
Datum: 07.12.2018
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 995/17
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2018:1207.10SA995.17.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Wuppertal, 5 Ca 3581/15
Schlagworte: Arbeitnehmerüberlassung, Equal-pay, Einheitstarifvertrag, mehrgliedriger Tarifvertrag, Verjährung
Normen: § 8 Abs. 1 und Abs. 2 AÜG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Die zwischen dem Bundesarbeitgeberband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft geschlossenen Tarifverträge stellen jeweils sog. Einheitstarifverträge und keine sog. mehrgliedrigen Tarifverträge dar. 2. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf dieses Tarifwerk setzt deshalb nicht voraus, dass die Bezugnahmeklausel eine transparente Kollisionsregel enthält. 3. Enthält die Bezugnahmeklausel gleichwohl eine Kollisionsregel und genügt diese nicht den Transparenzanforderungen, so hat dies nicht die Unwirksamkeit der Bezugnahme zur Folge, sofern die Kollisionsregel nach AGB-rechtlichen Grundsätzen (sog. Blue-Pencil-Test) gestrichen werden kann.

Tenor:

I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 16.11.2017 - 5 Ca 3581/15 - wird teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger rückständigen Lohn in Höhe von € 10.108,07 brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 7.915,54 seit dem 01.01.2013 aus € 2.185,90 seit dem 01.01.2014 und aus

€ 6,63 seit dem 01.07.2016 zu zahlen.

2.Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3.Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte € 2.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.05.2016 zu zahlen.

II.Die weitergehenden Berufungen des Klägers und der Beklagten werden zurückgewiesen.

III.Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 80% und die Beklagte zu 20%.

IV.Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

TATBESTAND:

Der Rechtsstreit betrifft verschiedene Rechtsfragen des Arbeitnehmerüberlassungsrechtes. Im Kern streiten die Parteien über Differenzvergütung aus dem Gesichtspunkt des equal-pay sowie einen widerklagend geltend gemachten Rückforderungsanspruch der Beklagten, der damit nicht in Zusammenhang steht.

Der Kläger ist seit dem 01.02.1996 bei der Beklagten, die geschäftsmäßig Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Leiharbeitnehmer beschäftigt.

Unter dem 24.03.2005 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag, der u. a. folgende Bezugnahmeklausel enthält:

"§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag

1.

Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) geschlossenen Tarifverträgen, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag (MTV), Entgelttrahmentarifvertrag (ERTV), Entgelttarifvertrag (ETV) und Beschäftigungssicherungstarifvertrag (BeschSiTV) sowie etwaigen ergänzenden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung. Dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter nicht Mitglied einer der Mitgliedsgewerkschaften der in Satz 1 genannten Tarifgemeinschaft ist.

2.

Die Parteien vereinbaren, dass die Bestimmungen der in Ziffer 1 genannten Tarifverträge den Bestimmungen dieses Arbeitsvertrages in jedem Falle vorgehen. Dies gilt nicht, soweit die genannten Tarifverträge eine solche Abweichung durch Arbeitsvertrag ausdrücklich zulassen oder sich aus den Bestimmungen dieses Arbeitsvertrages eine für den Mitarbeiter günstigere Regelung ergibt. Insoweit gilt § 4 Abs. 3 TVG, insbesondere für die Durchführung des Günstigkeitsvergleichs gemäß Satz 2 entsprechend.

...

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

5.	11
Die Firma Q. GmbH ist berechtigt durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Mitarbeiter die in Ziffer 1 genannten Tarifverträge jeweils für die Zukunft durch solche zu ersetzen, die von einem anderen für die Firma Q. GmbH zuständigen Arbeitgeberverband geschlossen wurden (Tarifwechsel kraft Inbezugnahme). In diesem Fall treten die von diesem anderen Arbeitgeberverband geschlossenen Tarifverträge hinsichtlich sämtlicher Regelungen dieses Arbeitsvertrages an die Stelle der in Ziffer 1 genannten Tarifverträge. Die Regelungen der Ziffer 4 Satz 2 und 3 gelten entsprechend.	12
[]"	13
Nachdem arbeitsgerichtlich entschieden war, dass aufgrund fehlender Tariffähigkeit der Gewerkschaft CGZP auch die mit dieser geschlossenen Tarifverträge nichtig sind, teilte die Beklagte mit Schreiben vom 01.01.2010 mit, dass sich nunmehr die Rechte und Pflichten des Arbeitsvertrages aus den Tarifverträgen des Arbeitgeberverbandes Mittelständischer Personaldienstleister AMP, weiterhin der CGZP und darüber hinaus weiterer Gewerkschaften richten. Das Schreiben lautet, soweit streiterheblich, wie folgt:	14
"[]	15
Vor diesem Hintergrund und unter Bezugnahme von § 1 Abs. 5 des Arbeitsvertrages geben wir bekannt, dass sich der "§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag" wie folgt geändert hat.	16
Die alte Fassung [] wird ersetzt durch die neue Fassung:	17
§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag	18
1.	19
Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP), der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM), der DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. (DHV), den Beschäftigungsverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD), dem Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe (ALEB) und der medsonet. Die Gesundheitsgewerkschaft (medsonet) geschlossenen Tarifverträgen, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag (MTV), Entgelttrahmentarifvertrag (ERTV), Entgelttarifvertrag (ETV) und Beschäftigungssicherungstarifvertrag (BeschSiTV) sowie etwaigen ergänzenden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung. Dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter nicht Mitglied einer der Mitgliedsgewerkschaften der in Satz 1 genannten Tarifgemeinschaft ist."	20
Ob darüber hinaus auch mit Anhängen zum Mitarbeitervertrag vom 10.02.2010 bzw. 01.04.2013 die Inbezugnahme von tariflichen Regelwerken vereinbart wurde, ist unter den Parteien strittig.	21
In dem Zeitraum von 2012 bis 2016 war der Kläger nahezu durchgehend im Entleihbetrieb der Fa. C. Bad GmbH (Fa. C.) eingesetzt, wo er alle anfallenden Tätigkeiten als Monteur im Heizungs- und Sanitärbereich verrichtete. Die einzige Ausnahme bestand in einer Arbeitsunfähigkeit von Februar 2014 bis Ende Juli 2015, einem sich daran anschließenden Einsatz bei der Fa. T. GmbH (Fa. T.) bis einschließlich 04.09.2015 und einer sich daran anschließenden erneuten Arbeitsunfähigkeit bis zum 26.10.2015, sodass der Kläger ab dem	22

28.10.2015 wieder bei der Fa. C. arbeitete.

In den Jahren 2012 bis 2014 zahlte die Beklagte dem Kläger einen Bruttostundenlohn in Höhe von € 11,50 und ab Januar 2015 in Höhe von € 11,61. Zudem zahlte sie eine Funktionszulage in unterschiedlicher Höhe. Wegen der im strittigen Zeitraum vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden und der zur Auszahlung gekommenen Beträge wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Entgeltabrechnungen der Beklagten verwiesen. 23

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.09.2015 beehrte der Kläger von der Fa. C. Auskunft gemäß § 13 AÜG (Anlage K 3, Blatt 13 f. d.A.), woraufhin diese mit Schreiben vom 02.11.2015 Auskunft erteilte (Anlage K 4, Blatt 15 d. A.). Hiernach zahlte der Entleihbetrieb vergleichbaren Mitarbeitern bis einschließlich Februar 2012 einen Stundenlohn in Höhe von € 15,68, ab 01.03.2012 bis Februar 2013 in Höhe von € 16,15 brutto, von März 2013 bis Ende 2013 in Höhe von € 16,57 brutto und ab 2014 in Höhe von € 17,12 brutto. 24

Am 11.06.2015 unterzeichnete der Kläger eine Ausgleichquittung der Beklagten und bestätigte auf einer weiteren Quittung vom 23.06.2015 den Erhalt von € 2.000,00 von der Beklagten. Hintergrund dieser Vereinbarung war, dass der Kläger Geld benötigte und deshalb mit der Beklagten übereingekommen war, gegen Zahlung des o.g. Betrags die zu seinen Gunsten abgeschlossene Direktversicherung vorzeitig zu kündigen. Nachdem die Beklagte den Vertrag mit dem Versicherungsunternehmen gekündigt und den vereinbarten Betrag von € 2.000,00 an den Kläger ausgezahlt hatte, erklärte dieser gegenüber dem Versicherungsunternehmen einen Kündigungsrücktritt und forderte das Unternehmen auf, den Rückkaufwert von € 6.393,10 an ihn zu überweisen. Den von der Beklagten ausgezahlten Betrag hat der Kläger trotz mehrfacher Aufforderung nicht an diese zurückgezahlt. 25

Mit seiner am 22.12.2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 29.12.2015 zugestellten Klage hat der Kläger die Beklagte zunächst auf Zahlung von Differenzvergütungsansprüchen aus dem Gesichtspunkt des equal-pay für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.10.2015 in Anspruch genommen. Mit Schriftsatz vom 28.06.2016 hat er die Klage um Differenzvergütungs- und Auskunftsansprüche für den Zeitraum ab 2006 bis einschließlich April 2016 erweitert. Wegen des zugrundeliegenden Rechenwerks wird auf die Klageschrift und den Klageerweiterungsschriftsatz verwiesen. 26

Mit Widerklage vom 18.05.2016 hat die Beklagte den Kläger auf Rückzahlung von € 2.000,00 in Anspruch genommen. 27

