzinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 34

Die Beklagte beantragt, 35

die Klage abzuweisen. 36

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Ansprüche der Klägerin verfallen seien. Auf die mögliche Unwirksamkeit des Tarifvertrags komme es nicht an. Die tarifvertragliche Inbezugnahme sei lediglich als Regelung äußerst hilfsweise in den Vertrag aufgenommen worden. Die konkret vereinbarten Vertragsbedingungen seien individualvertraglich bestimmt worden. 37

So sei auch im Arbeitsvertrag ausdrücklich eine zweistufige Verfallklausel in § 19 vereinbart worden. Dies stelle eine Abkehr vom Tarifvertrag dar. Diese sei deutlich besser als der Tarifvertrag und habe die Klägerin besser gestellt. Die einzelvertraglich vereinbarte Verfallklausel entspreche den höchstrichterlichen Vorgaben, wonach bereits eine 3monatige Verfallfristenregelung richterlichen Überprüfungen Stand halte. Hier sei eine 6monatige Frist vereinbart worden, deren Wirksamkeit nicht zu beanstanden sei. 38

Falls es nach Auffassung des Gerichts aber auf den Tarifvertrag ankommen sollte, sei dieser noch nicht rechtskräftig, so dass dann nach § 97 Abs. 5 ArbGG das Verfahren auszusetzen sei. 39

Darüber hinaus ist die Beklagte der Auffassung, dass der Klägerin der geltend gemachte Differenzlohnanspruch auch unabhängig vom Verfall nicht zustehe. Der Tarifvertrag für Angestellte und Poliere sei nicht allgemeinverbindlich. Es sei unrichtig, dass die Klägerin nach einem solchen Tarifvertrag in Entgeltgruppe A VI einzugruppiert gewesen wäre. Die von ihr angegebene "Kollegin Frau .." sei als Sekretärin und Assistentin der Geschäftsführung tätig und mit weit reichendem Kompetenz und Verantwortungsbereich im Hinblick auf Organisation, Koordination und sogar Vertragsabwicklung ausgestattet. Das gehe sogar soweit bis zur Personalentscheidungen wie Anforderung und Einstellung desselben sowie Ausübung von disziplinarischem und fachlichem Weisungsrecht. 40

Demgegenüber habe die Klägerin lediglich eine kleine Teilmenge der Tätigkeiten der Zeugin verrichtet beschränkt weitestgehend auf Archivierung, Organisation von Besprechungen, Post Ein und Ausgang sowie die Abwicklung allgemeinen Schriftverkehrs. Damit sei sie mitnichten vergleichbar mit der angegebenen Zeugin (Beweis: Agnes .).

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die vorgelegten Unterlagen Bezug genommen. 42

Entscheidungsgründe 43

1. 44

Die Klage ist unbegründet. 45

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. 46

Auf Grund der zwischen den Parteien wirksam vereinbarten einzelvertraglichen zweistufigen Ausschlussklausel mit einer Geltendmachungsfrist von 6 Monaten und einer weitergehenden Klagefrist von 3 Monaten sind die Differenzlohnansprüche, die zuletzt für Arbeitsleistung im Monat Dezember 2009 angefallen waren, und die nicht zeitnah geltend gemacht worden waren, und erst recht nicht eingeklagt worden waren, verfallen, d.h. nach dem Sprachgebrauch des Arbeitsvertrags in § 19 noch deutlicher formuliert: "ausgeschlossen". 47

2. 48

Entgegen der Auffassung des Klägervertreters wahrt eine Geltendmachung erst im Anschluss an die Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 - 1 ABR 19/10 - innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten die Geltendmachungsfristen nicht. 49

