

## Zeitarbeitstag beim Bundesarbeitsgericht (BAG)

### Begründung des BAG-Urteils vom 13. März 2013

**19.06.2013 bap** | Das BAG hat am 13. März 2013 eine Reihe von Entscheidungen zur Zeitarbeit getroffen (vgl. BAP-Recht vom 13. März, 06. März 2013 und 20. März 2012). Insgesamt fünf Verfahren mit einem Zeitarbeitsbezug wurden an diesem Tag vor dem höchsten deutschen Arbeitsgericht verhandelt. Das BAG hat die Urteilsbegründung zu dem Verfahren mit dem Aktenzeichen 5 AZR 954/11 kürzlich veröffentlicht. Mit diesem Rundschreiben möchten wir Sie über deren Inhalt und mögliche Auswirkungen informieren. Zugleich liefern wir eine längere Bewertung des Urteils, welche sich vertieft mit den Details der Entscheidung auseinandersetzt. Diese ist nach juristischem Austausch mit dem iGZ erstellt worden und mit der Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände (BDA) inhaltlich abgestimmt. Wir stellen Ihnen aber auch eine Kurzversion des Rundschreibens zur Verfügung, das die wichtigsten Aspekte zusammenfasst.

Gegenstand aller Verfahren sind Equal-Pay-Klagen von Arbeitnehmern gewesen, die infolge des CGZP-Beschlusses des BAG vom 14. Dezember 2010 (Aktenzeichen: 1 ABR 19/10) erhoben wurden. Im Rahmen dieser Verfahren hat das BAG zur Transparenz einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel auf die mehrgliedrigen CGB-Tarifverträge (vgl. BAP Recht vom 20. März 2012), zur Frage der Anwendung tarif- und arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen auf Equal-Pay-Ansprüche sowie zum Schutz des Vertrauens der Zeitarbeitsunternehmen in die Gültigkeit der CGZP-Tarifverträge Stellung bezogen. Im Folgenden klammern wir die Einlassungen des BAG zum Thema Vertrauensschutz aus. Über diese werden wir Sie in den nächsten Tagen in einem gesonderten Rundschreiben informieren.

#### 1. Inhalt der BAG-Entscheidung

##### a) Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel

Das BAG hat entschieden, dass die streitgegenständliche arbeitsvertragliche Verweisungsklausel auf den mehrgliedrigen CGB-Zeitarbeitstarifvertrag, bei der es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) gemäß § 305 Absatz 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) handelt, intransparent und damit gemäß § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB unwirksam sei. Dem Arbeitsvertrag lag die folgende Bezugnahmeklausel auf den mehrgliedrigen AMP/CGB-Tarifvertrag zu Grunde:

*„§ 1 Tarifliche Bestimmungen*

*(Änderung des Absatzes 1)*

*Die Rechte und Pflichten dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP), der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM),*

*der DHV – Die Berufsgewerkschaft e.V. (DHV), dem Beschäftigtenverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD), dem Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe (ALEB) sowie medsonet. Die Gesundheitsgewerkschaft (medsonet) geschlossenen Tarifverträgen, derzeit bestehend aus Mantel-, Entgeltrahmen-, Entgelt- und Beschäftigungssicherungstarifverträgen sowie etwaigen ergänzenden oder ersetzenden Tarifverträgen, in ihrer jeweils gültigen Fassung. Dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter nicht Mitglied einer der in Satz 1 genannten Gewerkschaften oder der Tarifgemeinschaft ist.“*

Nach BAG-Auffassung handelt es sich bei den CGB-Tarifverträgen, die gemäß § 1 des streitgegenständlichen Arbeitsvertrages auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollten, nicht um ein einheitliches Tarifwerk (Einheitstarifvertrag), sondern um einen mehrgliedrigen Tarifvertrag, bei dem mehrere selbständige Tarifverträge in einer Urkunde zusammengefasst sind. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme erstreckt sich damit auf sechs eigenständige Tarifwerke, jeweils bestehend aus Mantel-, Entgeltrahmen-, Entgelt-, und Beschäftigungssicherungsvertrag. Mangels anderweitiger Regelung in der Klausel, etwa einer einsatzbezogenen Differenzierung der anzuwendenden Tarifverträge nach der Kundenbranche, müsse der durchschnittliche Zeitarbeitnehmer davon ausgehen, dass gleichzeitig sechs eigenständige Tarifverträge auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Ob die Tariföffnungsklausel des § 9 Nr. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) eine solche Vertragsgestaltung überhaupt gestattet, lässt das BAG mangels Entscheidungserheblichkeit ausdrücklich offen. Jedenfalls bedürfe eine Bezugnahme Klausel, durch die mehrere eigenständige tarifliche Regelwerke gleichzeitig auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen, einer Kollisionsregelung, der sich entnehmen lasse, welcher der in Bezug genommenen Tarifverträge bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang hat. Keine Rolle spiele der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Klausel alle tariflichen Regelwerke inhaltlich gleich waren, da der Arbeitnehmer bereits bei Vertragsschluss wissen müsse, was ggf. „auf ihn zukommt“. Fehlt eine Kollisionsregelung, bestehe laut BAG die Gefahr, dass der Arbeitnehmer seine Rechte nicht wahrnimmt, weil er nicht für jeden Zeitpunkt bestimmen könne, welches der in Bezug genommenen tariflichen Regelwerke gelten soll.

