

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 31. Mai 2023
- 5 AZR 143/19 -
ECLI:DE:BAG:2023:310523.U.5AZR143.19.0

I. Arbeitsgericht Würzburg
- Kammer Aschaffenburg -

Endurteil vom 8. Mai 2018
- 2 Ca 1248/17 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 7. März 2019
- 5 Sa 230/18 -

Entscheidungsstichworte:

Leiharbeit - gleiches Arbeitsentgelt - Abweichung durch Tarifvertrag

Leitsatz:

Das vom Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ e.V.) mit der Gewerkschaft ver.di geschlossene Tarifwerk zur Leiharbeit, das vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AÜG bzw. § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF) „nach unten“ abweicht, genügt den unionsrechtlichen Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG.

Hinweis des Senats:

vgl. auch EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/22 - [TimePartner Personalmanagement]

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 143/19
5 Sa 230/18
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Mai 2023

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 2023 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Bubach sowie die ehrenamtlichen Richter Bormann und Abel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 7. März 2019 - 5 Sa 230/18 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine weitere Vergütung unter dem Gesichtspunkt der Gleichstellung der Leiharbeitnehmer in Bezug auf das Arbeitsentgelt („equal pay“) für die Monate Januar bis April 2017. 1

Die Klägerin war aufgrund eines nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die Zeit vom 4. April 2016 bis zum 4. April 2017 befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Leiharbeitnehmerin in Teilzeit mit einer Arbeitszeit von zuletzt 56,33 Monatsstunden beschäftigt. Sie erhielt im Januar und Februar 2017 einen Stundenlohn von 9,00 Euro brutto, in den Folgemonaten von 9,23 Euro brutto. Ihre Tätigkeit war im Arbeitsvertrag als „Hilfsarbeiter/in“ umschrieben. 2

Die Klägerin ist Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di), die Beklagte gehört dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ e.V., iF nur iGZ) an. Dieser hat mit mehreren Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) - darunter ver.di - Mantel-, Entgeltrahmen- und Entgelttarifverträge geschlossen, die eine Abweichung von dem in § 8 Abs. 1 Satz 1 AÜG und § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF verankerten Grundsatz der Gleichstellung vorsehen, insbesondere eine Vergütung, die geringer sein kann als diejenige, die vergleichbare Stammarbeitnehmer im Entleiherbetrieb erhalten. 3

In ihrem Arbeitsvertrag haben die Parteien auszugsweise Folgendes vereinbart: 4

„§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag

(1) Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrags bestimmen sich nach den Tarifverträgen in ihrer jeweils gültigen Fassung, welche der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ) mit einer oder mehreren der Gewerkschaften IG BCE, NGG, IG Metall, GEW, ver.di, IG Bau, GdP, EVG geschlossen hat oder zukünftig schließen wird. Da insoweit mehrere Tarifverträge existieren oder zukünftig existieren können, gilt zur Ermittlung der jeweils anwendbaren Tarifverträge Folgendes:

- Bis zum Beginn des ersten Einsatzes finden die Tarifverträge Anwendung, an denen die Gewerkschaft ver.di als Vertragspartei beteiligt ist.
- Ab Beginn eines jeweiligen Einsatzes finden ausschließlich diejenigen Tarifverträge Anwendung, an denen die Gewerkschaft als Vertragspartei beteiligt ist, aus deren Satzung sich die Zuständigkeit für den Einsatzbetrieb ergibt. Sind satzungsgemäß mehrere Gewerkschaften zuständig, ist von diesen ausschließlich diejenige maßgeblich, die in obiger Aufzählung vor der/den andere/n genannt ist. Ist satzungsgemäß keine der oben genannten Gewerkschaften für den Einsatzbetrieb zuständig, finden die Tarifverträge Anwendung, an denen die Gewerkschaft ver.di als Vertragspartei beteiligt ist.
- Die ermittelten Tarifverträge finden jeweils durchgängig bis zu dem Zeitpunkt Anwendung, ab dem ein neuer Einsatz beginnt.

(2) TimePartner wird den Mitarbeiter schriftlich informieren, welche Tarifverträge gemäß Abs. 1 Anwendung finden. Die in Abs. 1 genannten Tarifverträge sind zur Einsichtnahme durch den Mitarbeiter in den Geschäftsräumen von TimePartner ausgelegt.

...