Der Termin der Entscheidung des BAG über die Tariffähigkeit der bzw. der noch später liegende Termin der Rechtskraft dieser Entscheidung begründet nicht die Fälligkeit für Differenzlohnansprüche für Arbeitsleistung, die in weit zurück liegender Zeit erbracht worden war. 50

a) 51

Nach der einzelvertraglichen Ausschlussregelung hätte die Klägerin einen solchen Anspruch spätestens sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsvertragsverhältnisses schriftlich geltend machen müssen. 52

b) 53

Eine derartige einzelvertragliche Ausschlussvereinbarung ist zulässig. Das hat das Bundesarbeitsgericht in der Grundsatzentscheidung vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04 – festgestellt. Darin hatte es sich mit den neuen Kriterien nach der Schuldrechtsreform zu befassen gehabt. Eine Ausschlussfrist dient dem Ziel, Rechtsfrieden herzustellen, und zudem Rechtssicherheit darüber herzustellen, dass nach Ablauf einer gewissen Zeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses Ansprüche nicht mehr bestehen / geltend gemacht werden können / verfallen sind. Dieses spezielle Interesse im Rahmen des Arbeitslebens ist in der Rechtsprechung anerkannt und verkürzt die allgemeinen Verjährungsfristen zulässigerweise. 54

c) 55

56

Diese einzelvertraglich vereinbarten Ausschlussfristen beziehen sich auf alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

Dazu gehört auch der Anspruch auf eine equal-pay-Bezahlung nach §§ 9 Nr. 2 AÜG Der seitens der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Vergütung für den Überlassenszeitraum in der geltend gemachten Lohnhöhe basiert auf §§ 9 Ziffer 2, 10 Abs. 4 AÜG und diese fußt auf der Richtlinie 2008/104EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Leiharbeit vom 05.10.2008 (EqualPayRichtlinie). 57

Danach soll dem überlassenen Arbeitnehmer wirtschaftlich die vergleichbare Vergütung gezahlt werden wie den vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleihers. Diese Regelung ist in das AÜG durch Gesetz zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland vom 02.03.2009 eingefügt worden. Nach der gesetzlichen Regelung kann vom Grundsatz der gleichen Vergütung abgewichen werden, wenn ein einschlägiger Tarifvertrag vorliegt, der kraft Tarifbindung für die Arbeitsvertragsparteien Anwendung findet, oder wenn in dessen Geltungsbereich nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelung vereinbart haben. Ist der vereinbarte Tarifvertrag unwirksam, könnte der Grundsatz des EqualPay zum Tragen kommen und den höheren Lohnanspruch begründen. 58

Es ist in der Rechtsprechung inzwischen anerkannt, dass eine tarifliche Ausschlussfrist nicht den Inhalt des Anspruchs, sondern lediglich dessen Geltendmachung und zeitliche Begrenzung betrifft (vgl. BAG, Urteil vom 21.01.2010 – 6 AZR 556/07-). Das bedeutet, dass es gleichgültig ist für das Eingreifen der Ausschlussfrist im Einzelarbeitsvertrag, um welchen materiellrechtlichen Grund es sich handelt, wegen dessen ein Anspruch geltend gemacht wird oder eben hier verspätet geltend gemacht wird. 59

d). 60

Die Klägerin hat Ansprüche auf Differenzlohn aus dem equal-py-Gesichtspunkt nicht spätestens 6 Monate nach der Fälligkeit des jeweiligen Anspruchs geltend gemacht. 61

Die hier eingeklagten Differenzlohnansprüche für die Jahre 2007 bis 2009 sind nicht erst mit Dezember 2010 oder mit der Rechtskraft der BAG-Entscheidung im Jahr 2011 fällig geworden. 62

Die Annahme, dass der Anspruch auf einen Differenzlohn aus einem Uraltarbeitsverhältnis nach dem equal-pay-Grundsatz erst "entsteht" und "fällig" wird, lange nachdem das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist, sobald rechtskräftig feststeht, dass der "Erlaubnisvorbehalt" einer wirksamen Tarifvertragsregelung über einen abweichenden Lohn nicht besteht bzw. nicht bestanden hat, widerspricht dem gesamten Rechtsgefüge des Arbeitsrechts. 63

Zwar ist es richtig, dass die Feststellung, dass die konkrete Tarifpartei tarifunfähig ist, erst zum Zeitpunkt Dezember 2010 höchstrichterlich getroffen worden ist. Das bedeutet aber nicht, dass dadurch automatisch der Tarifvorbehalt des § 9 Ziff. 2 AÜG eine zuvor bestehende und abgeschlossene Rechtslage "rückwirkend" – automatisch - geändert wird, sondern es wird lediglich festgestellt, dass eine bestimmte Rechtslage so besteht. 64

