
Datum: 11.03.2013
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 9. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 Sa 30/13
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2013:0311.9SA30.13.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Duisburg, 3 Ca 1555/12

Schlagworte: Equal Pay

Normen: § 10 Abs. 4 AÜG

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

- Der Verweis auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag führt zur Unklarheit der Bezugnahme.
 - Auf Vertrauensschutz kann sich der Verleiher nicht berufen.
 - Für die Höhe der Differenzlohnansprüche ist ein Gesamtvergleich erforderlich. Dabei sind sämtliche gezahlten Entgelte zu berücksichtigen.
-

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg vom 15.10.2012, Az.: 3 Ca 1555/12 teilweise abgeändert und der Tenor zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1 .Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Januar 2009 628,14 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2009 zu zahlen.

2 .Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Februar 2009 586,26 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2009 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat März 2009 680,52 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.04.2009 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat April 2009 71,99 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.05.2009 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Mai 2009 463,33 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.06.2009 zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juni 2009 792,40 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2009 zu zahlen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juli 2009 761,23 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.08.2009 zu zahlen.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat August 2009 309,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.09.2009 zu zahlen.
9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat September 2009 690,54 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.10.2009 zu zahlen.
10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Oktober 2009 897,88 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.11.2009 zu zahlen.
11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat November 2009 469,25 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2009 zu zahlen.
12. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Januar 2010 1.064,08 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2010 zu zahlen.
13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Februar 2010 552,28 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2010 zu zahlen.
14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat März 2010 904,80 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.04.2010 zu zahlen.

15. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat April 2010 853,80 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.05.2010 zu zahlen.

16. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Mai 2010 893,34 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.06.2010 zu zahlen.

17. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juni 2010 746,17 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2010 zu zahlen.

18. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juli 2010 747,39 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.08.2010 zu zahlen.

19. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat August 2010 193,59 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.09.2010 zu zahlen.

20. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat September 2010 888,59 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.10.2010 zu zahlen.

21. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Oktober 2010 1.205,26 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.11.2010 zu zahlen.

22. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen der Kläger zu 45%, die Beklagte zu 55%. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 20%, die Beklagte zu 80%.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:	1
Die Parteien streiten über die Zahlung von rückständiger Vergütung aus dem Gesichtspunkt des "equal pay" für den Zeitraum Januar 2009 bis Januar 2011.	2
Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, das sich mit der gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern befasst.	3
	4

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem Jahre 2001 beschäftigt. Die Einzelheiten regeln die schriftlichen Arbeitsverträge vom 02.04.2001, 30.09.2003 und 29.05.2009.

Der ursprüngliche Arbeitsvertrag vom 02.04.2001, Bl. 20 - 22 GA enthielt keinen Hinweis auf die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages. Das Arbeitsentgelt war gem. § 1 Abs. 7 zahlbar zum 20. des Folgemonats. § 9 Abs. 5 enthielt eine Verfallklausel. Danach verfielen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht worden sind. In einer Änderungsvereinbarung vom 30.09.2003 wurde für die Zeit ab 01.10.2003 "aufgrund der Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes" vereinbart, dass die Tarifverträge zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e. V." Anwendung finden, Bl. 25 GA. 5

Nach einem weiteren Arbeitsvertrag vom 29.05.2009 (Bl. 23/24 GA) ist der Kläger zum 02.06.2009 als Schlosser eingestellt worden. § 12 dieses Arbeitsvertrages enthält auszugsweise folgende Regelung: 6

"Auf das Arbeitsverhältnis finden ergänzend die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Dies sind zur Zeit die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e. V. abgeschlossenen Tarifverträge (Manteltarifvertrag, Entgelttarifvertrag, Entgelttarifvertrag und Beschäftigungssicherungstarifvertrag)." 7

Eine Verfallfrist regelt dieser Arbeitsvertrag nicht. 8

In einer weiteren "Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 29.5.2009" (Bl. 101 GA) vereinbarten die Parteien, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge vom 15.03.2010 zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) sowie den im Christlichen Gewerkschaftsbund (CGB) vertretenen Einzelgewerkschaften CGM, DHV, BGID, ALEB und medsonet Anwendung finden. Auszugsweise heißt es: 9

"Auf das Arbeitsverhältnis finden im Sinne einer dynamischen Verweisung folgende von der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) sowie folgenden im Christlichen Gewerkschaftsbund (CGB) vertretenen Einzelgewerkschaften: 10

Christliche Gewerkschaft Metall (CGM) 11

DHV die Berufsgewerkschaft e.V. im CGB (DHV) 12

Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe (ALEB) 13

Beschäftigtenverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD) 14

Medsonet. Die Gesundheitsgewerkschaft 15

Mit dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) abgeschlossenen Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung:" 16

Der Kläger wird entsprechend dem Arbeitsvertrag als Schlosser in der Metallbranche eingesetzt. Dabei setzte die Beklagte ihn in den Jahren 2009 und 2010 bei verschiedenen Unternehmen ein. 17

Vom 01.01.2009 bis zum 31.03.2009 war der Kläger bei der B. Transport GmbH eingesetzt. Nach der Auskunft des Entleihers betrug der Stundenlohn eines Stammarbeitnehmers 15,59 € im Januar und 15,92 € im Februar und März. Zudem fallen dort Überstundenzuschläge an, Bl. 34/35 GA. Vom 01.04.2009 bis zum 31.05.2009 war der Kläger bei der S. GmbH & Co.KG tätig. Nach Auskunft des Entleihers betrug der Stundenlohn eines Stammarbeitnehmers 12,50 €. Zudem fallen Zuschläge an, Bl. 39-48 GA. Vom 01.06.2009 bis zum 15.08.2009 war der Kläger wiederum bei der Firma B. tätig. Der Stundenlohn des Stammarbeitnehmers betrug in dieser Zeit 16,25 €. Zudem war der Kläger vom 17.08.2009 bis zum 04.09.2009 132 Stunden bei der Firma T. Biogas eingesetzt. Das Entgelt eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers betrug hier 12,50 €, Bl. 49/50. Vom 01.10.2009 bis zum 31.12.2009 war der Kläger erneut bei der Firma B. tätig. Der Stundenlohn des Stammmitarbeiters betrug wiederum 16,25 €. Auch im Jahre 2010 vom 01.01.2010 bis zum 31.10.2010 setzte die Beklagte den Kläger bei der Firma B. ein. Dabei betrug das Entgelt eines Stammarbeitnehmers von Januar bis März 17,28 € und von April bis Oktober 17,63 €. Vom 01.11.2010 bis zum 31.12.2010 arbeitete der Kläger bei der Firma C. Verkehrsbetriebe GmbH eingesetzt. Dort betrug das Entgelt eines Stammarbeitnehmers 11,25 €.

18

Mit Schreiben vom 28.01.2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten ab dem 01.01.2011 nach dem Tarifvertrag zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e.V. (BZA) und der Tarifgemeinschaft des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) richten.

19

Mit seiner am 01.08.2012 beim Arbeitsgericht Duisburg eingegangenen, der Beklagten am 22.08.2012 zugestellten Klage hat der Kläger die Zahlung von 26.036,43 € geltend gemacht. Dazu hat er schriftsätzlich die von ihm behaupteten Ansprüche eingehend dargelegt, Bl.6 - 19 GA.

20

Der Kläger hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, er habe wegen der Tarifunfähigkeit der CGZP und der daraus folgenden Nichtigkeit der von ihr geschlossenen Tarifverträge Anspruch auf den Unterschiedsbetrag zwischen seiner bisherigen Bezahlung zu dem höheren Lohn eines vergleichbaren Arbeitnehmers im ehemaligen Entleiherbetrieb. Auch die jeweiligen Vertragsänderungen bewirkten nichts anderes, insbesondere keine Bezugnahme auf bestimmte anzuwendende Vertragswerke. Eine Vertragsänderung zur Anwendbarkeit der BZA/DGB-Tarifverträge gebe es nicht. Hierzu gebe es nur eine einseitige Erklärung der Beklagten. Hinsichtlich der Höhe der Forderung beruft sich der Kläger ausgehend von seinen unstreitigen Einsätzen auf seine schriftätzliche Aufstellung, Bl. 7 - 18 GA. Hieraus ergibt sich eine Gesamtforderung in Höhe von 26.036,43 €, die sich auf folgende Monate verteilen:

21

Monat	Forderung	Monat	Forderung
Jan 09	1.012,14 €	Jan 10	1.520,08 €
Feb 09	1.066,86 €	Feb 10	1.406,69 €
Mrz 09	680,52 €	Mrz 10	1.583,21 €
Apr 09	503,99 €	Apr 10	1.467,80 €
Mai 09	869,83 €	Mai 10	1.299,75 €
Jun 09	1.212,40 €	Jun 10	1.286,17 €
Jul 09	1.238,72 €	Jul 10	1.490,76 €
Aug 09	772,05 €	Aug 10	1.287,79 €
Sep 09	771,04 €	Sep 10	1.287,79 €

22

Okt 09	1.353,88 €	Okt 10	1.229,26 €
Nov 09	1.354,45 €	Nov 10	301,00 €
Dez 09	743,59 €	Dez 10	296,66 €

Von der Beklagten gewährte Fahrtkosten, tarifliche Verpflegungszuschüsse sowie Übernachtungskosten seien von seiner Forderung nicht in Abzug zu bringen, da es sich hierbei nicht um Lohnbestandteile, sondern um Auslagenersatz handele. 23

Der Kläger beantragte erstinstanzlich zuletzt, 24

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Januar 2009 1.012,14€ brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2009 zu zahlen. 25

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Februar 2009 1.066,86 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2009 zu zahlen. 26

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat März 2009 680,52 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.04.2009 zu zahlen. 27

4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat April 2009 503,99 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.05.2009 zu zahlen. 28

5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Mai 2009 869,83 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.06.2009 zu zahlen. 29

6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juni 2009 1.212,40€ brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2009 zu zahlen. 30

7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juli 2009 1.238,72 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.08.2009 zu zahlen. 31

8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat August 2009 772,05 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.09.2009 zu zahlen. 32

9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat September 2009 771,04 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.10.2009 zu zahlen. 33

10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Oktober 2009 1.353,88 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.11.2009 zu zahlen. 34

11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat November 2009 1.354,45 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2009 zu zahlen. 35

21.12.2009 zu zahlen.

12. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Dezember 2009 743,59 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.01.2010 zu zahlen. 36
13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Januar 2010 1.520,08€ brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2010 zu zahlen. 37
14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Februar 2010 1.406,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2010 zu zahlen. 38
15. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat März 2010 1.583,21 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.04.2010 zu zahlen. 39
16. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat April 2010 1.467,80 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.05.2010 zu zahlen. 40
17. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Mai 2010 1.299,75 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.06.2010 zu zahlen. 41
18. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juni 2010 1.286,17 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2010 zu zahlen. 42
19. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juli 2010 1.490,76 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.08.2010 zu zahlen. 43
20. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat August 2010 1.287,79 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.09.2010 zu zahlen. 44
21. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat September 2010 1.287,79 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.10.2010 zu zahlen. 45
22. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Oktober 2010 1.229,26 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.11.2010 zu zahlen. 46
23. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat November 2010 301,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2010 zu zahlen. 47
24. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Dezember 2010 296,66 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.01.2011 zu zahlen. 48

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

49

die Klage abzuweisen.

50

Die Beklagte hat erstinstanzlich behauptet, der Anspruch bestünde bereits deshalb nicht, weil wegen des Grundsatzes des Vertrauensschutzes für die Jahre 2009 und 2010 von einer Tariffähigkeit der CGZP auszugehen sei. Überdies seien die von ihr gezahlten zusätzlichen Vergütungsbestandteile wie Fahrtkosten und Verpflegungszuschüsse, die weder der CGZP Tarifvertrag noch nach der Arbeitsvertrag vorsähen, abzugsfähig. Diese Beträge beliefen sich (unstreitig) auf 12.725,21 €. Im Einzelnen handelt es sich um:

51

Monat	VMA	Fahrgeld/ Reisekosten	Hotel
Jan 09	384,00 €		
Feb 09	384,00 €	96,60 €	
März 09			
Apr 09	432,00 €		
Mai 09	372,00 €	34,50 €	
Jun 09	420,00 €		
Jul 09	444,00 €	33,49 €	
Aug 09	396,00 €	66,98 €	
Sep 09		80,50 €	
Okt 09	456,00 €		
Nov 09	486,00 €	63,20 €	336,00 €
Dez 09	378,00 €	126,41 €	300,00 €
Jan 10	216,00 €		240,00 €
Feb 10	228,00 €	126,41 €	500,00 €
März 10	252,00 €	126,41 €	300,00 €
Apr 10	234,00 €		380,00 €
Mai 10	60,00 €	126,41 €	220,00 €
Jun 10	456,00 €		84,00 €
Jul 10	438,00 €	115,37 €	190,00 €
Aug 10	456,00 €	63,20 €	575,00 €
Sep 10	336,00 €	63,20 €	
Okt 10	24,00 €		
Nov 10	714,00 €		
Dez 10	164,00 €		747,53 €
Gesamt	7.730,00 €	1.122,68 €	3.872,53 €

52

Jedenfalls habe der Kläger die anwendbaren tariflichen Ausschlussfristen nicht eingehalten. Dies gelte insbesondere für die im BZA-DGB-Tarifvertrag enthaltenen Verfallfristen, der das Arbeitsverhältnis erfasse. Insoweit hätten die Arbeitsvertragsparteien am 28.01.2011 die Anwendbarkeit des DGB Tarifvertrages vereinbart. Dieser sehe in seinem § 16 eine

53

einmonatige Ausschlussfrist vor. Darüber hinaus enthalte auch der mehrgliedrige Tarifvertrag vom 15.03.2010 eine Ausschlussfrist. Dieser fände jedenfalls aufgrund der Vereinbarung aus dem Jahre 2010 Anwendung, wie auch schon das LAG Düsseldorf in einem vergleichbaren Fall entschieden habe.

Das Arbeitsgericht Duisburg hat der Klage teilweise stattgegeben. Der Kläger habe dem Grunde nach einen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Vergütungsdifferenzen. Anspruchsgrundlage sei § 10 Abs. 4 AÜG, wonach der Leiharbeiternehmer im Fall der Unwirksamkeit einer Vereinbarung mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 2 AÜG von diesem die Gewährung im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen könne. Dies läge hier vor, weil zum Zeitpunkt der hier streitgegenständlichen Arbeitsleistungen in den Jahren 2009 - 2011 dem Arbeitsverhältnis kein wirksamer Tarifvertrag zugrunde gelegen habe. Die von den Parteien mit § 12 ihres Arbeitsvertrages in Bezug genommenen tariflichen Regelungen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e. V. seien wegen der Tarifunfähigkeit der vertragsschließenden Gewerkschaft unwirksam. Auch bestünde kein Vertrauensschutz auf die Tariffähigkeit der CGZP. Denn ein entsprechender guter Glaube werde nicht geschützt. Seit ihrer Gründung seien die Christlichen Gewerkschaften mit kritischen Stimmen begleitet worden. 54

Der Kläger habe auch schlüssig zu Höhe des Anspruchs vorgetragen. Er habe dargelegt, welches konkrete Entgelt ihm gezahlt worden ist und welches Entgelt er erhalten hätte, wenn er im jeweiligen Betrieb Stammarbeitnehmer gewesen wäre. 55

Die Ansprüche seien auch nicht verfallen. Die mit Arbeitsvertrag vom 29.05.2009 in Bezug genommene tarifliche Ausschlussfrist sei bereits deshalb unwirksam, weil der Tarifvertrag unwirksam sei. Auch enthalte die Bezugnahmeklausel nicht einen eigenständigen Verweis unabhängig von der Wirksamkeit des Tarifvertrages. 56

Auch aus der Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 29.05.2009 ergebe sich nichts anderes. Insbesondere fände aufgrund dieser Bezugnahme ab dem 01.01.2010 nicht der mehrgliedrige Tarifvertrag vom 15.03.2010 Anwendung. Denn diese Bezugnahme werde dem Transparenzgebot nicht gerecht. Denn es bleibe offen, welcher konkrete Tarifvertrag Anwendung finden solle, wäre es tatsächlich der mit der Christlichen Gewerkschaft Metall abgeschlossene Tarifvertrag, hätte man die Klausel entsprechend fassen müssen. 57

Selbst wenn zwischen den Parteien der Tarifvertrag BZA-DGD vereinbart worden wäre, folgte daraus nicht die Anwendbarkeit der darin enthaltenen Verfallfristen. Wenn die Tarifbindung erst nach der Entstehung der Ansprüche einträte, erfasse die Ausschlussklausel die bis zum Eintritt der Tarifgeltung bereits entstandenen Ansprüche nicht. Dies jedenfalls dann, wenn die Klausel dem Tarifwerk kein rückwirkende Wirkung beimesse. Ansprüche aus der Vergangenheit würden nicht erfasst. 58

Die Klageforderungen bestünden aber nicht in voller Höhe. Vielmehr seien die von der Beklagten gezahlten Aufwendungsersatzansprüche abzuziehen. Auch der gezahlte Auslagenersatz stelle einen Vergütungsbestandteil dar. Demgegenüber könnten die Hotelkosten nicht abgezogen werden. Denn diese kämen nicht dem Arbeitnehmer zugute. Die Kosten blieben einem Stammarbeitnehmer, der in einem Hotel übernachtete, nicht erspart. 59

Gegen das ihr am 08.11.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 07.12.2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 60

08.11.2013 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte verfolgt mit der Berufung ihr ursprüngliches Ziel der Klageabweisung weiter. Sie meint, das Arbeitsgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass dem Kläger Ansprüche auf Zahlung einer Differenzvergütung aus dem Gesichtspunkt des "equal pay" zustünden. 61

Auch wenn zwischenzeitlich feststünde, dass die CGZP zu keinem Zeitpunkt tariffähig gewesen sei, folge daraus noch nicht die Unwirksamkeit der von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge. Aufgrund der Satzungen der CGZP vom 11.12.2002 und 05.12.2005 seien die Tarifverträge für die Mitglieder abgeschlossen worden. Die CGZP habe diese also nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der vertretenen Einzelgewerkschaften abgeschlossen. Erst nach der Satzungsänderung vom 08.10.2009 sei die Satzungsänderung dahingehend erfolgt, dass die CGZP die "tarifschließende Partei in der Zeitarbeit" sei. Folglich seien die hier einschlägigen Tarifverträge von der CGZP nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Einzelgewerkschaften abgeschlossen. Partei dieser Tarifverträge seien also die Mitgliedsgewerkschaften, die ihrerseits tariffähig gewesen seien, was für die CGM sogar ausdrücklich festgestellt worden sei. Insoweit könne nicht ohne weiteres von der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP auf die Unwirksamkeit der Tarifwerke geschlossen werden. Hinzu käme, dass es sich bei der arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel um eine dynamische Verweisung handele. Dadurch seien dann aber auch die die mit den einzelnen Gewerkschaften abgeschlossenen mehrgliedrigen Tarifverträge vom 15.03.2010, insbesondere der Manteltarifvertrag vom 15.03.2010 in Bezug genommen worden. Dieser fände zwar keine Anwendung hinsichtlich des zu zahlenden Entgeltes, wohl aber hinsichtlich der in diesem Tarifvertrag enthaltenen Ausschlussfrist. Da der Kläger seine Ansprüche erst am 24.07.2011 geltend gemacht habe, seien sämtliche Ansprüche verfallen. 62