§ 18 Ausschlussfristen

Tarifvertragliche Ausschlussfristen finden keine Anwendung. Stattdessen gilt folgendes:

(1) Verfall der Ansprüche des Mitarbeiters

a) Die Ansprüche des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten gegenüber TimePartner schriftlich zumindest dem Grunde nach geltend gemacht werden. Die Ausschlussfrist beginnt, sobald der Anspruch fällig ist und

- der Mitarbeiter von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen müsste.
- b) Lehnt TimePartner den Anspruch schriftlich ab, so verfällt der Anspruch, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Zugang der schriftlichen Ablehnung zumindest dem Grunde nach gerichtlich geltend gemacht wird.
 - c) Die Regelungen unter a) und b) gelten nicht für solche Ansprüche, die sich aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie aus vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen von TimePartner bzw. eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen von TimePartner ergeben, nicht für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen sowie nicht für Ansprüche aus einem nach §§ 4 bis 6 AEntG für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag oder aus einer Rechtsverordnung nach §§ 7, 7a, 11 AEntG oder aus § 2 MiLoG. Die Regelung unter b) gilt ferner nicht für Ansprüche, die von dem Ausgang einer Kündigungsschutzklage abhängen.
- (2) Verfall der Ansprüche von TimePartner
- ...
- (4) Rechtsfolge
- Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Fristen geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen.“

Die Klägerin war im Streitzeitraum bis auf den 27. Januar 2017 der H&M & Co. KG (iF nur H&M) als Kommissioniererin überlassen, am 27. Januar 2017 arbeitete sie bei der REWE oHG. 5

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 7. Juli 2017 von der Beklagten weitere Vergütung für den Zeitraum Januar bis April 2017 erfolglos gefordert hatte, hat sie mit ihrer am 13. Oktober 2017 anhängig gemachten Klage Differenzvergütung iHv. insgesamt 1.296,72 Euro brutto verlangt und behauptet, vergleichbare Stammarbeitnehmer der Entleiherin H&M seien nach dem Lohntarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern vergütet worden und hätten im Streitzeitraum einen - vom tariflichen Monatslohn heruntergerechneten - Stundenlohn von 13,64 Euro brutto erhalten. Sie hat im Wesentlichen gemeint, die Tariföffnung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sowie die 6

auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung findenden Tarifverträge seien mit Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (iF RL 2008/104) nicht vereinbar, weil sie den Gesamtschutz von Leiharbeitnehmern nicht ausreichend achteten.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.296,72 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter zeitlicher und betragsmäßiger Staffe-
lung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, aufgrund der beiderseitigen Tarifgebundenheit und der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf das Tarifwerk von iGZ und DGB-Tarifgemeinschaft schulde sie nur die für Leiharbeiter vorgesehene tarifliche Vergütung. Dieses Tarifwerk genüge - jedenfalls zusammen mit den gesetzlichen Vorgaben zur Leiharbeit - den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 insbesondere dadurch, dass alle Leiharbeiter unabhängig davon, ob sie in einem unbefristeten oder befristeten Arbeitsverhältnis zum Verleiher stünden, auch in der Zeit zwischen den Überlassungen die tarifliche Vergütung erhielten. Die von der Klägerin behauptete Entlohnung vergleichbarer Stammarbeitnehmer bei der Entleiherin H&M hat die Beklagte mit Nichtwissen bestritten. Überdies seien Ansprüche auf Differenzvergütung für Januar und Februar 2017 jedenfalls wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung nach der Ausschlussfristenregelung des § 18 Arbeitsvertrag verfallen.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

9

Der Senat hat nach mündlicher Verhandlung mit Beschluss vom 16. Dezember 2020 (- 5 AZR 143/19 (A) - BAGE 173, 251) das Revisionsverfahren ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung mehrerer Rechtsfragen zu Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 und der dort verlangten, aber nicht näher definierten „Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ ersucht (*vgl. in diesem Zusammenhang zu unionsrechtlichen*

10

Unklarheiten auch BAG 14. Oktober 2020 - 7 AZR 286/18 - Rn. 91 ff.). Diese hat der Gerichtshof mit Urteil vom 15. Dezember 2022 (- C-311/21 - [*TimePartner Personalmangement*]) beantwortet.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. 11

I. Die Klage ist schon un schlüssig, soweit die Klägerin Differenzvergütung für den 27. Januar 2017 begehrt. Die Klägerin setzt auch für diesen Tag den von ihr behaupteten Stundenlohn vergleichbarer Stammarbeitnehmer bei H&M an, obwohl sie an diesem Tag einem REWE Markt überlassen war. Sachvortrag zur Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer dort hat sie nicht gehalten. 12

II. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine weitere Vergütung unter dem Gesichtspunkt der Gleichstellung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 AÜG bzw. - für das erste Quartal 2017 - nach § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF. Denn die Beklagte war nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AÜG bzw. § 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG aF nur zur Zahlung des tariflichen Arbeitsentgelts verpflichtet. Dieses hat die Klägerin unstreitig erhalten. 13

