
Datum: 25.04.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Sa 1657/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0425.3SA1657.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herford, 1 Ca 1017/11

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 05.10.2011 – 1 Ca 1017/11- teilweise abgeändert.
Der Tenor wird wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.441,04 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.07.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz und des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 88,7%, die Beklagte zu 11,3 %.

Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

Die Parteien streiten um einen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Arbeitsbedingungen nach dem equal pay-Gebot des § 10 Abs. 4 S. 1 AÜG.

Der Kläger war seit dem 07.07.2010 bei der Beklagten, die ein Unternehmen zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung betreibt, beschäftigt. 3

Grundlage der Beschäftigung war ursprünglich ein befristeter Arbeitsvertrag vom 07.07.2010, der in § 1 Ziff. 1 vorsah, dass "auf das Arbeitsverhältnis die zwischen dem Arbeitgeberverband mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) einerseits und der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalservice Agenturen (GCZP), der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM), der DHV-Die Berufsgewerkschaft e. V. (DHV), dem Beschäftigten Verband Industrie, Gewerbe, Dienstleistung (BIGD), dem Arbeitnehmerverband Land- und Ernährungswissenschaftlicher Berufe (ALEB), medsonet und die Gesundheitsgewerkschaft (medsonet) andererseits abgeschlossenen Tarifverträge Anwendung finden". 4

Der bis zum 07.01.2011 ursprünglich befristete Vertrag wurde mit Vereinbarung vom 20.12.2010 bis zum 31.12.2011 verlängert. 5

Unter dem 27.05.2011 schlossen die Parteien folgenden Aufhebungsvertrag: 6

"Die Vertragsparteien einigen sich darüber, dass das zwischen der Firma P1 GmbH & Co. KG und Herrn W2 S1 am 07.07.2010 geschlossene Arbeitsverhältnis, im gegenseitigen Einvernehmen zum 31.05.2011 beendet wird.

Der Austrittsmonat wird ordnungsgemäß abgerechnet. Mit Inkrafttreten dieses Vertrages sind alle weiteren Ansprüche ob bekannt oder unbekannt gegenüber der Firma P1 GmbH & Co. KG erledigt. Resturlaubsansprüche und Guthaben aus dem Zeitkonto werden in ein neues Arbeitsverhältnis übertragen.

Herr W2 S1 bestätigt hiermit eine von der P1 GmbH & Co. KG unterzeichnete gleichlautende Ausfertigung dieses Aufhebungsvertrages erhalten zu haben."

Unter dem gleichen Datum schlossen die Parteien sodann einen neuen Anstellungsvertrag mit einer Inbezugnahme auf die zwischen dem Arbeitgeberverband iGZ und dem DGB-Gewerkschaften geschlossenen Tarifverträge für die Zeitarbeitsbranche. 10

Beide Verträge vom 27.05.2011 hat der Kläger zwischenzeitlich mit Schreiben vom 22.08.2011 wegen arglistiger Täuschung angefochten. 11

Sowohl der Arbeitsvertrag vom 07.07.2010 in § 8, als auch der Arbeitsvertrag vom 27.05.2011 in § 15 enthielten zur Geltendmachung und zum Ausschluss von Ansprüchen folgende Regelung: 12

"1. Ansprüche der Vertragsparteien aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, sind ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind; dies gilt nicht, wenn die in § 1 genannten Tarifverträge eine abweichende Regelung enthalten. Satz 1 gilt nicht für Ansprüche, die auf eine unerlaubte Handlung gestützt werden. 13

2. Lehnt die andere Vertragspartei die Erfüllung des Anspruchs schriftlich ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt 14

dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird; dies gilt nicht, wenn die in § 1 genannten Tarifverträge eine abweichende Regelung enthalten.

3. Einsprüche oder Einwendungen gegen die Vergütungsabrechnung sind nach sofortiger Prüfung unverzüglich zu melden bzw. anzuzeigen."

Während der Zeit des Vertragsverhältnisses war der Kläger jedenfalls durch die Beklagte auch an die Firma E1 GmbH & Co. KG entliehen. Für welchen Zeitraum dies genau der Fall war, ist unter den Parteien streitig. 16

Für die Monate Juli bis September 2010 zahlte die Beklagte ein Stundenentgelt in Höhe von 7,60 € brutto, die Monate ab Oktober 2010 rechnete die Beklagte auf der Basis von 7,60 € brutto ab. 17

Mit der unter dem 02.08.2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger Zahlung eines Betrages in Höhe von 11.024,99 € brutto nebst Gutschrift von acht Urlaubstagen auf seinem Urlaubskonto, nachdem eine außergerichtliche Geltendmachung mit Schreiben vom 27.06.2011 über insgesamt 12.727,90 € ergebnislos geblieben war. 18

Er hat die Auffassung vertreten, die Bezugnahmeklausel im Vertrag vom 07.07.2010 sei intransparent. Für einen Arbeitnehmer sei bei Vertragsschluss nicht absehbar, welcher Tarifvertrag wie lange die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses regeln solle. Darüber hinaus solle es in das Belieben des Arbeitgebers gestellt werden, ob er andere Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung bringen wolle. Die Inbezugnahmeklausel sei daher insgesamt intransparent und benachteilige ihn unangemessen. 19

Ohnehin handele es sich seiner Meinung nach bei den in Bezug genommenen Tarifverträgen nicht um wirksam abgeschlossene Tarifverträge; auch die dort genannten Einzelgewerkschaften hätten Tarifverträge für den gesamten Bereich der Leiharbeit mangels eigener Zuständigkeit nicht abschließen können. 20

Lägen jedoch unwirksame Tarifverträge vor, könne er Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des equal pay geltend machen. 21