Jedenfalls seien aber Verfallfristen des Tarifwerkes vom 15.03.2010 aber aufgrund der Vertragsänderung ab 01.01.2010 anwendbar. Diese Bezugnahme verstoße entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichtes auch nicht gegen das Transparenzgebot. Es sei nur entscheidend, dass diejenige Mitgliedsgewerkschaft tariffähig war, die für das Arbeitsverhältnis fachlich einschlägig sei. Dies habe der Kläger bei Vertragsschluss auch erkennen können. Verfallfristen seien auch aufgrund der Vereinbarung vom 28.01.2011 anwendbar. Hierdurch sei der Tarifvertrag BZA-DGB in Bezug genommen worden. Von Anfang an seien Tarifverträge in Bezug genommen worden, die ähnlich kurze Fristen wie die Tarifverträge der CGZP enthalten. Eine wesentliche Änderung bewirkte diese Bezugnahme also nicht. 63

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichtes bestünde auch Vertrauensschutz. Seit der Gründung der CGZP im Jahre 2002 habe diese zunächst für die Mitgliedsunternehmen, sodann im eigenen Namen Tarifverträge abgeschlossen. Sie seien in tausenden von Fällen angewendet worden. Soweit diese nun "ex-tunc" nichtig sein sollten, drohte insbesondere hinsichtlich der nachzuzahlenden Entgelte und Sozialversicherungsabgaben die Insolvenz. Dies hätte gesamtwirtschaftliche Auswirkungen. Zumindest bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes Berlin-Brandenburg vom 07.12.2009 bestünde ein berechtigtes Interesse, die abgeschlossenen Tarifverträge als wirksam zu behandeln. Sie, die Beklagte, habe auf die Wirksamkeit der Tarifwerke vertraut. Auch die Sozialversicherungsträger hätten die Tarifverträge zu keinem Zeitpunkt beanstandet. Deshalb hätten sämtliche Arbeitgeber auf die Wirksamkeit jedenfalls bis zur Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vertraut und auch vertrauen dürfen. Denn die Rechtslage sei keinesfalls offensichtlich gewesen. Auch das Vertrauen der Beklagten sei schutzwürdig. Dies ergebe 64

sich auch aus der Rechtsprechung des BAG zum fehlerhaften Tarifvertrag, zumal das BAG mit dem Verfahren betreffend die CGZP seine ursprünglichen Rechtsgrundsätze abgeändert habe. Im Ergebnis sei festzuhalten, dass die Arbeitsvertragsparteien auf die Gültigkeit der zugrunde gelegten Tarifverträge vertraut hätten. Wegen der abrupten Wende in der Rechtsprechung des BAG hätten die Parteien auch keine Möglichkeit gehabt, sich auf eine Rechtsprechungsänderung einzustellen. Auch staatliche Stellen hätten die Wirksamkeit der Tarifverträge nie angezweifelt. Auch die Agentur für Arbeit habe dies nie getan. Insoweit habe auch das Landessozialgericht Schleswig Holstein Vertrauensschutz angenommen.

Schließlich dürfte auch die Rechtskraftwirkung des Beschlusses des BAG v. 14.12.2010 zwischenzeitlich wieder entfallen sein. Denn zum 30.04.2011 sei § 3a AÜG in Kraft getreten. 65

Der Anspruch bestünde auch nicht in der geltend gemachten Höhe. Unzutreffend habe das Arbeitsgericht die gezahlten Hotelkosten nicht für abzugsfähig gehalten. Dies habe das BAG bereits zu Mietzuschüssen entschieden. Zwischen Mietzuschüssen und Hotelkosten bestünde aber kein qualitativer Unterschied. 66

Die Beklagte beantragt, 67

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichtes Duisburg vom 15.10.2012, Az.: 3 Ca 1555/12 die Klage abzuweisen. 68

Der Kläger beantragt, 69

die Berufung zurückzuweisen. 70

Der Kläger verteidigt in erster Linie das angefochtene Urteil und macht unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend geltend: 71

Aufgrund der Beschlüsse des BAG stünde fest, dass die CGZP nicht tariffähig gewesen sei. Denn Grundlage dieser Entscheidungen seien die Satzungen der CGZP seit dem Jahre 2002. Auch die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel führe zu keinem anderen Ergebnis. Denn sie erfasse den mehrgliedrigen Tarifvertrag vom 15.03.2010 nicht. Denn in der Verweisungsklausel werde der Wortlaut "in der jeweils gültigen Fassung verwendet". Hinzu käme ein Verstoß gegen das Transparenzgebot. Auch aus der Vertragsänderung vom 28.01.2011 ergebe sich nichts anderes. Denn diese habe der Kläger nicht unterschrieben. Der geltend gemachte Vertrauensschutz bestünde ebenso wenig. Bis zum Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung des BAG sei die Rechtslage unklar gewesen, so dass kein Vertrauensschutz habe entstehen können. Die rückwirkende Nichtigkeit der durch die CGZP abgeschlossenen Tarifverträge sei auch nicht unbillig. Der vertragsschließende Arbeitgeberverband hätte die Kriterien der Tariffähigkeit der CGZP selbst prüfen müssen. Dem entsprechend hätten auch zahlreiche Landesarbeitsgerichte zwischenzeitlich den Vertrauensschutz abgelehnt. 72

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen. 73

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 74

I. 75

76

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist gem. § 64 Abs. 1, 2 ArbGG an sich statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG. Sie ist jedoch nur in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang teilweise begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass dem Kläger gegen die Beklagte Ansprüche auf Zahlung von Entgeltdifferenzen für den Zeitraum Januar 2009 - Dezember 2010 dem Grunde nach zustehen. Über die vom Arbeitsgericht vorgenommenen Abzüge für gezahlte Verpflegungsmehraufwendungen und Fahrtgeld waren auch die von der Beklagten gezahlten Hotelkosten abzuziehen. Denn auch diese Position ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung als Entgeltbestandteil zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht der Beklagten besteht weder Vertrauensschutz noch greift eine Verfallklausel.

A. Der Kläger hat gegen die Beklagte gem. § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG i.V.m. § 611 BGB und dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag einen Anspruch auf Nachzahlung von Arbeitsentgelt für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2010 in Höhe von insgesamt 14.399,91 €. 77

1. Der Kläger hat dem Grunde nach einen Anspruch auf Arbeitsentgelt nach den Arbeitsbedingungen, wie sie im Entleiherbetrieb gelten. Denn ein wirksamer Tarifvertrag, der der Beklagten eine abweichende Bezahlung ermöglicht hätte, liegt nicht vor. 78

Gem. § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG ist der Verleiher grundsätzlich verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgeltes zu gewähren. Dieser Grundsatz, der auch als "equal pay" bezeichnet wird, greift dann nicht, soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender Tarifvertrag abweichende Regelungen trifft, § 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AÜG ermöglicht in diesem Zusammenhang auch die einzelvertragliche Bezugnahme auf einen entsprechenden Tarifvertrag. 79

a) Unstreitig existiert kein Tarifvertrag, der auf das Arbeitsverhältnis deshalb angewendet werden könnte, weil er für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Ebenso wenig sind beide Arbeitsvertragsparteien an den gleichen Tarifvertrag aufgrund bestehender Tarifbindung gebunden. Insbesondere ist der Kläger nicht Mitglied der Gewerkschaft, die die von der Beklagten angewendeten Tarifverträge abgeschlossen hat. 80

b) Eine abweichende Vergütung ermöglicht zunächst weder die Bezugnahme im Arbeitsvertrag vom 30.09.2003 noch die Bezugnahme in § 12 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 29.05.2009. Zwar verweisen sowohl Ziffer 1) der Änderungsvereinbarung als auch § 12 des Arbeitsvertrages vom 29.05.2009 auf die Anwendbarkeit der Tarifverträge, die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e.V. abgeschlossen worden sind. Zuzugeben ist der Beklagte auch, dass dazu der Entgelttarifvertrag vom 01.07.2008 gehört. Gleichwohl führen die genannten Verweisungen nicht dazu, dass die Vergütung des Klägers unter den vergleichbaren Lohn im Entleiherbetrieb abgesenkt wird. Denn die in Bezug genommenen Tarifverträge sind unwirksam, weil der CGZP die Tariffähigkeit fehlte. 81

Das Bundesarbeitsgericht hat durch mehrere Beschlüsse die Tariffähigkeit der CGZP aufgrund der jeweiligen Satzung geprüft. In sämtlichen Beschlüssen hat das BAG entschieden, dass der CGZP die Tariffähigkeit fehlt. Spätestens seit der Entscheidung vom 23.05.2012 - 1 ABR 58/12, NZA 2012, 623 steht gegenüber jedermann fest, dass die CGZP zu keinem Zeitpunkt tariffähig gewesen ist (vgl. nur LAG Düsseldorf v. 21.06.2012 - 13 Sa 82

319/12, juris). Damit steht auch für das Streitgegenständliche Verfahren fest, dass die CGZP tarifunfähig gewesen ist. Denn die fehlende Tariffähigkeit einer der tarifschließenden Parteien führt dazu, dass der abgeschlossene Tarifvertrag nichtig ist (BAG v. 15.11.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448; auch BAG v. 14.12.2010 - 1 ABR 19/10, NZA 2011, 289).