1. Unabhängig von der Bezugnahme in § 1 Arbeitsvertrag (*zu den Anforderungen an eine zur Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz berechtigte Inbezugnahme tariflicher Regelungen sh. BAG 16. Oktober 2019 - 4 AZR 66/18 - Rn. 16 ff., BAGE 168, 96*) gelten im Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit die von iGZ und ver.di für die Leiharbeitsbranche geschlossenen Tarifverträge mit unmittelbarer und zwingender Wirkung, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG. Diese vom Gleichstellungsgrundsatz abweichenden Tarifverträge sind nach nationalem Tarifrecht wirksam und unterschritten auch nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 AÜG festgesetzten Mindeststun- 14

denentgelte oder den im Streitzeitraum geltenden gesetzlichen Mindestlohn, § 1 Abs. 3 Satz 1 MiLoG. Das hat der Senat in seinem Vorabentscheidungsersuchen bereits im Einzelnen begründet (*BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 18 ff.*, *BAGE 173, 251*; *sh. dazu auch Schüren/Hamann/Schüren AÜG 6. Aufl. § 8 Rn. 124 ff.*; *Thüsing AÜG/Kock/Greiner 4. Aufl. § 8 Rn. 51*; *Ulber/D. Ulber AÜG 6. Aufl. § 8 Rn. 239 ff.*, jeweils *mwN*) und nimmt darauf Bezug.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (*grundlegend BAG 13. März 2013 - 5 AZR 146/12 - Rn. 21*; *ganz hM, vgl. nur Schüren/Hamann/Schüren AÜG 6. Aufl. § 8 Rn. 82*; *Thüsing AÜG/Greiner 4. Aufl. § 8 Rn. 38*; *Ulber/D. Ulber AÜG 6. Aufl. § 8 Rn. 164*; *ErfK/Roloff 23. Aufl. AÜG § 8 Rn. 9*; *HWK/Höpfner 10. Aufl. § 8 AÜG Rn. 17*) ist die Klägerin nach allgemeinen Grundsätzen zur Höhe des Anspruchs auf gleiches Arbeitsentgelt darlegungs- und beweispflichtig (*BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 26 mwN*, *BAGE 173, 251*). Trifft ihre - von der Beklagten mit Nichtwissen bestrittene - Behauptung zur Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer bei der Entleiherin H&M zu, weicht das im Arbeitsverhältnis der Parteien geltende Tarifwerk von iGZ und ver.di im Hinblick auf die streitgegenständliche wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingung Arbeitsentgelt - Art. 3 Abs. 1 Buchst. f lit. ii RL 2008/104 - vom Grundsatz der Gleichstellung ab. 15

a) Der nationale Gesetzgeber ist bei der Zulassung von Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz durch Tarifvertrag davon ausgegangen, dass nach deutschem Arbeitsrecht Tarifverträgen grundsätzlich eine Richtigkeitsgewähr zukommt (*BT-Drs. 17/4804 S. 9*; *BAG 16. Oktober 2019 - 4 AZR 66/18 - Rn. 23, BAGE 168, 96*). Zudem steht den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu (*vgl. nur BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 332/20 - Rn. 20 f. mwN*). Sie haben außerdem eine Einschätzungsprärogative, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügen sie über einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung (*st. Rspr., vgl. zB BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 300/18 - Rn. 19*; 16

19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 26, BAGE 169, 163, jeweils mwN; sh. auch BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 37, BAGE 173, 251). Durch die hohen Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung stellt, ist jedenfalls seit dem CGZP-Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10 - BAGE 136, 302) außerdem ein Missbrauch der Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz durch Tarifvertrag mit Hilfe arbeitgebernaher „Arbeitnehmervereinigungen“ praktisch ausgeschlossen. Die Verleiher sind vielmehr für Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz auf DGB-Gewerkschaften wie ver.di geradezu angewiesen (zut. Schüren/Hamann/Schüren AÜG 6. Aufl. § 8 Rn. 138; insofern ist es überholt, wenn J. Ulber in ZESAR 2023, 244, 255 weiterhin von „ausschließlich dem Lohndumping dienenden Dumping-TV in der Verleihbranche“ spricht).

b) Gleichwohl ist der Senat nach der Vorgabe des Gerichtshofs gehalten, bei einer Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung bzw. - in unionsrechtlicher Terminologie - der Gleichbehandlung durch Tarifvertrag uneingeschränkt zu überprüfen, ob das auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findende Tarifwerk den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer angemessen achtet, und verpflichtet, die Vereinbarkeit der tariflichen Abweichung vom Gleichstellungs- bzw. Gleichbehandlungsgrundsatz mit den sich aus Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 ergebenden Anforderungen sicherzustellen. Zwar verfügen die Sozialpartner bei der Aushandlung und dem Abschluss von Tarifverträgen auch nach Unionsrecht (Art. 28 GRC) über einen weiten Beurteilungsspielraum und will die RL 2008/104 nach ihrem Erwägungsgrund 19 die Autonomie der Sozialpartner nicht beeinträchtigen. Doch muss - so der Gerichtshof - das Recht auf Kollektivverhandlungen im Rahmen der Anwendung des Unionsrechts im Einklang mit diesem ausgeübt werden (EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 71 ff.; zust. Däubler NZA 2023, 73, 76; Donath AuR 2023, 170; J. Ulber ZESAR 2023, 244, 254; dagegen krit. zum Überprüfungsmaßstab Sagan EWIR 2023, 185, 186; Franzen NZA 2023, 25, 27; Bissels/Singraven DB 2023, 327, 332; BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58.2 und 58a.5; Glajcar DB 2023, 1162; vgl. auch EuArbRK/Kolbe 4. Aufl. RL 2008/104/EG Art. 5 Rn. 20 f.; Preis/Sagan/Sansone EuArbR 2. Aufl. § 12 Rn. 12.77).

