
Datum: 14.11.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Sa 600/12
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:1114.3SA600.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Minden, 1 Ca 1261/11

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 16.02.2012 – 1 Ca 1261/11 – teilweise abgeändert.
Der Tenor wird wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.756,50 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf

- 608,14 € seit 20.02.2008- 567,58 € seit 20.03.2008- 558,37 €
seit 20.04.2008- 539,86 € seit 20.05.2008- 183,89 € seit
20.06.2008- 231,99 € seit 20.07.2008- 571,55 € seit
20.08.2008- 521,85 € seit 20.09.2008- 555,84 € seit
20.10.2008- 236,43 € seit 20.11.2008

zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 71,3 %, die Beklagte zu 28,7 %.

Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

Sponda, RBe	
als Urkundsbeamtin	3
der Geschäftsstelle	4
<u>3 Sa 600/12</u>	5
1 Ca 1261/11	6
ArbG Minden	7
Landesarbeitsgericht Hamm	8
Im Namen des Volkes	9
Urteil	10
In Sachen	11
hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm	12
auf die mündliche Verhandlung vom 14.11.2012	13
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schmidt	14
sowie die ehrenamtlichen Richter Du Pin und Palsbröker	15
für Recht erkannt:	16
Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 16.02.2012 – 1 Ca 1261/11 – teilweise abgeändert. Der Tenor wird wie folgt neu gefasst:	17
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.756,50 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf	18
608,14 € seit 20.02.2008- 567,58 € seit 20.03.2008- 558,37 € seit 20.04.2008- 539,86 € seit 20.05.2008- 183,89 € seit 20.06.2008- 231,99 € seit 20.07.2008- 571,55 € seit 20.08.2008- 521,85 € seit 20.09.2008- 555,84 € seit 20.10.2008- 236,43 € seit 20.11.2008	19
zu zahlen.	20
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.	21
Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.	22
Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 71,3 %, die Beklagte zu 28,7 %.	23
Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.	24
Tatbestand	25
Die Parteien streiten um einen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Arbeitsbedingungen nach dem equal pay-Gebot des § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG.	26

Der zuvor arbeitslose Kläger war vom 21.06.2005 bis zum 30.11.2008 als Helfer (Entgeltgruppe E 1) bei der Beklagten, einem Unternehmen der Zeitarbeitsbranche, beschäftigt.	27
Grundlage der Beschäftigung war ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 17.06.2005, nach dessen Ziffer 1. b) „die zwischen dem Arbeitgeber und der Tarifgemeinschaft CGZP und PSA abgeschlossenen Haustarifverträge in der jeweils geltenden Fassung" Anwendung finden.	28
Dies waren zum einen der Manteltarifvertrag vom 13.10.2003 (Bl. 21 ff. d. A.) sowie derjenige vom 22.12.2008 (Bl. 26 ff. d. A.).	29
Ziffer 1. k) des Arbeitsvertrages lautet:	30
„Der Arbeitgeber ist zur unverzüglichen Nachprüfung der Lohn- und Gehaltsabrechnung verpflichtet. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ist nur innerhalb der im Manteltarifvertrag bestimmten Fristen möglich. Bei Unwirksamkeit dieser Regelung müssen die Ansprüche 6 Monate nach Kenntnis von ihrem Entstehen geltend gemacht werden."	31
Der Kläger war während des Beschäftigungsverhältnisses ausschließlich an die Firma G1 GmbH & Co. KG in E1 entliehen und wurde dort in der Produktion, bzw. Montage eingesetzt.	32
Mit Schreiben seines späteren Prozessbevollmächtigten vom 26.04.2011 (Bl. 54 d. A.) verlangte der Kläger unter Hinweis auf das Urteil des BAG vom 14.12.2010 und die daraus folgende Tarifunfähigkeit der Gewerkschaft CGZP vergeblich die Nachzahlung von Vergütungsansprüchen und forderte sie auf, <i>„bis spätestens zum 10.05.2011 schriftlich ... zu bestätigen, dass sie ihre Verpflichtung zur Zahlung der entsprechenden Vergütung für den Zeitraum ab dem 21.06.2005 bis zum 30.11.2008 anerkennen"</i> und bis zum 24.05.2011 neu abzurechnen.	33
Mit Klageschrift vom 15.09.2011, die am folgenden Tage bei Gericht eingegangen ist, hat der Kläger zunächst einen Anspruch auf Abrechnung in Höhe eines bei der Entleiherin vergleichbaren Arbeitnehmers verfolgt. Auf gerichtlichen Hinweis auf eine Unzulässigkeit dieses Klageantrags hat er sodann seine Klage auf einen Zahlungsantrag in Höhe von 15.972,16 € brutto umgestellt. Der Berechnung liegt eine vom Kläger eingeholte Auskunft der Fa. G1 vom 29.09.2011 über den jeweiligen Stundenlohn auf Basis des Lohntarifvertrages für die kunststoffverarbeitende Industrie in Lippe zu Grunde.	34
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm ständen die geltend gemachten Entgelte zu, da die CGZP nach der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 als nicht tariffähig anzusehen sei.	35
Unter Bezugnahme auf ein weiteres Bestätigungsschreiben der Firma G1 vom 04.01.2012 (Bl. 53 d. A.) hat er geltend gemacht, dass ihm dort bei seinem Einsatz als Helfer ebenso wie deren Stammmitarbeiter J1 M1 diejenigen Bruttolöhne gezahlt worden wären, die er seiner zuvor zitierten Aufstellung zugrunde gelegt habe.	36
Eine Verjährung oder ein Verfall von Ansprüchen komme nicht in Betracht, da Verjährungsfristen und Ausschlussfristen erst mit Bekanntgabe der BAG-Entscheidung vom 14.12.2010 zu laufen begonnen hätten. Seine Ansprüche habe er sodann mit dem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 26.04.2011 hinreichend spezifiziert geltend gemacht,	37

zumal der Beklagten nach § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG die im Entleiherbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden Arbeitsbedingungen hätten bekannt sein müssen.