Dem steht auch nicht entgegen, dass, wie die Beklagte meint, sie die Tarifverträge im Namen der Mitgliedsgewerkschaften abgeschlossen habe. Denn der relevante Tarifvertrag ist zwischen der CGZP und dem AMP abgeschlossen worden. Insoweit hat das BAG entschieden, dass die CGZP nicht nur selbst keine tariffähige Gewerkschaft ist, sondern auch, dass sie keine Spitzenorganisation nach § 2 Abs. 2 TVG ist (14.12.2010 - 1 ABR 19/10, NZA 2011, 289). Denn die Mitglieder haben ihre Tariffähigkeit der CGZP nicht vollständig vermittelt. Dann kann sie auch keine TV nach § 2 Abs. 2 abschließen, da eine entsprechende Vollmacht nicht vorliegt. 83

c) Eine abweichende Vergütung ermöglichen die Bezugnahmen in § 12 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 29.05.2009 bzw. Ziffer 1) der Änderungsvereinbarung vom 30.09.2003 auch nicht im Hinblick auf die darin enthaltene Jeweiligkeitsklausel. Denn sie führt nicht dazu, dass ab dem 01.01.2010 der mehrgliedrige Tarifvertrag AMP/CGZP vom 15.03.2010 Anwendung fände. 84

Zwar verweist § 12 dieses Arbeitsvertrages auf die Anwendbarkeit der Tarifverträge, die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e.V. abgeschlossen worden sind "in ihrer jeweils geltenden Fassung". Auch Ziffer 1) der Änderungsvereinbarung vom 30.09.2003 will die Tarifverträge "in der jeweils geltenden Fassung" zur Anwendung bringen. 85

Die Klauseln sind indes nicht dahingehend auszulegen, dass sie auch das mehrgliedrige Tarifwerk vom 15.03.2010 erfassen. 86

(1) Für die Auslegung der Regelungen eines Arbeitsvertrages ist maßgeblich, dass es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Denn es handelt sich bei den verwendeten Verträgen offensichtlich um mehrfach verwendete Vertragsmuster (vgl. auch BAG v. 30.11.2010 - 3 AZR 798/08, NZA-RR 2011, 255). 87

Grundsätzlich sind Verträge gemäß § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (BAG v. 02.07.2009 - 3 AZR 501/07, DB 2009, 1939; BAG v. 17.01.2008 - 2 AZR 902/06, NZA 2008, 872; BAG v. 13.12.2006 - 10 AZR 787/05, NZA 2007, 408; BAG v. 20.09.2006 - 10 AZR 770/05, AP Nr. 41 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Die Auslegung hat trotz des in § 133 BGB enthaltenen Verbotes der Buchstabeninterpretation vom Wortlaut auszugehen. Maßgebend ist im Zweifel der allgemeine Sprachgebrauch. Nach der Ermittlung des Wortsinns sind in einem zweiten Schritt die Begleitumstände heranzuziehen, insbesondere die Entstehungsgeschichte sowie die Äußerungen der Parteien sowie Interessenlage und Zweck. Geboten ist eine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung. Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragspartner gerecht werdenden Ergebnis führt (BAG v. 02.07.2009 - 3 AZR 501/07, DB 2009, 1939; BAG v. 13.11.2007 - 3 AZR 636/06, AP Nr. 50 zu § 1 BetrAVG; BGH v. 13.07.2007 - IV ZR 330/05, NJW 2007, 2320; Palandt-Heinrichs, § 133 BGB Rdnr.14 88

ff; MüKo/Bussche, § 133 Rz. 60).

- Bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen werden diese Grundsätze modifiziert. 89
- Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (BAG v. 13.06.2012 - 7 AZR 669/10, juris; BAG v. 18.01.2012 - 10 AZR 667/10, BB 2012, 2012; BAG v. 15.02.2011 - 3 AZR 35/09, juris; BAG v. 06.05.2009 - 10 AZR 390/08 - juris; BAG v. 10.12.2008 - 10 AZR 1/08, AP Nr. 40 zu § 307 BGB; BAG v. 30.07.2008 - 10 AZR 606/07, NZA 2008, 1173; BAG v. 24.10.2007 - 10 AZR 825/06, AP Nr. 32 zu § 307 BGB; BGH v. 21.9.2005 - VIII ZR 284/04, DB 2005, 2575; BGH v. 19.01.2005 - XII ZR 107/01, BGHZ 162, 39; BGH v. 14.07.2004 - VIII ZR 339/03, NJW 2004, 2961).
- (2) Zudem ist es erforderlich, dass die Regelung einer Inhaltskontrolle standhält. 91
- Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erheblich erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (BAG v. 18.01.2012 - 10 AZR 667/10, BB 2012, 2012; BAG v. 18.01.2012 - 10 AZR 670/10, DB 2012, 749; BAG v. 14.09.2011 - 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81; BAG v. 18.05.2011 - 10 AZR 206/10, ZTR 2011, 547).
- Für eine Bezugnahmeklausel ist zu verlangen, dass die Bezugnahmeklausel selbst eindeutig und aus sich heraus verständlich ist (BAG v. 09.06.2010 - 5 AZR 637/09, BB 2010, 2692; BAG v. 29.06.2011 - 5 AZR 186/10, juris). Ist die Tragweite der Verweisung auf Tarifnormen in einem Formulararbeitsvertrag zweifelhaft, geht das nach § 305 c) Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers (BAG v. 09.11.2005 - 5 AZR 128/05, BAGE 116, 185).
- (3) Hier enthalten sowohl die Änderungsvereinbarung vom 30.09.2003 als auch der Arbeitsvertrag vom 29.05.2009 einen Hinweis auf die Geltung der zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinbarung Zeitarbeit e.V. abgeschlossenen Tarifverträge. 94
- Beide einzelvertraglichen Verweisungen nehmen ausschließlich die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge in Bezug. Sowohl vom Wortlaut als auch nach der Gesamtschau sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass über diese Bezugnahmeklauseln auch Tarifverträge erfasst sein sollen, die von anderen Gewerkschaften 95

im fachlichen und betrieblichen Geltungsbereich geschlossen werden. Gerade aus den Worten "jeweils gültige Fassung" ergibt sich unzweifelhaft, dass damit eine zeitdynamische Bezugnahme nur auf die Tarifwerke zwischen dem AMP und der CGZP erreicht werden sollte. Die Teile der neuen mehrgliederigen Tarifverträge, die nicht von der CGZP abgeschlossen worden sind, stellen keinen "jeweils gültige Fassung" des zwischen der CGZP und AMP abgeschlossenen Tarifvertrages dar (so auch LAG Niedersachsen v. 28.11.2012 - 2 Sa 76/12, juris; LAG Düsseldorf v. 21.06.2012 - 13 Sa 319/12, juris; LAG Hamm v. 29.02.2012 - 3 Sa 889/11, juris). Insoweit ist die Verweisungsklausel aus Sicht der Kammer eindeutig. Sie beinhaltet nur eine Bezugnahme auf die von der CGZP im eigenen Namen abgeschlossenen Tarifverträge. Denn Merkmal des mehrgliedrigen Tarifvertrages ist es gerade, dass es sich nicht um einen Tarifvertrag handelt, sondern um mehrere eigenständige und lediglich gleich lautende Tarifverträge zwischen den einzelnen tarifvertragschließenden Gewerkschaften und dem Arbeitgeberverband. Zwar ist eine der tarifvertragschließenden Gewerkschaften auch der CGZP. Insoweit kann durch die Klausel isoliert auf den mit der CGZP abgeschlossenen Tarifvertrag vom 15.03.2010 Bezug genommen worden sein. Dieser wäre aber - mangels bereits dargestellter Tariffähigkeit der CGZP - unwirksam (so zutreffend auch LAG Niedersachsen v. 28.11.2012 - 2 Sa 76/12, juris). Die weiteren mit den Einzelgewerkschaften abgeschlossenen Tarifverträge, die Bestandteil des mehrgliedrigen Tarifvertrages vom 15.03.2010 sind, sind indes nicht einbezogen worden. Denn diese sind ja nur redaktionell mit dem in Bezug genommenen Tarifvertrag der CGZP zusammengefasst worden. Es bleiben eigenständige tarifliche Regelungen, die selbst in Bezug genommen werden müssen. Im Klartext: Die Tarifverträge der "CGZP" sind etwas anderes als Tarifverträge der Einzelgewerkschaften. Wenn diese in Bezug genommen werden sollen, müssen diese Tarifverträge ausdrücklich bezeichnet werden. Dies jedenfalls dann, wenn der Tarifvertrag zwischen den ursprünglichen Tarifvertragsparteien nach wie vor existiert (vgl. auch LAG Baden-Württemberg v. 27.08.2012 - 9 Sa 187/11, juris).