3. Das auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findende, von iGZ und ver.di geschlossene Tarifwerk für die Leiharbeitsbranche genügt - jedenfalls hinsichtlich der streitgegenständlichen wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingung Arbeitsentgelt (*Art. 3 Abs. 1 Buchst. f RL 2008/104*) - den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104. Ein von der Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer unabhängiges, im Regelfall niedrigeres tarifliches Arbeitsentgelt achtet im Zusammenspiel mit den gesetzlichen Vorgaben zum Schutz der Leiharbeitnehmer den in der Richtlinie nicht definierten Gesamtschutz von Leiharbeitnehmern. 18
- a) Den Sachvortrag der Klägerin zu ihren Gunsten als wahr unterstellt, hat sie bei der vom Gerichtshof vorgegebenen konkreten „Prüfung in drei Schritten“ (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 49*) im Hinblick auf ihr Arbeitsentgelt einen Nachteil erlitten, weil sie mit der tariflichen Vergütung eine geringere Vergütung erhalten hat, als sie bekommen hätte, wenn sie von der Entleiherin H&M unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wäre. Eine solche Schlechterstellung lässt aber Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 ausdrücklich zu, sofern dies unter „Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ erfolgt. 19
- b) Um den Gesamtschutz von Leiharbeitnehmern iSd. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 zu achten, sollen nach der Vorgabe des Gerichtshofs Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen bzw. - so eine andere Formulierung des Gerichtshofs - es ermöglichen, die Auswirkungen der Ungleichbehandlung auszugleichen (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 39, 49, 50*). Die Sozialpartner dürfen sich danach nicht darauf beschränken, eine oder mehrere der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f RL 2008/104 definierten wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu verschlechtern. Nicht verlangt hat der Gerichtshof zur Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern indes, dass auf die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen bezogene Ausgleichsvorteile in summa gleichsam wieder zur Gleichbehandlung bzw. - in der Terminologie des nationalen Rechts - zur Gleichstellung führen müssen (*insoweit zutr. Däubler NZA 2023,* 20

73, 75; *Hamann jurisPR-ArbR 10/2023 Anm. 1 unter C III 3; ebenso BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.1).*

c) Auch hat der Gerichtshof - lässt man bei einzelnen seiner Ausführungen nicht die Gesamtheit seiner Überlegungen außer Betracht - nicht zwingend verlangt, dass der zur Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern erforderliche Ausgleich einer Ungleichbehandlung in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen ausschließlich durch den Tarifvertrag selbst erfolgen muss (so aber *Däubler NZA 2023, 73, 74; J. Ulber ZESAR 2023, 244, 254; zur Berücksichtigung auch des Schutzes der Leiharbeitnehmer durch nationales Gesetzesrecht etwa Hamann jurisPR-ArbR 10/2023 Anm. 1 unter C I; Franzen NZA 2023, 25, 28; Donath AuR 2023, 170; BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.7; Schüren NZA 2023, 529, 534; Bissels/Singraven DB 2023, 327, 331; ebenso die hM im Schrifttum vor der Entscheidung des Gerichtshofs, vgl. EuArbRK/Kolbe 4. Aufl. RL 2008/104/EG Art. 5 Rn. 21; Preis/Sagan/Sansone EuArbR 2. Aufl. § 12 Rn. 12.77 ff.; Thüsing AÜG/Kock/Greiner 4. Aufl. § 8 Rn. 58 mwN). An keiner Stelle seiner Entscheidung formuliert der Gerichtshof, dass der erforderliche Ausgleich einer Ungleichbehandlung nicht auch durch zwingende gesetzliche Regelungen erfolgen könne. Das ist auch konsequent, weil die Richtlinie mit Art. 5 Abs. 2 bis Abs. 4 dem Umstand Rechnung trägt, dass die Regulierung von Leiharbeit und der Schutz der Leiharbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union ganz unterschiedlich ausgestaltet ist. In Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 berücksichtigt sie Rechtsordnungen, in denen dies im Wesentlichen durch Kollektivverträge, und zwar sowohl in Tarifverträgen der Entleiherbranchen als auch in besonderen Tarifverträgen für Leiharbeit erfolgt. Dem Anliegen der skandinavischen Länder, ihr Modell auch unter der Richtlinie beizubehalten, entsprach die Aufnahme der Gestaltungsmöglichkeit in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie, weshalb diese Regelung auch als „skandinavische Ausnahme“ bezeichnet wird (vgl. *Lembke/Stoffels FS Moll 2019 S. 377, 379; Rödl/Ulber NZA 2012, 841, 842; dazu auch COM(2014) 176 final S. 8*). Da die Richtlinie unionsweit einheitlich gilt, werden hierdurch indessen gesetzliche Ausgleichsregelungen in einzelnen Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen. Ein derartiges Verständ-*