Ohnehin sei seiner Meinung nach die einzelvertragliche Ausschlussklausel der Ziffer 1. k) seines Arbeitsvertrages wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB rechtsunwirksam, da nicht klar sei, welche der dort genannten Fristen maßgeblich sein solle. 38

Der Kläger hat beantragt, 39

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 15.972,16 € brutto nebst Zinsen von jeweils fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 40

27,83 € seit dem 05.08.2005 187,81 € seit dem 05.09.2005 590,85 € seit dem 05.10.2005 41
483,72 € seit dem 05.11.2005 630, 91 € seit dem 05.12.2005 581,70 € seit dem 05.01.2006
511,73 € seit dem 05.02.2006 475,83 € seit dem 05.03.2006 511,73 € seit dem 05.04.2006
208,88 € seit dem 05.05.2006 208,88 € seit dem 05.06.2006 482,81 € seit dem 05.07.2006
506,64 € seit dem 05.08.2006 439,01 € seit dem 05.10.2006 576,74 € seit dem 05.11.2006
564,42 € seit dem 05.12.2006 627,53 € seit dem 05.01.2007 534,23 € seit dem 05.02.2007
484,88 € seit dem 05.03.2007 398,78 € seit dem 05.04.2007 11,10 € seit dem 05.05.2007
78,61 € seit dem 05.06.2007 443,80 € seit dem 05.07.2007 486,28 € seit dem 05.08.2007
510,37 € seit dem 05.09.2007 44,38 € seit dem 05.10.2007 290,21 € seit dem 05.12.2007
497,00 € seit dem 05.01.2008 608,14 € seit dem 05.02.2008 567,58 € seit dem 05.03.2008
558,37 € seit dem 05.04.2008 539,86 € seit dem 05.05.2008 183,89 € seit dem 05.06.2008
231,99 € seit dem 05.07.2008 572,55 € seit dem 05.08.2008 521,85 € seit dem 05.09.2008
555,84 € seit dem 05.10.2008 und auf 236,43 € seit dem 05.11.2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 42

die Klage abzuweisen. 43

Mögliche Ansprüche für die Jahre 2005 bis 2007 seien verjährt. 44

Jedenfalls seien Ansprüche nach der in Bezug genommenen tarifvertraglichen, aber auch der einzelvertraglichen Ausschlussklausel verfallen. Das Schreiben vom 26.04.2011 stelle ihrer Meinung nach auch keine „Geltendmachung“ dar. 45

Ferner hat sie die Auffassung vertreten, es fehle ein Vortrag des Klägers zur Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern bei der Entleiherin. Die Beklagte hat hierzu bestritten, dass für ggfs. vergleichbare Arbeitnehmer der geltend gemachte Lohn gezahlt werde. Auch habe der Kläger seiner Berechnung zu viele Stunden zu Grunde gelegt, da für Zeiten von Krankheit, Urlaub und Feiertagen kein Anspruch auf equal-pay gegeben sei. 46

Schließlich hat die Beklagte die Gewährung von Vertrauensschutz geltend gemacht und die Auffassung vertreten, jedenfalls sei das Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG auszusetzen, da die Entscheidung des BAG zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP keine Rückwirkung habe. 47

Mit Urteil vom 16.02.2012 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. 48

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Vergütungsnachzahlung nach dem sogenannten „equal-pay“-Grundsatz aus den §§ 10 Abs. 4, 9 Nr. 2 AÜG, da mögliche Ansprüche jedenfalls verfallen seien, wobei ohnehin einiges dafür spreche, dass jedenfalls die Ansprüche des Klägers für die Zeit bis einschließlich 49

Dezember 2007 nach den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt seien.

Folge man der Entscheidung des Arbeitsgerichts Herford vom 10.08.2011– 2 Ca 542/11 so sei ungeachtet der Tarifunfähigkeit der CGZP mit Ziff. 1 b) des Arbeitsvertrages der Parteien vom 17.06.2005 individual-rechtlich wirksam auf die Verfallfristen der §§ 17 der hier einschlägigen (Haus-)Manteltarifverträge vom 13.10.2003 bzw. 22.12.2008 Bezug genommen worden. Diese Frage könne aber letztlich offen bleiben, da jedenfalls die Ansprüche des Klägers nach Ziff. 1 k) seines Arbeitsvertrages verfallen seien. 50

Diese einzelvertragliche Ausschlussklausel sei rechtswirksam und halte insbesondere der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB stand, sei insbesondere nicht intransparent im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. 51

Für den Kläger sei nach Ziff. 1 k) ohne weiteres erkennbar, dass er mögliche Ansprüche aus seinem Arbeitsverhältnis entweder innerhalb der tarifvertraglichen Frist oder aber spätestens jedenfalls innerhalb von sechs Monaten „nach Kenntnis von ihrem Entstehen“ habe geltend machen müssen. Die Ansprüche des Klägers seien auch (jedenfalls spätestens) mit der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 fällig: 52

Der Kläger hätte seine Ansprüche daher jedenfalls und spätestens bis zum 14.06.2011 geltend machen müssen. Diese Frist sei nicht durch das sogenannte „Geltendmachungsschreiben“ seines späteren Prozessbevollmächtigten vom 26.04.2011 gewahrt worden, da zur fristwahrenden Geltendmachung nämlich auch eine hinreichende Spezifizierung der Forderung nach Grund und Höhe gehöre. Sowohl im Schreiben vom 26.04.2011, als auch noch später in der Klageerhebung vom 15./16.09.2011 fehlte jedoch jegliche, auch nur ungefähre Angabe dahingehend, in welcher Höhe der Kläger sich rückständiger Nachzahlungsansprüche berühmte. 53

Dabei sei es auch nicht Aufgabe der Beklagten gewesen, ihrerseits mögliche Differenzansprüche zu ermitteln und so dem Kläger zur Schlüssigkeit seiner Nachzahlungsklage zu verhelfen. 54

Gegen das unter dem 28.03.2012 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im Übrigen Bezug genommen wird, hat der Kläger unter dem 26.04.2012 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese unter dem 24.05.2012 begründet. 55

Er verbleibt bei seiner Auffassung, ein Verfall von Ansprüchen sei nicht eingetreten. 56