Er sei dabei, so hat er behauptet, ausschließlich bei der Firma E1 GmbH & Co. KG eingesetzt gewesen. Dort werde Tariflohn nach den Tarifverträgen der Holz- und Kunststoffindustrie gezahlt. Der Stundenlohn vergleichbarer Arbeitnehmer mit Helfertätigkeiten habe bis zum 30.10.2010 12,96 € und ab dem 01.11.2010 13,18 € brutto betragen. Daneben bestehe ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, ein Anspruch auf Sonderzahlung in Höhe von 57,5 % eines Monatslohnes und auf zusätzliches Urlaubsgeld in Höhe von 56 % des Urlaubsentgeltes. 22

Unter Zugrundelegung der sich aus den Lohnabrechnungen der Beklagten ergebenden Stunden errechnet der Kläger einen Differenzlohnanspruch in Höhe von 9.873,81 € brutto, einen Anspruch auf anteiliges Weihnachtsgeld für das Jahr 2010 in Höhe von 478,62 € brutto und ein Urlaubsgeld für 2010 in Höhe von 671,66 € brutto. 23

Zudem seien ihm infolge der unterschiedlichen Jahresurlaubsansprüche drei Tage Urlaub für das Jahr 2010 und weitere fünf Tage für das Jahr 2011 gutzuschreiben. 24

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 05.10.2011 hat der Kläger sodann erklärt, erst ab dem 10.08.2010 bei der Firma E1 eingesetzt gewesen zu sein. 25

Hinsichtlich der geltend gemachten Höhe hat der Kläger im Übrigen Bezug genommen auf eine Auskunft der Firma E1 GmbH & Co. KG vom 29.08.2011, wonach der Bruttolohn eines vergleichbaren Arbeitnehmers 14,31 € beträgt.	26
Ein Erlöschen von Ansprüchen aufgrund der Aufhebungsvereinbarung vom 27.05.2011 hat der Kläger für nicht gegeben erachtet.	27
Die vertragliche Regelung sei unwirksam, weil sie ihn unangemessen benachteilige, ein aner kennenswerter Grund für diese Vereinbarung habe nicht vorgelegen, es sei lediglich darum gegangen, Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des equal pay auszuschließen.	28
Ohnehin bedeute die Klausel lediglich, dass sämtlich noch offene Forderungen mit einer für den Austrittsmonat enthaltenen Schlussabrechnung abgerechnet würden. Seine Forderungen bis einschließlich Mai 2011 seien daher in die Schlussabrechnung für den Austrittsmonat aufzunehmen gewesen.	29
Zudem hat der Kläger die Auffassung vertreten, den Aufhebungsvertrag vom 27.05.2011 wirksam angefochten zu haben. Ihm sei nämlich, so hat er hierzu behauptet, durch die Mitarbeiterin B2 der Beklagten bei Unterzeichnung erklärt worden, die Regelungen in dem neuen Arbeitsvertrag seien für ihn vorteilhaft, da er nun Urlaubs- und Weihnachtsgeld erhalten werde. Hierdurch sei er getäuscht worden, obwohl der Arbeitsvertrag nunmehr zwar eine Regelung zur Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld enthalte; da der Vertrag jedoch erst am 01.06.2011 beginnen sollte und durch Befristung am 31.12.2011 enden sollte, habe es zur Auszahlung von Sonderzahlungen gar nicht kommen können.	30
Der Kläger hat beantragt,	31
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 11.024,99 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.07.2011 zu zahlen, 2. die Beklagte zu verurteilen, seinem Urlaubskonto acht Tage gutzuschreiben.	32
Die Beklagte hat beantragt,	33
die Klage abzuweisen.	34
Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei unschlüssig.	35
Sie hat hierzu die Angaben des Klägers zum Lohn bei der Firma E1 GmbH & Co. KG mit Nichtwissen bestritten. Insbesondere habe der Kläger nicht angegeben, auf welcher Grundlage eine Vergütung nach einem Tarifvertrag dort erfolgen solle.	36
Eine schlüssige Darlegung ergebe sich auch nicht aufgrund der vom Kläger vorgelegten Auskunft der Entleiherin, weil der Kläger keine Angaben zu seiner Tätigkeit dazu gemacht habe, welche Arbeitnehmer aus seiner Sicht vergleichbar seien und eine Vergütung in Höhe von 14,31 € je Stunde beziehen sollten.	37
Darüber hinaus hat die Beklagte mögliche Ansprüche des Klägers aufgrund der Vereinbarung vom 27.05.2011 für entfallen erachtet.	38
Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung greife nicht durch. Voraussetzung hierfür sei, dass der Täuschende wisse oder zumindest mit bedingtem Vorsatz in Kauf nehme, dass seine Aussage sich als definitiv unzutreffend darstelle. Insoweit sei es bereits unzutreffend,	39

dem Kläger sei im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des neuen Vertrages mitgeteilt worden, dass er Urlaubsgeld beziehen könne oder werde, was nach der alten Vertragsgestaltung nicht der Fall gewesen sei.

Soweit der Kläger die Auffassung vertrete, das Arbeitsverhältnis sei insgesamt für die Vergangenheit ordnungsgemäß abzurechnen gewesen, stehe der Wortlaut der Vereinbarung dem entgegen; die Vereinbarung sei nicht einmal auslegungsfähig, weil der Wortlaut unmissverständlich sei. Mit Ausnahme der Abrechnung des Austrittsmonats sollten sämtliche weiteren Ansprüche erledigt sein, wovon lediglich Resturlaubsansprüche und Guthaben aus dem Zeitkonto ausgenommen worden seien. 40

Eine AGB-Kontrolle dieser Vereinbarung finde nicht statt. 41

Im Übrigen hat die Beklagte geltend gemacht, anderenfalls sei das Verfahren auszusetzen, da die Tarifunfähigkeit der TGZB im Beschluss des Bundesarbeitsgerichtes vom 14.10.2010 nur gegenwartsbezogen festgestellt worden sei. 42

Jedenfalls sei es nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sowie nach der Lehre von fehlerhaften aber in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen geboten, für die Zeit vor dem 14.12.2010 von der Tariffähigkeit der CGZP auszugehen. 43