21

nis ist dem Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2022 (- C-311/21 - *[TimePartner Personalmanagement]*) nicht zu entnehmen.

d) Soweit der Gerichtshof davon spricht, befristet beschäftigten Leiharbeitnehmern müsse „ein erheblicher ausgleichender Vorteil“ gewährt werden, fügt er selbst - relativierend - hinzu, dass dieser „im Wesentlichen mindestens das gleiche Niveau haben muss wie der, der Leiharbeitnehmern mit einem unbefristeten Vertrag gewährt wird“ und begründet dies damit, dass die befristet beschäftigten Leiharbeitnehmer „wohl eher selten in der Zeit zwischen den Überlassungen bezahlt werden“ (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 43; der Gerichtshof dürfte dabei das - etwa in Frankreich praktizierte - Modell der Befristung nur für eine bestimmte Überlassung vor Augen gehabt haben, vgl. dazu Blanke DB 2010, 1528, 1529; Bleck RdA 2015, 416, 419; Thüsing NZA 2023, 31, 36; Schüren/Wank RdA 2011, 1, 4; Schüren NZA 2023, 529 spricht insoweit von einsatzbefristeten Leiharbeitsverhältnissen*). 22

e) Der Gerichtshof nähert sich dem in Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 verwendeten, weder dort noch an anderer Stelle der Richtlinie (*im Erwägungsgrund 16 ist von „Gesamtschutzniveau“ die Rede, Erwägungsgrund 17 und Art. 5 Abs. 4 RL 2008/104 sprechen von einem „angemessenen Schutzniveau“*) aber definierten Begriff des „Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ mit systematischen Überlegungen. Dabei gelangt er zu der Annahme, dass ein möglicher Ausgleichsvorteil zur Wahrung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer sowohl bei unbefristeten als auch bei befristeten Leiharbeitsverhältnissen die Fortzahlung des Entgelts in verleihfreien Zeiten sein kann. 23

aa) Ausgehend von seiner ständigen Rechtsprechung zur Auslegung von Vorschriften des Unionsrechts, wonach nicht nur ihr Wortlaut entsprechend seinem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgt werden (*EuGH 17. März 2022 - C-232/20 - [Daimler] Rn. 29 mwN*), analysiert der Gerichtshof Art. 5 RL 2008/104 anhand der aus den Erwägungsgründen 10 bis 12 und 16 sowie Art. 2 der Richtlinie abgeleiteten Ziele (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement]*) 24

Rn. 35 ff.). Während Art. 5 Abs. 1 RL 2008/104 mit der Regel, dass die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer während der Dauer ihrer Überlassung mindestens denjenigen der eigenen Arbeitnehmer des entleihenden Unternehmens entsprechen müssen, das Ziel des Schutzes der Leiharbeitnehmer verfolgt, dienen die Ausnahmen des Art. 5 Abs. 2 bis Abs. 4 RL 2008/104 dem Ziel, der Vielfalt der Arbeitsmärkte und Arbeitsbeziehungen auf flexible Weise gerecht zu werden. Die Regelungen spiegeln den Kompromisscharakter der gefundenen Lösung wider und berücksichtigen hierbei - wie bereits ausgeführt (Rn. 21) - Besonderheiten nationaler Regelungssysteme (dazu Lembke/Stoffels FS Moll 2019 S. 377, 379; Preis/Sagan/Sansone EuArbR 2. Aufl. § 12 Rn. 12.69; Rödl/Ulber NZA 2012, 841, 842). Davon ausgehend, ist es offenkundig und folgerichtig, dass die von der Richtlinie eröffneten Ausnahmen für eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung „gleichwertig“ sind und jeweils von einem identischen Schutzniveau der Leiharbeitnehmer ausgehen, so dass an die Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern iSd. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 keine höheren Anforderungen zu stellen sind, als diejenigen, die Art. 5 Abs. 2 und Abs. 4 RL 2008/104 für die dortigen Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung verlangen (ähnlich BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.10; vgl. auch Franzen NZA 2023, 25, 28).