Die konkrete Bedeutung für das jeweilige Einzelarbeitsverhältnis ist daneben auch von den sonstigen Rechtsbestimmungen abhängig, Und dazu gehören die – wirksam – vereinbarten Einzelverfallfristen. 65

66

Eine automatische Rückwirkung (ex-tunc) auch auf bis zu diesem Zeitpunkt nicht geltend gemachte Differenzlohnansprüche widerspräche den Grundsätzen, die das BAG zu der Geltung und der wirksamen Vereinbarung von Ausschlussfristen aufgestellt hat. Dies widerspräche zugleich den vom BAG aufgestellten Grundsätze zum Beginn der Ausschlussfrist. Der Anspruch ist – wie vom Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) zutreffend wiedergegeben, regelmäßig erst dann im Sinne einer Ausschlussfrist fällig, wenn der Gläubiger ihn annähernd beziffern kann. Der Begriff der Fälligkeit wird dabei von den Gerichten für Arbeitssachen unter Einbeziehung des Kenntnisstandes des Gläubigers und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengerecht ausgelegt.

Nach diesen Grundsätzen gilt: Ein Lohnanspruch und auch ein Differenzlohnanspruch entsteht zeitnah im Anschluss an die erbrachte Arbeitsleistung, – im Regelfall Mitte des Folgemonats – oder bei längeren üblichen Abrechnungszeiträumen zeitnah nach deren Ablauf. 67

Weihnachtsgeldansprüche entstehen nicht erst, wenn der Kollege erfolgreich die Differenz zum nur teilweise ausgezahlten Betrags erstritten hat, sondern bereits bei Auszahlung des Teilbetrags und Nichtauszahlung der Differenz. 68

Wenn der Arbeitnehmer wegen vereinbarter Ausschlussfristen seinen Differenzanspruch nicht geltend gemacht hat, ist dieser verfallen und lebt nicht etwa wieder auf. 69

Nichts anderes gilt auch für die Ansprüche aus equal-pay-Gesichtspunkten. 70

Im Hinblick darauf können die Überlegungen der Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) vom 09.06.2011 – 3 Ca 422/11 – nicht herangezogen werden. 71

Abzulehnen ist diese Entscheidung soweit das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) vom 09.06.2011 die Auffassung vertritt, dass der Lauf der einzelvertraglich vereinbarten Ausschlussfristen frühestens mit Bekanntgabe der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 beginnt. Das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) hat diese Rechtsmeinung damit begründet, dass es nach dem Rechtsgedanken des Verjährungsrechts nicht grob fahrlässig sei, die Ansprüche vorher nicht einzuklagen. 72

Diesem Rechtsgedanken ist nicht beizutreten. Zutreffend ist, dass der Beginn der Ausschlussfrist die Fälligkeit des Anspruchs voraussetzt. 73

Soweit das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) BAG Entscheidungen zitiert zur Begründung dieser Meinung, ist dies für die jeweiligen vom BAG entschiedenen Fälle zutreffend. Lediglich die Rechtsfolge, die das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) für den aktuellen Fall daraus zieht, widerspricht dem Rechtsgedanken der Fälligkeit. Insbesondere für den vorliegenden Fall der Unklarheit über das wirksame Bestehen eines Tarifvertrags oder die wirksame oder unwirksame Tariffähigkeit einer "Tarifpartei". 74

Demgegenüber teilt das Arbeitsgericht Herford laut Pressemitteilung vom 10.8.2011 - 2 Ca 542/11 – ebenfalls die hier vertretene Auffassung der Wirksamkeit der einzelvertraglichen Ausschlussklausel und die Folge des Ausschlusses für Altansprüche aus einem lange zuvor bereits beendeten Arbeitsverhältnis, 75

aa) 76

Dass die Fälligkeit des Differenzlohnanspruchs nicht für alle Monate aus der Vergangenheit, und Jahre rückwirkend erst frühestens am 14.12.2010 entstanden war, ergibt sich aus § 97 77

Abs. 5 ArbGG.