Mit Urteil vom 05.10.2011 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. 44

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe Ansprüche auf equal pay dem Grund und der Höhe nach nicht schlüssig vorgetragen. 45

Während er in der Klage vorgetragen habe, im streitbefangenen Zeitraum ausschließlich bei der Firma E1 GmbH & Co. KG eingesetzt gewesen zu sein, habe sich am 05.10.2011 herausgestellt, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Es habe nicht geklärt werden können, ob der Kläger zumindest in bestimmten Monaten bei dieser Firma ausschließlich eingesetzt gewesen sei. Er habe damit nicht schlüssig vorgetragen, wenigstens auch in den Folgemonaten ab September 2010 ausschließlich bei dieser Entleiherin gearbeitet zu haben. Die Klage sei daher insgesamt abzuweisen gewesen, da es nicht Aufgabe des Gerichts sei, herauszufinden, ob und gegebenenfalls in welchen Wochen der Kläger in einem bestimmten Entleiherbetrieb tätig gewesen sei. 46

Gegen das unter dem 24.10.2011 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im Übrigen Bezug genommen wird, hat der Kläger unter dem 11.11.2011 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 27.01.2012 unter dem 25.01.2012 begründet. 47

Er rügt, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, er habe Ansprüche nicht schlüssig dargelegt. 48

Er sei, so behauptet er nunmehr, im Zeitraum vom 10.08.2010 bis einschließlich 21.04.2011 ausschließlich bei der Firma E1 GmbH & Co. KG eingesetzt gewesen. 49

Dort sei er als Versandmitarbeiter eingesetzt worden. 50

Hinsichtlich der Höhe der Vergütung nimmt der Kläger nunmehr Bezug auf eine weitere Auskunft der Firma E1 GmbH & Co. KG vom 06.12.2011, nach der vier vergleichbare Arbeitnehmer genannt werden mit Stundenvergütungen von 14,27 €, 14,31 €, 14,72 € und 15,43 €. 51

Auf der Basis weitergehender Stunden als in der Klage geltend gemacht, errechnet der Kläger für die Monate August 2010 bis April 2011 einen Differenzlohnanspruch auf der Basis eines Stundenentgelts von 14,31 € in Höhe von 10.004,70 € brutto. Ferner ergebe sich ein Anspruch auf Sonderzahlung in Höhe von 299,84 € brutto und auf Urlaubsentgelt in Höhe von 729,23 € brutto.	52
Des Weiteren bleibt der Kläger bei seiner Auffassung, ihm seien acht Urlaubstage gutzuschreiben.	53
Hinsichtlich der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel verbleibt der Kläger bei seiner Auffassung, diese sei intransparent und benachteilige ihn unangemessen. Auch seien die in Bezug genommenen Tarifverträge ohnehin unwirksam.	54
Ein Erlöschen von Ansprüchen aufgrund der Vereinbarung im Aufhebungsvertrag vom 27.05.2011 hält der Kläger weiterhin für nicht gegeben. Zum einen hielten die Verträge vom 27.05.2011 einer AGB-Kontrolle nicht stand, zudem seien die Verträge sittenwidrig und durch ihn wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten worden.	55
Der Kläger beantragt,	56
das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 05.10.2011 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,	57
1. an ihn 11.033,77 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12.07.2011 zu zahlen,	58
2. seinem Urlaubskonto acht Tage gutzuschreiben.	
Die Beklagte beantragt,	59
die Berufung zurückzuweisen.	60
Sie hält die Klage auch unter Berücksichtigung des ergänzenden Vortrags in der Berufungsbegründung für nicht schlüssig.	61
Zum einen sei nicht ersichtlich, warum der Kläger einen um 8,78 € brutto erhöhten Betrag geltend mache; einer damit verbundenen Klageerweiterung widerspricht die Beklagte.	62
Die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages sowie die Verpflichtung daraus, Tariflohn zu zahlen, bestreitet die Beklagte weiterhin mit Nichtwissen.	63
Auch die weitere vom Kläger in Bezug genommene Auskunft sei nicht geeignet, die Höhe eines vermeintlichen Anspruchs schlüssig zu belegen. Der Kläger lege beispielsweise mit keinem Wort dar, warum er gerade mit dem Arbeitnehmer vergleichbar sein soll, der einen Stundenlohn in Höhe von 14,31 € brutto erhält. Die Beklagte bestreitet daher weiterhin mit Nichtwissen, dass der Bruttolohn eines vergleichbaren Arbeitnehmers 14,31 € brutto je Stunde betrage.	64
Auch versäume der Kläger es weiterhin darzulegen, aufgrund welcher konkret ausgeübten Tätigkeiten für die Entleiherin er mit welchem Arbeitnehmer der Entleiherin vergleichbar sei und eine Vergütung in Höhe von 14,31 € brutto je Stunde beziehen solle.	65