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte könne sich auf die vereinbarten Bezugnahmeklauseln nicht berufen, da diese allesamt unwirksam seien. Er habe weder einen Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 10.02.2010 noch einen vom 01.04.2013 unterzeichnet. Da er erst am 02.07.2015 davon erfahren habe, dass der Tarifvertrag der CGZP unwirksam sei, seien die Ansprüche auf equal-pay auch für die Jahre ab 2006 bei Klageerhebung noch nicht verjährt. Darüber hinaus habe er höhere Ansprüche auf Feiertagsentlohnung ab 2006. Da bei dem Entleihbetrieb 37 Wochenstunden statt den 35 Wochenstunden bei der Beklagten gearbeitet werde, betrage die tägliche Arbeitszeit im Entleihbetrieb 7,4 Stunden, sodass auch 7,4 Stunden statt 7 Stunden bei jedem Feiertag zu vergüten seien. Gleiches gelte für Entgeltfortzahlungsansprüche. 28

Der Kläger hat beantragt, 29

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständigen Bruttolohn in Höhe von € 45.783,78 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz	
aus € 5.748,33 seit dem 01.01.2009	31
aus € 7.726,09 seit dem 01.01.2011	32
aus € 5.791,16 seit dem 01.01.2012	33
aus € 8.639,04 seit dem 01.01.2013	34
aus € 9.484,55 seit dem 01.01.2014	35
aus € 907,56 seit dem 01.01.2015	36
aus € 4.328,61 seit dem 01.01.2016 und	37
aus € 3.158,51 seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	38
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere Feiertagsentlohnung in Höhe von € 619,92 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten aus dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	39
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Höhe von € 374,86 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten aus dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	40
4. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über	41
a)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember im Jahr 2006	42
b)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember im Jahr 2007	43
c)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember im Jahr 2008 sowie	44
d)die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember 2006	45
e)die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember 2007	46
f)die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember 2008	47
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen des Klägers Januar bis Dezember 2006	48
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen des Klägers Januar bis Dezember 2007 und	49
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen des Klägers Januar bis Dezember 2008,	50
5. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über	51

a)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den Monaten Mai und Juni 2009 sowie Juni 2011	52
b)die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den vorbenannten Monaten	53
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen zu den vorbenannten Monaten.	54
Die Beklagte hat beantragt,	55
die Klage abzuweisen.	56
Widerklagend hat sie beantragt,	57
den Kläger zu verurteilen, an sie € 2.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	58
Der Kläger hat beantragt,	59
die Widerklage abzuweisen.	60
Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, es bestünde keine Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten Vergütungsansprüche.	61
Ungeachtet der Wirksamkeit der im Arbeitsvertrag nach dessen ursprünglicher Fassung und/oder der ihm mit Schreiben vom 01.01.2010 gegebenen Fassung unter § 1 vereinbarten Verweisung auf einschlägige Tarifverträge, hätten die Parteien jedenfalls mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 10.02.2010 für die Zeit vom 01.01.2010 bis zum 31.03.2013 eine zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung durch Inbezugnahme von Tarifverträgen geschlossen, die - auszugsweise - wie folgt laute:	62
"Anhang zum Mitarbeitervertrag	63
§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag ist nunmehr wie folgt ab 01.01.2010 geregelt.	64
Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP), der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM), der DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. (DHV), den Beschäftigungsverband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD), dem Arbeitnehmerverband land- und ernährungswirtschaftlicher Berufe (ALEB) und der medsonet. Die Gesundheitsgewerkschaft (medsonet) geschlossenen Tarifverträgen, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag (MTV), Entgeltrahmentarifvertrag (ERTV), Entgelttarifvertrag (ETV) und Beschäftigungssicherungstarifvertrag (BeschSiTV) sowie etwaigen ergänzenden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung. Dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter nicht Mitglied einer der Mitgliedsgewerkschaften der in Satz 1 genannten Tarifgemeinschaft ist. Bei in sich widersprechenden Regelungen einzelner Mitgliedsgewerkschaften der in Satz 1 genannten Tarifgemeinschaft gilt Folgendes: Wird der Mitarbeiter als Facharbeiter oder Helfer im Bereich Heizung / Sanitär, Metall- und Elektroindustrie, Elektroinstallationshandwerk, Maler & Lackiererhandwerk sowie dem Metall-Handwerk eingesetzt, hat der Tarifvertrag der Christlichen Gewerkschaft Metall den Vorrang. Unterliegt der Kundenbetrieb dem Geltungsbereich des Elektroinstallationshandwerks oder dem Maler & Lackiererhandwerk, gilt für den Mitarbeiter ferner auch das Arbeitnehmerentsendegesetz.	65

Möglichkeit der Einflussnahme auf die geänderte Klausel gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	66
Die Firma Q. GmbH stellt den gesamten Inhalt der geänderten Vertragsklausel ernsthaft zur Disposition und räumt dem Mitarbeiter hiermit Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen ein. Zu gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung erklärt sich die Firma Q. GmbH ausdrücklich bereit.	67
Die Möglichkeit der Einflussnahme beträgt einen Monat und beginnt mit dem Erhalt dieses Anhangs zum Mitarbeitervertrag. Die gewünschten Änderungen sind schriftlich zu erklären (z.B. Brief, Fax, E-Mail) innerhalb der Frist gegenüber der Firma Q. GmbH.	68
Zur Wahrung der Einflussnahmefrist genügt die rechtzeitige Absendung der Erklärung des Mitarbeiters. Erklärt sich der Mitarbeiter innerhalb der Frist nicht, gilt die geänderte Klausel als genehmigt. []"	69
Diesen Anhang habe der Kläger unterzeichnet.	70
Darüber hinaus gelte für die Zeit ab dem 01.04.2013 für alle Mitarbeiter die in folgendem Anhang zum Arbeitsvertrag (Anhang 2013) getroffene Regelung:	71
"Anhang zum Mitarbeitervertrag	72
§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag ist nunmehr wie folgt ab 01.04.2013 geregelt.	73
Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den zwischen dem Bundesarbeitgeberband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft bestehend aus der Industriegew. Bergbau Chemie Energie, der Gewerkschaft Nahrung Genuss Gaststätten der IG Metall, der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, VERDI, IG Bau und der Gewerkschaft der Polizei geschlossenen Tarifverträgen, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag, Entgelttrahmentarifvertrag, Entgelttarifvertrag und Beschäftigungssicherungstarifvertrag sowie etwaigen ergänzenden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung. Satz 1 erfasst auch Tarifverträge über Branchenzuschläge, die zwischen dem BAP und die in Satz 1 genannten Gewerkschaften geschlossen wurden. Dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter nicht Mitglied einer der Mitgliedsgewerkschaft der in Satz 1 genannten Tarifgemeinschaft ist.	74
Bei in sich widersprechenden Regelungen einzelner Mitgliedsgewerkschaften der in Satz 1 genannten DGB-Tarifgemeinschaft gilt Folgendes: Wird der Mitarbeiter als Facharbeiter oder Helfer im Bereich Heizung / Sanitär, Metall- und Elektroindustrie, Elektroinstallationshandwerk, Maler & Lackiererhandwerk sowie dem Metall Handwerk eingesetzt, hat der Tarifvertrag der IG Metall den Vorrang. Unterliegt der Kundenbetrieb dem Geltungsbereich des Elektroinstallationshandwerks oder dem Maler & Lackiererhandwerk, gilt für den Mitarbeiter ferner auch das Arbeitnehmerentsendegesetz.	75
Möglichkeit der Einflussnahme auf die geänderte Klausel gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	76
Die Firma Q. GmbH stellt den gesamten Inhalt der geänderten Vertragsklausel ernsthaft zur Disposition und räumt dem Mitarbeiter hiermit Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen ein. Zu gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung erklärt sich die Firma Q. GmbH ausdrücklich bereit.	77
Die Möglichkeit der Einflussnahme beträgt einen Monat und beginnt mit dem Erhalt dieses Anhangs zum Mitarbeitervertrag. Die gewünschten Änderungen sind schriftlich zu erklären	78

(z.B. Brief, Fax, E-Mail) innerhalb der Frist gegenüber der Firma Q. GmbH.

Zur Wahrung der Einflussnahmefrist genügt die rechtzeitige Absendung der Erklärung des Mitarbeiters. Erklärt sich der Mitarbeiter innerhalb der Frist nicht, gilt die geänderte Klausel als genehmigt. []" 79

Dem Kläger sei dieser Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 Ende März 2013 im Zusammenhang mit der Abgabe seines Urlaubsantrags für die Zeit vom 02. bis zum 05.04.2013 sowie der Abgabe von Tätigkeitsnachweisen für die Zeit vom 18. bis 22.03.2013 in den Geschäftsräumen der Beklagten vorgelegt worden. Der Kläger habe den Erhalt des für ihn bestimmten Anhangs durch seine Unterschrift bestätigt und keine Einflussnahme auf diesen vorgenommen. Das könne der Zeuge I. bekunden. 80

Der Vortrag des Klägers zur Höhe der Vergütung im Entleihbetrieb sei nicht ausreichend konkret. Die von ihm vorgelegte Auskunft der Fa. C. genüge nicht den Anforderungen nach § 13 AÜG. Die angegebenen Arbeitsstunden des Klägers seien allesamt falsch. Der Kläger habe für Zeiten, in welcher er krank sei oder Urlaub habe, keinen Anspruch auf equal-pay. 81

Aufgrund der vereinbarten Inbezugnahme seien alle Ansprüche nach § 16 des vereinbarten Manteltarifvertrages zwischen dem Bundesarbeitgeberband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen. Diese Frist habe der Kläger nicht eingehalten. 82