Eine Verfallfrist aus einem Tarifvertrag existiere nicht, da jeder Anhaltspunkt dafür fehle, dass tarifliche Regelungen unabhängig von ihrer tariflichen Wirksamkeit hätten vereinbart werden sollen. 57

Eine einzelvertragliche Frist sei nicht wirksam vereinbart worden. Die Klausel in Ziffer 1.k) sei überraschend, sei zudem sprachlich nicht als Verfallklausel anzusehen, mache nicht erkennbar, aus welchem Manteltarifvertrag sich eine Frist ergeben solle und sei auch deswegen intransparent, weil unterschiedliche Fristen vorgesehen seien. 58

Eine Fälligkeit von Ansprüchen habe zudem erst mit der Entscheidung des BAG zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP eingesetzt. Gerechnet ab da habe er mögliche Fristen mit dem Schreiben vom 26.04.2011 gewahrt. 59

Der Kläger beantragt, 60

61

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Minden vom 16.02.2012 der Klage gemäß dem Schlussantrag I. Instanz stattzugeben.

Die Beklagte beantragt, 62

die Berufung zurückzuweisen. 63

Sie ist der Auffassung, ein Verfall sei bereits wegen Nichtwahrung von tariflichen Verfallfristen eingetreten; auch bei Unwirksamkeit des Tarifvertrages sei individual-rechtlich wirksam auf Verfallfristen der Hausmanteltarifverträge Bezug genommen worden. 64

Jedenfalls sei ein Verfall wegen Nichteinhaltung der einzelvertraglich vereinbarten Verfallfrist eingetreten. Bei Ziffer 1.k) handele es sich nicht um eine überraschende Klausel, auch sei die Regelung nicht intransparent, weil die Rechtsfolge des Verfalls klar sei und bei Unwirksamkeit der tariflichen Regelungen die vertragliche Ausschlussfrist habe gelten sollen. 65

Das Schreiben vom 26.04.2011, so verbleibt die Beklagte bei ihrer Auffassung, stelle nach zutreffender Auffassung des Arbeitsgerichts keine Geltendmachung dar. 66

Ansprüche für 2005 bis 2007 seien ohnehin verjährt. 67

Schließlich stehe einem möglichen Anspruch die vom Kläger unterzeichnete Ausgleichsquittung vom 30.10.2008 entgegen. 68

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 69

Entscheidungsgründe 70

Die Berufung des Klägers ist zulässig und zu einem Teil auch begründet. 71

Dem Kläger steht für die Zeit ab Januar 2008 ein Anspruch auf eine Zahlung aus dem Gesichtspunkt des equal-pay zur Seite. 72

A. 73

Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht. 74

Die Berufung ist statthaft gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 b) ArbGG. 75

Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 517 ff. ZPO. 76

B. 77

Die Berufung des Klägers ist auch zu einem Teil begründet. 78

Dem Kläger stehen Ansprüche für den Zeitraum Januar bis Oktober 2008 in der geltend gemachten Höhe zu. 79

Darüber hinaus stehen dem Kläger keine Ansprüche mehr für Zeiten aus den Jahren 2005 bis 2007 zur Seite. 80

Im Übrigen ist die Berufung daher unbegründet. 81

I.	Ansprüche des Klägers für die Jahre 2005 bis 2007 sind verjährt.	82
1.	Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB drei Jahre.	83
	Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem	84
1.	der Anspruch entstanden ist und	85
2.	der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der	86
	Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.	87
	Da diese Voraussetzungen gegeben waren, begann die regelmäßige Verjährungsfrist für Ansprüche aus dem Jahr 2007 mit dem 31.12.2007, für Ansprüche aus den Jahren davor mit dem 31.12. der jeweiligen Vorjahre.	88
	Eine Hemmung der Verjährung durch Klageerhebung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor Ablauf der Verjährung kam dabei nicht in Betracht, da die Klage erst unter dem 16.09.2011 beim Arbeitsgericht eingegangen ist	89
	Die Beklagte war daher gemäß § 214 Abs. 1 BGB auf ihre entsprechende Erklärung hin berechtigt, die vom Kläger geforderte Leistung zu verweigern.	90
2.	Zu berücksichtigen ist dabei, dass Verjährungsvorschriften dem Rechtsfrieden und der Sicherheit des Rechtsverkehrs dienen (BAG, 07.11.2007, EzA BGB 2002 § 242 Rechtsmissbrauch Nr. 4).	91
3.	Zwar ist dann, wenn ein Anspruch auf Gewährung gleicher Arbeitsbedingungen gemäß § 10 Abs. 4, § 9 Nr. 2 AÜG für die Dauer der Überlassung besteht, 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).	92
	Es ist daher 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).	93
	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.	94
	Entstehen und Fälligkeit der Vergütungsansprüche bemessen sich jedoch auch unter Zugrundelegung des Prinzips des Gesamtvergleichs nach den vertraglich maßgeblichen Zeitabschnitten, für die Vergütung gezahlt werden soll: Die zeitabschnittsbezogenen Vergütungsansprüche behalten insoweit ihre rechtliche Selbständigkeit (s. zum Annahmeverzug insoweit BAG, 24.08.1999, aaO.).	95

Dem Prinzip des Gesamtvergleichs ist es dabei ggf. geschuldet, dass bei Beendigung des Überlassungszeitraumes ein Rückzahlungsanspruch besteht (so auch zum Annahmeverzug BAG, 29.07.1993, EzA BGB § 615 Nr. 79).