Ebenso bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, welche Tätigkeiten die von der Entleiherin aufgeführten Mitarbeiter tatsächlich ausübten und diese mit den vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten vergleichbar seien.	
Letztlich bestreitet die Beklagte, dass der Kläger tatsächlich in dem angegebenen Umfang für die Firma E1 tätig gewesen sei.	67
Jedenfalls, so verbleibt die Beklagte bei ihrer Auffassung, seien Ansprüche aufgrund des Aufhebungsvertrages vom 27.05.2011 erloschen.	68
Der Aufhebungsvertrag enthalte ein konstitutives negatives Schuldanerkenntnis. Der Wille der Parteien sei darauf gerichtet, alle oder eine bestimmte Gruppe von bekannten oder unbekannten Ansprüchen zum Erlöschen zu bringen. Die getroffene Vereinbarung sei insoweit unmissverständlich.	69
Dem Vorbringen des Klägers sei auch nicht zu entnehmen, warum die Vereinbarung einer AGB-Kontrolle nicht standhalte. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass sie mit der Ausgleichsklausel gerade nicht bekannte und dem Kläger zustehende Ansprüche zum Erlöschen habe bringen wollen.	70
Die Annahme einer Sittenwidrigkeit sei fernliegend.	71
Eine wirksame Anfechtung liege nicht vor.	72
Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 25.04.2012 hat sich die Beklagte im Übrigen darauf berufen, die einzelvertraglich vereinbarten Ausschlussfristen stünden möglichen Ansprüchen des Klägers entgegen.	73
Hinsichtlich der Berechnung von möglichen Ansprüchen stimmen die Parteien überein, dass die Stundenzahlen zugrunde zu legen seien, die sich aus den Abrechnungen der Beklagten selbst ergäben.	74
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	75
Entscheidungsgründe	76
Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nur zu einem Teil begründet.	77
A. Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht.	78
Die Berufung ist statthaft gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 b) ArbGG.	79
Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 517 ff. ZPO.	80
B. Die Berufung des Klägers ist jedoch nur zu einem Teil begründet.	81
Der Kläger hat zwar Zahlungsansprüche aus § 10 Abs. 4 S. 1 AÜG i. V. m. § 9 Nr. 2 AÜG, allerdings nicht in der von ihm geltend gemachten Höhe.	82

I. Zahlung kann der Kläger von der Beklagten nur in Höhe von 1.441,04 € verlangen.

1. Nach § 10 Abs. 4 kann der Leiharbeitnehmer im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 2 von diesem die Gewährung der im Betrieb des Entleihers für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen verlangen. 84

Nach § 9 Nr. 2 AÜG sind wiederum Vereinbarungen unwirksam, die für den Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung schlechtere als die im Betrieb des Entleihers 85

für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen vorsehen; dies gilt allerdings u. a. dann nicht, wenn ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulässt, wobei im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren können. 86

2. Zwar haben die Parteien in dem für sie zunächst maßgeblichen Anstellungsvertrag vom 07.07.2010 in § 1 Ziff. 1 festgelegt, dass auf das Arbeitsverhältnis die zwischen dem Arbeitgeberverband mittelständischer Personaldienstleister e. V. (AMP) einerseits und der GCZP sowie mehreren Einzelgewerkschaften abgeschlossenen Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen; hierin liegt jedoch keine wirksame Verweisung auf Tarifverträge, die es ermöglicht, von der grundsätzlichen Verpflichtung aus § 10 Abs. 4 S. 1 AÜG abzuweichen. 87

- a. Unter den Parteien besteht kein Streit darüber, dass es sich bei dem Anstellungsvertrag der Parteien vom 07.07.2010 um einen Vertrag handelt, der den Anforderungen der §§ 305 ff. BGB unterfällt. 88

- b. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist. 89

Das Transparenzgebot schließt dabei das Bestimmtheitsgebot ein (BAG 31.08.2005, DB 2006, 1273). 90

Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Eine Klausel muss daher, um dem Bestimmtheitsgebot zu genügen, im Rahmen des rechtlich und tatsächlichen Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Verwenders so klar und präzise wie möglich umschreiben. Sie darf keine vermeidbaren Unklarheiten und Spielräume enthalten, allerdings den Verwender auch nicht überfordern, so dass die Verpflichtung, den Inhalt der Klausel klar und verständlich zu formulieren, nur im Rahmen des Möglichen besteht (BAG 31.08.2005, DB 2006, 1273; BAG 08.08.2007, DB 2008, 133; BAG 14.08.2007, DB 2008, 66). 91

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt allerdings nicht deshalb schon vor, weil der Arbeitnehmer keine oder nur eine 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 i. S. v. § 307 Abs. 1 BGB (BAG 18.05.2011, DB 2011, 10). 92

Abzustellen ist bei der Bewertung der Transparenz auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BAG 08.08.2007, DB 2008, 133).

- c. Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen verstößt die Fassung des § 1 Ziff. 1 des Arbeitsvertrages vom 07.07.2010 gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. 94

Bezug genommen wird auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag, weil jede der genannten Gewerkschaften aufseiten der Arbeitnehmer einen eigenen Tarifvertrag abgeschlossen hat. 95

Hierüber besteht unter den Parteien auch kein Streit. 96

Die vertragliche Formulierung enthält jedoch keinerlei Klarstellung, unter welchen Voraussetzungen welcher der genannten Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen soll. 97

Dabei kann es dahingestellt bleiben, dass sich möglicherweise aus den Satzungen der Einzelgewerkschaften ergeben kann, wer für welche Bereiche diese Tarifverträge abschließen kann und will; dies hätte dann aber in der Bezugnahme Klausel in ausreichender Form zum Ausdruck kommen müssen, um für den Gegner des Klauselverwenders keine vermeidbaren Unklarheiten zu lassen, welcher der genannten Tarifverträge zur Anwendung kommen soll. 98

Zwar führt die dynamische Verweisung auf andere Regelwerke an sich noch nicht zur einer Intransparenz, wobei unerheblich ist, dass dann noch nicht absehbar ist, welchen Inhalt das andere Regelwerk haben soll; ausreichend ist insoweit, dass die in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar sind. 99

Eine solche Bestimmbarkeit ist jedoch nicht gegeben, da gerade unklar ist, wann unter welchen Voraussetzungen welcher der genannten Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen kann. 100

Auch gerade im Hinblick auf die bestehende und bekannte Unsicherheit, ob aufseiten der Arbeitnehmervvertretungen Tariffähigkeit bei Abschluss von Tarifverträgen für die Leiharbeitsbranche, ggf. in welchem Umfang, besteht, bedarf es der Klarstellung, welches denn der maßgebliche Tarifvertrag sein soll, der für das Arbeitsverhältnis Bedeutung hat und geeignet sein kann, eine Ausnahme vom equal-pay-Gebot zu begründen. 101

3. Nach dem Vorbringen des Klägers konnte auch festgestellt werden, in welcher Höhe ihm Ansprüche für den Zeitraum zustehen, die der Klage zugrundeliegen. 102

Der Kläger ist insoweit seiner Darlegungslast zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs in ausreichender Weise nachgekommen, wohingegen ein ausreichend substantiiertes Bestreiten der Beklagten nicht gegeben ist. 103

- a. Für die Berechnung von Ansprüchen ist dabei davon auszugehen, dass der Kläger grundsätzlich Ansprüche für den Zeitraum vom 10.08.2010 bis zum 21.04.2011 im Hinblick auf die Überlassung an die Firma E1 GmbH & Co. KG hat. 104

Der Kläger hat insoweit behauptet, in diesem Zeitfenster bei der Firma E1 GmbH & Co. KG eingesetzt worden zu sein.