Schließlich seien die Ansprüche des Klägers auch verjährt und verwirkt. 83

Auf der Grundlage eines Beweisbeschlusses vom 06.09.2016 hat das Arbeitsgericht durch Einholung eines Schriftgutachtens Beweis über die Behauptung der Beklagten erhoben, der Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 sei vom Kläger unterzeichnet. Auf das in Ausführung des Beweisbeschlusses erstellte Gutachten des Sachverständigen vom 22.06.2016 wird verwiesen. Nach der zusammenfassenden Bewertung des Sachverständigen ließ sich die Frage der Authentizität der strittigen Unterschrift nicht abschließend beantworten. Insgesamt hätten sich keine Anhaltspunkte ergeben, die einen eindeutigen Schluss für oder gegen eine Urheberschaft des Namenseigners oder für oder gegen eine in Nachahmungsabsicht handelnde andere Person zuließen. Es könne lediglich festgestellt werden, dass die fragliche Unterschrift in ihrer Zeichnungsweise sowohl Übereinstimmungen als auch Abweichungen enthalte. 84

Mit Urteil vom 16.11.2017, auf dessen Entscheidungsgründe wegen der im Einzelnen zugrundeliegenden Erwägungen verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht der Klage teilweise stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Der Widerklage hat es stattgegeben. 85

Gegen diese Entscheidung wenden sich beide Parteien mit den von ihnen jeweils form- und fristgemäß eingelegten Berufungen. 86

Der Kläger ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe seiner Klage rechtsfehlerhaft nicht in vollem Umfang stattgegeben und ihn auf die Widerklage rechtsfehlerhaft zur Rückzahlung der ihm von der Beklagten gezahlten € 2.000,00 verurteilt. Wegen der Einzelheiten seines teils wiederholenden, teils vertiefenden zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf seine Berufungsbegründung sowie die Beantwortung der Berufung der Beklagten und seine ergänzenden weiteren Schriftsätze verwiesen. 87

Auf Hinweis des Berufungsgerichtes hat der Kläger mit Schriftsatz vom 17.09.2018 hinsichtlich des Streites um die mit der Widerklage geforderte Rückzahlung klargestellt, dass die zu seinen Gunsten von der Beklagten abgeschlossene Direktversicherung nicht gekündigt, sondern beitragsfrei gestellt sei. Gleichwohl bestehe hinsichtlich der ihm ausgezahlten € 2.000,00 ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 I BGB nicht, da er entreichert sei (§ 818 III BGB). Seit Oktober 2016 sei er nach langer Erkrankung SGB-II-Leistungsempfänger, habe kein Vermögen und auch sonst keine weiteren wirtschaftlichen Einnahmen. Die ihm ausgezahlten € 2.000,00 seien nicht mehr vorhanden. Ihr Verbrauch sei ihm nicht vorwerfbar. Es fänden sich bei ihm insoweit keinerlei Vermögensvorteile mehr. Darüber hinaus bestehe eine Aufrechnungslage, da die Beklagte ihm Schadenersatz für die aus der Nichtfortführung der Versicherung entstandenen Schäden schulde.

Der Kläger beantragt,	89
das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 16.11.2017 - 5 Ca 3581/15 - bei gleichzeitiger Zurückweisung der Berufung der Beklagten teilweise abzuändern und	90
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weiteren rückständigen Bruttolohn in Höhe von € 19.265,58 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 5.748,33 für 2009 seit dem 01.01.2010, aus € 7.726,09 für 2010 seit dem 01.01.2010 und aus € 5.791,16 für 2011 seit dem 01.01.2012 zu zahlen,	91
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständigen Bruttolohn auch für die Zeit bei Firma T. (01.08.2015 - 04.09.2015) in Höhe von € 820,99 sowie weitere Entgeltfortzahlung in Höhe von € 1.669,53 brutto für den Zeitraum 05.09.2015 bis 26.10.2015 jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.01.2016 zu zahlen,	92
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Feiertagsentlohnung in Höhe von € 619,92 brutto für 2006 - 2016 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten aus dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	93
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Höhe von € 374,86 brutto für 2009 und 2016 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten aus dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	94
5. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über	95
a)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember im Jahr 2006	96
b)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember im Jahr 2007	97
c)den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember im Jahr 2008 sowie	98
d)die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den einzelnen	99
Monaten Januar bis Dezember 2006	100
e)die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den einzelnen	101
	102

Monaten Januar bis Dezember 2007

f) die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den einzelnen	103
Monaten Januar bis Dezember 2008	104
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen des Klägers Januar bis Dezember 2006	105
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen des Klägers Januar bis Dezember 2007 und	106
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen des Klägers Januar bis Dezember 2008,	107
6. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über	108
a) den von ihr an den Kläger gezahlten Bruttostundenlohn in den Monaten Mai und Juni 2009 sowie Juni 2011	109
b) die Höhe der monatlich abgerechneten Arbeitsstunden in den vorbenannten Monaten	110
durch Vorlage der einzelnen Lohnabrechnungen zu den vorbenannten Monaten.	111
7. die Widerklage abzuweisen.	112
Die Beklagte beantragt,	113
1. die Berufung des Klägers zurückzuweisen und	114
2. die Klage unter entsprechender Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 16.11.2017 - 5 Ca 3581/15 - abzuweisen, soweit sie zur Zahlung verurteilt wurde.	115
Die Beklagte hält das Urteil des Arbeitsgerichts in dem sie beschwerenden Teil aus näher dargelegten Gründen für fehlerhaft. Wegen der Details ihres größtenteils wiederholenden zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf ihre Berufungsbegründung, die Beantwortung der Berufung des Klägers sowie ihre ergänzenden weiteren Schriftsätze Bezug genommen.	116
Während der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2018 hat das Berufungsgericht durch Zeugenvernehmung Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe den Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 im Beisein des Zeugen I. unterzeichnet. Wegen des Verlaufs und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.	117
Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen aus beiden Instanzen Bezug genommen.	118
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:	119
A.	120
Die jeweils den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO genügenden und deshalb zulässigen Berufungen waren jeweils teilweise von Erfolg. Dementsprechend war das Urteil des Arbeitsgerichtes teilweise abzuändern und aus	121

- I. 122
- Mit den Klageanträgen zu 1. bis 4. ist die Klage wegen eines den Zeitraum von Januar 2012 bis einschließlich März 2013 betreffenden Anspruchs auf Zahlung von Differenzvergütung in Höhe von insgesamt € 10.108,07 brutto begründet, der sich zusammensetzt aus einem auf den Klageantrag zu 1. entfallenden Betrag von € 10.101,44 brutto zuzüglich eines als weitere Feiertagsvergütung auf den Klageantrag zu 3. zu zahlenden Betrages von € 6,63 brutto. Im Übrigen ist die Klage mit den Anträgen zu 1. bis 4. unbegründet. Ab April 2013 wird der Anspruch des Klägers auf equal-pay durch einen wirksam in Bezug genommenen Tarifvertrag nach § 8 Abs. 2 Satz 2 und 3 AÜG verdrängt. Für die Zeit vor Januar 2012 ist die Klage unbegründet, weil die Beklagte insoweit zu Recht die Einrede der Verjährung erhoben hat. 123
1. Nach § 8 Abs. 1 AÜG ist der Verleiher verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (Gleichstellungsgrundsatz). Von diesem Gebot der Gleichbehandlung erlaubt das AÜG nach näherer Maßgabe des § 8 Abs. 2 AÜG ein Abweichen durch Tarifvertrag, wobei im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen arbeitsvertraglich mit der Folge vereinbaren können, dass der Entleiher grundsätzlich nur das tariflich vorgesehene Arbeitsentgelt gewähren muss. Die hierzu mit § 8 Abs. 4 AÜG in der Fassung vom 01.04.2017 eingeführte zeitliche Begrenzung ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Belang, weil nach § 19 Abs. 2 AÜG in der Fassung vom 01.04.2017 Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017 bei der Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Absatz 4 Satz 1 AÜG nicht berücksichtigt werden, die Klage jedoch ausschließlich Ansprüche aus der Zeit vor diesem Stichtag betrifft. 124
2. Eine zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Bezugnahme auf einen wirksamen Tarifvertrag haben die Parteien erst mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 wirksam vereinbart. Die zuvor getroffenen Vereinbarungen haben den Anspruch des Klägers auf equal-pay nicht wirksam verdrängt. 125
- a) Die unter § 1 des ursprünglichen Arbeitsvertrags vom 24.03.2005 vereinbarte Bezugnahme auf die zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) geschlossenen Tarifverträge genügt den Anforderungen des § 8 Abs. 2 AÜG nicht, weil die in Bezug genommenen Vertragswerke mangels Tariffähigkeit der CGZP keine Tarifverträge im Rechtssinne darstellen. Auf die zutreffende Auseinandersetzung des Arbeitsgericht mit dieser Problematik unter I.1.a. der Entscheidungsgründe und die dort in Bezug genommene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 13.03.2013 (- 5 AZR 954/11 -, juris, m.w.N.) wird verwiesen. 126
- b) § 1 des Arbeitsvertrags i.d.F. der Änderungsvereinbarung vom 01.01.2010 hat die Beklagte ebenfalls nicht von dem Gebot der Gleichbehandlung entbunden. Wie das Arbeitsgericht in zutreffender Darstellung und Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (vgl. insbes. BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 -, juris, Rn. 30 f.) erkannt hat, ist die dort formulierte Bezugnahmeklausel, mit der die Geltung der vom Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP), der CGZP und einer Reihe anderer Arbeitnehmervereinigungen geschlossenen Tarifverträge vom 15. März 127

2010 (im Folgenden: AMP-TV 2010) vereinbart werden soll, intransparent und deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, weil sie auf einen sog. mehrgliedrigen Tarifvertrag verweist und keine Kollisionsregel enthält.