Diese Sondervorschrift legt dem Gericht die Pflicht zur Aussetzung eines anhängig gemachten Verfahrens auf, "sofern der Ausgang des Rechtsstreit von einer Tariffähigkeit einer Tarifvertragspartei abhängt" und dies streitig ist. Das zeigt, dass der Gesetzgeber von der Entstehung und Fälligkeit des Einzelanspruchs bereits unmittelbar nach der erbrachten Arbeitsleistung – und damit gerade zeitlich erheblich vor dem Zeitpunkt ausgeht, in dem eine Entscheidung über eine Tariffähigkeit vorliegt oder rechtskräftig ist. Nur bei einem solchen Fall ist die Aussetzung des eingeleiteten Klageverfahrens rechtlich möglich und notwendig. 78

Wenn der Gesetzgeber von einer noch nicht bestehenden Fälligkeit des Anspruchs wegen noch nicht erfolgter Klärung der Tariffähigkeit oder der Tarifzuständigkeit vor Abschluss des Verfahrens nach § 97 Abs. 1 ArbGG ausgegangen wäre, wäre jede Einzelklage als "derzeit unbegründet, da noch nicht fällig" abzuweisen und nicht etwa auszusetzen gewesen. 79

bb) 80

Im Übrigen hat der Gesetzgeber gerade wegen der bereits entstandenen Fälligkeit und Klagenotwendigkeit - z.B. bei und wegen einer vereinbarten doppelten Ausschlussfrist - sogar in Satz 2 des § 97 Abs. 5. ArbGG dem klagenden Einzelarbeitnehmer eine Aktivlegitimation für das BV-Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG eingeräumt, entgegen der sonstigen Regelung des § 97 Abs. 1 ArbGG, wonach nur eine ausgesuchte Klientel ein derartiges Verfahren einleiten und führen darf, damit auch der Einzelarbeitnehmer, wenn noch kein von dritter Seite anhängig gemachtes BV-Verfahren zur Überprüfung der Tariffähigkeit besteht, eine solche streitige Tariffähigkeit rechtskräftig klären lassen kann, und um damit zugleich bei dem von ihm geltend gemachten und eingeklagten Einzelanspruch gegebenenfalls Erfolg haben zu können. 81

cc) 82

Hier kommt hinzu, dass nach den Grundsätzen des BAG, auf die sich das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) bezieht, zur Auslegung des Beginns der Fälligkeit es der Klägerin im vorliegenden ‚Fall nach deren möglichen Kenntnisstand ohne weiteres möglich gewesen wäre, bereits zum damaligen Zeitpunkt, das heißt noch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Ende des Jahres 2009, Ansprüche geltend zu machen. 83

Der Klägerin war es zum einen nicht unmöglich, die konkreten Differenzbeträge zu errechnen. Hier beruft sich die Klägerin ja auf einen Alternativ-Tariflohn des Tarifvertrags für Angestellte des Baugewerbes. Dieser ist zwar nicht allgemeinverbindlich. Der Tarifvertrag ist aber leicht zu beschaffen, insbesondere auch aus dem Internet abrufbar. Im Übrigen hat ihr ja auch der entsprechende Auskunftsanspruch gegen den Einsatzbetrieb (hier die .) zugestanden. 84

Für die zeitnahe Geltendmachung gegenüber ihrer Arbeitgeberin wäre im Übrigen auch ein geringerer Differenzbetrag ausreichend gewesen. 85