Dieser Behauptung des Klägers gegenüber liegt kein substantiiertes Bestreiten der Beklagten vor, erstrect kann die Beklagte dies nicht mit Nichtwissen bestreiten, da sie selbst am besten wissen muss, bei welchem Entleiher der Kläger denn in dem geltend gemachten Zeitraum anderweitig eingesetzt worden sein soll.

- b. Da der Anspruch auf Gewährung gleicher Arbeitsbedingungen gemäß §§ 10 Abs. 4, 9 Nr.2 AÜG während der Dauer der Überlassung besteht, ist ein Gesamtvergleich der Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen (BAG 23.03.2011, EzA AÜG § 10 Nr. 15).

Der Gesamtvergleich der Entgelte hat dabei wie beispielsweise für Zeiträume des Annahmeverzuges derart zu erfolgen, dass anderweitiger Verdienst für die gesamte Dauer des Annahmeverzuges anzurechnen ist (vgl. dazu beispielsweise BAG 29.08.1999, EzA BGB § 615 Nr. 96).

Es ist daher im Falle des Annahmeverzuges zunächst die Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste zu ermitteln; dieser Gesamtvergütung ist gegenüberzustellen, was der Arbeitnehmer in der betreffenden Zeit anderweitig erworben hat (BAG, 22.11.2005, EzA BGB 2002 § 615 Nr. 14).

Für die Berechnung des Entgelts bei Arbeitnehmerüberlassung bedeutet das, dass das Entgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Überlassungszeitraum mit den einzubeziehenden Bestandteilen einerseits anzusetzen ist und diesem die gesamte bezogene Vergütung durch den Vertragsarbeitgeber gegenüberzustellen ist. .

Zu den anzurechnenden Verdiensten zählen dabei alle Leistungen, die als Gegenleistung vom Vertragsarbeitgeber für die Erbringung der Arbeitsleistung erbracht werden.

- c. Der Begriff des Arbeitsentgeltes ist weit zu verstehen (BAG 23.03.2011, EzA AÜG § 10 Nr. 15).

Erfasst werden damit nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch alle Zuschläge und Zulagen, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung sowie weitere Vergütungsbestandteile.

- d. Vergleichbarer Arbeitnehmer im Sinne des § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG ist der Arbeitnehmer des Entleihers mit gleicher oder ähnlicher Tätigkeit, die Arbeitnehmer müssen tätigkeitsbezogen vergleichbar sein (Ulber, AÜG, § 9, Rz. 104, Thüsing/Mengel, AÜG, §9, Rz. 24). Ausgangspunkt muss dabei der konkrete Arbeitsplatz sein, den der Leiharbeiter besetzt (Ulber, a.a.O., § 9 Rz. 105).

Ist dabei eine zu gewährende Arbeitsbedingung an besondere persönliche Merkmale gebunden, wie besondere Qualifikationen oder ein Berufsabschluss, muss auch der Leiharbeiter diese erfüllen (Ulber, a.a.O., § 9, Rz. 107; Thüsing/Mengel, a.a.O., § 9, Rz. 24). Es sind daher auch personenbezogene Komponenten zu berücksichtigen (Schüren, AÜG, § 9, Rz. 121)

- e) Hinsichtlich der Bestimmung der wesentlichen Arbeitsbedingungen eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Entleiherbetrieb gilt der Grundsatz, dass der Arbeitnehmer die

anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und im Streitfall beweisen muss (BAG 23.03.2011, EzA AÜG § 10 Nr. 15).

Zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG kann der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast dabei zum einen dadurch genügen, dass er den Inhalt einer Auskunft des Entleihers nach § 13 AÜG vorträgt (BAG, 19.09.2007, EzA AÜG § 13 Nr.1; BAG 23.03.2011, aaO). 117

f. Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen war ein Stundenentgelt von 14,27 € brutto als maßgebliches Entgelt für einen vergleichbaren Arbeitnehmer anzusetzen. 118

Der Kläger genügt seiner Darlegungslast unter Hinweis auf die Auskunft der Entleiherin vom 06.12.2011, die angegeben hat, welche Arbeitnehmer sie für vergleichbar angesehen hat und welche Stundenentgelte diese bezogen. 119

Eine weitere Darlegung war vom Kläger nicht zu verlangen, insbesondere gab es keine Verpflichtung, die Vergleichbarkeit der Tätigkeiten näher darzulegen, da die Frage der Vergleichbarkeit bereits Gegenstand der Anfrage beim Entleiher war. Dem entleihenden Arbeitnehmer ist es jedenfalls zunächst vorbehalten, selbst zu definieren, welche seiner eigenen Arbeitnehmer mit dem Leiharbeiter vergleichbar sind. Für einen schlüssigen Vortrag reicht daher die Wiedergabe der Auskunft aus (auch BAG 19.09.2007, aaO.). 120

Demgegenüber hat die Beklagte keinen Vortrag erbracht, der als substantiiertes Bestreiten der Auskunft anzusehen ist. Die Beklagte hat insoweit lediglich auf eine Darlegungslast des Klägers verwiesen, die es nach vorgenannten Ausführungen nicht gibt. 121