Nach Ziffer 1. i) des Arbeitsvertrages vom 17.06.2005 war das Monatsentgelt spätestens bis zum 20. des Folgemonats jeweils zu zahlen. 97

Dieser Zeitpunkt ist daher auch für die zeitabschnittsbezogenen Vergütungsansprüche des Klägers jeweils maßgeblich. 98

Die Kammer ist dabei zu Gunsten des Klägers von diesem späten Fälligkeitstermin ausgegangen, selbst wenn auch die Fälligkeit der monatlichen Vergütung zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen im Sinne des § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG gehört und sich hierüber ein früherer Fälligkeitstermin ergeben könnte. 99

4. Die zeitabschnittsbezogenen Vergütungsansprüche des Klägers sind im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit diesem arbeitsvertraglich vereinbarten Fälligkeitstermin entstanden. 100

a) Ein Anspruch entsteht, sobald er fällig wird und notfalls eingeklagt werden kann. 101

Fällig ist dabei eine Leistung 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). 102

Auf eine Kenntnis vom Anspruch kommt es insoweit nicht an (für Rückzahlungsansprüche des Arbeitgebers bezüglich überzahlter Vergütung insoweit BAG, 19.02.2004, EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 174). 103

b) Allgemeine Regel ist dabei, dass Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs zusammenfallen (zuletzt BAG, 09.08.2011, DB 2012,122). 104

Nur besondere Umstände können im Einzelfall dazu führen, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen (BAG, 19.02.2004, aaO.). 105

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, aaO.). 106

c) Der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf Gewährung der wesentlichen Arbeitsbedingungen entsprechend einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer besteht nach § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG von Anfang an; eine Ausnahme gilt nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis der Vertragsparteien einem Tarifvertrag unterfällt, der auch einzelvertraglich in Bezug genommen werden kann. 107

Der Anspruch eines Arbeitnehmers aus § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG i.V.m. § 9 Nr. 2 AÜG entsteht nicht erst mit einer rechtskräftigen Entscheidung darüber, ob eine Tarifvertragspartei, die Partner des maßgeblich in Bezug genommenen Tarifvertrages war, tariffähig oder tarifzuständig ist; denn eine Entscheidung über eine Tariffähigkeit begründet oder beendet eine Tariffähigkeit nicht, sondern stellt sie lediglich fest (BAG, 15.11.2006, EzA TVG § 4 108

Das Entstehen des Anspruchs hängt daher nicht von einer Entscheidung im Verfahren nach § 109 97 Abs. 5 ArbGG ab.

Die Rechtslage ist ähnlich wie die bei der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges, wenn der zugrunde liegende Beendigungstatbestand unter den Parteien streitig ist und einer gerichtlichen Klärung noch unterliegt. Auch dann werden die einzelnen Monatsbezüge nicht erst mit rechtskräftiger Klärung fällig, ob ein Arbeitsverhältnis noch besteht, sondern entsprechend der vertraglichen Regelung (s. hierzu BAG, 07.11.1991, EzA BGB § 209 Nr. 5). 110

d) Besondere Umstände, die im Übrigen dazu führen können, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen, sind nicht gegeben. 111

Richtigerweise kann ein Schadensersatzanspruch ohne Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen nicht konkret geltend gemacht werden. Demgegenüber kann jedoch derjenige, der meint, 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). 112

Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war die Tariffähigkeit der CGZP schon im Streit. Die Frage der Tariffähigkeit ist dabei kein Umstand, der sich in der Sphäre der Beklagten abspielt. 113

Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die es dem Arbeitnehmer quasi unmöglich machen, Ansprüche geltend zu machen; ggf. sind die Anforderungen an die Geltendmachung insoweit zu beschränken, dass es ausreicht, Vergütungsansprüche nach dem Gesichtspunkt des equal-pay zu verlangen, ohne dass konkrete Beträge vom Arbeitnehmer genannt werden müssen. 114

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. 115

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. 116

e) Der Kläger hat auch von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis gehabt, so dass die regelmäßige Verjährungsfrist mit Schluss der Jahre begann, in denen die Vergütungen der klagenden Partei zu zahlen waren. 117

Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt 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-BGB, § 199 Rn. 25 m.w.N.).	118
Das Element der Kenntnis in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bezieht sich dabei auf die tatsächlichen Umstände, Tatsachen und nicht auf zutreffende rechtliche Wertung (BGH, 25.02.1999, NJW 1999, 2041).	119
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).	120
Unter Zugrundelegung dieser Kriterien lag eine Kenntnis des Klägers von den den Anspruch begründenden Umständen vor.	121
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 kann.	122
Die klagende Partei wusste auch, dass im Arbeitsvertrag ein solcher Tarifvertrag in Bezug genommen worden ist.	123
Sie hat lediglich, wie im Übrigen die Beklagte auch, den Sachverhalt falsch bewertet.	124
Insoweit ist die Rechtslage anders als bei Schadensersatzansprüchen eines Arbeitnehmers, die ohne Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen nicht konkret geltend gemacht werden können. Solche erforderliche Kenntnis liegt bei Schadensersatzansprüchen regelmäßig erst dann vor, wenn der Betroffene die schädlichen Folgen dergestalt kennt, dass er eine Schadensersatzklage, zumindest in Form der Feststellungsklage mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben kann; dem gegenüber kann derjenige, der der Auffassung ist, ihm stünden Entgeltansprüche aus einem Arbeitsverhältnis zu, diese auch bereits dann geltend machen, wenn nicht bereits rechtskräftig in einem anderen Verfahren entschieden worden ist, ob die Anspruchsvoraussetzungen für ein entsprechendes Begehren auch gegeben sind.	125
f) Wenn auch danach rechtlich fehlerhafte Vorstellungen den Beginn der Verjährung regelmäßig nicht beeinflussen, kann der Verjährungsbeginn dann hinausgeschoben werden, wenn die Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft ist, weil es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn dann fehlt (BGH, 25.02.1999, aaO.).	126
Eine solche Fallgestaltung ist jedoch nicht gegeben.	127
Die Tariffähigkeit der CGZP stand von Beginn an in Streit.	128
§ 97 Abs. 5 ArbGG gibt gerade die Möglichkeit, in einem gesonderten Verfahren prüfen zu lassen, ob eine Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung gegeben ist. Das Gesetz stellt daher gerade eine Möglichkeit zur Verfügung, wie mit Rechtswirkung für alle geklärt werden kann, ob eine Vereinigung, die einen in Bezug genommenen Tarifvertrag beschlossen hat, hierzu zuständig oder fähig war.	129

