

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 28. Mai 2014  
- 5 AZR 794/12 -

I. Arbeitsgericht  
Brandenburg an der Havel

Urteil vom 24. November 2011  
- 1 Ca 707/11 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 5. Juni 2012  
- 3 Sa 134/12 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt - Feststellungsklage

Bestimmungen:

AÜG § 10 Abs. 4; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1, § 264 Nr. 2,  
§ 554, § 559 Abs. 1

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 794/12  
3 Sa 134/12  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
28. Mai 2014

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte zu 1. und Berufungsbeklagte zu 1.,

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte zu 2. und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 28. Mai 2014 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie den ehrenamtlichen Richter Jungbluth und die ehrenamtliche Richterin Zorn für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten zu 2. wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. Juni 2012 - 3 Sa 134/12 - in seiner Ziffer I. 2. und im Kostenpunkt aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 24. November 2011 - 1 Ca 707/11 - wird, soweit sie die Klage gegen die Beklagte zu 2. betrifft, zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Gerichtskosten erster und zweiter Instanz zu 77,78 % zu tragen, im Übrigen werden diese der Beklagten zu 1. auferlegt. Des Weiteren hat der Kläger die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. im erstattungsfähigen Umfang und die Kosten der Revision zu tragen. Die Beklagte zu 1. hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers erster und zweiter Instanz im erstattungsfähigen Umfang zu 22,22 % und ihre eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über die Verpflichtung der Beklagten zu 2., dem Kläger Differenzvergütung unter dem Gesichtspunkt des equal pay zu zahlen. 1

Der 1956 geborene Kläger war vom 2. Mai bis zum 16. November 2006 und vom 21. März bis zum 15. Oktober 2007 bei der Beklagten zu 2., die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Schlosser beschäftigt. Arbeitsvertraglich war die Geltung der zwischen der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mit- 2

telständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) abgeschlossenen Tarifverträge vereinbart. Der Kläger erhielt Vergütung auf der Grundlage der in Bezug genommenen Tarifverträge. Er war in den genannten Beschäftigungszeiten der Beklagten zu 1. (im Folgenden: Entleiherin) überlassen und von dieser als Weichenbauer und Kleber eingesetzt.

Mit Schreiben vom 9. Mai 2011 verlangte der Kläger von der Entleiherin - vergeblich - Auskunft nach § 13 AÜG. 3

Mit der am 20. Juli 2011 eingereichten Klage hat der Kläger - zunächst im Wege der Stufenklage - von der Entleiherin Auskunft über die Höhe der Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer und von der Beklagten zu 2. Zahlung des sich aus der Auskunft ergebenden Bruttobetrag abzüglich des an den Kläger ausbezahlten Nettoentgelts gefordert. Er hat sich auf § 10 Abs. 4 AÜG berufen und geltend gemacht, erst mit der Veröffentlichung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP (*BAG 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10 - BAGE 136, 302*) von seinem Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt Kenntnis erhalten zu haben. Mangels Auskunft der Entleiherin sei ihm eine Bezifferung nicht möglich. 4

In der Berufungsinstanz hat der Kläger - nach Hinweis des Landesarbeitsgerichts, die Voraussetzungen für eine Stufenklage lägen nicht vor und der Leistungsantrag sei nicht hinreichend bestimmt - beantragt, 5

1. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über die Höhe des Arbeitsentgelts für den Zeitraum vom 2. Mai 2006 bis 16. November 2006 sowie vom 21. März 2007 bis 15. Oktober 2007 für die Tätigkeit eines Schlossers bzw. Weichenbauers und Klebers oder eines vergleichbaren Arbeitnehmers zu erteilen;
2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, an den Kläger einen sich für den Zeitraum vom 2. Mai 2006 bis 16. November 2006 sowie vom 21. März 2007 bis 15. Oktober 2007 für die Tätigkeit eines Schlossers bzw. Weichenbauers oder Klebers oder eines vergleichbaren Arbeitnehmers bei der Entleiherin zu bezahlenden Bruttobetrag abzüglich eines bereits an den Kläger ausbezahlten Bruttoent-

gelts für den genannten Zeitraum iHv. 18.857,38 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte zu 2. hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, mögliche Ansprüche des Klägers seien jedenfalls verjährt. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage mit den geänderten Anträgen stattgegeben. 7

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte zu 2. für sich die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Entleiherin hat das gegen sie gerichtete Berufungsurteil rechtskräftig werden lassen und mit Schreiben vom 18. Oktober 2012 dem Kläger Auskunft erteilt. 8

Der Kläger hat in der Revisionsinstanz mit Schriftsatz vom 13. Mai 2014 den Klageantrag gegen die Beklagte zu 2. umgestellt und beantragt nunmehr, diese zu verurteilen, an den Kläger 6.212,23 Euro brutto nebst Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten zu 2. ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht stattgegeben. Die gegen die Beklagte zu 2. gerichtete Klage ist unzulässig. 10