Da die als vergleichbar genannten Arbeitnehmer unterschiedliche Stundenvergütungen bezogen haben, war das niedrigste Stundenentgelt in Höhe von 14,27 € anzusetzen, da es eines weitergehenden Vortrages des Klägers bedurft hätte, um ersehen zu können, warum gerade das Entgelt eines bestimmten Arbeitnehmers als maßgeblich anzusehen sein soll. 122

4. Ansprüche des Klägers bis einschließlich des Monats Februar 2011 sind jedoch aufgrund der Ausschlussfrist in § 1 Nr. 1 des Vertrages vom 07.07.2010 verfallen. 123

a. Die Ausschlussfrist zur Geltendmachung ist gegenüber der anderen Vertragspartei in § 8 Ziff. 1 des Vertrages vom 07.07.2010 wirksam vereinbart worden, sie hält einer AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB stand. 124

aa) Die Fristen von drei Monaten zur schriftlichen Geltendmachung und von drei Monaten zur gerichtlichen Geltendmachung halten einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand (s. beispielsweise BAG 25.05.2005, EzA BGB 2002 § 307 Nr. 3). 125

bb) Die formularmäßige Klausel hält auch dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB stand. 126

Aus den Regelungen zur Geltendmachung und zur Klage ergibt sich in ausreichender Weise, dass grundsätzlich die Frist von drei Monaten maßgeblich sein soll. An die Stelle dieser Frist von drei Monaten soll eine andere Frist treten, wenn Tarifverträge, die in Bezug genommen worden sind, eine abweichende Regelung enthalten. 127

Damit wird in deutlicher Weise das Regel-Ausnahmeverhältnis zum Ausdruck gebracht. Tarifvertragliche Regelungen sollen nur dann gelten, wenn diese eine andere als die vertragliche vereinbarte Frist aufweisen, ansonsten soll die geregelte Frist von drei Monaten maßgeblich sein.

Es besteht daher kein Nebeneinander von Fristen, sondern lediglich ein Regel-Ausnahmeverhältnis. 129

b. Für die Fälligkeit der jeweiligen Vergütung galt die Bestimmung in § 7 Ziff. 7 des Arbeitsvertrages vom 07.07.2010, wonach die Auszahlung der Vergütung monatlich jeweils zum 16. des Folgemonats zu erfolgen hatte. 130

aa) Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und bezwecken, dass sich der Anspruchsgegner rechtzeitig auf noch offene Forderungen einstellen kann (BAG 13.12.2007 EzA-TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 189). 131

bb) Fällig ist eine Leistung dabei grundsätzlich dann, wenn der Gläubiger die Leistung verlangen kann (BAG 09.08.1995, EzA ZPO § 293 Nr. 1; BAG 22.01.2008, EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 190). 132

Auf eine Kenntnis vom Anspruch kommt es insoweit nicht an (für Rückzahlungsansprüche des Arbeitgebers bezüglich überzahlter Vergütung insoweit BAG 19.12.2004, EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 174). 133

Nur besondere Umstände können im Einzelfall dazu führen, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen (BAG, 19.02.2004, a.a.O.). 134

Solche Umstände liegen dann vor, wenn es dem Gläubiger praktisch unmöglich ist, den Anspruch mit seinem Entstehen geltend zu machen, was insbesondere der Fall ist, wenn die rechtsbegründenden Tatsachen in der Sphäre des Schuldners liegen und der Gläubiger es nicht durch schuldhaftes Zögern versäumt hat, sich Kenntnis von den hierzu maßgeblichen Voraussetzungen zu verschaffen, die er benötigt, um Ansprüche geltend machen zu können (BAG, 19.02.2004, a.a.O.). 135

Es ist daher allgemeine Regel, dass Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs zusammenfallen (zuletzt BAG 09.08.2011, DB 2012, 122). 136

1) Besondere Umstände, die im Übrigen dazu führen können, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen, sind nicht gegeben. 137

Richtigerweise kann ein Schadensersatzanspruch ohne Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen nicht konkret geltend gemacht werden. Demgegenüber kann jedoch derjenige, der der Auffassung ist, ihm stünden Entgeltansprüche aus einem Arbeitsverhältnis zu, diese auch dann ohne weiteres geltend machen, wenn beispielsweise noch nicht rechtskräftig entschieden ist, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis gegeben ist. In einem solchen Fall hängt der Lauf der Verfallfrist für Vergütungsansprüche beispielsweise nicht von der Rechtskraft der gerichtlichen Feststellung eines Arbeitsverhältnisses ab (BAG, 14.03.2001, AP TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk Nr. 35). 138

Vorliegend war die Frage der Tariffähigkeit der CGZP im Streit. Die Frage der Tariffähigkeit ist dabei zudem kein Umstand, der sich in Sphäre der Beklagten abspielt. 139

Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die es einem Arbeitnehmer quasi unmöglich machen, Ansprüche geltend zu machen.

Nach Auffassung der Kammer würde es zudem einen Wertungswiderspruch darstellen, einem Arbeitgeber Vertrauensschutz in die Wirksamkeit der von ihm in Bezug genommenen Tarifverträge einerseits zu versagen, obwohl rechtskräftig die fehlende Tariffähigkeit der CGZP erst am 14.12.2010 geklärt worden ist, andererseits aber davon auszugehen, Ansprüche von Arbeitnehmern seien erst mit diesem Zeitpunkt entstanden und fällig geworden. 141

Die Kammer schließt sich im Übrigen hierzu der Auffassung des Arbeitsgerichts Köln vom 07.09.2011 (NZA-RR 2012, 29) an, die Ausgestaltung des Verfahrens zur Erlangung einer Entscheidung über die Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit einer Vereinigung nach § 97 ArbGG zeige bereits, dass der Gesetzgeber von Entstehung und Fälligkeit des Einzelanspruchs bereits nach erbrachter Arbeitsleistung ausgehe; anderenfalls bedürfte es der Aussetzung des Verfahrens nicht, weil noch keine Fälligkeit der laufenden Vergütungsansprüche gegeben ist. 142