bb) Dementsprechend zieht der Gerichtshof bei der Konkretisierung des Begriffs „Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ in Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 die in Art. 5 Abs. 2 RL 2008/104 eröffnete Möglichkeit zur Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung heran (EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 42 f.). Diese Ausnahme - bezeichnet als „German derogation“ (EuArbRK/Kolbe 4. Aufl. RL 2008/104/EG Art. 5 Rn. 14; Preis/Sagan/Sansone EuArbR 2. Aufl. § 12 Rn. 12.74) - ermöglicht den Mitgliedstaaten eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung in Bezug auf das Arbeitsentgelt, wenn Leiharbeitnehmer in einem unbefristeten Leiharbeitsverhältnis auch in der Zeit zwischen den Überlassungen bezahlt werden. Wegen der „Gleichwertigkeit“ der in Art. 5 Abs. 2 bis Abs. 4 RL 2008/104 vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung kann der in Art. 5 Abs. 2 RL 2008/104 verlangte Vorteil - Vergütung in verleihefreien Zeiten -

25

ein möglicher Ausgleichsvorteil auch für eine Ungleichbehandlung in Bezug auf das Arbeitsentgelt durch Tarifvertrag und damit geeignet sein, den Gesamtschutz iSd. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 ausreichend zu achten (*abw. - nur berücksichtigungsfähig, aber als solcher nicht ausreichend - Hamann jurisPR-ArbR 10/2023 Anm. 1 unter C III 5; Donath AuR 2023, 170, 172*). Dabei ist es - auch nach Auffassung des Gerichtshofs (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 56*) - unerheblich, ob der Leiharbeitnehmer zum Verleiher in einem unbefristeten oder nach nationalem Recht wirksam befristeten Arbeitsverhältnis steht (*ebenso Schüren/Hamann/Schüren AÜG 6. Aufl. § 8 Rn. 150; Bissels/Singraven DB 2023, 327, 331; Franzen NZA 2023, 25, 27; Donath aaO; BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.3; aA Däubler NZA 2023, 73, 74; Hamann aaO*). Denn anders als in einigen anderen europäischen Ländern sind verleihfreie Zeiten nach deutschem Recht auch bei befristeten Leiharbeitsverhältnissen stets möglich, etwa wenn - wie im Streitfall - der Leiharbeitnehmer nicht ausschließlich für einen bestimmten Einsatz eingestellt wird oder der Entleiher sich vertraglich ein Mitspracherecht bei der Auswahl der Leiharbeitnehmer vorbehält.

cc) Soweit der Gerichtshof in diesem Zusammenhang vermutet, Leiharbeitnehmer mit einem befristeten Vertrag würden „wohl eher selten in der Zeit zwischen den Überlassungen bezahlt werden“ (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 43*), geht das an der in Deutschland geltenden Rechtslage weitgehend vorbei und bezieht sich wohl auf den hier eher unüblichen Fall, dass Leiharbeitnehmer nur für den Verleih an einen bestimmten Entleiher und befristet auf die Zeit dieses Einsatzes vom Verleiher eingestellt werden (*vgl. Thüsing NZA 2023, 31, 37; Schüren NZA 2023, 529, 531; zu den in den Mitgliedstaaten der Union praktizierten unterschiedlichen Modellen der Leiharbeit sh. Schüren/Hamann/Brors AÜG 6. Aufl. Einl. Rn. 617 ff.; Thüsing AÜG/Thüsing 4. Aufl. Einf. Rn. 29 f.*). Aber selbst in diesen Fällen kann es nach deutscher Rechtslage zu verleihfreien Zeiten kommen, etwa wenn der Einsatz bei dem Entleiher plötzlich und unerwartet auf dessen Veranlassung endet. In einer solchen Situation kann der Verleiher das Leiharbeitsverhältnis - ab-

26

gesehen vom Fall einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB, die einen wichtigen Grund erfordert - nicht mit sofortiger Wirkung beenden.

f) Davon ausgehend sind die Sozialpartner iGZ und ver.di bei ihrem in dem Leiharbeitsverhältnis der Parteien geltenden Tarifwerk für die Leiharbeitsbranche hinsichtlich der allein streitgegenständlichen wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingung Arbeitsentgelt ihrer Pflicht zur Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 79*) im Zusammenspiel mit den die Leiharbeitnehmer schützenden Vorgaben des nationalen Rechts nachgekommen. 27

aa) Für die Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer nimmt der Gerichtshof nicht ausschließlich die Sozialpartner in die Pflicht. Er weist ausdrücklich darauf hin, dass die in Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 eingeräumte Möglichkeit, den Sozialpartnern zu gestatten, vom Grundsatz der Gleichbehandlung abweichende Tarifverträge zu schließen, die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung befreit, durch geeignete Rechts- und Verwaltungsvorschriften sicherzustellen, dass die Leiharbeitnehmer „in vollem Umfang den Schutz in Anspruch nehmen können, den ihnen die Richtlinie 2008/104 gewährt“ (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 64 unter Berufung auf EuGH 17. März 2022 - C-232/20 - [Daimler] Rn. 109 mwN*). 28