aa) Nach der vom Arbeitsgericht zutreffend dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist dann, wenn durch eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Bezugnahme auf mehrere eigenständige tarifliche Regelwerke gleichzeitig auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung gebracht werden sollen (sog. mehrgliedriges Tarifwerk), zur Gewährleistung hinreichender Bestimmtheit eine Kollisionsregel erforderlich, der sich entnehmen lässt, welches der mehreren in Bezug genommenen tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll. Fehlt in der Bezugnahme auf eine Kollisionsregel, besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen dieser Unklarheit seine Rechte nicht wahrnimmt, was das Bestimmtheitsgebot gerade verhindern will (BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 -, juris, Rn. 30, m.w.N.). 128

bb) Danach ist die Klausel unwirksam. 129

Dass es sich bei den Tarifverträgen, die durch § 1 des Arbeitsvertrags i.d.F. der Änderungsvereinbarung vom 01.01.2010 zur Anwendung gebracht werden sollen, nicht um ein einheitliches Tarifwerk (Einheitstarifvertrag), sondern um einen sog. mehrgliedrigen Tarifvertrag im engeren Sinne handelt, ist höchstrichterlich geklärt (vgl. BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 -, juris, Rn. 27). Eine danach zwingend erforderliche Kollisionsregel findet sich in der Klausel nicht. 130

c) Auch durch § 1 des Arbeitsvertrags i.d.F. des nach der Behauptung der Beklagten unter den Parteien vereinbarten Anhangs zum Mitarbeitervertrag von 10.02.2010 werden die Tarifverträge zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und den in der Klausel aufgezählten Gewerkschaften und Arbeitnehmerverbänden nicht wirksam in Bezug genommen. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob der Kläger diesen Anhang unterzeichnet hat und mit diesem einverstanden war. Denn selbst wenn das so wäre, wäre die dort formulierte Inbezugnahme nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, weil sie im Unterschied zu der vorstehend behandelten Änderungsvereinbarung vom 01.01.2010 zwar die bei einer Bezugnahme auf ein mehrgliedriges Tarifwerk aus den dargestellten Gründen zwingend erforderliche Kollisionsregel enthält, aber diese Kollisionsregel nicht wirksam Bestandteil des Vertrages wurde, da sie ihrerseits nicht dem Transparenzgebot genügt. 131

aa) Die Klausel ist nicht der Prüfung anhand AGB-rechtlicher Grundsätze entzogen, weil sie i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB individuell ausgehandelt wurde. Auch dies hat das Arbeitsgericht in nicht zu beanstandender Darstellung und Anwendung der maßgeblichen Rechtsgrundsätze herausgearbeitet. Das Berufungsgericht folgt den Erwägungen des Arbeitsgerichts, die es sich unter Bezugnahme auf Gliederungspunkt I.1.c.bb. (1) der Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils zu eigen macht (§ 69 Abs. 2 ArbGG). 132

Die hiergegen mit der Berufung vorgebrachten Angriffe geben zu keiner anderen Bewertung Anlass. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass auch vorformulierte Bedingungen die ohne jede Änderung Teil der Vereinbarung werden, auf einem "Aushandeln" zwischen den Parteien beruhen (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 06. September 2016 - 9 Sa 1385/15 -, Rn. 120, juris, m.w.N.). Auch in diesen Fällen muss der Verwender darlegen und beweisen, dass die Klausel "ausgehandelt" wurde, wobei ein "Aushandeln" mehr als ein bloßes "Verhandeln" voraussetzt. Der Verwender muss den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur 133

Disposition stellen und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen. Für die Annahme eines "Aushandelns" reicht ein ausdrückliches Einverständnis des Vertragspartners nach einem Hinweis auf die belastende Klausel nicht aus. Der Sachvortrag muss vielmehr erkennen lassen, dass der Verhandlungspartner die Klausel in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen hat (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 06. September 2016 - 9 Sa 1385/15 -, Rn. 112 - 114, juris).

Dafür, dass dem hier so gewesen wäre, hat die Beklagte keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen. Dass der Kläger den Erhalt des für ihn bestimmten Anhangs durch seine Unterschrift bestätigt und keine Einflussnahme auf diesen vorgenommen hat, genügt gerade nicht. 134

bb) Geht es mithin auch bei dem Anhang zum Mitarbeitervertrag von 10.02.2010 darum, dass ein mehrgliedriges tarifliches Regelwerk durch eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Bezugnahmeklausel zur Anwendung gebracht werden soll, bedarf es nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einer (wirksamen) Kollisionsregel. 135

Daran fehlt es hier. Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die im Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 10.02.2010 formulierte Kollisionsregel dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht wird, weil nach der dort gewählten Formulierung für den Kläger zum Zeitpunkt der behaupteten Vereinbarung nicht abstrakt vorhersehbar war, welche tariflichen Bestimmungen auf das Arbeitsverhältnis jeweils Anwendung finden würden. Wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, regelt die Kollisionsregel nicht alle denkbaren Konstellationen. So fehlt eine Regelung für die Zeit bis zu einem ersten Einsatz und für die Zeiten zwischen zwei Einsätzen. Ferner fehlt eine Aussage darüber, welcher Tarifvertrag gelten soll, wenn der Arbeitnehmer an einen Kundenbetrieb überlassen wird, für den sich keine satzungsgemäße Zuständigkeit der an den in Bezug genommenen beteiligten Gewerkschaften ergibt. Damit besteht die Gefahr, dass der Kläger wegen unklar abgefasster Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht erkennen kann, ob und wie er seine Rechte wahrnehmen kann, da er nicht für jeden Fall weiß, welche Tarifverträge nun gelten sollen oder nicht. 136

Ist die in der Bezugnahmeklausel enthaltene Kollisionsregelung demnach gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, weil sie nicht dem Transparenzgebot genügt, so führt dies zur Unwirksamkeit der gesamten Bezugnahmeklausel. Denn selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Bezugnahmeklausel teilbar ist, verbliebe bei Streichung des unwirksamen Klauselteils wiederum nur eine Bezugnahmeklausel, der es aus den bereits dargestellten Gründen an der zwingend erforderlichen Kollisionsregel fehlt. 137

d) Mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 haben die Parteien wirksam eine zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Bezugnahme i.S.d. § 8 Abs. 2 AÜG vereinbart. 138

aa) Der Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 wurde unter den Parteien vereinbart. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist für die Entscheidung des Rechtsstreits davon auszugehen, dass der Kläger diesen Anhang am 27.03.2013 unterzeichnet hat. 139

Eben dies hat der hierzu vom Berufungsgericht vernommene Zeuge I. bekundet. 140

Der Zeuge konnte sich konkret an den ihm vorgehaltenen Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 erinnern. Er hat die Räumlichkeiten beschrieben und bekundet, sich erinnern 141

zu können, aus dem Großraumbüro, in dem sich sein Schreibtisch befindet und das durch eine Glasscheibe von Empfangsbereich mit einer entsprechenden Empfangstheke abgetrennt ist, gesehen zu haben, wie der Kläger in den Empfangsbereich gekommen sei, um aus der Empfangstheke Formulare für Stundenzettel und einen Urlaubsantrag herauszunehmen. Im gleichen Atemzug sei er [der Zeuge] nach vorne gegangen und habe dem Kläger zwei Exemplare des Anhangs zum Mitarbeitervertrag vorgelegt. Zwar konnte der Zeuge sich nicht erinnern, gesehen zu haben, wie der Kläger den Schriftzug unter dem Anhang geleistet hat. Er wisse aber, dass er sowohl den Anhang als auch den vom Kläger unterzeichneten Urlaubsantrag als auch den vom Kläger ausgefüllten Stundenzettel wieder an sich genommen und bei dieser Gelegenheit die Unterschrift des Klägers auf dem Anhang gesehen habe. Auf Nachfrage durch das Gericht, ob er sich noch an den Tag erinnern könne, an dem der Kläger das Formular unterschrieben habe, hat der Zeuge unter Rückgriff auf die von ihm mitgebrachten Unterlagen und den darin befindlichen Urlaubsantrag, den der Kläger zugleich ausgefüllt und abgegeben habe, erklärt, dass dies am 27.03.2013 geschehen sei.

Die Berufungskammer hält diese Aussage des Zeugen für glaubhaft. Seine Aussage war 142
erkennbar erlebnisbasiert. Hinweise auf irrumsbedingte Fehler in der Darstellung des Zeugen hat die Kammer nicht feststellen können. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge bewusst die Unwahrheit sagen würde, haben sich für die Kammer ebenfalls nicht ergeben.

Aufgrund der Aussage des Zeugen ist die Kammer davon überzeugt, dass der Kläger den 143
Anhang zum Mitarbeitervertrag am 27.03.2013 unterzeichnet hat. Darin liegt kein Widerspruch zum Ergebnis des Gutachtens des Schriftsachverständigen. Zwar hat der Sachverständige die Frage der Authentizität der strittigen Unterschrift nicht abschließend beantworten können. So wie er keine Anhaltspunkte gefunden hat, die für einen eindeutigen Schluss auf eine Urheberchaft des Klägers sprechen, hat er auch keine eindeutig dagegen sprechenden Anhaltspunkte finden können. Vor diesem Hintergrund hatte das Berufungsgericht nach dem in § 286 ZPO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob sie die Behauptung der Beklagten für wahr oder für nicht wahr erachtet. Dabei ist mit Blick auf die Aussage des Zeugen zu bedenken, dass angesichts der Unzulänglichkeit der menschlichen Erkenntnismöglichkeiten eine jeden Zweifel ausschließende Gewissheit kaum je erreichbar ist, daher aber auch nicht gefordert werden kann (BGH, Urteil vom 14.01.1993 - IX ZR 238/91, juris, Rn. 16; BAG, Urteil vom 25.02.1998 - 2 AZR 327/97, juris Rn. 18 m.w.N.). Erforderlich aber auch ausreichend ist deshalb einen Grad an Überzeugung, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urteil vom 14.01.1993 a. a. O.; BAG Urteil vom 25.02.1998 a. a. O.; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 286 ZPO, Rn. 19). Ein solcher Überzeugungsgrad lag bei der Kammer nach dem gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme und der mündlichen Verhandlung vor.

bb) Die im Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 vereinbarte Inbezugnahme der 144
zwischen dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft geschlossenen Tarifverträge ist als solche rechtswirksam.