(2) Ein anderer Zeitpunkt der Fälligkeit ist auch nicht unter Zugrundelegung von Grundgedanken des Verjährungsrechts erforderlich. 143

Grundgedanke des Verjährungsrechts ist, dass für den Beginn der Verjährungsfrist Voraussetzung ist, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Der Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist dabei in Ausschlussfristen dadurch Rechnung zu tragen, dass für den Fristbeginn die Fälligkeit der Ansprüche maßgebend ist (vgl. insoweit BAG, 01.03.2006, NZA 2006, 783). Danach kann ein Anspruch regelmäßig erst dann auch im Sinne der Ausschlussfristen fällig sein, wenn der Gläubiger ihn annähernd beziffern kann, wohingegen Fälligkeit nicht vorliegt, wenn es dem Gläubiger praktisch unmöglich ist, den Anspruch mit seinem Entstehen geltend zu machen. 144

Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt jedoch nicht voraus, dass der Gläubiger alle Einzelheiten der dem Anspruch zugrunde liegenden Umstände überblickt; es genügt vielmehr, dass er den Hergang in seinen Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Anspruchs bietet (MünchKomm-Grothe, m.w.N.). 145

Das Element der Kenntnis in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bezieht sich dabei auf die tatsächlichen Umstände, somit Tatsachen und nicht auf zutreffende rechtliche Wertung (BGH, 25.02.1999, NJW 1999, 2041). 146

Maßgeblich ist daher auf die Tatsachen abzustellen, die zur Begründung eines Anspruchs führen sollen oder können (BAG, 13.12.2007, EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 189). 147

Unter Zugrundelegung dieser Anforderungen lag eine Kenntnis des Klägers von den den Anspruch begründenden Umständen vor; jedenfalls musste er ohne grobe Fahrlässigkeit solche Kenntnis erlangen. 148

Der Kläger wusste, dass die von ihm in Anspruch genommene Rechtsnorm den Anspruch eines Leiharbeitnehmers auf "equal-pay" begründet und ein solcher Anspruch nur dann ausgeschlossen ist, wenn ein Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, wobei auch eine einzelvertragliche Inbezugnahme eines solchen Tarifvertrages ausreichend sein 149

kann.

Der Kläger wusste auch, dass in seinem Arbeitsvertrag ein solcher Tarifvertrag in Bezug 150
genommen worden ist.

Der Kläger hat lediglich, wie möglicherweise im Übrigen die Beklagte auch, den Sachverhalt 151
falsch bewertet.

Sowohl der Beginn der Verjährungsfrist, als auch der Beginn der Verfallfrist ist nicht auf einen 152
Zeitpunkt hinausgeschoben, in dem der Gläubiger mit ausreichender Sicherheit davon
ausgehen kann, dass eine Klage auch ausreichende Aussicht auf Erfolg hat, weil bestimmte,
dem geltend gemachten Anspruch zugrunde liegenden Rechtsfragen nunmehr geklärt sind.

Auch unter Zugrundelegung des weiteren Grundgedankens im Verjährungsrecht, dass ein 153
Verjährungsbeginn dann hinausgeschoben werden kann, wenn die Rechtslage
unübersichtlich oder zweifelhaft ist, weil es dann an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als
übergreifende Voraussetzung für den Verjährungsbeginn fehlt (BGH, 25.02.1999, a.a.O.),
rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht.

Die Tariffähigkeit der CGZP stand von Beginn an in Streit. § 97 Abs. 5 ArbGG gibt gerade die 154
Möglichkeit, in einem gesonderten Verfahren prüfen zu lassen, ob eine Tariffähigkeit oder
Tarifzuständigkeit einer Vereinigung gegeben ist. Das Gesetz stellt damit eine Möglichkeit zur
Verfügung, wie mit Rechtswirkung für alle geklärt werden kann, ob eine Vereinigung, die
einen in Bezug genommenen Tarifvertrag geschlossen hat, hierzu zuständig oder fähig war.

Es liegt in der Natur der Sache, dass derjenige, der der Auffassung ist, der Tarifvertrag sei 155
mangels Tariffähigkeit einer beteiligten Tarifvertragspartei nicht wirksam, einen solchen Weg
notfalls beschreiten muss. Dieser Fall ist jedoch nicht mit der Fallgestaltung gleichzusetzen,
dass eine Rechtslage unübersichtlich ist und selbst ein rechtskundiger Dritter sie nicht
einzuschätzen vermag, weil gerade ein entsprechender Weg der Feststellung zur Verfügung
gestellt wird.

Nicht jede Unsicherheit über das Vorliegen anspruchsbegründender Tatsachen oder das 156
Vorhandensein anspruchsausschließender Umstände kann zur Annahme führen, dass der
Verjährungsbeginn hinausgeschoben wird.

Ein rechtskundiger Dritter vermag die Rechtslage des hier in Rede stehenden Falls 157
abzuschätzen, dass ein Anspruch des Klägers auf "equal-pay" davon abhängt, ob
Tarifverträge, die von diesem Grundsatz abweichen lassen, in wirksamer Form gegeben sind.
Allein der Umstand, dass dies nicht rechtskräftig geklärt ist, rechtfertigt nicht die Annahme,
die Rechtslage sei unübersichtlich und nicht überschaubar. Die Rechtslage hängt vielmehr
ausschließlich dann von der Frage ab, ob eine Tarifzuständigkeit oder Tariffähigkeit der am
Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft oder Spitzenorganisation bejaht wird oder nicht.

b) Geht man von einer solchen Fälligkeit aus, konnten die Schreiben des Klägers vom 158
31.01.2011 und 20.04.2011 die maßgebliche dreimonatige Ausschlussfrist nicht mehr
wahren.

c. Mit dem Geltendmachungsschreiben vom 27.06.2011 hat der Kläger danach Ansprüche 159
lediglich für den Monat März 2011 und den Monat April 2011 gewahrt; für den Monat
Februar 2011 mit einer Fälligkeit zum 16.03.2011 hat das Geltendmachungsschreiben die
dreimonatige Ausschlussfrist bereits nicht.