(4) Wenn es entgegen der hier vertretenen Auffassung möglich sein sollte, die Verweisungsklauseln dahingehend auszulegen, dass auch die Tarifverträge des mehrgliedrigen Tarifvertrages erfasst sein sollten, die von den jeweiligen Einzelgewerkschaften abgeschlossen worden sind, wären beide Bezugnahmeklauseln wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. 96

Wie gesehen ist für eine Bezugnahmeklausel zu verlangen, dass die Bezugnahme selbst eindeutig und aus sich heraus verständlich ist (BAG v. 09.06.2010 - 5 AZR 637/09, BB 2010, 2692; BAG v. 29.06.2011 - 5 AZR 186/10, juris). Ist die Tragweite der Verweisung auf Tarifnormen in einem Formulararbeitsvertrag zweifelhaft, geht das nach § 305 c) Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers (BAG v. 09.11.2005 - 5 AZR 128/05, BAGE 116, 185). 97

Sollte man über die Jeweiligkeitsklausel zur Anwendung auch des mehrgliedrigen Tarifvertrages mit sämtlichen Einzeltarifverträgen gelangen, bliebe unklar, welcher konkrete Tarifvertrag Anwendung finden soll. Denn die Bezugnahmeklausel würde dann nicht nur ein Tarifwerk in Bezug nehmen, sondern auch die mit den im Tarifwerk genannten von sechs verschiedenen Gewerkschaften abgeschlossenen Tarifverträge. Für den Arbeitnehmer wäre auf Grundlage der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr erkennbar, welcher konkrete Tarifvertrag nun sein Arbeitsverhältnis erfassen soll. Dabei ist besonders bedeutsam, dass ein Tarifvertrag unabhängig von den jeweils anderen Tarifverträgen gekündigt oder ergänzt werden kann. Jedenfalls im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen bliebe unklar, welche rechtlichen Rahmenbedingungen dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegen sollen. Erforderlich ist eine eindeutige klare Regelung, damit der Arbeitnehmer erkennen kann, durch welchen konkreten Tarifvertrag sein 98

Arbeitsentgelt geregelt werden soll. Dies ist gerade vor dem Hintergrund von § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG bedeutsam. Der Arbeitnehmer soll grundsätzlich den gleichen Lohn erhalten wie der vergleichbare Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes. Nur durch einen auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren abweichenden Tarifvertrag soll von diesem Grundsatz abgewichen werden können. Wenn der Gesetzgeber diese Ausnahmeregelung schafft, dann muss für den Arbeitnehmer klar erkennbar sein, durch welchen konkreten Tarifvertrag die Abweichung rechtswirksam bewirkt werden soll. Eine allgemeine Bezugnahme wie von den Arbeitsvertragsparteien verwendet, schafft hierfür keine wirksame Rechtsgrundlage (so auch LAG Brandenburg v. 20.09.2011 - 7 Sa 1381/11, DB 2012, 119; LAG Niedersachsen v. 28.11.2012 - 2 Sa 76/12, juris).

d) Eine abweichende Vergütung ermöglicht gleichfalls nicht die "Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom: 29.05.2012". Auch sie führt nicht dazu, dass ab dem 01.01.2010 der mehrgliedrige Tarifvertrag AMP/CGZP vom 15.03.2010 Anwendung fände. 99

(1) Zuzugeben ist der Beklagten, dass die Parteien durch diese Ergänzung einerseits die Tarifverträge zwischen der CGZP und dem AMP sowie andererseits zwischen den Einzelgewerkschaften CGM, DHV, ALEB, BIGD und medsonet und dem AMP in Bezug genommen haben. Indes ist auch diese Bezugnahme unwirksam. Denn sie verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. 100

Die Bezugnahmeklausel des Änderungsvertrages ist eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die die Beklagte dem Kläger bei Vertragsschluss stellte. Auch sie ist damit am Maßstab des Rechtes der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu prüfen. Es wurde bereits unter Ziffer c (2) dargelegt, dass sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergebe, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erheblich erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (BAG v. 18.01.2012 - 10 AZR 667/10, BB 2012, 2012; BAG v. 18.01.2012 - 10 AZR 670/10, DB 2012, 749; BAG v. 14.09.2011 - 10 AZR 526/10, NZA 2012, 81; BAG v. 18.05.2011 - 10 AZR 206/10, ZTR 2011, 547). Auch wurde bereits die Konsequenz für Bezugnahmeklauseln aufgezeigt. Sie müssen selbst eindeutig und aus sich heraus verständlich sein (BAG v. 09.06.2010 - 5 AZR 637/09, BB 2010, 2692; BAG v. 29.06.2011 - 5 AZR 186/10, juris). Ist die Tragweite der Verweisung auf Tarifnormen in einem Formulararbeitsvertrag zweifelhaft, geht das nach § 305 c) Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers (BAG v. 09.11.2005 - 5 AZR 128/05, BAGE 116, 185). Ausreichend ist jedoch, dass die in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar sind (BAG v. 10.12.2008 - 4 AZR 801/07, NZA-RR 2010, 7). 101

(2) Dies ist bei der von den Parteien vereinbarten Bezugnahme nicht der Fall. Durch die Bezugnahmeklausel haben die Parteien die Anwendung mehrerer Tarifverträge gleichzeitig vereinbart. Denn die Klausel nimmt nicht nur auf ein Tarifwerk Bezug, sondern bestimmt, dass insgesamt sechs Tarifverträge Anwendung finden sollen. Dabei handelte es sich um die Tarifverträge zwischen dem AMP einerseits und andererseits der CGZP, der CGM, der DHV, dem BIGD, dem ALEB und der medsonet. Auch wenn diese einzelnen Tarifverträge optisch zu einem einheitlichen Tarifwerk zusammengefasst sind, zeigt die von den Vertragsparteien gewählte Formulierung eindeutig, dass es sich um mehrere selbständige Tarifverträge 102

handelt. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel nimmt also sechs Tarifverträge in Bezug.

Offen bleibt, welcher konkrete Tarifvertrag aus der Gruppe der für Anwendbar erklärten Tarifverträge denn nun auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden soll. Dabei ist, wie bereits unter c (4) dargelegt worden, dass besonders bedeutsam ist, dass einer der in Bezug genommenen Tarifverträge unabhängig von den jeweils anderen Tarifverträgen gekündigt oder ergänzt werden kann. Es könnte damit im Konfliktfall nicht entschieden werden, welcher Tarifvertrag Anwendung finden sollte. Dies aber ist gerade ein wesentliches Element der Bezugnahme in allgemeinen Geschäftsbedingungen. Erforderlich ist auch insoweit eine eindeutige klare Regelung, damit der Arbeitnehmer erkennen kann, durch welchen konkreten Tarifvertrag sein Arbeitsentgelt geregelt werden soll. Dies ist gerade vor dem Hintergrund von § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG bedeutsam. Der Arbeitnehmer soll grundsätzlich den gleichen Lohn erhalten wie der vergleichbare Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes. Nur durch einen auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren abweichenden Tarifvertrag soll von diesem Grundsatz abgewichen werden können. Wenn der Gesetzgeber diese Ausnahmeregelung schafft, dass muss für den Arbeitnehmer klar erkennbar sein, durch welchen konkreten Tarifvertrag die Abweichung rechtswirksam bewirkt werden soll. Eine allgemeine Bezugnahme wie von den Arbeitsvertragsparteien verwendet, schafft hierfür keine wirksame Rechtsgrundlage (so auch LAG Brandenburg v. 20.09.2011 - 7 Sa 1381/11, DB 2012, 119; LAG Niedersachsen v. 28.11.2012 - 2 Sa 76/12, juris).

103

(3) Es stellt sich deshalb die weitere Frage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung möglich ist.

104

Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat die ergänzende Vertragsauslegung nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise (und nicht nur der konkret beteiligten Parteien) ausgerichtet sein muss. Die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Es ist zu fragen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unvollständigkeit ihrer Regelung bekannt gewesen wäre (BAG v. 14.12.2011 - 4 AZR 179/10, juris; BAG v. 29.6.2011 - 5 AZR 186/10, juris; BAG v. 9.6.2010 - 5 AZR 696/09, NZA 2011, 109; BAG v. 25.4.2007 - 5 AZR 627/06, BAGE 122, 182).

105

Die ergänzende Vertragsauslegung bezweckt insoweit die Feststellung des Vertragsinhalts auch in solchen Punkten, zu denen die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen haben, deren Regelung aber gleichwohl zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist. Die Unvollständigkeit der vertraglichen Regelung darf allerdings nicht gewollt gewesen, der Parteiwille nicht gerade in der Unvollständigkeit zum Ausdruck gekommen sein (BAG v. 14.12.2011 - 4 AZR 179/10, juris). Es geht also darum, ob die Parteien einen Punkt übersehen haben oder zwar nicht übersehen, aber doch bewusst offen gelassen haben, weil sie den Punkt nicht für regelungsbedürftig gehalten haben.

106

Zweifelhaft ist, ob im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen bei unklarer Bezugnahme Klausel das Bezugsobjekt im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ermittelt werden kann, oder ob diese Zweifel die Regelung von vornherein als unklar erscheinen lassen. Insoweit hat das BAG außerhalb des Rechtes der allgemeinen Geschäftsbedingungen eine ergänzende Vertragsauslegung für möglich gehalten (BAG v. 13.11.2002 - 4 AZR 393/01, juris).