I. Der erstmals in der Revisionsinstanz gestellte bezifferte Zahlungsantrag ist unzulässig. 11

1. Ein neuer Klageantrag in der Revisionsinstanz erfordert, dass der Kläger Rechtsmittelführer ist. Andernfalls kommt eine Ausnahme von § 559 Abs. 1 ZPO - unbeschadet der sonstigen Voraussetzungen - nicht in Betracht. Das ist 12

vorliegend nicht der Fall. Der Kläger hat keine Anschlussrevision (§ 554 ZPO) eingelegt.

2. Zudem liegt in dem Übergang von dem in der Berufungsinstanz gestellten Feststellungsantrag auf einen bezifferten Leistungsantrag eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung. 13

a) Nach § 559 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen. Der Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz bildet nicht nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch hinsichtlich der Anträge der Parteien die Entscheidungsgrundlage für das Revisionsgericht. Hiervon hat das Bundesarbeitsgericht Ausnahmen in den Fällen des § 264 Nr. 2 ZPO sowie dann zugelassen, wenn sich der geänderte Sachantrag auf einen in der Berufungsinstanz festgestellten oder von den Parteien übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt stützen kann, sich das rechtliche Prüfprogramm nicht wesentlich ändert und die Verfahrensrechte der anderen Partei durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt werden (*BAG 26. Juni 2013 - 5 AZR 428/12 - Rn. 18; 15. Oktober 2013 - 9 AZR 855/12 - Rn. 18, jeweils mwN*). 14

b) Im Streitfall ist - selbst wenn der Kläger Anschlussrevision eingelegt hätte - eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 559 Abs. 1 ZPO nicht eröffnet. Ein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO liegt nicht vor. Der Kläger hat nicht lediglich ohne Änderung des Klagegrundes den Klageantrag in der Hauptsache erweitert oder beschränkt. Er verlangt nunmehr, über Feststellungen zum Grund des Anspruchs hinaus, die Zahlung eines bestimmten Geldbetrags. Das erfordert ein erweitertes Prüfprogramm, insbesondere einen Gesamtvergleich der Arbeitsentgelte in den betreffenden Überlassungszeiträumen mit Darlegung, in welchem konkreten Umfang Differenzvergütung etwa für geleistete Arbeit, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, Urlaubsentgelt, Freizeitausgleich oder Abgeltung von Stunden aus einem Arbeitszeitkonto begehrt wird (*vgl. BAG 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - Rn. 35 f., BAGE 137, 249; 23. Oktober 2013 - 5 AZR 135/12 - Rn. 27 ff. und - 5 AZR 556/12 - Rn. 33*). 15

Der Antrag kann sich nicht allein auf die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen stützen, sondern erfordert neuen Tatsachenvortrag zur Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer und dem anzustellenden Gesamtvergleich. Zudem würden die Verfahrensrechte der Beklagten zu 2. durch eine Sachentscheidung verkürzt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet es, der Beklagten zu 2. in einer Tatsacheninstanz Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vom Kläger erst in dem Schriftsatz vom 13. Mai 2014 vorgetragenen Inhalt der Auskunft der Entleiherin sowie den Berechnungen des Klägers zu gewähren. 16

II. Der in der Berufungsinstanz gestellte, nicht wirksam (§ 269 Abs. 1 ZPO) zurückgenommene Feststellungsantrag ist unzulässig. 17

1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage (*BAG 21. April 2010 - 4 AZR 755/08 - Rn. 19 mwN*). 18

2. Diese Voraussetzungen erfüllt der Feststellungsantrag in der im Streitfall gewählten Form nicht. Der Kläger hat lediglich seinen unzulässigen, weil nicht hinreichend bestimmten (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erstinstanzlichen Leistungsantrag in die Form eines Feststellungsantrags gekleidet und begehrt nur die Feststellung von Anspruchskomponenten und - möglichen - Berechnungsfaktoren für einen auf § 10 Abs. 4 AÜG gestützten Zahlungsanspruch. 19

Unter welchen Voraussetzungen eine Klage auf Feststellung des Bestehens eines Anspruchs auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG für eine bestimmte Überlassung „dem Grunde nach“ - etwa zur Einhaltung einer Ausschlussfrist (*vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 54*) oder Hemmung der Verjährung (*vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 424/12 - Rn. 24*) - zulässig wäre, braucht hier nicht entschieden zu werden. 20

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 2 ZPO 21  
unter notwendiger Einbeziehung des Verfahrens gegen die Beklagte zu 1.

Müller-Glöge

Biebl

Weber

Jungbluth

Zorn