Außerdem sei der Bezugnahme Klausel nicht zu entnehmen, welches der in Bezug genommenen tariflichen Regelwerke bei einer bestimmten Überlassung gelten solle. Dies ergebe sich für den Mitarbeiter nicht eindeutig aus dem organisatorischen Geltungsbereich des Tarifvertrages, da dieser wiederum auf den fachlichen Organisationsbereich der Gewerkschaften - also auf deren Satzungen - verweist. Der Arbeitnehmer sei daher „zu Spekulationen darüber verpflichtet, welches von mehreren tariflichen Regelwerken zu einem bestimmten Zeitpunkt auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung findet.“

#### **b) Ausschlussfristen – Zulässigkeit einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist sowie Beginn und Ende der Verfallsfrist**

Das BAG hat entschieden, dass Equal-Treatment-Ansprüche, die sich aus § 10 Absatz 4 AÜG ergeben, ausgeschlossen sind, wenn die Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag eine AGB-konforme und damit wirksame Verfallsklausel vereinbart haben und die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs abgelaufen ist. Der BAG-Entscheidung lag folgende Verfallsklausel zu Grunde:

„§ 14 Ausschlussfristen

*Die Parteien vereinbaren hiermit ausdrücklich einzelvertraglich unabhängig von der Geltung eines Tarifvertrages und der einzelvertraglichen Bezugnahme eines Tarifvertrages im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses folgendes:*

*Ansprüche der Vertragsparteien aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, sind ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden. Satz 1 gilt nicht für Ansprüche, die auf eine unerlaubte Handlung gestützt werden.*

*Lehnt die andere Vertragspartei 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 drei Monaten nach Ablehnung oder Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“*

Diese Klausel stellt laut BAG eine eigenständige - von der Geltung eines Tarifvertrages unabhängige - arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung dar, die auch den unabdingbaren Equal-Pay-Anspruch erfassen soll, da eine Ausschlussfrist ausschließlich die Art und Weise der Durchsetzung eines entstandenen Anspruchs betreffe, nicht aber zu dessen Inhalt gehöre (so bereits BAG vom 23. März 2011, Aktenzeichen: 5 AZR 7/10, Rn. 31). Zumindest aus der Formulierung „die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen“ sei ersichtlich, dass die Klausel auch den Equal-Pay-Anspruch erfasse, der ohne Arbeitsverhältnis gar nicht bestehen würde.

Die Klausel knüpfte im entschiedenen Fall hinsichtlich des Beginns der Dreimonatsfrist an die arbeitsvertragliche Fälligkeitsregelung an. § 6 des streitgegenständlichen Arbeitsvertrages regelte, dass die Lohnzahlung zum 21. Kalendertag des folgenden Monats fällig wird. Laut BAG gilt diese Fälligkeitsregelung auch für gesetzlich begründete Ansprüche wie den Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt gemäß § 10 Absatz 4 AÜG. Denn der gesetzliche Equal-Pay-Anspruch sei lediglich eine (gesetzliche) Korrektur des arbeitsvertraglich geregelten Vergütungsanspruches. Auch gebe es keinen Hinweis darauf, dass für den Eintritt der Fälligkeit, der Arbeitnehmer zunächst einmal Kenntnis von dem Anspruch und den für die Bezifferung maßgeblichen Tatsachen erlangt haben müsse.

## 2. Bewertung der BAG-Entscheidung

Die Entscheidungsgründe zu dem Urteil mit dem Aktenzeichen 5 AZR 954/11 liegen dem BAP und dem iGZ seit zwei Wochen vor. Aufgrund des relativ kurzen Zeitraums, kann es sich bei der folgenden Bewertung nur um eine erste Einschätzung handeln, die vorbehaltlich neuerer, noch nicht absehbarer Entwicklungen auch Änderungen oder Ergänzungen erfahren kann.