107

108

Diese ist jedoch nicht möglich, wenn im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bezugnahme erfolgt und schon in der Bezugnahme Klausel selbst offen bleibt, welcher konkrete Tarifvertrag nun Anwendung finden soll.

e) Eine abweichende Vergütung ermöglicht gleichfalls nicht die von der Beklagten behauptete Anwendbarkeit des BZA-Tarifvertrages. Denn die Beklagte hat nicht dargelegt, dass dieser Tarifvertrag das Arbeitsverhältnis erfasst. 109

Die Beklagte weist in ihrem Schreiben vom 28.01.2011 an den Kläger zwar darauf hin, dass zwischen ihr und dem Kläger ein weiterer Tarifwechsel stattgefunden haben solle. Insoweit meint die Beklagte, der BZA-Tarifvertrag erfasse das Arbeitsverhältnis. Dies hat der Kläger bestritten. Indes hat die Beklagte zu keinem Zeitpunkt die näheren Einzelheiten des Vertragsschlusses dargelegt. 110

Jede Partei trägt die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass der Tatbestand der ihr günstigen Rechtsnorm erfüllt ist. Wer eine Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, hat die rechtsbegründenden und rechtserhaltenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, der Gegner die rechtsverhindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden (vgl. BAG v. 20.11.2003, 8 AZR 580/02, NZA 2004, 489; BGH NJW 1986, Seite 2426; Thomas/Putzo ZPO vor § 284 Rz. 23; Zöller, vor § 284 Rz. 15 ff). Dabei ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs schlüssig und damit erheblich, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss nur in der Lage sein, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs vorliegen (BGH v. 13.03.2012 - II ZR 50/09, NJW-RR 2012, 728; BAG v. 08.10.2008 - 5 AZR 8/08, NZA 2009, 98; BAG v. 20.11.2003 - 8 AZR 580/02, NZA 2004, 489; BGH v. 20.09.2002, NJW-RR 2003, 69; BGH v. 7.3.2001, NJW-RR 2001, 887; BGH v. 28.04.1992 - X ZR 129/90, NJW 1992, 2427). Dazu sind regelmäßig bestimmte Tatsachen zu behaupten, die wenigstens einen einzelnen Lebensvorgang erkennen lassen, dem die geltend gemachte Rechtsfolge zu entnehmen ist (BGH v. 17.10.1996 - IX ZR 293/95, NJW 1997, 128). Die Haupttatsache kann dabei auch mit Indizien dargelegt werden. Dazu genügt es, wenn die Hilfstatsachen selbst vorgetragen sind, die auf sie gestützte Schlussfolgerung möglich ist und diese Schlussfolgerung die geltend gemachte Rechtsfolge als entstanden erscheinen lässt. Denn eine auf Tatsachenbehauptung beruhende mögliche Schlussfolgerung kann daraufhin beurteilt werden, ob sich ihretwegen die Überzeugung gewinnen lässt, dass die Voraussetzungen der Rechtsfolge vorliegen (BAG v. 20.11.2003 - 8 AZR 580/02, NZA 2004, 489; BGH v. 7.3.2001, NJW-RR 2001, 887). 111

Erfüllt das Parteivorbringen diese Anforderungen, so kann der Vortrag weiterer Einzelheiten oder die Erklärung für einen gehaltenen Vortrag nicht gefordert werden. Es ist vielmehr Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls Zeugen nach weiteren Einzelheiten zu befragen. Die Nichtberücksichtigung eines als erheblich angesehenen Beweisangebots stellt demgegenüber eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar (BGH v. 13.03.2012 - II ZR 50/09, NJW-RR 2012, 728; BGH v. 21.07.2011 - IV ZR 216/09, NJW Spezial 2011, 651). 112

Hier nun hat die Beklagte auch nach Hinweis im Kammertermin nicht vorgetragen, wann sie mit dem Kläger eine Abrede über die Anwendbarkeit des BZA-Tarifvertrages geschlossen haben will. Auch eine konkludente Vereinbarung ist weder dargelegt noch ersichtlich. Insbesondere reicht allein ein Anschreiben zu einem behaupteten Tarifwechsel nicht aus, um den Tarifwechsel zu begründen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Beklagte wie hier, stets ausdrückliche Änderungsvereinbarungen abgeschlossen hat. 113

f) Die Unwirksamkeit der Tarifverträge AMP/CGZP sowie die mangelnde Anwendbarkeit anderweitiger Tarifverträge hat zur Folge, dass kein Tarifvertrag existiert, der die Entlohnung auf Grundlage von § 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG ermöglichte. Damit hat der Kläger dem Grunde nach einen Anspruch auf den Differenzlohn.

114

2. Die Höhe der Ansprüche beträgt insgesamt 14.399,91 €. Dabei hat das Arbeitsgericht die grundsätzliche Höhe der Ansprüche in Höhe von 26.036,43 € zutreffend festgestellt. Die erkennende Kammer folgt insoweit den zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG von einer Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Auch hat das Arbeitsgericht die Abzüge für Verpflegungsmehraufwendungen und Fahrgeld zutreffend in Abzug gebracht, auch wenn es darauf für dieses Verfahren nicht ankommt, weil der Kläger keine Berufung eingelegt hat. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichtes waren allerdings zusätzlich die gezahlten Hotelkosten abzugsfähig, so dass sich der Anspruch des Klägers nach der folgenden Matrix berechnet:

115

Monat	Anspruch	VMA	Fgeld/RK	Hotel	Sp. 3 + 4 +5:	Ergebnis
Jan 09	1.012,14 €	384,00 €			384,00 €	628,14 €
Feb 09	1.066,86 €	384,00 €	96,60 €		480,60 €	586,26 €
Mrz 09	680,52 €				- €	680,52 €
Apr 09	503,99 €	432,00 €			432,00 €	71,99 €
Mai 09	869,83 €	372,00 €	34,50 €		406,50 €	463,33 €
Jun 09	1.212,40 €	420,00 €			420,00 €	792,40 €
Jul 09	1.238,72 €	444,00 €	33,49 €		477,49 €	761,23 €
Aug 09	772,05 €	396,00 €	66,98 €		462,98 €	309,07 €
Sep 09	771,04 €		80,50 €		80,50 €	690,54 €
Okt 09	1.353,88 €	456,00 €			456,00 €	897,88 €
Nov 09	1.354,45 €	486,00 €	63,20 €	336,00 €	885,20 €	469,25 €
Dez 09	743,59 €	378,00 €	126,41 €	300,00 €	804,41 €	0,00 €
Jan 10	1.520,08 €	216,00 €		240,00 €	456,00 €	1.064,08 €
Feb 10	1.406,69 €	228,00 €	126,41 €	500,00 €	1.354,41 €	552,28 €
Mrz 10	1.583,21 €	252,00 €	126,41 €	300,00 €	678,41 €	904,80 €
Apr 10	1.467,80 €	234,00 €		380,00 €	614,00 €	853,80 €
Mai 10	1.299,75 €	60,00 €	126,41 €	220,00 €	406,41 €	893,34 €
Jun 10	1.286,17 €	456,00 €		84,00 €	540,00 €	746,17 €
Jul 10	1.490,76 €	438,00 €	115,37 €	190,00 €	743,37 €	747,39 €
Aug 10	1.287,79 €	456,00 €	63,20 €	575,00 €	1.094,20 €	193,59 €
Sep 10	1.287,79 €	336,00 €	63,20 €		399,20 €	888,59 €
Okt 10	1.229,26 €	24,00 €			24,00 €	1.205,26 €
Nov 10	301,00 €	714,00 €			714,00 €	0,00 €
Dez 10	296,66 €	164,00 €		747,53 €	911,53 €	0,00 €
Gesamt	26.036,43 €	7.730,00 €	1.122,68 €	3.872,53 €	12.725,21 €	14.399,91 €