bb) Kommt der nationale Gesetzgeber dem durch zwingende gesetzliche Regelungen nach, ist offenkundig, dass die Sozialpartner bei ihrer Pflicht zur Achtung des Gesamtschutzes das die Leiharbeitnehmer schützende nationale Recht, soweit es die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen iSd. Art. 3 Abs. 1 Buchst. f RL 2008/104 betrifft, als Vorteil, der geeignet ist, die Ungleichbehandlung der Leiharbeitnehmer auszugleichen, miteinbeziehen dürfen, ohne dies deklaratorisch wiederholend in ihr Tarifwerk aufnehmen zu müssen (*im Ergebnis ebenso EuArbRK/Kolbe 4. Aufl. RL 2008/104/EG Art. 5 Rn. 21; Preis/Sagan/Sansone EuArbR 2. Aufl. § 12 Rn. 12.77 ff.; BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.3; Thüsing AÜG/Kock/Greiner 4. Aufl. § 8 Rn. 58; Franzen NZA 2023, 25, 27; Donath AuR 2023, 170, 172; Schüren NZA 2023, 529, 534; Bissels/Singraven DB 2023, 327, 332*). Zwar müssen die 29

Mitgliedstaaten zur Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer den Sozialpartnern keine Vorgaben machen (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 66*), sie sind aber auch nicht gehindert, den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer selbst ganz oder teilweise zu regeln. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 räumt ihnen bei der Gestattung von Abweichungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung durch die Sozialpartner mit der Formulierung „nach Maßgabe der von den Mitgliedsstaaten festgelegten Bedingungen“ einen großen Gestaltungsspielraum (*Preis/Sagan/Sansone EuArbR 2. Aufl. § 12 Rn. 12.80*) und damit die Möglichkeit ein, normativ für einen ausreichenden Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer mit zu sorgen. Darauf dürfen die Tarifvertragsparteien aufbauen, denn würde man den auf die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen bezogenen gesetzlichen Schutz der Leiharbeitnehmer außer Betracht lassen, wären im Ergebnis die Anforderungen an die Tarifvertragsparteien zur Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer iSd. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 umso höher, je stärker bereits der jeweilige nationale Gesetzgeber die Leiharbeitnehmer hinsichtlich der wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen schützt. Ein solches Verständnis ist auch dem Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2022 (- C-311/21 - *[TimePartner Personalmanagement]*) nicht zu entnehmen.

cc) Der im Tarifwerk von iGZ und ver.di vorgesehenen Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung beim Arbeitsentgelt der Leiharbeitnehmer stehen Ausgleichsvorteile gegenüber, die im Sinne der dritten Stufe des vom Gerichtshof entwickelten Prüfungsschemas (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 49*) eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen. 30

(1) Ein Ausgleichsvorteil ist, dass Leiharbeitnehmer wie die Klägerin das tarifliche Entgelt auch in verleihfreien Zeiten ungeschmälert erhalten (*aA Däubler NZA 2023, 73, 74, der jedoch die grundsätzliche Abdingbarkeit des § 615 BGB vernachlässigt; ähnlich J. Ulber ZESAR 2023, 244, 254; im Ergebnis wie hier etwa BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.3 und 58a.7; Franzen NZA 2023, 25, 28; Bissels/Singraven DB 2023, 327, 331*). Das haben 31

die Tarifvertragsparteien in § 2 Ziff. 2.2 Satz 2 Entgelttarifvertrag in der im Streitzeitraum maßgeblichen Fassung ausdrücklich bestimmt („Während der Zeit, die der Arbeitnehmer nicht bei einem Entleiher eingesetzt ist, erhält er die Vergütung gemäß Stammentgeltgruppe.“).

(2) Diesen Ausgleichsvorteil hat der Gesetzgeber mit § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG dadurch abgesichert, dass der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs nach § 615 BGB, der grundsätzlich abdingbar ist (*BAG 13. Juli 2022 - 5 AZR 498/21 - Rn. 19 mwN*), nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden kann. Der Verleiher trägt also das Wirtschaftsrisiko für verleihfreie Zeiten uneingeschränkt (*vgl. dazu auch Schüren/Hamann/Schüren AÜG 6. Aufl. § 11 Rn. 111 ff. mwN; Thüsing AÜG/Mengel 4. Aufl. § 11 Rn. 44; ErfK/Roloff 23. Aufl. AÜG § 11 Rn. 14; HWK/Höpfner 10. Aufl. § 11 AÜG Rn. 23 f.*). Der Verleiher kann dies auch nicht dadurch umgehen, dass er in verleihfreien Zeiten einseitig ein im Leiharbeitsverhältnis geführtes Arbeitszeitkonto abbaut (*BAG 16. April 2014 - 5 AZR 483/12 - Rn. 24; ErfK/Roloff aaO AÜG § 8 Rn. 7; HWK/Höpfner aaO Rn. 24*). 32