Zwar ist dem Arbeitsgericht im Ausgangspunkt darin beizupflichten, dass die in der 145
Bezugnahmeklausel enthaltene Kollisionsregel - konkret also Satz 4 ff. - unklar ist. Insoweit ist auf die obigen Erwägungen zu der nahezu wort- und inhaltsgleichen Regelung im Anhang zum Mitarbeitervertrag von 10.02.2010 zu verweisen. Das Arbeitsgericht hat jedoch übersehen, dass dies in der hier zu untersuchenden Situation unschädlich ist. Die unklare Kollisionsregelung kann und muss nach AGB-rechtlichen Grundsätzen gestrichen werden. Da

hier anders als in der vorstehend geprüften Situation nicht ein mehrgliedriges Tarifwerk, sondern ein sog. Einheitstarifvertrag zur Anwendung gebracht werden soll, verbleibt nach ihrer Streichung eine wirksame Bezugnahme auf die in der Klausel genannten Tarifwerke.

(1) In Abweichung von der Auslegungsregel des § 139 BGB bestimmt § 306 Abs. 1 BGB, dass der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt, sofern Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind. Das führt dazu, dass sich die Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung auf einen Teil der in einer Vertragsklausel zusammengefassten Regelungen beschränken kann, sofern die Klausel teilbar ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Teilbarkeit einer Bestimmung durch Streichung des unwirksamen Teils zu ermitteln. Maßgeblich ist, ob die Klausel mehrere sachliche Regelungen enthält und der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abgrenzbar ist. Verbleibt nach "Wegstreichen" der unwirksamen Teilregelung oder des unwirksamen Klauselteils eine verständliche Regelung, bleibt diese bestehen (sog. blue-pencil-Test, BAG, Urteil vom 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 -, Rn. 42 - 43, juris, m.w.N.). 146

Danach ist die hier strittige Klausel teilbar. Sie enthält mehrere sprachlich und sachlich klar voneinander abgegrenzte Regelungen. Zunächst findet sich darin die Vereinbarung, dass sich die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien nach den im einzelnen genannten Tarifverträgen bestimmen (Satz 1 und 2 der Klausel), mitsamt der Klarstellung, dass dies auch gelten soll, wenn der Mitarbeiter nicht Mitglied einer der Mitgliedsgewerkschaften der Tarifgemeinschaft ist (Satz 3). Hieran schließt sich mit Satz 4 ff. die in Rede stehende Kollisionsregel an. Wird die Kollisionsregelung, d.h. der gesamte sich an Satz 3 anschließende Teil, gestrichen, verbleibt die in sich klare Bezugnahme auf die genannten Tarifverträge. 147

(2) Die verbleibende Bezugnahmeklausel ist mit ihrem nach Streichung verbleibenden Inhalt wirksam. Ihr stehen insbesondere nicht die zur Inbezugnahme eines mehrgliedrigen Tarifwerks entwickelten Anforderungen des Bundesarbeitsgerichtes (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 30) entgegen. Denn bei dem mit der Klausel in Bezug genommenen Tarifwerk zwischen dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft handelt es sich nicht um ein mehrgliedriges Tarifwerk (im engeren Sinne), sondern um ein sog. Einheitstarifwerk. 148

Wie das Arbeitsgericht zutreffend dargestellt hat, ist die Frage, ob es sich bei den einzelnen Tarifverträgen, die der BAP mit den Mitgliedsgewerkschaften des DGB abgeschlossen hat, jeweils um Einheitstarifverträge oder um mehrgliedrige Tarifverträge im engeren Sinn handelt, in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt (vgl. z.B.: Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 11. Oktober 2013 - 3 Sa 699/10 -, juris; Bissels, jurisPR-ArbR 25/2014 Anm. 1 und jurisPR-ArbR 23/2016 Anm. 6; Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 04. September 2014 - 9 TaBV 91/14 -, Rn. 61, juris; und bezügl. der weitestgehend vergleichbaren Frage hinsichtlich der zwischen der DGB-Tarifgemeinschaft und der iGZ geschlossenen Tarifverträge: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 29. Oktober 2014 - 7 Sa 1053/13 -, Rn. 61, juris; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02. März 2016 - 7 Sa 352/15 -, juris; Landesarbeitsgericht Bremen, Urteil vom 06. Dezember 2017 - 3 Sa 64/17 -, Rn. 96, juris; Ulrici, jurisPR-ArbR 22/2018 Anm. 4 D). Ob entsprechend der Anzahl der auf einer Seite Beteiligten mehrere voneinander unabhängige und lediglich äußerlich in einer Urkunde zusammengefasste Tarifverträge zustande kommen sollten oder ein einziger als in sich geschlossener, alle Beteiligten gemeinsam bindender einheitlicher Tarifvertrag, hängt vom dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Tarifvertragsparteien ab (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 29. Oktober 2014 - 7 Sa 1053/13 -, Rn. 61, juris 149

unter Hinweis auf BAG, Urteil vom 29.06.2004 - 1 AZR 143/03-, juris).

Die erkennende Kammer schließt sich der Auffassung an, wonach die hier mit dem BAP geschlossenen Tarifverträge ebenso wie die zwischen der DGB-Tarifgemeinschaft und der iGZ geschlossenen ein einheitliches Tarifwerk darstellen. In der Abwägung des Für und Wider, wegen deren Details auf die vorstehend zitierten Entscheidungen verwiesen wird, überwiegen letztlich die für das Einheitswerk sprechenden Argumente. Danach erachtet auch die erkennende Kammer ein wesentliches Indiz für einen Einheitstarifvertrag darin, dass das Tarifwerk gerade nicht als mehrgliedrig bezeichnet wird. Dieses Indiz wird durch die im Tarifwerk enthaltene Herausverweisung auf die zwischen einzelnen Mitgliedsgewerkschaften der DGB-Tarifgemeinschaft und dem BAP für einzelne Einsatzbranchen geschlossenen Branchentarifverträge noch verstärkt, die ohne Rücksicht darauf gelten sollen, ob der Leiharbeitnehmer (auch) Mitglied der den jeweiligen Branchentarifvertrag schließenden Einzelgewerkschaft ist (vgl. Ulrici, jurisPR-ArbR 22/2018 Anm. 4 D). Unter Berücksichtigung des sich darin zugleich verdeutlichenden Zwecks, die Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer unabhängig davon, welcher DGB-Mitgliedsgewerkschaft sie angehören, einheitlich regeln zu wollen, spricht diese "gewerkschaftsübergreifende" Bindung zugunsten eines Einheitstarifvertrages (vgl. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02. März 2016 - 7 Sa 352/15 -, Rn. 66, juris).

e) Bestimmen sich demnach aufgrund der mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 wirksam vereinbarten Inbezugnahme ab diesem Moment die Rechte und Pflichten der Parteien nach den zwischen dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft vereinbarten Tarifverträgen, so verdrängen diese nach § 8 Abs. 2 AÜG den Anspruch des Klägers auf equal-pay.

Für die Zeit vor dem 01.04.2013 verbleibt es hingegen bei dem durch § 8 Abs. 1 AÜG vermittelten Anspruch des Klägers darauf, dass die Beklagte ihm die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers geltenden Arbeitsbedingungen insbesondere auch im Hinblick auf das Arbeitsentgelt gewährt.

3. Im Hinblick auf die mit dem Klageantrag zu 1. verfolgte Nachzahlung führt das im Ergebnis allerdings nur zu einem durchsetzbaren Anspruch des Klägers i.H.v. insgesamt € 10.101,44 brutto für den Zeitraum Januar 2012 bis einschließlich März 2013. Soweit das Arbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung eines höheren Betrages verurteilt hatte, war das Urteil auf die insoweit begründete Berufung der Beklagten abzuändern und die Klage abzuweisen. Im Übrigen war ihre Berufung ebenso wie die Berufung des Klägers, soweit er eine weitergehende Verurteilung anstrebte, als unbegründet zurückzuweisen.

a) Hinsichtlich der Höhe des maßgeblichen Vergleichsentgelts im Einsatzbetrieb genügt der Leiharbeitnehmer zunächst der ihm obliegenden Darlegungslast für die Höhe des Anspruchs, wenn er sich auf eine ihm nach § 13 AÜG erteilte Auskunft beruft und diese in den Prozess einführt. Denn die - ordnungsgemäße - Auskunft des Entleihers über das einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer gewährte Arbeitsentgelt ist das gesetzlich vorgesehene Mittel, das dem Leiharbeitnehmer ermöglichen soll, die Einhaltung des Gebots der Gleichbehandlung zu überprüfen und die Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG zu berechnen. Es obliegt sodann im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast dem Verleiher, die maßgeblichen Umstände der Auskunft in erheblicher Art im Einzelnen zu bestreiten. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der Inhalt der vom Leiharbeitnehmer vorgetragenen Auskunft als zugestanden (BAG, Urteil vom 24. September 2014 - 5 AZR 254/13 -, Rn. 29, juris).

b) Diesen Anforderungen hat der Kläger mit der von ihm vorgelegten Auskunft der Fa. C. vom 02.11.2015 Genüge getan.