116

Im Einzelnen:	117
a) Die grundsätzliche Höhe der Differenzlohnansprüche in Höhe von 26.036,43 € ergibt sich aus der von den Parteien nicht angegriffenen Berechnung des Arbeitsgerichtes auf Seite 16/17 des arbeitsgerichtlichen Urteils in Verbindung mit Seite 10 des Urteil, auf die ausdrücklich Bezug genommen wird. Ergänzend sei angemerkt, dass das Arbeitsgericht auf Grundlage der Rechtsprechung des BAG zutreffend angenommen hat, dass der Kläger seine Differenzlohnansprüche schlüssig berechnet hat.	118
Der Leiharbeitnehmer kann vom Verleiher gemäß § 10 Abs. 4 AÜG während der Zeit der Überlassung an einen Entleiher die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen, wenn die vereinbarten Bedingungen nach § 9 Nr. 2 AÜG unwirksam sind.	119
Zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG kann der Leiharbeitnehmer zwar zunächst auf die ihm nach § 13 AÜG erteilten Auskünfte Bezug nehmen. Bestreitet der Verleiher die maßgeblichen Umstände der Auskunft jedoch in erheblicher Art und im Einzelnen, bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen muss (BAG v. 23.03.2011 - 5 AZR 7/10, NZA 2011, 850; BAG v. 19.09.2007 - 4 AZR 656/06, AP Nr. 17 zu § 10 AÜG).	120
Nach den vom Kläger vorgelegten Auskünften der Entleiherbetriebe leisteten die jeweiligen Entleiher die vom Kläger in Ansatz gebrachten monatlichen Vergütungen. Diesen Behauptungen des Klägers ist die Beklagte schon erstinstanzlich nicht mit schlüssigem Sachvortrag entgegengetreten. Sie hat hierzu nichts gesagt.	121
b) Zutreffend hat das Arbeitsgericht vom Gesamtbetrag in Höhe von 26.036,43 € Verpflegungsmehraufwendungen in Höhe von 7.730,00 und Fahrgeld in Höhe von 1.122,68 € in Abzug gebracht. Aus Sicht der erkennenden Kammer waren darüber hinaus jedoch zusätzlich die gezahlten Übernachtungskosten der Monate November 2009 - Dezember 2010 in Höhe von Insgesamt 3.872,53 € zu berücksichtigen. Diese konnten sich jedoch nicht in voller Höhe auswirken, weil in den Monaten Dezember 2009, Oktober und November 2010 der Differenzbetrag bereits "0" gewesen ist und einer Verrechnung für nachfolgende Monate nicht in Betracht kommt.	122
aa) Der Umfang der Leistungen bestimmt sich nach § 10. Abs. 4 AÜG.	123
Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass § 10 Abs. 4 AÜG nur solche Arbeitsbedingungen erfasst, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber "gewährt" werden. Dies können nur Leistungen des Arbeitgebers sein.	124
Dabei muss das Arbeitsentgelt des Leiharbeitnehmers mindestens demjenigen entsprechen, das für ihn gelten würde, wenn er vom Entleiher für die gleiche Arbeitsaufgabe eingestellt worden wäre. Der Anspruch auf Gewährung gleicher Arbeitsbedingungen gemäß § 10 Abs. 4, § 9 Nr. 2 AÜG besteht während der Dauer der Überlassung, dh. dem Zeitraum, während dessen der Leiharbeitnehmer dem entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt wird, um dort unter dessen Aufsicht und Leitung vorübergehend zu arbeiten. Damit ist ein Gesamtvergleich der Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen (BAG v. 23.03.2011 - 5 AZR 7/10, NZA 2011, 850; BAG v. 19.09.2007 - 4 AZR 656/06, AP Nr. 17 zu § 10 AÜG; BAG v. 22.11.2005 - 1 AZR 407/04, BAGE 116, 246).	125

bb) Bei diesem Gesamtvergleich sind sämtliche an den Kläger gezahlten Entgelte zu berücksichtigen. Dies ergibt die Auslegung des Gesetzes.

Ein Gesetz auslegen heißt seinen Sinn zu erforschen. Maßgeblich ist dabei der im Gesetzeswortlaut objektivierte Wille des Gesetzgebers. Bei der Auslegung von Gesetzen ist zunächst vom Wortlaut der Regelung auszugehen. Abzustellen ist ferner auf den systematischen Zusammenhang und den Normzweck, sofern er im Gesetz erkennbaren Ausdruck gefunden hat (BAG v. 17.1.2008 - 2 AZR 902/06, NZA 2008, 872; BAG v. 16.6.2005 - 6 AZR 108/01, BAGE 115, 113). Häufig kann nur bei Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Sinn und Zweck zutreffend ermittelt werden. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer zweckmäßigen, vernünftigen und gerechten Regelung führt.

127

Entscheidend ist der Begriff der gleichen Arbeitsbedingungen. Zu diesen Bedingungen gehört auch das Entgelt. Der Begriff der Arbeitsbedingungen ist aber weiter als der des Entgeltes. Wenn die Arbeitsbedingungen im Wesentlichen gleich sein sollen, rechtfertigt dies die Einbeziehung sämtlicher an den Kläger durch den Verleiher erbrachten Leistungen. Es sind alle Leistungen des Verleihers an den Arbeitnehmer zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob es sich nun um Arbeitsentgelt im engeren Sinne handelt oder nicht. Denn für den Gesamtvergleich ist allein der tatsächliche Zufluss entscheidend, weil keine Besserstellung des Arbeitnehmers beabsichtigt ist, sondern eine Gleichstellung. Dabei sind sämtliche Arbeitsbedingungen, also auch andere entgeltliche Leistungen zu berücksichtigen. Es kommt deshalb bei dem Gesamtvergleich darauf an, ob alle an den Arbeitnehmer im relevanten Zeitraum vom Verleiher gezahlten Entgelte eine Schlechterstellung im Verhältnis zur Stammebelegschaft bedeuten. Da die Stammebelegschaft hier unstreitig weder Fahrtkosten noch Verpflegungsmehraufwendungen oder Übernachtungskosten erhalten hätte, diese Leistungen aber durch den Entleiher erbracht worden sind, müssen diese berücksichtigt werden, um eine ungerechtfertigte Besserstellung des Klägers zu vermeiden. Zutreffend hat das Bundesarbeitsgericht deshalb in seiner Entscheidung vom 23.03.2011 - 5 AZR 7/10 auch Sonderzahlungen, Prämien und auch Mietzuschüsse berücksichtigt (BAG v. 23.03.2011 - 5 AZR 7/10, NZA 2011, 850). Soweit demgegenüber teilweise darauf abgestellt wird, dass eine Berücksichtigung ausscheiden soll, weil diese Leistungen dazu dienten, besondere Aufwendungen abzugelten, ist diese Sichtweise abzulehnen (so aber LAG Baden-Württemberg v. 27.08.2012 - 9 Sa 187/11, juris; LAG Hamm v. 30.06.2011 - 8 Sa 387/11, juris; LAG Berlin-Brandenburg v. 20.09.2011 - 7 Sa 1318/11, juris). Denn entscheidend ist, dass diese Leistungen vom Entleiherbetrieb nicht gezahlt werden. Wäre der Kläger als Stammarbeitnehmer eingesetzt worden und hätte er nach wie vor seinen bisherigen Wohnsitz beibehalten, wären die gleichen Kosten angefallen, nur wären dem Kläger diese nicht erstattet worden. Dass sich der Kläger bei einem Einsatz als Stammarbeitnehmer eine Wohnung in der Nähe des Betriebes gesucht hätte, ist eine bloße Spekulation. Insoweit hätten ihn die Kosten in gleicher Weise getroffen (i.E. wie hier: BAG v. 23.03.2011 - 5 AZR 7/10, NZA 2011, 850; LAG Düsseldorf v. 28.06.2012 - 15 Sa 228/12, juris; LAG Hamm v. 25.01.2012 - 3 Sa 1544/11).

128

B. Demgegenüber kann sich die Beklagte auch nicht auf Vertrauensschutz berufen.

129

Insoweit geht die Kammer davon aus, dass die Frage des Vertrauensschutzes bereits durch die Entscheidung des BAG vom 22.05.2012 - 1 ABN 27/12 geklärt ist. Denn dort hat das BAG zum Vertrauensschutz zutreffend ausgeführt, dass die Wirkung der hinsichtlich der Tarifunfähigkeit der CGZP aufgestellten Rechtsgrundsätze nicht auf die Zukunft beschränkt gewesen ist (BAG v. 22.05.2012 - 1 ABN 27/12 BB 2012, 1471; so auch LAG Hamm v.

130

25.07.2012 - 3 Sa 415/12, juris).

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung ohnehin nicht geschützt ist (BAG v. 15.11.2006 - 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448; LAG Hamm v. 25.07.2012 - 3 Sa 415/12; LAG Düsseldorf v. 28.06.2012 - 15 Sa 228/12, juris; LAG Düsseldorf v. 21.06.2012 - 13 Sa 319/12, juris). 131

Im Übrigen hat sich die 15. Kammer des LAG Düsseldorf bereits eingehend mit den Argumenten der Beklagten zum Vertrauensschutz auseinander gesetzt. In diesem Verfahren hat sie zu den Einwendungen der Beklagten gegen das Urteil des BAG vom 15.11.2006 - 10 AZR 665/05 Folgendes formuliert: 132

"Soweit die Beklagte demgegenüber argumentiert hat, dass ein maßgeblicher Gesichtspunkt in der vorgenannten Entscheidung gewesen sei, dass zwischen den dortigen Parteien Leistungen nach dem streitgegenständlichen Tarifvertrag nicht ausgetauscht worden seien, und diese Entscheidung deshalb auch im vorliegenden Fall nicht angewandt werden könne, verkennt sie zum einen, dass es auch im vorliegenden Fall nicht um einen Leistungsaustausch geht, der zwischen den Parteien rückabzuwickeln wäre. Der Kläger will von der Beklagten schlicht mehr, als er bislang als Vergütung von ihr bezogen hat. Zum anderen ergaben sich auch für den Beklagten in dem vom Bundesarbeitsgericht (a.a.O.) entschiedenen Fall aus der ihm gegenüber ergangenen Entscheidung Abwicklungsprobleme, dort in Bezug auf die Erstattung geleisteter Urlaubsvergütung, von der das Bundesarbeitsgericht gemeint hat, dass der Beklagte diesbezüglich für den Fall einer Klage stattgebenden Entscheidung Vorkehrungen hätte treffen können. 133

Soweit die Beklagte darauf verwiesen hat, dass auch von anderer Seite einschließlich der Arbeitsgerichtsbarkeit in der Vergangenheit die Normen der CGZP-Tarifverträge beanstandungslos angewandt worden wären, ist dem entgegenzuhalten, dass dies nur solange geschah, als eine entgegenstehende Entscheidung noch nicht bestand. Eine diesbezügliche Rechtsunsicherheit war indes von Anfang an gegeben. Ein positiver Bescheid im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit der von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge ist allein aufgrund der Tatsache ihrer Anwendung nicht gegeben. Auch die von der Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.04.2004 (5 AZR 303/03) ist nicht geeignet, ein Vertrauen der Beklagten in die Rechtswirksamkeit der durch die CGZP abgeschlossenen Tarifverträge zu begründen, wird dieser Tarifvertrag doch nur neben anderen vergleichbaren Tarifverträgen genannt, um die Üblichkeit des in diesem Verfahren streitgegenständlichen Tariflohns zu begründen. 134