Mit BAP-Recht vom 20. März 2012 hatten wir Sie bereits darüber informiert, dass ein mögliches Entscheidungsszenario ist, dass eine Diskussion über die Wirksamkeit der arbeitsvertraglichen Bezugnah-

me Klauseln auch im Hinblick auf die DGB-Zeitarbeitsvertragstarifverträge entsteht. In den letzten Tagen sind Veröffentlichungen erschienen, die genau dies nahelegen. Diese gehen zum Teil von einer Übertragbarkeit der BAG-Entscheidung auf die DGB-Bezugnahmeklauseln aus. Auch wenn eine Übertragbarkeit mit letzter Gewissheit nicht auszuschließen ist, sind unserer Auffassung nach solche Bewertungen zum jetzigen Zeitpunkt zu weitreichend und verfrüht. Sie blenden erhebliche Unterschiede der Sachverhalte aus. Es gibt einige Argumente, die einer „1-zu-1-Übertragbarkeit“ des Urteils entgegenstehen. Diese stellen wir Ihnen im Folgenden kurz dar:

#### **a) Vorbemerkung**

Allgemein ist vorzuschicken, dass die gesetzliche Konstellation im AÜG (Gleichbehandlungsgrundsatz mit Tariföffnungsklausel) ein Novum im deutschen Tarifrecht ist. Sie hat daher eine Reihe von Rechtsfragen aufgeworfen, die aber inzwischen weitgehend höchstrichterlich geklärt sind.

Grundsätzlich handelt es sich bei der Zeitarbeit um eine Einsatzwechselfähigkeit, bei der ein Zeitarbeitnehmer in unterschiedlichen Branchen eingesetzt wird. Dieser Besonderheit der Zeitarbeitsbranche müssen sowohl die Tarifverträge als auch die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel Rechnung tragen.

Die dazu gebotene Transparenz haben die Arbeitgeberverbände BAP und iGZ bei den von ihnen vorgeschlagenen arbeitsvertraglichen Muster-Bezugnahmeklauseln auf das DGB-Tarifwerk auch berücksichtigt. Nach Einführung der Branchenzuschlagstarifverträge ab 1. November 2012 wurden zur Erhöhung der Transparenz Modifizierungen der Klauseln vorgenommen. Die Arbeitgeberverbände behalten sich aus Gründen der Rechtssicherheit auch für die Zukunft vor, etwaige Änderungen der Rechtsprechung bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen.

#### **b) Intransparenz aufgrund „gleichzeitiger“ Anwendung von sechs eigenständigen Tarifwerken auf das Arbeitsverhältnis**

Dem BAG zufolge muss mangels spezifischer Regelung der Bezugnahmeklausel, etwa einer einsatzbezogenen Differenzierung der Tarifwerke nach der Einsatzbranche, der durchschnittliche Zeitarbeitnehmer davon ausgehen, dass gleichzeitig sechs eigenständige Tarifwerke auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung finden (vgl. Rn. 27 des Urteils). Hierin könnte eine Überforderung des Zeitarbeitnehmers liegen.

Die Problematik stellt sich hinsichtlich der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln auf das DGB-Tarifwerk nicht. Die DGB-Tarifwerke sollen dem veröffentlichten Anspruch der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit zufolge nicht gleichzeitig auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Deshalb lässt sich unter dem Gesichtspunkt der gleichzeitigen Anwendung der Tarifwerke keine Intransparenz der DGB-Bezugnahmeklauseln erkennen, selbst wenn man zwischen den älteren und den neueren, seit Inkrafttreten der Branchenzuschlagstarifverträge, gebräuchlichen Klauseln unterscheidet.

Betrachtet man isoliert ältere Bezugnahmeklauseln, muss man sich Folgendes vergegenwärtigen. Die Klauseln gehen von der oben angesprochenen Grundannahme aus, dass nicht mehrere Tarifwerke gleichzeitig auf das Arbeitsverhältnis einwirken. Dies ergibt sich etwa aus einem Organisationsbeschluss der DGB-Gewerkschaften vom 5. März 2003. Hierin haben die DGB-Einzelgewerkschaften bei

Verzicht auf ausdrückliche Satzungsbestimmungen untereinander vereinbart, dass für den jeweiligen Zeitarbeitnehmer die Gewerkschaft zuständig sein soll, die nach ihrer Satzung für den Einsatzbetrieb zuständig ist. Es wäre ungewöhnlich, würde man aus überzogenen Anforderungen an die Transparenz einer Klausel fordern, dass der einsatzbezogene Ansatz der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit aus der Klausel selbst hervorgehen muss, wenn die DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit diesen Anspruch durch ihren Organisationsbeschluss 2003 und auch in späteren Verlautbarungen öffentlich kundgetan hat. Dass das DGB-Basistarifwerk seit seiner Einführung stets einheitlich verhandelt und geändert wurde, unterstreicht, dass die Klausel dies nicht ausdrücklich hervorheben muss (vgl. hierzu die Ausführungen unter d)).