Die Auskunft ist ordnungsgemäß, zumal sie - worauf das Arbeitsgericht zu Recht hinweist - nicht isoliert, sondern in Verbindung mit dem schriftlichen Auskunftersuchen des Bevollmächtigten des Klägers vom 18.09.2015 zu sehen ist, in welchem die zu beantwortenden Fragen klar und unmissverständlich gestellt wurden. 156

Die dagegen sowohl erst- als auch zweitinstanzlich gerichteten Einwendungen der Beklagten verfangen nicht. Ihr Gegenvorbringen erschöpft sich im Kern in der Rüge, dass die Auskunft Aussagen zu bestimmten Umständen vermissen lasse. Es wird aber nicht klar, welche Bedeutung diese vermissten Aussagen für die Vergleichsberechnung nach Auffassung der Beklagten haben sollten. Es mag sein, dass die Auskunft knapp ist. Das ändert jedoch nichts daran, dass sie sämtliche für die Berechnung nach § 8 Abs. 1 AÜG erforderlichen Angaben enthält. Angesichts der vorgelegten Auskunft wäre es Sache der Beklagten gewesen, konkret vorzutragen, in welchen Punkten die Auskunft unrichtig ist und damit die darauf beruhende Vergleichsberechnung nicht trägt. Das hat sie jedoch nicht getan, obgleich sie es genauer wissen müsste, weil der Entleiher in der über die Arbeitnehmerüberlassung zu erstellenden Urkunde gemäß § 12 Abs. 1 Satz 4 AÜG anzugeben hat, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeitnehmer vorgesehene Tätigkeit hat, welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich ist sowie welche im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gelten. 157

c) Auf Grundlage der vom Kläger vorgelegten Entleiherauskunft und den von der Beklagten selbst erstellten Entgeltabrechnungen ergeben sich unter Berücksichtigung der dem Kläger tatsächlich gezahlten Vergütung aus § 8 Abs. 1 AÜG für den bereits mit der Klageerhebung zum Streitgegenstand gemachten Zeitraum ab dem 01.01.2012 folgende Ansprüche auf Nachzahlung von Arbeitsentgelt: 158

aa) Für das Jahr 2012 hat das Arbeitsgericht den sich ergebenden Anspruch zutreffend mit € 7.915,54 brutto berechnet. Das Berufungsgericht macht sich diese Berechnung zu eigen und verweist insoweit zwecks Vermeidung lediglich wiederholenden Schreibwerkes auf Gliederungspunkt I.2.c.aa. der Entscheidungsgründe (§ 69 Abs. 2 ArbGG). 159

bb) Dasselbe gilt für die Monate Januar und Februar 2013. Für diese Zeit besteht ein Nachzahlungsanspruch i.H.v. € 1.474,05 brutto (Gliederungspunkt I.2.d.aa. der Entscheidungsgründe). 160

cc) Hinzu kommt für den Monat März 2013 ein Anspruch i.H.v. € 711,85 brutto. Da der Kläger in diesem Monat nach der von der Beklagten erstellten Entgeltabrechnung (Bl. 30 d.A.) insgesamt 155 Stunden gearbeitet hat, kann er bei Zugrundelegung eines Vergleichsentgelts von € 16,57 einen Bruttolohn von € 2.568,35 beanspruchen, auf den er von der Beklagten ausweislich der Entgeltabrechnung € 1.782,50 sowie eine unstreitig anzurechnende sog. Funktionszulage von € 74,00 erhalten hat, so dass eine Differenz von € 711,85 verbleibt. 161

dd) Das ergibt einen Gesamtbetrag von € 10.101,44 brutto, der aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gemäß § 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen ist. 162

ee) Der Anspruch auf Zahlung dieser Differenzvergütung ist weder verjährt noch verfallen noch verwirkt. 163

- (1) Gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre, beginnend mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Gemäß §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB wird der Zeitraum, während derer die Verjährung u.a. wegen der Erhebung der Klage auf Leistung gehemmt ist, nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet.
- Die Verjährung der im Verlaufe des Jahres 2012 entstandenen Ansprüche auf Zahlung von Differenzvergütung begann demnach mit dem Schluss des Jahres 2015. Sie wäre demnach am 31.12.2015 eingetreten. Die Klage, mit der der Kläger die Beklagte auf Zahlung der hier gegenständlichen Differenzvergütung in Anspruch genommen hat, wurde der Beklagten am 29.12.2015 zugestellt. Mithin ist der Eintritt der Verjährung seither gehemmt. 165
- (2) Der Anspruch auf Zahlung der Differenzvergütung ist auch nicht verfallen. 166
- (a) Die unter § 7 des Arbeitsvertrages vom 24.03.2005 vereinbarte Ausschlussfrist von zwei Monaten ist zu kurz und damit unwirksam (BAG, Urteil vom 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 -, juris). 167
- (b) Die Ausschlussklausel gemäß § 16 des zwischen dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Manteltarifvertrages erfasst den hier in Rede stehenden Anspruch des Klägers auf Nachzahlung von Vergütung aus den Jahren 2012 und 2013 nicht. 168
- Die Vereinbarung des Anhangs zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Parteien die damit in Bezug genommenen Tarifverträge rückwirkend in dem Sinne zur Anwendung bringen wollten, dass ihnen - namentlich auch der im Manteltarifvertrag enthaltenen Ausschlussklausel - auch solche Ansprüche unterfallen sollten, die zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Bezugnahmeklausel bereits entstanden waren. Eine solche Auslegung würde - wie der Fall zeigt - dazu führen, dass die Frist zur Geltendmachung bei Inkrafttreten der Ausschlussklausel entweder bereits abgelaufen wäre oder aber so verkürzt würde, dass die erforderliche Mindestfrist zur Geltendmachung von drei Monaten ab Fälligkeit nicht gewahrt wäre. Beides würde den Arbeitnehmer unangemessen iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteiligen (vgl. BAG, Urteil vom 19. Februar 2014 - 5 AZR 920/12 -, Rn. 25, juris). Ausgehend von dem Grundsatz, dass die Parteien regelmäßig keine rechtsunwirksamen Vereinbarungen treffen wollen, ist die mit Abschluss des Anhangs zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 vereinbarte Bezugnahme mithin dahingehend auszulegen, dass die in zur Anwendung gebrachten tariflichen Regelungen nur fortan gelten und damit auch die im Manteltarifvertrag enthaltene Ausschlussklausel nur solche Ansprüche erfassen soll, die fortan unter der Geltung des Tarifwerkes entstehen würden. 169
- (3) Schließlich ist der Anspruch des Klägers jedenfalls für den hier in Rede stehenden Zeitraum nicht verwirkt. 170
- (a) Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung und soll dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit dienen. Sie hat nicht den Zweck, Schuldner, denen gegenüber Gläubiger ihre Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht haben, von ihrer Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien. Deshalb kann allein der Zeitablauf die Verwirkung eines Rechts nicht rechtfertigen (Zeitmoment). Es müssen vielmehr besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzutreten (Umstandsmoment), die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Weiterhin muss - als Zumutbarkeitsmoment - das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des 171

Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem in Anspruch Genommenen die Erfüllung des Anspruchs oder die Einlassung auf die Klage nicht mehr zuzumuten ist (BAG, Urteil vom 25. September 2013 - 5 AZR 936/12 -, Rn. 15, juris, m.w.N.).

(b) Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit das Vorbringen der Beklagten im Hinblick auf die Erfüllung des Zeitmomentes und des Umstandsmomentes über die sicher unzureichende Reklamation eines "permanenten Untätigbleibens" hinaus überhaupt verwertbaren Sachvortrag enthält. Denn in jedem Fall sind keinerlei Umstände dargetan, die geeignet wären, die Annahme zu rechtfertigen, der Beklagten sei es aufgrund eigener Dispositionen unzumutbar geworden, etwaige Ansprüche des Klägers zu erfüllen, oder es sei ihr aufgrund sonstiger Umstände unzumutbar, sich auf die Klage einzulassen. 172

d) Soweit der Kläger die Klage mit Schriftsatz vom 28.06.2016 um Differenzvergütungsansprüche für die Zeit vor dem 01.01.2012 erweitert hat, steht der Durchsetzung dieser - dem Grunde nach in Anwendung der vorstehenden Ausführungen - entstandenen Ansprüche die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. 173

aa) Die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). 174

bb) Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts, wonach der Kläger von den den Anspruch begründenden Umständen zumindest ohne grobe Fahrlässigkeit bis spätestens 2012 Kenntnis hätte erlangen müssen. 175

(1) Das gilt nach der zutreffenden Erwägung des Arbeitsgerichts zunächst für die Frage, ob die Beklagte von der gesetzlich eröffneten Möglichkeit, von dem Gebot der Gleichbehandlung abzuweichen, wirksam Gebrauch gemacht hat. 176