Hier brauchte nicht entschieden zu werden, ob die Ankündigung eines Vorbehalts zur etwaigen späteren Aufstockung der Differenzforderung nach Abklärung der zahlreichen offenen Rechtsfragen, möglich gewesen wäre, und diese nicht seitens des Arbeitgebers mit Hinweis auf die Verfallfrist hätte zurückgewiesen werden können. 86

dd) 87

Der Klägerin war zum anderen auch möglich, davon Kenntnis zu haben, dass in ihrem konkreten Fall ein Equal-pay-Differenzlohnanspruch bestehen könnte, wenn der Tarifvertrag Zeitarbeit keine Geltung haben würde.	88
Bereits seit 2002 war allgemein bekannt, dass der EqualPayGrundsatz auch für Leiharbeitsverhältnisse angewendet werden sollte. In der Presse ist wochenlang darüber geschrieben worden.	89
§ 9 Nr. 2 AÜG und § 10 Abs. 4 AÜG wurde durch Art. 6 Nr. 4 und Nr. 5 des ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4607) mit Wirkung vom 01.01.2003 an eingeführt. Zwar war bereits in § 10 Abs. 5 AÜG in der Fassung des JobAktivGesetzes vom 10.12.2001 (BGBl. I S. 3443) für den Fall der längerfristigen Überlassung eine ähnliche Pflicht zur Gleichbehandlung vorgesehen; erstmals § 10 Abs. 4 AÜG in der Fassung vom 23.12.2002 normierte jedoch die grundsätzliche Verpflichtung des Verleihers, einem Leiharbeitnehmer die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden besseren wesentlichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Aus der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG in der Fassung vom 23.12.2002 wird deutlich, dass damit der Schutz der Leiharbeitnehmer verstärkt werden sollte. Leiharbeitnehmer sollten grundsätzlich nicht schlechter als vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers behandelt werden dürfen. In diesem Bereich sollte der Grundsatz "gleicher Lohn für gleiche Arbeit" gelten (vgl. BTDrucksache 15/25 S. 38).	90
Zur gleichen Zeit wurde der Entwurf einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern vom 20.03.2002 (Kom 2002, 149 ENDG, Abl. EG C 203 vom 27.08.2002 = BRDrucksache 319/02 S. 17) veröffentlicht, ferner am 28.11.2002 ein geänderter Vorschlag. Diese zeitliche Parallelität der gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Normsetzung war Gegenstand verschiedener Pressemitteilungen.	91
Zeitgleich im Jahre 2003 wurde der hier streitige Tarifvertrag/Manteltarifvertrag vereinbart und in Kraft gesetzt.	92
Es ist dann am 05.12.2008 die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit (RL 2008/104/EG Abl. L327 S. 9 ff., in Kraft getreten, die spätestens bis Dezember 2011 umgesetzt werden sollte.	93
ee)	94
Die Zweifel an der Tariffähigkeit und damit an der Wirksamkeit des Tarifvertrags aus der Zeitarbeitsbranche und speziell der CGZP (Christlichen Gewerkschaft Zeitarbeit) sind – auch in der Presse diskutiert – jedenfalls durch die Einleitung des Verfahrens nach § 97 ArbGG im Jahr 2008 beim Arbeitsgericht Berlin aufgetreten. Damit wurden dann in der Presse zugleich die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der abweichenden Lohnhöhe in der Zeitarbeitsbranche wegen möglicherweise fehlendem wirksamen Tarifvertrag und den dann fehlenden wirksamen Tarifvorbehalt diskutiert. Für die Klägerin hätte das Anlass zur Überprüfung der konkret im Arbeitsvertrag mit ihr vereinbarten geringeren Stundenlohnhöhe geboten.	95
Die erste Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin, das die Rechtsauffassung vertritt, dass dieser Tarifvertrag unwirksam sei und damit keine Rechtsgrundlage für den Ausschluss des EqualPayAnspruchs des Arbeitnehmers sein könne, datiert vom 1.4.2009 und basiert auf der Entscheidung im Beschlussverfahren – 35 BV 17008/08 -.	96

Die gleichartige Entscheidung des Landesarbeitsgerichts BerlinBrandenburg erging am 7.12.2009 unter dem Aktenzeichen 23 TaBV 1016/09. Diese Entscheidungen gingen sämtlich und mit Leitartikeln und Kommentaren durch die Presse, so dass es einem Arbeitnehmer ohne weiteres möglich gewesen wäre, unter Vertreten dieser dort vertretenen Rechtsauffassung bereits zum damaligen Zeitpunkt seine möglichen Einzel-Differenzforderungen dem Arbeitgeber gegenüber geltend zu machen und auch einzuklagen.