Soweit die Beklagte des Weiteren darauf verwiesen hat, dass von der Beklagten als kleinem Zeitarbeitsunternehmen nicht zu erwarten gewesen sei, dass diese die Unwirksamkeit der Tarifverträge hätte erkennen können, verkennt sie, dass sie wie jeder andere auch bei der Festsetzung von Bedingungen für einen Arbeitsvertrag, wie hier die Inbezugnahme bestimmter Tarifverträge, bei fehlender eigener Rechtskenntnis im eigenen Interesse gehalten ist, sich von dritter Seite Rechtsrat zu holen und ausreichend zu informieren. 135

Soweit sich die Beklagte schließlich darauf berufen hat, dass hier nach eigener Aussage des Bundesarbeitsgerichts "juristisches Neuland" betreten worden sei, übersieht sie, dass dies insbesondere auch für die zugrunde liegende Konstellation galt. Eine höchstrichterliche Entscheidung zur Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation auf Arbeitnehmerseite im Rahmen eines Verfahrens nach § 2 a Abs. 1 Nr. 4, § 97 ArbGG gab es bis dato nicht (vgl. insoweit Thorsten Diepenbrock, Anm. v. 13.06.2012 zu LSG Darmstadt 1. Senat, Beschluss vom 23.04.2012 - L 1 KR 95/12B ER). Insofern verweist das Arbeitsgericht Berlin (Urteil vom 136

06.06.2011 - 19 Ca 4286/11 - Rdnr. 15) völlig zu Recht darauf, dass es sich von Anfang an um eine völlig ungeklärte Rechtslage gehandelt habe, so dass niemand habe darauf vertrauen dürfen, diese Rechtsfrage werde höchstrichterlich zu seinen Gunsten entschieden. Ein solches Vertrauen sei stets auf eigenes Risiko erfolgt. Nach Auffassung der Kammer hatte auch die Beklagte im vorliegenden Fall die Möglichkeit, dieses Risiko zu umgehen und einen Tarifvertrag in gesicherter Konstellation arbeitsvertraglich in Bezug zu nehmen, oder aber eben das Risiko einzugehen, die CGZP-Tarifverträge gleichwohl in Bezug zu nehmen und später entsprechende Nachzahlungen leisten zu müssen.

Diesen instruktiven Erläuterungen des LAG Düsseldorf schließt sich die erkennende Kammer 137 an und macht sie sich zu Eigen. Ergänzend sei angemerkt, dass die Beklagte durch die Bezugnahme auf die Tarifverträge der CGZP das Risiko eingegangen ist, dass sich die tarifliche Grundlage als unwirksam herausstellt. Denn das Grundprinzip des § 10 Abs. 4 AÜG ist die Lohngleichheit. Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen zu gewähren, wozu auch das Arbeitsentgelt zählt. Nur durch einen wirksamen anwendbaren Tarifvertrag kann von diesem Grundsatz abgewichen werden. Insoweit zeigt bereits die gesetzliche Regel- Ausnahme-Situation die Risikoverteilung. Dass sich dieses Risiko nun realisiert, kann die Beklagte nicht auf den Kläger abwälzen. Dies umso mehr, als keinerlei richterliche Entscheidungen ergangen sind, die die Beklagte in ihrer Annahme hätten stützen können. Insoweit entspricht die Nachzahlung auch der materiellen Gerechtigkeit (so auch LAG Niedersachsen v. 28.11.2012 - 2 Sa 76/12, juris; LAG Hamm v. 25.07.2012 - 3 Sa 415/12; LAG Düsseldorf v. 28.06.2012 - 15 Sa 228/12, juris; LAG Düsseldorf v. 21.06.2012 - 13 Sa 319/12, juris).

D. Die Ansprüche sind auch nicht verfallen. Denn eine Ausschlussfrist findet keine 138 Anwendung.

1. Zunächst findet keine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist Anwendung. Zwar enthielt der 139 ursprüngliche Arbeitsvertrag vom 02.04.2001 in § 9 Ziffer 5 eine Ausschlussfrist. Diese Ausschlussfrist ist jedoch durch die Änderungsvereinbarung vom 23.04.2001 abbedungen worden, weil die Parteien ihr Arbeitsverhältnis nach den tariflichen Regelungen ausrichten wollten, die eine abweichende Regelung zur Ausschlussfrist enthielten. Insoweit findet sich in Ziffer 2) der Änderungsvereinbarung die Formulierung: "Soweit die bisherigen arbeitsvertraglichen Regelungen den tariflichen Normen widersprechen, werden sie durch die tariflichen Regelungen ersetzt. Im Übrigen bleiben sie bestehen, soweit nichts anderes vereinbart ist". Dieser Hinweis ist aus Sicht der Kammer eindeutig, so dass durch diese Regelung eine Ablösung erfolgte. Jedenfalls durch den Arbeitsvertrag vom 29.05.2009 haben die Parteien zum 02.06.2009 einen neuen Arbeitsvertrag ohne Verfallklausel abgeschlossen.

2. Eine tarifliche Verfallfrist findet nicht aufgrund der diversen Bezugnahmeklauseln 140 Anwendung, weil die tariflichen Regelungen nicht wirksam in Bezug genommen worden sind, ist bereits oben (A.1.a) - e)) dargelegt worden. Auch wenn die Bezugnahme nicht zur Einbeziehung der in der jeweiligen Klausel genannten Tarifverträge führt, findet für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 01.06.2009 nicht die ursprüngliche arbeitsvertragliche Ausschlussfrist Anwendung. Denn die Änderungsvereinbarung führt insoweit zur Unklarheit. Es wäre für den Kläger in diesem Zeitraum nicht zu erkennen, welche arbeitsvertraglichen Regelungen nun Anwendung finden sollen. Insoweit sind die oben unter A) 1. C (2) aufgestellten Grundsätze heranzuziehen. Es besteht die Gefahr, dass der Kläger wegen der unwirksamen Verweisung und der Klausel in Ziffer 2) der Änderungsvereinbarung vom 30.09.2003 seine Rechte nicht wahrnimmt.

3.Die Parteien haben auch nicht isoliert die Ausschlussfristen des unwirksamen Tarifwerkes in Bezug genommen.	141
Allerdings hat die 11. Kammer des LAG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 08.12.2011 - 11 Sa 852/11, DB 2012, 921 entschieden, dass bei einer einzelvertraglichen Verweisung auf die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge deren fehlende Tariffähigkeit nicht zur Unwirksamkeit der Bezugnahme führen soll. Diese Auffassung ist abzulehnen.	142
Die Parteien des Arbeitsvertrages wollen den Tarifvertrag nur so in Bezug nehmen, wie er auch tarifrechtlich gilt. Dies ergibt die Auslegung des Vertragsinhaltes. Zwar können die Parteien auch einen Tarifvertrag auf ihr Arbeitsverhältnis für Anwendbar erklären, der unwirksam ist. Eine entsprechende Erklärung muss aber ausdrücklich getroffen werden, insbesondere nach außen erkennbar sein.	143
Hier ist nicht ansatzweise ersichtlich, dass die Parteien den (unwirksamen) Tarifvertrag auch dann ihrem Arbeitsverhältnis zugrunde gelegt hätten, wenn sie erkannt hätten, dass die CGZP nicht tariffähig gewesen ist. Dagegen spricht bereits, dass sich die Beklagte auf Vertrauensschutz beruft. Jedenfalls die Beklagte hätte - da sie durch den unwirksamen Tarifvertrag keine Abweichung vom Grundsatz der Lohngleichheit erreichen konnte - den Arbeitsvertrag nicht entsprechend abgeschlossen (so auch LAG Niedersachsen v. 28.11.2012 - 2 Sa 76/12, juris; LAG Düsseldorf v. 21.06.2012 - 13 Sa 319/12, juris; LAG Hamm v. 29.02.2012 - 3 Sa 889/11, juris; LAG Baden-Württemberg v. 27.08.2012 - 9 Sa 187/11, juris).	144
II.	145
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 92 ZPO. Danach sind die Kosten bei teilweisem Erfolg eines Rechtsmittels grundsätzlich nach dem Anteil des Obsiegens und Unterliegens zu verteilen.	146
III.	147
Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht liegen vor. Die Kammer ist der Auffassung, dass dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es geht um ungeklärte Grundfragen bei der Geltendmachung von Ansprüchen im Bereich von § 10 Abs. 4 AÜG. Damit besteht der Revisionsgrund des § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.	148
RECHTSMITTELBELEHRUNG	149
Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei	150
REVISION	151
eingelegt werden.	152
Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	153
Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim	154
Bundesarbeitsgericht	155
Hugo-Preuß-Platz 1	156
99084 Erfurt	157

Fax: 0361-2636 2000	158
eingelegt werden.	159
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	160
Die Revisionschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	161
1. Rechtsanwälte,	162
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,	163
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.	164
In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	165
Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	166
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	167
(Dr. Ulrich) (Reich) (Goldammer)	168