Es liegt in der Natur der Sache, dass derjenige, der der Auffassung ist, der Tarifvertrag sei mangels Tariffähigkeit einer beteiligten Partei nicht wirksam, einen solchen Weg notfalls beschreiten muss. Dieser Fall ist nicht mit der Fallgestaltung gleichzusetzen, dass eine Rechtslage unübersichtlich ist und selbst ein rechtskundiger Dritter sie nicht einzuschätzen vermag, weil ein entsprechender Weg der Feststellung zur Verfügung gestellt wird.	130
Nicht jede Unsicherheit über das Vorliegen anspruchsbegründender Tatsachen oder das Vorhandensein anspruchsausschließender Umstände kann zur Annahme führen, dass der Verjährungsbeginn hinausgeschoben wird.	131
Die Zumutbarkeit einer Klageerhebung ist nicht erst mit dem Moment gegeben, in dem erkennbar ist, dass das angestrebte Verfahren auch erfolgreich durchgeführt werden kann.	132
Ein rechtskundiger Dritter vermag die Rechtslage des hier in Rede stehenden Falls abzuschätzen, dass ein Anspruch des Arbeitnehmers auf „equal-pay“ davon abhängt, ob Tarifverträge, die vom Grundsatz des „equal-pay“ abweichen lassen, in wirksamer Form gegeben sind. Allein der Umstand, dass dies nicht rechtskräftig geklärt ist, rechtfertigt nicht die Annahme, die Rechtslage sei übersichtlich und nicht überschaubar. Die Rechtslage hängt vielmehr ausschließlich dann von der Frage ab, ob eine Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit der am Tarifvertrag beteiligten Partei, für die eine solche streitig ist, bejaht wird oder nicht.	133
Ein Fristbeginn setzt nicht das Fehlen aller Risiken und die unbedingte Sicherheit voraus, im Prozess zu obsiegen (BAG, 24.10.2001, aaO).	134
Sieht jemand von einer Klageerhebung ab, weil sie nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, und ändert sich diese Rechtsprechung, so dass nunmehr eine hinreichende Erfolgsaussicht besteht, so beginnt zwar die Verjährungsfrist ggfs. erst, wenn diese neue Rechtsprechung bekannt wird (BAG, 24.10.2001, aaO).	135
Hier bestand jedoch auch vor der Entscheidung des BAG zur Tariffähigkeit der CGZP kein begründeter Anlass für die Annahme, eine Klage auf Gewährung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, wie sie für einen Stammarbeitnehmer des Entleihers gelten, sei aussichtslos. Höchststrichterliche Rechtsprechung zur Bejahung der Tariffähigkeit der CGZP gab es nicht, hingegen instanzgerichtliche Entscheidungen, die sie verneinten. Das Bestehen von Ansprüchen infolge fehlender Tariffähigkeit der CGZP und daraus resultierender Nichtigkeit von ihr abgeschlossener Tarifverträge war nur noch nicht ausdrücklich bejaht worden.	136
II. Dem Kläger stehen aber grundsätzlich Ansprüche auf Zahlung aus dem Gesichtspunkt des equal-pay für die Zeit der Beschäftigung bei der Beklagten und der Tätigkeit bei einem Entleiher ab Januar 2008 zu.	137
1. Nach § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG 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.	138
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 für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen vorsehen; dies gilt allerdings u. a. dann nicht, wenn ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulässt, wobei im	139

Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren können.

Solche Tarifverträge liegen jedoch nicht vor. 140

Auf das Arbeitsverhältnis anwendbare wirksame Tarifverträge liegen nicht vor, soweit mit dem Arbeitsvertrag vom 17.06.2005 die Haustarifverträge mit der CGZP in Bezug genommen worden sind, da die CGZP insoweit nicht als tariffähig anzusehen war. 141

a) Rechtsfolge des Abschlusses eines Tarifvertrages durch eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit ist die Unwirksamkeit und damit Nichtigkeit des entsprechenden Tarifvertrages (BAG, 15.11.2006, EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 131). 142

b) Von einer fehlenden Tariffähigkeit der CGZP war auch nunmehr zum Zeitpunkt des Abschlusses aller Tarifverträge mit der Beklagten auszugehen. 143

Mit Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012 im Verfahren 24 TaBV 1285/11 u.a. steht rechtskräftig fest, dass die CGZP vom Zeitpunkt ihrer Gründung an nicht tariffähig war. 144

Bei den hier in Rede stehenden Tarifverträgen handelt es sich um solche, die zu einem danach liegenden Zeitpunkt abgeschlossen worden sind. 145

c) Einer Aussetzung von Verfahren bedarf es daher zum nunmehrigen Zeitpunkt schon deswegen nicht mehr, weil die Frage der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP jedenfalls auch für die Zeiträume rechtskräftig geklärt ist, für die Tarifverträge maßgeblich sind, wie sie für den streitgegenständlichen Zeitraum zugrunde gelegt worden sind. 146

d) Dem Zahlungsbegehren des Klägers stehen auch nicht von vornherein Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes aufseiten der Beklagten entgegen. 147

Ein sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ergebender Vertrauensschutz gegenüber rückwirkenden Belastungen führt nicht zum Entfall oder zu einer Einschränkung des Zahlungsanspruchs der klagenden Partei. 148

Weder verbreitete Rechtsansichten noch eine Rechtsprechung verändern die objektive Rechtslage; selbst höchstrichterliche Entscheidung erzeugen keine dem Gesetzesrecht vergleichbaren Rechtsbindungen, sondern stellen lediglich die Rechtslage klar (BAG, 26.07.1996, EzA GG Art. 3 Nr. 50; BAG, 23.03.2006, EzA KSchG § 17 Nr. 16). 149

Allerdings darf auch Rechtsprechung nicht dazu führen, dass einer Partei nachträglich und rückwirkend Handlungspflichten auferlegt werden, die sie nachträglich nicht mehr erfüllen kann (BAG, 21.01.1999, EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 79). 150

Im Fall der Gewährung von Vertrauensschutz hat zudem eine Interessenabwägung zu erfolgen, die auch die Idee der materiellen Gerechtigkeit zu berücksichtigen hat (BAG, 18.04.2007, EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 35). 151

Selbst bei Änderung der Rechtsprechung sind daher Einschränkungen insoweit nur, dann geboten, wenn die nachteilig betroffene Partei auf die Weitergeltung der Rechtsprechung vertrauen durfte und die Anwendung der geänderten Auffassung eine unzumutbare Härte bedeuten würde. 152

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien stehen Grundsätze des Vertrauensschutzes Ansprüchen nicht entgegen.