Demgegenüber differenzieren die seit Einführung der Branchenzuschlagstarifverträge gebräuchlichen Klauseln unter Verweis auf die Gewerkschaftsatzungen ausdrücklich nach Einsätzen. Sie heben damit den seit Einführung der Tarifverträge geltenden Aspekt noch einmal hervor, um den Verweis auf die Branchenzuschlagstarifverträge transparent zu machen. Denn diese weisen anders als das Basistarifwerk (Mantel-, Entgeltrahmen- und Entgelttarifvertrag) tatsächlich je nach Einsatzbereich unterschiedliche Regeln auf.

### **c) Intransparenz des Bezugnahmeobjekts – CGZP war als tarifunfähige Spitzenorganisation am Tarifabschluss beteiligt**

Das BAG lässt es dahingestellt sein, ob § 9 Nr. 2 AÜG erlaubt, dass man gleichsam sechsfach von der Tariföffnungsklausel Gebrauch macht, zumal die CGZP zum Zeitpunkt des Tarifabschlusses bereits zweitinstanzlich für tarifunfähig erklärt worden war (vgl. Rn. 28 des Urteils). Zugegebenermaßen kann hieraus unter Umständen eine Unsicherheit für den Arbeitnehmer entstehen, welche Arbeitsbedingungen für ihn gelten.

Jedoch kann es in Bezug auf die DGB-Bezugnahme Klauseln hierauf nicht ankommen. Die Bewertung sollte sich auch nicht ändern, wenn die Tariföffnungsklausel des AÜG ein gleichzeitiges mehrfaches Abweichen nicht erlauben sollte. Die DGB-Bezugnahme Klauseln deuten nämlich nicht an, dass man gleichsam mehrfach von der Tariföffnungsklausel abweicht. Die DGB-Tarifverträge gelten einsatzbezogen (vgl. die Ausführungen unter b) zum DGB-Organisationsbeschluss).

Die Situation der CGB-Gewerkschaften in Sachen Tarifzuständigkeit lässt sich nicht auf die DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit übertragen, weil der DGB gemäß seiner Satzung (vgl. hier §§ 15, 16) anders verfasst ist, insbesondere ein Verfahren für Abgrenzungsschwierigkeiten unter den Gewerkschaften existiert. An der Tarifzuständigkeit der CGB-Einzelgewerkschaften äußerte das BAG in einem obiter dictum des CGZP-Beschlusses vom 14. Dezember 2010 (Aktenzeichen: 1 ABR 19/10) Zweifel. Hervorzuheben ist trotz der fehlenden Vergleichbarkeit, dass es bei der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit keine tariflichen Zuständigkeitslücken geben dürfte, da die DGB-Gewerkschaften im Vergleich zu den CGB-Einzelgewerkschaften (vgl. CGZP-Beschluss vom 14. Dezember 2010) die Gesamtheit aller deutschen Wirtschaftszweige und damit die gesamte Arbeitnehmerüberlassung abdecken. Infolgedessen läuft der Arbeitnehmer auch nicht Gefahr, in einen Bereich überlassen zu werden, für den eine tarifliche Lücke für die Zeitarbeit existiert. Unter diesem Gesichtspunkt sollen Equal-Treatment-Ansprüche des Arbeitnehmers per se ausgeschlossen sein. Hinzu kommt, wenngleich es hierüber noch keine höchst-

richterliche Rechtsprechung gibt, dass die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) seit einer Satzungsänderung im September 2009 eine eingeschränkte Allzuständigkeit für die Zeitarbeit besitzt, so dass für jeden Fall die Überlassung in alle Wirtschaftszweige abgedeckt ist. So wäre beispielsweise die tarifliche Inaktivität von Transnet in der Zeitarbeit seit 2008 vor diesem Hintergrund als unproblematisch anzusehen. Ebenso bestünde kein Problem, weil etwa die Gewerkschaft der Polizei (GdP) keine explizite Satzungsregelung zur Zeitarbeit besitzt, wenn in letzter Instanz das BAG entscheiden sollte, dass es einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung bedarf, um wirksam Tarifverträge in diesem Bereich abzuschließen, also eine sog. Annexkompetenz, wie sie das LAG Berlin-Brandenburg am 7. Dezember 2009 (Aktenzeichen: 23 TaBV 1016/09) zweitinstanzlich im CGZP-Verfahren angenommen hat, nicht ausreicht. Im CGZP-Beschluss vom 14. Dezember 2010 (Aktenzeichen: 1 ABR 19/10) hatte das BAG nicht abschließend zur Tarifzuständigkeit in der Zeitarbeit Stellung bezogen.