Darüber hinaus wahrt die Geltendmachung Ansprüche des Klägers lediglich in der Höhe, wie sie in dem Geltendmachungsschreiben herangezogen ist. 160

Für den Monat März 2011 ergibt sich daher ein Anspruch in Höhe von 965,34 € brutto als der geringeren Differenzberechnung gegenüber derjenigen, die nunmehr in der Berufungsbegründung zugrundegelegt worden ist. Anzusetzen waren dabei die Arbeitsstunden, die sich aus der Abrechnung der Beklagten selbst ergeben. Hierin stimmt der Kläger nunmehr mit der Beklagten überein. 161

Für den Monat April 2011, in dem der Kläger nicht komplett bei der Firma E1 GmbH & Co. KG eingesetzt war, errechnen sich Differenzlohnansprüche lediglich für 85,25 Stunden auf der Basis einer Differenz zwischen dem geltend gemachten Betrag von 13,18 € und dem geleisteten Betrag in Höhe von 7,60 €. 162

Insgesamt errechnet sich hieraus ein Betrag in Höhe von 1.441,04 €. 163

5. Diesem Anspruch des Klägers steht auch nicht die Erledigungsklausel aus dem Aufhebungsvertrag der Parteien vom 27.05.2011 entgegen. 164

a. Auch die Aufhebungsvereinbarung vom 27.05.2011 unterliegt der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. 165

Die Beklagte hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 25.04.2012 hierzu selbst erklärt, entsprechende Verträge auch mit anderen Beschäftigten geschlossen zu haben. 166

b. Die Erledigungsklausel, gleich welche Rechtsqualität ihr beizumessen ist, ist nicht nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB einer Inhaltskontrolle entzogen, da sie weder Hauptleistungspflichten noch deren Teil regelt, sondern kontrollfähige Nebenbestimmung ist (BAG 21.06.2011 DB 2011, 2663). 167

c. Die Erledigungsklausel benachteiligt den Kläger unangemessen i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. 168

Unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Vertragsbestimmung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Dabei sind die typischen Interessen der Vertragspartner unter besonderer Berücksichtigung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen wechselseitig zu bewerten. Das Interesse des Verwender an der Aufrechterhaltung der Klausel ist mit dem Interesse des Vertragspartners am Wegfall und deren Ersetzung durch die maßgebliche gesetzliche Bestimmung abzuwägen, wobei der gesamte Vertragsinhalt zu berücksichtigen ist (BAG 31.08.2005, EzA ArbZG § 6 Nr. 6; BAG 06.09.2007, DB 2008,411). 169

Unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Vertragsbestimmung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Dabei sind die typischen Interessen der Vertragspartner unter besonderer Berücksichtigung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen wechselseitig zu bewerten. Das Interesse des Verwender an der Aufrechterhaltung der Klausel ist mit dem Interesse des 170

Vertragspartners am Wegfall und deren Ersetzung durch die maßgebliche gesetzliche Bestimmung abzuwägen, wobei der gesamte Vertragsinhalt zu berücksichtigen ist (BAG 31.08.2005, EzA ArbZG § 6 Nr. 6; BAG 06.09.2007, DB 2008,411).

Die Unangemessenheit richtet sich nach einem generellen typisierenden, vom Einzelfall losgelösten Maßstab unter Berücksichtigung von Gegenstand, Zweck und Eigenart des jeweiligen Geschäfts innerhalb der beteiligten Verkehrskreise (BAG 10.01.2007, EzA BGB 2002 § 307 Nr. 16; BAG 06.09.2007, DB 2008, 411). 171

Hiernach sind die Voraussetzungen einer unangemessenen Benachteiligung erfüllt, weil der Kläger einseitig und ohne kompensatorische Gegenleistung auf mögliche Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des equal pay mit Ausnahme des Monats Mai 2011 verzichten soll. 172

Die Erledigungsklausel betrifft lediglich Ansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten. Dies ergibt sich hinreichend unmissverständlich aus der Formulierung, dass mit Inkrafttreten dieses Vertrages alle weiteren Ansprüche "gegenüber der Firma P1" erledigt sein sollen. 173

Ein angemessener Ausgleich dafür ist weder der Vereinbarung, noch dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen. Insbesondere liegt ein solcher Ausgleich nicht darin, dass nunmehr andere Tarifverträge in Bezug genommen worden sind, da die Beklagte damit lediglich ihrem Risiko vorbeugen wollte, wegen Unwirksamkeit der ursprünglich in Bezug genommenen Tarifverträge mit Ansprüchen des Klägers aus dem Gesichtspunkt des equal pay konfrontiert zu werden. 174

II. Der Kläger hat demgegenüber keinen Anspruch auf Gutschrift von weiteren acht Urlaubstagen. 175

Ungeachtet der Frage, ob eine solche Gutschrift nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch in Betracht kommt und das Begehren des Klägers gegebenenfalls dahingehend auszulegen wäre, dass er die Feststellung eines weitergehenden Urlaubsanspruchs, als er von der Beklagten gewährt worden ist, begehrt, liegt kein substantiierter Vortrag des Klägers vor, aus dem zu ersehen wäre, wie sich dieser Anspruch errechnen soll, da das Vorbringen des Klägers darauf beschränkt ist, stünden diese Tage wegen der unterschiedlichen Jahresurlaubsansprüche zur Seite. 176

C. Die Kosten des Rechtsstreits waren nach § 92 Abs. 1 ZPO verhältnismäßig je nach Anteil des Obsiegens und Unterliegens zu verteilen. Dieser Anteil war auch angesichts der geringfügig geänderten Klageforderung nahezu identisch, so dass ein einheitlicher Prozentsatz festgesetzt worden ist. 177

In grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfragen zu Fall und Wirksamkeit der Bezugnahmeklausel auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag war die Revision für beide Parteien zuzulassen. 178