Auszugehen ist dabei von der Überlegung, dass es schon kein Vertrauen in die Tariffähigkeit einer Vereinigung grundsätzlich gibt (BAG, 15.11.2006, aaO.). Richterliche Entscheidungen, die die Beklagte darin bestärken konnten und durften, von der CGZP abgeschlossene Tarifverträge seien wirksam, sind nicht gegeben. Allein der Umstand, dass durch bestimmte Institutionen auf die Möglichkeit hingewiesen wird, Tarifverträge im Bereich der Zeitarbeit arbeitsvertraglich zu vereinbaren, konnte ein solches Vertrauen ebenfalls nicht begründen, da solche Institutionen wie die Bundesagentur für Arbeit ersichtlich nicht darüber befinden konnten und wollten, ob abgeschlossene Tarifverträge wirksam sind oder nicht. 154

Allein der Umstand, dass die Vertragspartner der in Rede stehenden Tarifverträge von der Wirksamkeit ausgegangen sind, schafft ein berechtigtes Vertrauen ebenfalls nicht. 155

Ohnehin könnte eine Interessenabwägung nicht dazu führen, dass Ansprüche der klagenden Partei jedenfalls für die Zeit vor dem 14.12.2010 nicht gegeben sind. 156

Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die das Interesse der Beklagten, nicht mit Nachzahlungen überzogen zu werden, höher ansiedeln kann als Nachforderungen der Arbeitnehmer. 157

Der Beklagten werden damit keine Handlungspflichten auferlegt, die sie nicht nachträglich erfüllen kann. 158

Wer einzelvertraglich Tarifverträge in Bezug nimmt, die von einer Tarifvertragspartei geschlossen werden, bei der von Anfang an Bedenken gegen eine Tariffähigkeit bestanden, muss das Risiko tragen, dass diese Vereinigung durch die Rechtsprechung als nicht tariffähig angesehen wird. 159

Eine Verpflichtung zur Nachzahlung entspricht dabei insbesondere der Idee der materiellen Gerechtigkeit. 160

Die Kammer geht im Übrigen davon aus, dass die Frage des Vertrauensschutzes im Beschluss des BAG vom 22.05.2012, 1 ABN 27/12 als geklärt anzusehen ist, wenn dort ausgeführt ist, dass die Wirkung der Rechtssätze ohnehin nicht auf die Zukunft beschränkt war, sondern diese entsprechend dem Verfahrensgegenstand für die Beurteilung der Tariffähigkeit der CGZP herangezogen worden sind. Nach diesem Verständnis ist bereits durch den Senatsbeschluss vom 14.12.2012 (EzA TVG § 2 Nr. 31) die Frage der Tariffähigkeit auf einen vor der Verkündung des genannten Senatsbeschlusses liegenden Sachverhalt angewandt worden. 161

2. Ansprüchen des Klägers für die Zeit ab Januar 2008 steht nicht die Ausgleichsquittung vom 30.10.2008 entgegen. 162

Diese hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. 163

Es handelt sich dabei schon nach dem äußeren Erscheinungsbild der Erklärung um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne der §§ 305 ff. BGB. 164

a) Mit den Erklärungen in der Ausgleichsquittung vom 30.10.2008 werden lediglich mögliche Ansprüche des Klägers erfasst, den allein er erklärt, es seien sämtliche Ansprüche erledigt und abgegolten. 165

b)	Nach § 307 Abs.1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.	166
	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 Verwenders 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).	167
	Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird (BAG, 08.08.2007, DB 2008, 471).	168
	Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus (BAG, 09.09.2009, DB 2009, 2439).	169
	Dabei ist ein genereller typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen (BAG, 28.05.2009, AP BGB § 306 Nr.6)	170
	Es kommt nicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, sondern auf die typische Sachlage an (BGH 29.05.1991, NJW 1991, 2763).	171
	Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner unter Berücksichtigung der Art, des Gegenstandes, des Zwecks und der besonderen Eigenart des jeweiligen Geschäfts (BAG, 02.09.2009, aaO; zusammenfassend insoweit: BAG, 19.01.2011, DB 2011, 1338).	172
	Eine unangemessene Benachteiligung liegt vorliegend darin, dass allein der Kläger ohne ersichtliche kompensatorische Gegenleistung bestätigt, Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, seiner Beendigung und für die Zeit danach seien erledigt und abgegolten (siehe dazu BAG, 21.06.2011, DB 2011, 2663).	173
3.	Auch ein Verfall von Ansprüchen aufgrund von Ausschlussfristen kam nicht in Betracht.	174
a)	Ausschlussfristen aus mit der CGZP abgeschlossenen Tarifverträgen kommen jedenfalls deswegen nicht zur Anwendung, da solche Tarifverträge nichtig sind.	175
b)	Es sind ferner keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass tarifliche Regelungen einzelvertraglich auch ohne Rücksicht auf ihren Charakter als Tarifvertragsregelungen vereinbart worden sind.	176