Im nunmehr entschiedenen Rechtsstreit, sorgt demgegenüber der Umstand, dass die CGZP als Spitzenorganisation im März 2010 am Tarifvertragsschluss des mehrgliedrigen AMP/CGB-Tarifwerks beteiligt war, für einen zusätzlichen Grad an Intransparenz, der nicht auf die DGB-Konstellation übertragbar ist. Der DGB ist anders als die CGZP als Spitzenorganisation nicht Tarifvertragspartei, so dass aus der Tarifunfähigkeit des DGB keine Unklarheit resultieren könnte. Dagegen war die CGZP zum Zeitpunkt des Abschlusses des AMP/CGB-Tarifwerks am 15. März 2010 bereits Ende Dezember 2009 in zweiter Instanz vom LAG Berlin-Brandenburg (s.o.) für tarifunfähig erklärt worden. Die CGZP nahm für sich auch in Anspruch als gewerkschaftliche Spitzenorganisation die gesamte Arbeitnehmerüberlassung abzudecken, während ihre einzelnen Mitgliedsgewerkschaften nur Teilbereiche der Zeitarbeit erfassten. Im Gegensatz dazu bestehen laut BAG-Beschluss vom 19. Dezember 2012 (Aktenzeichen: 1 AZB 72/12) an der Tariffähigkeit der Mitgliedsgewerkschaften der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit „keine vernünftigen Zweifel“. Denn die Tariffähigkeit ist laut herrschender juristischer Auffassung unteilbar.

Es lässt sich also hierzu abschließend festhalten, dass dem Arbeitnehmer weder durch fehlende Tarifzuständigkeit noch –fähigkeit der DGB-Gewerkschaften Equal-Treatment-Ansprüche entstehen, die wegen Intransparenz der Klausel verloren gehen können. Etwas einschränkend muss man hinzufügen, dass hinsichtlich der Tarifzuständigkeit der DGB-Gewerkschaften noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung existiert.

#### **d) Erfordernis einer Kollisionsregelung für den Fall sich widersprechender Regelungen**

Das BAG weist darauf hin, dass es normalerweise unerheblich sei, dass bei Vertragsschluss nicht vorhergesehen werden könne, inwieweit der Tarifvertrag sich bei dynamischer Verweisung künftig ändern kann. Wesentlich sei, dass die in Bezug genommenen Arbeitsbedingungen während der jeweiligen Anwendung bestimmbar sind (vgl. Rn. 30 des Urteils).

Dies sei zu bejahen, wenn die Klausel auf einen bestimmten bzw. bestimmbaren Tarifvertrag (tarifliches Regelwerk) im Sinne einer Einheit aus Mantel-, Entgelt- und sonstigen Einzeltarifverträgen verweise (vgl. Rn. 30 des Urteils). Zu verneinen sei dies jedoch, wenn mittels einer Bezugnahme Klausel gleichzeitig mehrere eigenständige tarifliche Regelwerke auf das Arbeitsverhältnis angewendet werden sollen und keine Kollisionsregel vorhanden sei, der sich entnehmen lasse, welches der tariflichen Regelwerke bei künftiger Auseinanderentwicklung („sich widersprechende Regelungen“) den Vorrang haben soll.

Der Grund hierfür sei, dass sich nicht für jeden Zeitpunkt bestimmen lasse, welches Regelwerk sich durchsetzen soll, sodass der Arbeitnehmer Gefahr laufe, seine etwaigen Ansprüche zu verlieren (vgl. Rn. 30 des Urteils).

Auf die DGB-Bezugnahme Klauseln lässt sich auch dieser Gedanke nicht einfach übertragen. Die Arbeitsbedingungen des BZA/DGB-Basistarifwerks sind während des gesamten Arbeitsverhältnisses bestimmbar.