Auf die Frage, ob der Kläger die ihm jeweils vorgehaltenen arbeitsvertraglichen Klauseln im Hinblick auf ihre Rechtswirksamkeit zutreffend gewürdigt hat, mit der die Beklagte von der gesetzlich eröffneten Möglichkeit, von dem Gebot der Gleichbehandlung abzuweichen, Gebrauch machen wollte, kommt es nicht an. Vertraut der Leiharbeitnehmer - wie hier der Kläger von sich behauptet - auf deren Rechtswirksamkeit und in diesem Zusammenhang auf die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition, so ist dieses Vertrauen ebenso wenig geschützt wie das des Verleihers (vgl. BAG, Urteil vom 17. Dezember 2014 - 5 AZR 8/13 -, juris, Rn. 14). Wie das Arbeitsgericht zutreffend dargestellt hat, stand nach den Entscheidungen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10 -, dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. Januar 2012 - 24 TaBV 1285/11 - sowie der Zurückweisung der hiergegen gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde durch das Bundesarbeitsgericht am 22. Mai 2012 - 1 ABN 27/12 - rechtskräftig und mit bindender Wirkung gegenüber jedermann fest, dass die CGZP seit ihrer Gründung jedenfalls bis zum 14. Dezember 2010 nicht tariffähig war (vgl. BAG, Urteil vom 23. Mai 2012 - 1 AZB 58/11-, juris). Ungeachtet des Umstandes, dass dem Kläger selbst vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die fehlende Tariffähigkeit der CGZP eine Klage auf gleiches Arbeitsentgelt nicht unzumutbar war (vgl. BAG, Urteil vom 17. Dezember 2014 - 5 AZR 8/13 -, juris, Rn. 16), folgt daraus jedenfalls, dass der Kläger zumindest im Rahmen einer grobfahrlässigen Unkenntnis gegen sich wirken lassen muss, dass die in seinem Arbeitsvertrag in Bezug genommene CGZP nicht tariffähig und damit keine Ausnahme von § 8 Abs. 1 AÜG begründen kann und deshalb die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres 177

2012 zu laufen begann. Da die Verjährung mit Ablauf des Jahres 2015 eintrat, konnte ihr Ablauf durch die mit Schriftsatz vom 28.06.2016 erfolgte Klageerweiterung hinsichtlich der hier in Rede stehenden Ansprüche nicht mehr gehemmt werden.

(2) Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es nicht darauf an, ob er wusste, dass vergleichbare Arbeitnehmer im Entleihbetrieb mehr verdienten als er. Auch und gerade wenn dem so war, muss er sich in der gegebenen Situation grob fahrlässige Unkenntnis eben dieses Umstandes entgegen halten lassen. 178

Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 23.11.2016 darauf abgestellt, dass von der erforderlichen Kenntnis des Gläubigers i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ab dem Zeitpunkt auszugehen sei, ab dem der Leiharbeitnehmer Kenntnis von der Tatsache hat, dass vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers mehr verdienen als er (vgl. BAG, Urteil vom 23. November 2016 - 5 AZR 53/16 -, juris, Rn. 22). Diese Entscheidung kann jedoch nicht dahingehend verallgemeinert werden, dass es den Fall der grob fahrlässigen Unkenntnis des Leiharbeitnehmers schlechterdings nicht geben kann. 179

(a) Dass auch grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners genügt, den Lauf der Verjährung in Gang zu setzen, bedeutet eine radikale Änderung gegenüber § 852 Abs. 1 BGB alter Fassung. Das Gesetz erkennt damit an, dass sich der Gläubiger um seinen Anspruch zu kümmern hat. Es wird eine Obliegenheit (keine Schuldnerpflicht) geschaffen, die mit dem Preis der Verjährung des Anspruchs sanktioniert wird; gleichzeitig wird mit dem Maßstab der groben Fahrlässigkeit die Intensität der Fürsorge bestimmt, die der Gläubiger seinem Anspruch angedeihen lassen muss. Diese Fürsorgepflicht entspricht dem Grundanliegen der Verjährung, den Schuldner vor der verdunkelnden Macht der Zeit zu schützen. Außerdem ist die eigentlich maßgebliche Kenntnis des Gläubigers eine innere Tatsache, die sich als solche kaum durch den für den Beginn der Verjährung beweispflichtigen Schuldner beweisen lässt. Er wäre entweder auf das unsichere Beweismittel der Parteivernehmung verwiesen oder müsste einen Indizienbeweis antreten. Die Formulierung des Gesetzes erleichtert dem Gläubiger die Beweisführung ohne dass dem Schuldner Unrecht geschieht. Denn dass er sich aufdrängende Schlüsse nicht zieht, muss sein Risiko sein (Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (2014) BGB § 199, Rn. 73 f.). Dementsprechend hat der Gläubiger Indizien nachzugehen (Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (2014) BGB § 199, Rn. 79) und jedenfalls die Ermittlungen anzustellen, die unter Berücksichtigung des betroffenen Verkehrskreises auf der Hand liegen (Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (2014) BGB § 199, Rn. 80). 180

(b) Von diesem Maßstab ausgehend teilt das Berufungsgericht die Einschätzung des Arbeitsgerichtes, dass es sich dem Kläger unter Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeit als selbständig arbeitender Monteur im Heizungs-/Sanitärbereich förmlich aufdrängen musste, dass die Stammarbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit einen deutlich höheren Stundenlohn erhielten als er, zumal der Kläger während der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf entsprechende Nachfrage erläutert hat, dass er öfters versucht habe, mit den Kollegen darüber zu sprechen, was Stammarbeitnehmer bei dem Entleiher verdienten, aus diesen jedoch nichts herauszubekommen gewesen sei. Das lässt erkennen, dass sich der Kläger der Problematik sehr wohl bewusst und aus dem Grunde gehalten war, die auf der Hand liegenden Ermittlungen anzustellen und sich die durch Befragung der Kollegen nicht zu erlangenden Informationen durch Ausübung des vom Gesetz ausdrücklich zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Auskunftsanspruches nach § 13 AÜG zu beschaffen. Da er dies nicht bzw. erst im Jahre 2015 getan hat, muss er sich 181

hinsichtlich der vor dem 01.01.2012 liegenden Ansprüche Verjährung entgegen halten lassen.

4. Mit dem Klageantrag zu 2. ist die Klage und damit auch die Berufung des Klägers unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die mit diesem Klageantrag verfolgte Zahlung von Differenzvergütung für die Zeit seiner Tätigkeit bei der Fa. T. und die nachfolgende Zeit der Arbeitsunfähigkeit (01.08.2015 bis 26.10.2015), da die Parteien - wie dargelegt - mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 eine zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Bezugnahme i.S.d. § 8 Abs. 2 AÜG vereinbart haben. 182

5. Der vom Kläger mit dem Klageantrag zu 3. verfolgte Anspruch auf Zahlung weiterer Feiertagsentlohnung für die Jahre 2006 bis 2016 in Höhe von € 619,92 brutto ist nur in Höhe eines auf Karfreitag, den 29.03.2013 entfallenden Betrages von € 6,63 brutto begründet. Insoweit war das Urteil auf die Berufung des Klägers abzuändern und die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen. Im Übrigen sind die Klage und die weitgehende Berufung des Klägers unbegründet. 183

a) Sämtlichen Ansprüchen, welche die Vergütung für Feiertage vor dem 01.01.2013 betreffen, steht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden mit dem Unterschied, dass dort von der Einrede der Verjährung alle vor dem 01.01.2012 entstandenen Ansprüche einredebehaftet waren, während von den hier in Rede stehenden Ansprüchen alle vor dem 01.01.2013 entstandenen verjährt sind, weil diese nicht mit der noch im Jahre 2015 erhobenen Klage, sondern erst mit der Klageerweiterung vom 28.06.2016 gerichtlich geltend gemacht wurden. Zugleich ist die Klage wegen aller nach dem 31.03.2013 anfallender Feiertage unbegründet, da - wie oben dargelegt - aufgrund der mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 wirksam vereinbarten Inbezugnahme ab diesem Moment der Anspruch des Klägers auf equal-pay nach § 8 Abs. 2 AÜG verdrängt wird. 184

b) Für den danach allein verbleibenden Karfreitag, den 29.03.2013 ist der Anspruch entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts aus dem Gesichtspunkt des equal-pay begründet. 185

Das Arbeitsgericht stellt im Ausgangspunkt zutreffend darauf ab, dass § 8 Abs. 1 AÜG die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für die Zeit der Überlassung an die Fa. C. das gleiche Arbeitsentgelt zu zahlen, wie es die Entleiherin ihren Stammarbeitnehmern gewährt, dieser Begriff des Arbeitsentgeltes weit zu verstehen ist und aus diesem Grunde nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch alle Zuschläge und Zulagen, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung sowie weitere Vergütungsbestandteile umfasst (BAG, Urteil vom 23.03.2011 - 5 AZR 7/10 - juris, Rn. 33; Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 06. November 2014 - 5 Sa 105/13 -, Rn. 48, juris). Der sich anschließenden Auffassung, dass sich hieraus jedoch kein Anspruch des Klägers darauf ergebe, dass für die Berechnung der Entgeltzahlung an Feiertagen nach § 2 EFZG nicht die von der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitszeit von 35 Stunden abweichende höhere Wochenarbeitszeit des Entleihbetriebs von 37 Stunden zugrunde zu legen sei, vermag das Berufungsgericht nicht zu folgen. Maßgeblich ist, was der Kläger verdient hätte, wenn er nicht feiertagsbedingt von der Erbringung der Arbeitsleistung befreit gewesen wäre. Hätte der Kläger am Feiertag arbeiten müssen, so hätte er wie sonst auch auf der Grundlage der im Entleihbetrieb geltenden 37 Wochenstunden, d.h. 7,4 Stunden, arbeiten müssen. Folglich sind der Entgeltberechnung für den Feiertag diese 7,4 und nicht nur die von der Beklagten abgerechneten 7,0 Stunden zugrunde zu legen. Das führt für Karfreitag, den 29.03.2013 zu einem Anspruch auf nachträgliche Vergütung von € 6,63 brutto (0,4 Std. x 16,57 €/Std.). 186