So haben einzelne Arbeitnehmer bereits im Laufe des Jahres 2009 ihre Zahlungsklagen anhängig gemacht, was auf die vorherige Geltendmachung schließen lässt. (z.B. ist das Verfahren, das das ArbG Bielefeld am 9.2.2010 (5 Ca 2730/09) entschieden hat, am 27.8.2009 anhängig gemacht worden) 98

Es hätte der Klägerin freigestanden, ihre Differenzlohnansprüche zum einen "geltend zu machen" innerhalb der 6monatig einzelvertraglich vereinbarten Verfallfrist und sodann innerhalb der weiteren 3Monatsfrist auch gerichtlich einzuklagen und dann nach zwingender Aussetzung des Verfahrens abzuwarten bis zur Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin bzw. bis zur letztinstanzlichen Entscheidung 99

Auch ein späteres Geltendmachen wäre möglich und zumutbar gewesen- hätte damit also die Fälligkeit nicht beeinträchtigt, nachdem feststand, wie dieses Gericht ArbG Berlin entschieden hat. Das war bereits seit 01.04.2009 bekannt, so dass die Klägerin ohne weiteres noch ein halbes Jahr rückwirkend Differenzlohnansprüche hätte ohne Problem geltend machen können. 100

ff) 101

Einen besonderen Grund, die Fälligkeit erst auf einen späteren Zeitpunkt und insbesondere auch erst auf einen Zeitpunkt nach dem lange zurückliegenden Ende des Arbeitsverhältnis festzulegen, ist nicht nachvollziehbar, und widerspricht auch dem gesamten Zivilrecht. 102

Dies hat das Gericht erst vor einiger Zeit im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform und den Anforderungen an allgemeine Geschäftsbedingungen, an Formulararbeitsverträge und Ähnliches bezogen auf Ausschlussfristvereinbarungen festgestellt. Insoweit kann nur auf den Grundsatz aus der Entscheidung des LAG Chemnitz vom 23.08.2011 – 1 Sa 322/11 – verwiesen werden, wonach "Urteile oberster Bundesgerichte die Rechtslage nicht ändern, sondern diese auf Grund eines Erkenntnisprozesses feststellen. Das bedeutet in der Schlussfolgerung, dass Fälligkeiten von Differenzlohnansprüchen nicht erst seit Verkündung eines derartigen Urteils begründet sind, sondern die Fälligkeit des Anspruchs nichts ändert, das heißt die Fälligkeit immer von der jeweiligen Lohnforderung abhängig ist, also grundsätzlich ab dem 15. des Folgemonats mit der Folge, dass sämtliche Ansprüche verfallen sind. 103

gg) 104

Es ist zwar richtig, dass die tarifvertragliche Vorbehaltsregelung des § 9 Ziffer 2 AÜG zum Zeitpunkt des 14.12.2010 erst höchstrichterlich aus Grund der Tarifunfähigkeit als ausgeschlossen angesehen werden könnte. Das bedeutet aber nicht, dass dadurch eine zuvor bestehende Rechtslage "rückwirkend" geändert würde, sondern es wird lediglich festgestellt, dass eine bestimmte Rechtslage so besteht. Das bedeutet, wenn die Klägerin überhaupt bereits die Gültigkeit und die Vorbehaltswirkung des angesprochenen Tarifvertrags in Zweifel gezogen hätte, hätte es ihr freigestanden, bereits zum damaligen Zeitpunkt die behaupteten Differenzbeträge geltend zu machen und einzuklagen und die Tarifunfähigkeit 105

und damit die Unwirksamkeit des "Erlaubnisvorbehalts" für die geringere Lohnfestsetzung gerichtlich überprüfen zu lassen.