Die DGB-Gewerkschaften haben gemeinsam als Tarifgemeinschaft unter Federführung des DGB ein „einheitliches“ Basistarifwerk bzw. einen Grundlagentarifwerk verhandelt, das sie mit den Arbeitgeberverbänden BZA als Vorgängerverband des BAP und dem iGZ abgeschlossen haben. Dessen Arbeitsbedingungen sollen nach dem Willen der Tarifvertragsparteien kongruent bleiben. Dies geht u.a. aus dem DGB-Organisationsbeschluss aus 2003 (s.o.) hervor. Dessen Zielsetzung ist es, sich hinsichtlich der Tarifarbeit in der Arbeitnehmerüberlassung innerhalb des DGB zu koordinieren und dadurch den Organisationsgrad der Zeitarbeitnehmer zu erhöhen. Zudem sollten Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Zuständigkeitsbereichen der Gewerkschaften vermieden werden.

Hierbei ist es bis dato geblieben, wie § 6 Entgelttarifvertrag (ETV) BZA zeigt. Dieser enthielt bis Ende 2012 eine Verhandlungsverpflichtung der Tarifvertragsparteien über Branchenzuschläge, der die Sozialpartner erstmals 2012 durch den Abschluss von Branchenzuschlagstarifverträgen nachgekommen sind. Vor Inkrafttreten des ersten Branchenzuschlagstarifvertrages, der als ergänzender Tarifvertrag zum Basistarifwerk anzusehen ist, hat jede DGB-Einzelgewerkschaft die Änderungsvereinbarung zu § 6 ETV BZA bzw. § 2 ETV iGZ unterzeichnet – auch diejenigen Gewerkschaften, wie etwa die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) oder die GdP, für deren Zuständigkeitsbereich wohl keine Branchenzuschlagstarifverträge ausgehandelt werden. Durch die Anpassung des § 6 ETV BZA, der zufolge sich die Entgelte der Entgelttabelle um die Branchenzuschläge erhöhen, wurde also die Einheitlichkeit des Basistarifwerks gewahrt und nach außen hin dokumentiert, dass man an dieser Einheitlichkeit für das Basistarifwerk festhält.

Im Umkehrschluss ändert die Verknüpfung des Basistarifwerks mit den Branchenzuschlagstarifverträgen nichts an dem Umstand, dass die Branchenzuschlagstarifverträge lediglich Ergänzungen des Basistarifwerks sind. Hieraus kann also keine Intransparenz resultieren, da die unterschiedlichen Branchenzuschlagstarifverträge nur Abweichungen „in der Spitze“ darstellen, die aus dem Basistarifwerk und den Branchenzuschlagstarifverträgen aber keine unauflösbare Einheit machen. Der Regelungszweck des § 6 ETV BZA bzw. § 2 ETV iGZ sowie des § 2 Absatz 6 der Branchenzuschlagstarifverträge ist es, sicherzustellen, dass auch tarifungebundene Unternehmen ihren Zeitarbeitnehmern die Branchenzuschläge zahlen müssen, wenn sie das Tarifwerk arbeitsvertraglich in Bezug nehmen.

Mithin bedarf es für das Basistarifwerk keiner Kollisionsregel. Für die Einführung der Branchenzuschlagstarifverträge wurde dagegen von den Arbeitgeberverbänden eine stärker differenzierende Bezugnahme Klausel eingeführt, welche die Einsatzbezogenheit hervorhebt (s.o.).

### **e) Geltung des Tarifvertrages abhängig von der Satzung der CGZP und CGB-Einzelgewerkschaften**

Problematisch ist nach Auffassung des BAG im Übrigen, dass der Arbeitnehmer nicht allein anhand der Klausel und des auszulegenden Tarifvertrages (§ 8 Tarifvertragsgesetz) ermitteln kann, welcher Tarifvertrag bei einer bestimmten Überlassung gelten soll, da sich dies wegen des organisatorischen Geltungsbereiches des AMP/CGB-Tarifvertrages nur aus den Satzungen der CGB-Einzelgewerkschaften und der CGZP erkennen lässt (vgl. Rn. 31 des Urteils).