6. Auf die mit dem Klageantrag zu 4. verfolgte zusätzliche Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit für die Jahre 2009 und 2016 in Höhe von € 374,86 brutto hat der Kläger keinen Anspruch. Demgemäß war seine Berufung in diesem Punkt als unbegründet zurückzuweisen. 187

Sämtlichen Ansprüchen, welche die Entgeltfortzahlung für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit vor dem 01.01.2013 betreffen, steht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen (s.o.). Zugleich ist die Klage wegen aller nach dem 31.03.2013 anfallender Zeiten unbegründet, da - wie oben dargelegt - aufgrund der mit dem Anhang zum Mitarbeitervertrag vom 01.04.2013 wirksam vereinbarten Inbezugnahme ab diesem Moment der Anspruch des Klägers auf equal-pay nach § 8 Abs. 2 AÜG verdrängt wird. In den damit verbleibenden Zeitraum vom 01.01.2013 bis 31.03.2013 fällt jedoch keine der vom Kläger dargelegten Arbeitsunfähigkeitszeiten. 188

II. 189

Die Auskunftsanträge zu 5. und 6. sind unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage mit diesen Anträgen zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Auskunftserteilung über den in den einzelnen Monaten der Jahre 2006 bis 2008, den Monaten Mai und Juni 2009 sowie dem Monat Juni 2011 gezahlten Bruttostundenlohn und die monatlich abgerechneten Arbeitsstunden. Die hiergegen gerichtete Berufung ist unbegründet. 190

1. Dem Anspruch des Klägers auf Auskunft steht bereits die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen (s.o.). Die Höchstfrist des § 199 Abs. 4 BGB, auf die sich der Kläger mit der Berufungsbegründung beruft, verlängert nicht die durch § 199 Abs. 1 BGB bestimmte regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren, sondern ergänzt sie um eine ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grobe Fahrlässigkeit binnen zehn Jahren ab Entstehung des Anspruchs eingreifende Verjährung. Da der Kläger sich aus den dargelegten Gründen grob fahrlässige Unkenntnis entgegen halten lassen muss, greift bereits die regelmäßige Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 BGB. 191

2. Dessen ungeachtet ist dem Arbeitsgericht darin zuzustimmen, dass der Auskunftsanspruch dadurch erfüllt wurde, dass die Beklagte dem Kläger für die genannten Zeiträume unstreitig Entgeltabrechnungen, welche auch die abgerechneten Arbeitsstunden ausweisen, erteilt hat (§ 69 Abs. 2 ArbGG). 192

3. Aus demselben Grunde steht dem Kläger entgegen seiner mit der Berufungsbegründung vorgebrachten Auffassung auch kein aus § 241 Abs. 2 BGB abzuleitender Anspruch zur Seite. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht außerhalb der gesetzlich oder vertraglich besonders geregelten Rechnungslegung ein allgemeiner Auskunftsanspruch dann, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlichen tatsächlichen Angaben unschwer machen kann (BAG, Urteil vom 21. November 2000 - 9 AZR 665/99 -, juris, Rn. 42). 193

Davon, dass der Kläger, der es offenbar nicht für nötig erachtete, die ihm erteilten Abrechnungen aufzubewahren, in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen wäre, kann keine Rede sein. 194

III. 195

196

Das Arbeitsgericht hat der Widerklage zu Recht stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers ist unbegründet.

1. Die Beklagte hat Anspruch auf die mit der Widerklage verfolgte Rückzahlung von € 2.000,00. 197

a) Nachdem der Kläger seine zunächst erteilte Zustimmung zur Kündigung der zu seinen Gunsten abgeschlossenen Direktversicherung widerrufen hat, ist der Rechtsgrund für die Zahlung des Betrages von € 2.000,00 in Wegfall geraten. Folglich kann die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 1. Alt. BGB Rückzahlung des ausgezahlten Betrages verlangen. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Das Berufungsgericht teilt diese Auffassung, die es sich unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils zu eigen macht (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Im Berufungsverfahren sind weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Gesichtspunkte vorgebracht worden, die zu einer Abänderung der Entscheidung des Arbeitsgerichts Veranlassung geben könnten. 198

b) Diesem Rückzahlungsanspruch kann der Kläger nicht den Entreicherungseinwand nach § 818 Abs. 3 BGB entgegenhalten. 199

aa) Gemäß § 818 Abs. 3 BGB ist eine Verpflichtung zur Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten oder zum entsprechenden Wertersatz ausgeschlossen, sobald der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Erlangte ersatzlos weggefallen ist und kein Überschuss mehr zwischen dem vorhandenen Vermögen und demjenigen Vermögen besteht, das auch ohne die ursprüngliche Bereicherung vorhanden wäre. Von dem Fortbestehen einer Bereicherung ist aber auszugehen, wenn der Bereicherungsschuldner mit der Ausgabe des Erlangten anderweitige Aufwendungen erspart oder Schulden getilgt hat. 200

bb) Will der Bereicherte geltend machen, nicht mehr bereichert zu sein, so muss er im Einzelnen Tatsachen darlegen, aus denen sich ergibt, dass die Bereicherung weggefallen ist, dass er also weder Aufwendungen erspart hat, die er ohnehin gemacht hätte, noch Schulden getilgt und dadurch seinen Vermögensstand verbessert hat. Diese Tatsachen hat der Bereicherungsschuldner ggf. auch zu beweisen, da es sich hierbei um eine rechtsvernichtende Einwendung handelt (BAG, Urteil vom 23. Mai 2001 - 5 AZR 374/99 -, juris, Rn. 17). Zwar hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bei der Überzahlung von Gehaltsbezügen Beweiserleichterungen geschaffen. Danach besteht bei kleineren und mittleren Arbeitseinkommen und einer gleichbleibend geringen Überzahlung des laufenden Arbeitsentgelts die Möglichkeit des Beweises des ersten Anscheins für den Wegfall der Bereicherung mit der Folge, dass ein konkreter Nachweis, um solche Überzahlungen nicht mehr bereichert zu sein, entbehrlich ist (BAG, Urteil vom 23. Mai 2001 - 5 AZR 374/99 -, juris, Rn. 17). 201

cc) Den aufgezeigten Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast genügt der Vortrag des Klägers zur behaupteten Entreicherung nicht. Der Kläger hat lediglich pauschal und allgemein darauf verwiesen, dass der strittige Betrag nicht mehr vorhanden sei. Das genügt ersichtlich nicht. Mit diesem Vorbringen legt er gerade nicht konkret und nachprüfbar dar, wie die Entreicherung eingetreten sein soll, wofür er also konkret den Betrag verbraucht habe. Damit entzieht er sich der Überprüfung, ob und ggf. in welchem Umfang er also weder Aufwendungen erspart hat, die er ohnehin gemacht hätte, noch Schulden getilgt oder sonst unausweichlich einzugehende Schulden vermieden hat. Diese Anforderungen an den Sachvortrag sind auch unverzichtbar, denn nur auf diese Weise ist eine konkrete Erwidern des Gegners und eine gerichtliche Überprüfung daraufhin möglich, ob eine Entreicherung im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB tatsächlich eingetreten ist oder nicht. Die erwähnte 202

Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast kommt hier nicht in Betracht, da es weder um gleichbleibende Überzahlungen des laufenden Arbeitsentgelts geht noch um einen Betrag von relativ geringer Höhe.

c) Der Anspruch der Beklagten ist auch nicht durch eine vom Kläger erklärte Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen. 203

Selbst wenn der Vortrag des Klägers, es bestehe eine Aufrechnungslage, als Erklärung einer Aufrechnung i.S.d. § 388 BGB verstanden würde, würde das dem Kläger nicht zum Erfolg verhelfen. Denn die Aufrechnung wäre unzulässig. 204

Wie sich § 389 BGB entnehmen lässt, ist es Folge einer unter den Voraussetzungen des § 387 BGB erklärten Aufrechnung, dass beide Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind. Das setzt denknotwendig voraus, dass die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Höhe nach bestimmt oder zumindest eindeutig bestimmbar ist. Andernfalls verstößt die Aufrechnung gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, der wegen der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO auch für die Aufrechnung gilt (LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.01.2007 - 5 Sa 386/06 - unter Hinweis auf LAG Köln, Urteil vom 24.03.2006 - 4 Sa 1216/05 -). Auch wenn die Klage - hier die Widerklage - aufgrund einer Aufrechnung abgewiesen werden soll, muss feststehen, in welcher genauen Höhe die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung erloschen ist (LAG Düsseldorf, Urteil vom 03.05.2010 - 14 Sa 71/10 -, juris). 205

Daran fehlt es gänzlich. Der Vortrag des Klägers lässt keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennen, in welcher Höhe ihm aus dem Umstand, dass die Direktversicherung beitragslos gestellt wurde, ein Schaden entstanden ist. 206

2. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. 207

B. 208

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 92 Abs. 1 ZPO. 209

C. 210

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für den Kläger wegen grundsätzlicher Bedeutung entscheidungserheblicher Rechtsfragen zuzulassen. 211

RECHTSMITTELBELEHRUNG: 212

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 213

R E V I S I O N 214

eingelegt werden. 215

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 216

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 217

Bundesarbeitsgericht 218

Hugo-Preuß-Platz 1	219
99084 Erfurt	220
Fax: 0361-2636 2000	221
eingelegt werden.	222
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	223
Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	224
1.Rechtsanwälte,	225
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,	226
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.	227
In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	228
Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	229
Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de .	230
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	231
MailänderSchöpsGleichmann	232