Die Vertragsparteien wollten eine Regelung treffen, deren Geltung in den einzelnen Arbeitsverhältnissen gerade nicht auf einzelvertraglicher, sondern auf tarifrechtlicher Grundlage beruht.	177
c) Ein Verfall auf Grund der in Ziffer 1.k) geregelten einzelvertraglichen Ausschlussfrist kam gleichfalls nicht in Betracht, da eine solche schon nicht wirksam Inhalt der Vereinbarung geworden ist, sie zudem einer Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht standhält.	178
Es besteht dabei unter den Parteien kein Streit darüber, dass es sich bei dem Vertrag vom 17.06.2005 um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handelt.	179
aa) Bei der Regelung der Ziffer 1. k) handelt es sich um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB.	180
(1) Nach § 305 c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders nicht mit ihnen zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil.	181
Ungewöhnlich in diesem Sinne sind Klauseln, denen ein "Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt" innewohnt, weil sie eine Regelung enthalten, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und mit der dieser den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Zwischen den durch die Umstände bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt muss ein deutlicher Widerspruch bestehen (BAG, 29.11.1995, EzA BGB § 611 Inhaltskontrolle Nr. 4; BAG, 09.05.2007, DB 2008, 874; BAG, 25.09.2008, DB 2009, 569).	182
Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, insbesondere auch das äußere Erscheinungsbild des Vertrags (BAG, 29.11.1995, EzA BGB § 611 Inhaltskontrolle Nr. 4; BAG, 25.09.2008, DB 2009, 569).	183
Es ist daher auch möglich, dass eine Klausel als Überraschungsklausel zu bewerten ist, weil sie an einer unerwarteten Stelle im Text eingefügt worden ist. Dabei ist das Überraschungsmoment um so eher zu bejahen, je belastender die Bestimmung ist (BAG, 09.05.2007, DB 2008, 874; BAG, 25.09.2008, DB 2009, 569).	184
Hier kann für den Verwender die Pflicht bestehen, auf die Bestimmung besonders hinzuweisen oder die Klausel drucktechnisch hervorzuheben (BAG, 09.05.2007, DB 2008, 874; BAG, 25.09.2008, DB 2009, 569).	185
Auch das Unterbringen einer Klausel an einer unerwarteten Stelle im Text kann sie als Überraschungsklausel erscheinen lassen (BAG, 29.11.1995, EzA BGB § 611 Inhaltskontrolle Nr. 4; BAG, 31.08.2005, EzA ArbZG § 6 Nr. 6).	186
Eine vertragliche Ausschlussfrist wird daher nicht Vertragsinhalt, wenn sie der Verwender ohne besonderen Hinweis und ohne drucktechnische Hervorhebung unter falscher oder missverständlicher Überschrift einordnet (BAG, 29.11.1995, EzA BGB § 611 Inhaltskontrolle Nr. 4).	187
bb) Unter Berücksichtigung dieser Kriterien liegt eine überraschende Klausel vor.	188
	189

Eine gesonderte Überschrift, die besonders auf einen möglichen Verfall von Ansprüchen hinweist, enthält die Bestimmung nicht.

Auch hat keine drucktechnische Hervorhebung stattgefunden. 190

Die Regelung findet sich als eine von mehreren unter der Überschrift „Vertragsgrundlagen“, unter der Ausschlussfristen nicht unbedingt zu erwarten sind. 191

b) Selbst bei wirksamer Einbeziehung in den Vertrag hielte die Klausel einer Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht stand. 192

aa) Nach § 307 Abs.1 Satz 2 BGB kann sich eine zur Unwirksamkeit der Klausel führende unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Klausel nicht klar und verständlich ist. Das Transparenzgebot schließt dabei das Bestimmtheitsgebot ein (BAG, 31.08.2005, DB 2006 1273). 193

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 tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners der 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). 194

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt allerdings nicht schon deshalb 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 im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB (BAG, 18.05.2011, DB 2011,10). 195

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). 196

Dabei ist nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern auf den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr abzustellen (BAG, 28.05.2009, EzA BGB 2002 § 307 Nr.45). 197

Das Transparenzgebot des § 307 Abs.1 Satz 2 BGB gilt gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB auch für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die nicht von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen vereinbart werden. 198

bb) Eine Intransparenz ergibt sich schon daraus, dass zwei Verfallfristen nebeneinander genannt werden, ohne dass hinreichend klar wird, unter welchen Voraussetzungen die Frist von 6 Monaten gelten soll. Soweit von „Unwirksamkeit“ der im Manteltarifvertrag genannten Fristen die Rede ist, wird nicht erkennbar, durch wen und auf welche Weise eine Unwirksamkeit festgestellt oder angenommen werden soll. 199

Eine solche ergibt sich des Weiteren daraus, dass nicht gesondert auf die Rechtsfolge des Verfalls bei Nichtwahrung der Fristen hingewiesen wird, sondern sich die Bestimmung auf die 200

bloße Festlegung von Fristen für eine Geltendmachung beschränkt.

Wegen der weitreichenden Folgen von Ausschlussfristen erfordert das Transparenzgebot regelmäßig einen Hinweis auf die Rechtsfolge des Verfalls der Ansprüche bei nicht fristgerechter Geltendmachung (BAG, 31.08.2005, EzA ArbZG § 6 Nr. 6). 201

In Ziffer 1. k) des Arbeitsvertrags ist der Verfall der Ansprüche bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung nicht ausdrücklich geregelt. Diese Rechtsfolge kann auch nicht den Umständen und insbesondere nicht dem äußeren Erscheinungsbild der Bestimmung entnommen werden. Zwar kann die optische Hervorhebung solcher Klauseln durch die Überschrift "Ausschlussfrist" einem verständigen Arbeitnehmer verdeutlichen, dass die Ansprüche bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung erlöschen. Eine solche Hervorhebung liegt hier jedoch nicht vor. 202

c) Schließlich ist auch davon auszugehen, dass es sich um eine einseitige Ausschlussfrist handelt, die als unangemessene Benachteiligung des Klauselgegners anzusehen ist (BAG, 31.08.2005, aaO.). 203

Satz 1 der Ziffer 1. k) verpflichtet lediglich den Arbeitnehmer zur Nachprüfung von Abrechnungen. Wenn dann im Anschluss eine Geltendmachungsfrist festgelegt wird, ohne optisch z.B. durch einen Absatz hiervon zu trennen, ist nicht erkennbar, dass diese Frist auch für arbeitgeberseitige Ansprüche gelten soll. 204

4. Anspruch hat der Kläger für die der Verurteilung zu Grunde liegenden Zeit in Höhe des ausgeurteilten Betrages. 205

a) 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), hier für die nicht der Verjährung unterliegenden Zeiträume. 206

aa) 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). 207

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). 208

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. 209

Zu den anzurechnenden Verdiensten zählen dabei alle Leistungen, die als Gegenleistung vom Vertragsarbeitgeber für die Erbringung der Arbeitsleistung erbracht werden. 210

bb) Nicht gerechtfertigt ist danach eine Stückelung nach sachgruppenbezogenen Leistungen, so dass nicht das laufende monatliche Entgelt einerseits, Jahresleistungen andererseits, Aufwendungsersatzleistungen und ähnliches gesondert zu ermitteln und anzusetzen sind. 211