hh) 106

Eine besondere Schutzwürdigkeit der Klägerin besteht nicht. Es ist vielmehr so, dass, wenn ein Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt bereits von der konkreten Geltendmachung des equal-pay-Anspruchs eines konkreten Arbeitnehmers für einen konkreten Entleiherbetrieb unter Berufung auf die Unwirksamkeit des Tarifvertrags gewusst hätte, es diesem Arbeitgeber ohne weiteres möglich gewesen wäre – auch im Hinblick auf eine mögliche Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, wie sie dann ein Jahr später getroffen worden ist -, eine Nachverhandlung mit der Entleiherfirma durchzuführen, um etwa geltend gemachte Ansprüche abzusichern bzw. eine entsprechende Rücklage zu bilden. 107

ii) 108

Im gesamten Zivil und öffentlichen Recht gibt es derartige Rückwirkungen – bei Anwendbarkeit von Verfallfristen - immer nur dann, wenn Ansprüche geltend gemacht worden sind und für die Anwendung geänderter Rechtsprechung offen gehalten worden sind. Das gilt für das Steuerrecht ebenso wie für das Sozialversicherungsrecht und ebenso wie für das Zivilrecht. 109

Im Zivilrecht sind zum Beispiel die Entscheidungen, die sich mit der Frage der Verletzung der Gleichbehandlung bei TeilzeitArbeitnehmern befassten, durch das Bundesarbeitsgericht entschieden wurden (vgl. BAG Urt. V. 7.3.1995 EzA § 1 BetrAVG Gleichbehandlung Nr. 9 zur Gleichbehandlung bei der Zusatzversorgung; BAG Urt. v. 17.6.1993 -6 AZR 620/92- in EzA § 2 BeschFG 1985 Nr.34 zur Gleichbehandlungsverletzung bei tariflichem Ausschluss von der Beihilfezahlung für Teilzeitkräfte) Bei allen Folgeprozessen galten die tariflichen Ausschlussfristen selbstverständlich. Es gab keine Prozesswelle mit Ansprüchen für lange zurückliegende Zeiten. 110

Das heißt, dass bei der Rechtsprechung zu den TeilzeitVertragsregelungen, die schlechter waren als die der VollzeitMitarbeiter, sich auf diese neue Rechtsprechung nur die Mitarbeiter beziehen konnten, deren Ansprüche noch innerhalb der einzelvertraglichen Ausschlussfristen oder ggf. auch BATAusschlussfristen geltend gemacht worden waren. Die, deren Ansprüche verfallen waren, konnten auch nicht nach Bekanntwerden der Anerkennung der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, das heißt eines Grundprinzips aus dem Grundgesetz, noch nachträglich geltend gemacht werden und anerkannt werden. 111

Vergleichbares hat auch das Bay. Landessozialgericht München in der Entscheidung v. 28.1.2011 - L 5 R 752/08 – (die allerdings nur in Auszügen vorliegt) für Ansprüche aus dem Sozialbereich entschieden, nämlich dass Bescheide, die nach den sozialgesetzlichen Regelungen rechtskräftig geworden sind, keine andere rechtliche Bewertungen ermöglichen, die auf Grund einer neuen geänderten Rechtsprechung auch anders möglich gewesen wären, d.h, dass auch Sozialrechtsbescheide nicht mehr zu Lasten der Einzelparteien geändert werden können. (Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn eine Partei arglistig oder unter Vortrag wissentlich falscher Fakten eine Entscheidung veranlasst hat.) 112

3. 113

Das Gericht war nicht gehalten, das Verfahren gemäß § 97 ArbGG auszusetzen. 114

115

Der hier geltend gemachte Anspruch bzw. der Grund für die Klageabweisung basiert nicht auf der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit dieses Tarifvertrags der .., sondern allein auf der Bewertung einzelvertraglicher Vereinbarungen der Parteien, die nicht in irgendeinem Verhältnis zu §§ 9, 10 AÜG stehen.