Auch dieser Gedanke beansprucht gegenüber den DGB-Bezugnahmeklauseln keine zwingende Gültigkeit. Da die Regelungen des DGB-Basistarifwerks deckungsgleich waren und sind, kann der Arbeitnehmer unabhängig vom Einsatzbereich seine Arbeitsbedingungen ermitteln. Dies ist im Ergebnis aber auch unbeachtlich, da der Arbeitnehmer weiß oder ermitteln kann, dass ein M+E-Betrieb, in dem er eingesetzt ist, der Satzung der IG Metall unterfällt. Hiervon unabhängig erhält der Zeitarbeiter aber denselben Urlaub etc., wenn er in einen Dienstleistungsbetrieb überlassen wird, da das Basistarifwerk seinem Anspruch nach einheitliche Arbeitsbedingungen aufweisen soll. Dagegen enthielt der AMP/CGB-Manteltarifvertrag in § 5.5 vier unterschiedliche branchenabhängige Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge sowie im Entgelttarifvertrag einen Zuschlag für die Überlassung in die M+E-Industrie. Deren Einschlägigkeit ließ sich nur anhand der Gewerkschaftssatzungen i.V.m. dem fachlichen Organisationsbereich des AMP/CGB-Manteltarifvertrages ermitteln. Da sich die CGB-Gewerkschaften im Zusammenwirken mit der CGZP anders als die DGB-Gewerkschaften in ihrem Organisationsbeschluss 2003 nicht für eine einsatzbezogene Zuständigkeitsregelung entschieden haben, hätte aus der Bezugnahmeklausel wohl ausdrücklich hervorgehen müssen, in welchen Fällen die jeweilige CGB-Einzelgewerkschaft zuständig sein soll, um branchenabhängige Zuschläge auszulösen. Der Verweis auf die tariflichen Regelungen in § 1.4 (Organisatorischer Geltungsbereich) i.V.m. § 5.5 AMP/CGB-Manteltarifvertrags bzw. dem Branchenzuschlag des Entgelttarifvertrages ist hier wohl nicht ausreichend.

Im Übrigen liegt es in der Natur der Sache, dass man die Reichweite einer Tarifregelung nur anhand der Satzung der tarifschließenden Gewerkschaft bestimmen kann. Die Bezugnahmeklausel kann natürlich nur insoweit dynamisch verweisen. Das ist aber primär ein Problem des Bezugnahmeobjekts. Dass das BAG diese Frage so hervorgehoben hat, ist relativ überraschend, aber wohl auf die Besonderheiten des AMP/CGB-Tarifwerks zurückzuführen.

### **3. Fazit**

Das BAG-Urteil vom 13. März 2013 lässt sich wegen der Besonderheiten des Ausgangsfalls nicht 1 zu 1 auf die DGB-Bezugnahmeklauseln übertragen. Gleichwohl ist bemerkenswert, dass das BAG in dem Urteil neue, höhere Anforderungen an die Wirksamkeit arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln aufgestellt hat. Dahinstehen kann zum jetzigen Zeitpunkt die wohl eher akademische Kreise interessierende Frage, ob es sich beim DGB-Tarifwerk für die Zeitarbeit im strengen juristischen Sinne um einen mehrgliedrigen „Einheitstarifvertrag“ oder einen mehrgliedrigen Tarifvertrag im engeren Sinne handelt.



Zuletzt hat das LAG Baden-Württemberg als bisher einziges LAG in einem Urteil vom 4. Juni 2013 (Aktenzeichen: 22 Sa 73/12) entschieden, dass es sich beim BZA/DGB-Tarifwerk um einen Einheitstarifvertrag handle und damit die DGB-Bezugnahmeklausel transparent sei. Während der Einheitstarifvertrag einer Tarifgemeinschaft nur einheitlich aktiv von dieser gekündigt werden oder Änderungsstarifverträge nur von ihr als Einheit abgeschlossen werden können, haben bei einem mehrgliedrigen Tarifvertrag im engeren Sinne alle beteiligten Gewerkschaften ein eigenständiges Abschluss- und Kündigungsrecht (vgl. Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 1, Rn. 128).

Unabhängig hiervon ist jedoch klar, dass es sich beim DGB-Basistarifwerk jedenfalls um ein einheitliches Tarifwerk bzw. um ein Tarifwerk mit einheitlichen Arbeitsbedingungen handelt. Diese sollten und sollen sich auch nicht auseinanderentwickeln. Dass die DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit den Mantel-, den Entgeltrahmen- und den Entgelttarifvertrag in den letzten zehn Jahren seit dem Erstabschluss stets im Gleichlauf weiterentwickelt hat, unterstreicht diesen Umstand. Im Ergebnis ist demzufolge im Grundsatz davon auszugehen, dass auf Grundlage der DGB-Bezugnahmeklauseln zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für den Arbeitnehmer vorhersehbar, sprich transparent sein sollte, welche Arbeitsbedingungen für die Laufzeit seines Arbeitsverhältnisses gelten.