Eine solche Berechnung würde dazu führen, dass dem Leiharbeitnehmer höhere Leistungen zuerkannt würden als einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer im Entleiherbetrieb, denn diesfalls wären beispielsweise Jahresleistungen, die der Vertragsarbeitgeber nicht erbringt, voll anzusetzen, ohne dass der Vertragsarbeitgeber die Möglichkeit hätte, ggf. höheres laufendes Entgelt gegenüber einem Stammarbeitnehmer des Entleiherbetriebes anzurechnen. 212

b) Der Begriff des Arbeitsentgeltes ist weit zu verstehen (BAG, 23.03.2011, EzA AÜG § 10 Nr. 15). 213

Erfasst werden damit nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch alle Zuschläge und Zulagen, sowie weitere Vergütungsbestandteile, auch Lohnersatzleistungen, die einem Stammarbeitnehmer des Entleihers zur Seite stehen (Ulber, AÜG, § 9 Rz.91, 100; Thüsing/Mengel, AÜG, § 9 Rz 30; Thüsing/Pelzner, AÜG § 3 Rz.60). 214

aa) Richtig ist zwar insoweit, dass ein Anspruch auf Gewährung der wesentlichen Arbeitsbedingungen eines vergleichbaren Arbeitnehmers nur für die Zeit der Überlassung gegeben ist, nicht hingegen für die verleihfreie Zeit. 215

Dies bedeutet aber nicht, dass die Zeiten des Arbeitsausfalls wegen Arbeitsunfähigkeit, eines gesetzlichen Feiertages oder wegen Urlaubs immer als verleihfreie Zeiten anzusehen sind; dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn sie zu einer Zeit angefallen waren, nachdem die Entsendung zu einem Entleiher beendet war. Sind sie demgegenüber bei einer fortdauernden Überlassung wie hier angefallen, gehören sie zu den zu gewährenden wesentlichen Arbeitsbedingungen. Soweit ein Arbeitgeber geltend machen will, die Zeit der Überlassung sei beendet gewesen, muss er dieses jedenfalls darlegen. 216

bb) Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und des feiertagsbedingten Lohnausfalls sind daher wie bei einem Stammarbeitnehmer des Entleihers zu bemessen. 217

Dies gilt auch für die Bemessung des Urlaubsentgelts, das sich nach dem Verdienst richtet, der dem Arbeitnehmer für die Zeit der Überlassung zu gewähren ist. 218

c) 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 Leiharbeitnehmer besetzt (Ulber, a.a.O., § 9 Rz. 105). 219

Ist dabei eine zu gewährende Arbeitsbedingung an besondere persönliche Merkmale gebunden, wie besondere Qualifikationen oder ein Berufsabschluss, muss auch der Leiharbeitnehmer 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). 220

d) 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). 221

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 222

des Entleihers nach § 13 AÜG vorträgt (BAG, 19.09.2007, EzA AÜG § 13 Nr.1; BAG, 23.03.2011, aaO.).

Trägt er den Inhalt der ihm gerade zu diesem Zweck vom Entleiher erteilten Auskunft zur Begründung seines Anspruchs im arbeitsgerichtlichen Verfahren vor, ist darüber hinaus jedenfalls zunächst keine weitere Darlegung von seiner Seite erforderlich. Insbesondere ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, die Vergleichbarkeit der Tätigkeiten dann noch näher darzulegen, da die Frage der Vergleichbarkeit bereits Gegenstand der Anfrage beim Entleiher war. Dem entleihenden Arbeitgeber ist es jedenfalls zunächst vorbehalten, selbst zu definieren, welche seiner eigenen Arbeitnehmer mit dem Leiharbeiter vergleichbar sind. 223

Für einen schlüssigen Vortrag reicht damit die Wiedergabe der Auskunft aus (BAG, 19.09.2007, EzA AÜG § 13 Nr. 1). 224

Erst wenn der Verleiher die maßgeblichen Umstände der Auskunft in erheblicher Art und im Einzelnen bestreitet, bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen muss. 225

e) Unter Berücksichtigung dieser Kriterien war von folgenden Überlegungen auszugehen: 226

aa) Hinsichtlich der Stundenentgelte waren grundsätzlich die Beträge anzusetzen, die sich aus der vom Kläger bei der alleinigen Entleiherin eingeholten Auskunft ergeben. 227

Danach ergibt sich, nach welchem System eine Vergütung der Stammkräfte bei der Entleiherin stattfindet und wer als vergleichbarer Arbeitnehmer während der Überlassung anzusehen war. 228

Eines Vortrages des Klägers zur Vergleichbarkeit bedurfte es angesichts der Auskunft der Entleiherin nicht. 229

Das bloße Bestreiten einer Vergleichbarkeit durch die Beklagte reicht dann nicht aus, da die Vergleichbarkeit bereits Gegenstand der Anfrage beim Entleiher war. 230

Es hätte vielmehr nunmehr eines substantiierten Vortrages der Beklagten bedurft, warum eine Vergleichbarkeit ausscheidet und eine andere Entlohnung stattfinden soll, als sie sich aus der Auskunft ergibt. 231

bb) Als Leistungen der Beklagten in den Vergleichszeiträumen waren die Leistungen zu berücksichtigen, die der Kläger angibt. 232

Weitere anzurechnende Leistungen hat die Beklagte nicht in substanzierter Form aufgeführt. 233

C. 234

Die Kosten des Rechtsstreits waren im Verhältnis des jeweiligen Obsiegens zum Unterliegen nach § 92 Abs. 1 ZPO zu verteilen. 235

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfragen insbesondere zur Fälligkeit von Ansprüchen aus § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG, zur Wirksamkeit von Verfallfristen, zum Vertrauensschutz und zur Verjährung war die Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für beide Parteien zuzulassen. 236