(3) Zudem hat der deutsche Gesetzgeber dem Schutz der Leiharbeitnehmer beim Arbeitsentgelt dadurch Rechnung getragen, dass er Untergrenzen für die tarifliche Vergütung fixiert hat (*zutr. Schüren NZA 2023, 529, 534*). Diese darf die durch Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 AÜG festgesetzten Mindeststundenentgelte nicht unterschreiten, § 8 Abs. 2 Satz 1 AÜG, § 9 Nr. 2 AÜG aF, und zwar auch nicht für Zeiten ohne Überlassung, § 8 Abs. 5 AÜG, § 10 Abs. 5 AÜG aF. Sofern es zu Zeiträumen ohne festgesetzte Mindeststundenentgelte kommt, darf die tarifliche Vergütung jedenfalls den gesetzlichen Mindestlohn nicht unterschreiten, § 1 Abs. 1 und Abs. 3 MiLoG, wobei dieser auch für Zeiten zu zahlen ist, in denen sich der Arbeitgeber im Annahmeverzug befindet (*vgl. BAG 13. Juli 2022 - 5 AZR 498/21 - Rn. 17 mwN*). 33

(4) Die ab dem 1. April 2017 geltende Fassung des AÜG verstärkt den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer. Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 AÜG ist die Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz hinsichtlich des Arbeitsentgelts durch Tarifvertrag seither grundsätzlich auf die ersten neun Monate des Leiharbeitsverhältnisses beschränkt. 34

nisses begrenzt. Dieser Zeitraum kann durch Tarifvertrag auf höchstens 15 Monate verlängert werden, wobei aber nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an das Arbeitsentgelt vergleichbarer Stammarbeitnehmer erfolgen muss, § 8 Abs. 4 Satz 2 AÜG. Mit dieser zeitlichen Begrenzung der Ungleichbehandlung in Bezug auf das Arbeitsentgelt sichert das Gesetz den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer zusätzlich ab und folgt in ihrer Wirkung der in Art. 5 Abs. 4 Satz 2 RL 2008/104 eröffneten Möglichkeit, eine Wartezeit für Gleichbehandlung vorzusehen (*vgl. dazu auch Franzen NZA 2023, 25, 28; BeckOK ArbR/Motz Stand 1. März 2023 AÜG § 8 Rn. 58a.10*).

4. Genügt danach im Hinblick auf das Arbeitsentgelt die tarifliche Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung bei der vom Gerichtshof vorgegebenen konkreten „Prüfung in drei Schritten“ (*EuGH 15. Dezember 2022 - C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement] Rn. 49*) den unionsrechtlichen Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104, kommt es im Streitfall nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, ob die Tarifvertragsparteien hinsichtlich weiterer der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f RL 2008/104 definierten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen - Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub und arbeitsfreie Tage - von der in Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 eröffneten Abweichungsmöglichkeit Gebrauch gemacht haben und die Klägerin davon betroffen gewesen sein könnte. Denn eine Ungleichbehandlung hinsichtlich weiterer wesentlicher Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen hat die Klägerin nicht streitgegenständlich gemacht und dazu in den Tatsacheninstanzen keinen substantiierten Sachvortrag gehalten. Das gilt auch, soweit sie zuletzt in der Revision pauschal auf einen höheren Jahresurlaub „nach § 12.1 MTV Einzelhandel“ hingewiesen hat, ohne allerdings darzulegen, aufgrund welcher Tatsachen sie, wäre sie unmittelbar bei der Entleiherin H&M angestellt gewesen, Anspruch auf eine längere Dauer ihres Jahresurlaubs gehabt hätte. Dass die Entleiherin H&M ihre Stammkräfte nach dem für ihre Branche einschlägigen Tarifvertrag bezahlen soll, besagt nicht zwangsläufig, dass sie tarifgebunden wäre oder mit allen ihren Beschäftigten arbeitsvertraglich einen Jahresurlaub entsprechend der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbaren würde. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung zu der - vom Gerichtshof in seinem Urteil vom

35

15. Dezember 2022 (- C-311/21 - [TimePartner Personalmanagement]) nicht erörterten - Frage, ob eine „an sich“ den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer iSd. Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 achtende Ungleichbehandlung beim Arbeitsentgelt durch eine weitere Ungleichbehandlung beim Urlaub dazu führen könnte, dass der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt gleichsam wiederauflebt oder sich die Rechtsfolge in einem solchen Falle auf einen höheren Urlaubsanspruch beschränken würde.

5. Weil ein Anspruch der Klägerin auf eine weitere Vergütung unter dem Gesichtspunkt des equal pay nicht entstanden ist, kommt es auf den von der Beklagten für die Monate Januar und Februar 2017 geltend gemachten möglichen Verfall eines solchen Anspruchs nach der arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenregelung (vgl. dazu BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 24, BAGE 173, 251 und ausführlich BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 22/19 - Rn. 11 ff. mwN) nicht mehr an. 36

III. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 37

Linck

Bubach

Biebl

Bormann

Abel