Die Entscheidung, dass die Fälligkeit des Differenzlohnanspruchs nichts mit der Feststellung der Tarifunfähigkeit zu tun hat, ist oben dargelegt. Im Hinblick darauf war die Frage der Tarifunfähigkeit der Tarifparteien des Tarifvertrags der .. nicht vorgreiflich. 116

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, in der festgestellt worden ist, dass die .. keine tariffähige Organisation ist, weil die .. weder eine Spitzenorganisation nach § 2 Abs. 3 TVG ist, weil sich ihre Mitgliedsgewerkschaft satzungsgemäß nicht im Umfang ihrer Tariffähigkeit zusammengeschlossen haben 117

und weil außerdem der in der Satzung der .. festgelegte Organisationsbereich für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung über den ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinaus geht (vgl. BAG, Urteil vom 14.12.2010 – 1 ABR 19/10 – veröffentlicht in NZA 2011, 289 bis 300) 118

ist eine Feststellung in einem eigens im ArbGG geregelten separaten Verfahren mit ganz spezieller Aktivlegitimation 119

Diese Entscheidung des BAG ist ausdrücklich als Entscheidung für den "Zeitpunkt der Feststellung" entschieden worden. 120

Der Beschluss über die Feststellung der Tarifunfähigkeit zum Zeitpunkt 14.12.2010 ist in formeller und in materieller Rechtskraft erwachsen (vgl. BAG , Beschl v. 1.2.1983 – 1 ABR 33/78 – für die Tariffähigkeit; eine Parallelentscheidung gibt es auch für die Tarifizständigkeit (BAG 1 ABR 37/83). In subjektiver Hinsicht beschränkt sich die Rechtskraft nicht auf die Verfahrensbeteiligten sondern sie erstreckt sich auf jedermann (ganz hM: BAG Beschl v. 15.3.1977 – 1 ABR 16/75-; für die Lit: Schwab ArbGG § 97 Rdn 34 Fußnote 1 m.w.N.). Aus dieser subjektiv erweiterten Bindungswirkung erklären sich dann auch die Pflicht zur Aussetzung nach § 97 Abs. 5 ArbGG und die Pflicht zur Übersendung der rechtskräftigen Entscheidung nach Abs. 3. 121

Hinsichtlich der zeitlichen Grenze der Rechtskraft geltend die allgemeinen Grundsätze (vgl., Schwab Rdn. 35). 122

Das Bundesarbeitsgericht hat im hier herangezogenen Fall ausdrücklich keine Entscheidung darüber getroffen, ob diese Feststellung der Tarifunfähigkeit auch für die Vergangenheit gilt und welche Bedeutung dies für die Vergangenheit hat. 123

Hier brauchte nicht entschieden zu werden, welche Bedeutung diese Feststellung der Unwirksamkeit im Dezember 2010 für das im Dezember 2009 bereits beendete Arbeitsverhältnis der Klägerin hatte. Die einzelvertragliche Ausschlussregelung hat den Anspruch der Klägerin, den sie ggf. auf eine bereits in der Vergangenheit bestehende Unwirksamkeit des Tarifvertrages beziehen will, 124

keine Bedeutung mehr. 125

Selbst wenn man unterstellt, dass zum Zeitpunkt vor dem 14.12.2010, das heißt auch in der Zeit bis zum 31.12.2009 eine tarifvertragliche Grundlage für eine geringere Vergütungszahlung an die Klägerin nicht bestanden hatte und zum damaligen Zeitpunkt möglicherweise ein Anspruch aus § 9 Ziffer 2 AÜG auf Bezahlung wie die vergleichbaren 126

Mitarbeiter bei der Entleiherfirma hatte entstanden sein können, so ist jedenfalls ein solcher Anspruch nicht geltend gemacht worden während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses, und damit nach den allgemeinen Rechtswirkungen der Ausschlussklauselvereinbarung verfallen.

Aus alle dem war die Klage abzuweisen. 127

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO; die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus dem Klageantrag. 128

Rechtsmittelbelehrung 129

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 130

B e r u f u n g 131

eingelegt werden. 132

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 133

Die Berufung muss 134

innerhalb einer N o t f r i s t* von einem Monat 135

beim Landesarbeitsgericht Köln, Blumenthalstraße 33, 50670 Köln eingegangen sein. 136

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung 137

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 138

1. Rechtsanwälte, 139
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 140

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 141

gez. Schmitz-DuMont 142