Allgemein sollte man die Transparenzanforderungen an tarifliche Bezugnahmeklauseln in der Zeitarbeit auch nicht überziehen. Schon die Anwendung des gesetzlichen Equal-Treatment-Grundsatzes würde zu einer erheblichen Unübersichtlichkeit der geltenden Arbeitsbedingungen führen. Außerdem muss man sich vor Augen führen, dass ohne Bezugnahmeklausel auch keine Klarheit herrschte. So würde bei beiderseitiger Tarifgebundenheit (Arbeitnehmer = Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft und Arbeitgeber = tarifgebundenes Mitglied eines Arbeitgeberverbandes) auch unklar sein, wann welcher Tarifvertrag abhängig von der Einsatzbranche gelten soll. Fraglich ist beispielsweise, ob der Tarifvertrag mit der IG Metall für ein IG Metall Mitglied zwingend gelten soll, wenn dieses in den Dienstleistungsbereich überlassen wird. Eigentlich müsste der Zeitarbeitnehmer in diesem Fall Mitglied der ver.di werden.

#### **4. Empfehlung**

Wir empfehlen Ihnen, ausgehend von den Ausführungen des BAG zu den Ausschlussfristen arbeitsvertragliche Ausschlussfristen zu vereinbaren, die unabhängig von der Bezugnahme eines Tarifvertrages gelten. Der BAP hatte bereits 2012 eine ähnliche Klausel wie die jetzt vorgeschlagene in seine aktuellen Arbeitsvertragsmuster aufgenommen, die alternativ zu der tariflichen Ausschlussfrist vereinbart werden kann. Nach der Rechtsprechung des BAG (vgl. BAG-Entscheidung vom 28. September 2005, Aktenzeichen: 5 AZR 52/05) muss die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs ab seiner Fälligkeit für den Arbeitnehmer mindestens drei Monate betragen. Bei zweistufigen Ausschlussfristen muss die Anforderung für jede Stufe gewahrt sein. Auf der anderen Seite muss berücksichtigt werden, dass die Vereinbarung einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist eine Besserstellung des Arbeitnehmers im Vergleich zur tariflichen Regelung bedeuten muss. Daher darf die Frist zur Geltendmachung der Ansprüche nur für die Arbeitnehmer nicht jedoch für die Arbeitgeber verlängert werden. Für diese bleibt es bei der tarifvertraglichen Frist von einem bzw. zwei Monaten. Konkret empfehlen wir Ihnen folgende Formulierung:

*„Die Parteien vereinbaren hiermit einzelvertraglich unabhängig von der Geltung eines Tarifvertrages und der einzelvertraglichen Bezugnahme eines Tarifvertrages im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses:*

*Sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, sind ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb von zwei (bei Ausscheiden einem Monat) nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Abweichend hiervon beträgt die Frist zur schriftlichen Geltendmachung für den Arbeitnehmer drei Monate nach Fälligkeit.*

*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. Abweichend hiervon beträgt die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung für den Arbeitnehmer drei Monate nach Ablehnung oder dem Fristablauf.“*

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass das BAG hinsichtlich der Wirksamkeit der zweiten Stufe der Ausschlussfristenregelung Zweifel äußert, da es eine unangemessene Benachteiligung für den Arbeitnehmer sein könnte eine Leistungsklage einzureichen, in der die Zahlungsansprüche zu beziffern sind. Dass etwaige Prozess- und Kostenrisiko, zu hohe Vergütungsansprüche einzuklagen, würde allein bei dem Arbeitnehmer liegen.

Zudem empfiehlt es sich, um den Anforderungen gerecht zu werden, die das BAG zum Begriff „Fälligkeit“ aufgestellt hat (vgl. Punkt 1 b), den Fälligkeitszeitpunkt der Vergütung im Arbeitsvertrag ausdrücklich zu regeln. Das Fälligkeitsdatum sollte spätestens der 19. Kalendertag sein, um den Mitarbeiter im Vergleich zu der tarifvertraglichen Regelung des § 13.1 MTV-BZA, wonach das Entgelt bis spätestens zum 15. Banktag des Folgemonats gezahlt werden muss, nicht schlechter zu stellen. Es empfiehlt sich daher folgende Regelung:

*„Die Vergütung wird zum 19. Kalendertag des Folgemonats fällig. Die Zahlung erfolgt bargeldlos auf ein von dem Arbeitnehmer anzugebendes Konto.“*

Der BAP wird sich in den nächsten Monaten vertieft mit den Auswirkungen des BAG-Urteils auseinandersetzen und weitere Empfehlungen erarbeiten. Wir halten Sie hinsichtlich der weiteren Entwicklung auf dem Laufenden.

Im Anhang zu diesem Rundschreiben finden Sie das BAG-Urteil vom 13. März 2013.

