
Datum: 05.12.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Sa 643/12
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:1205.3SA643.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 4 Ca 1544/11
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 5 AZR 112/13

Tenor:

Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 22.03.2012 – 4 Ca 1544/11 – werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 70,5 %, die Beklagte zu 29,5 %.

Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten um einen Anspruch des Klägers auf Gewährung von Arbeitsbedingungen nach dem equal-pay-Gebot des § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG für den Zeitraum Oktober 2005 bis April 2009.	2
Der am 28.05.1979 geborene Kläger war in der Zeit vom 17.10.2005 bis 30.04.2009 bei der Beklagten, die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betreibt, beschäftigt.	3
Grundlage der Beschäftigung war zunächst ein Arbeitsvertrag vom 14.10.2005, nach dessen Ziffer 2 die von der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und der Beklagten abgeschlossenen Tarifverträge vom 01.12.2004 in der jeweils geltenden Fassung galten. Ziffer 16 des Vertrages hatte folgenden Inhalt:	4
„ Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind gemäß § 16 MTV innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten (bei Ausscheiden ein Monat) nach Fälligkeit schriftlich	5

geltend zu machen. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch schriftlich ab, so muss der Anspruch innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung bzw. dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht werden. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Fristen geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen"

Unter dem 28.11.2008 schlossen die Parteien einen weiteren Arbeitsvertrag, wonach der Kläger als Helfer eingestellt wurde und das Arbeitsverhältnis am 01.01.2009 begann. Der Vertrag enthält in § 2 u.a. folgende Regelung:

„1. Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Dies sind zurzeit die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) abgeschlossenen Tarifverträge (Manteltarifvertrag (MTV), Entgeltrahmentarifvertrag (ERTV), Entgelttarifvertrag (ETV) und Beschäftigungssicherungstarifvertrag (BSTV). Im Falle eines Verbandswechsels des Arbeitgebers gelten die Bestimmungen der dann einschlägigen Tarifwerke in ihrer jeweils geltenden Fassung. Für den Fall, dass ein Firmentarifvertrag abgeschlossen wird, gilt dessen Inhalt.

2. Soweit die nachfolgenden Regelungen mit den Bestimmungen der in Bezug genommenen Tarifverträge wörtlich übereinstimmen, dient dies der besseren Verständlichkeit dieses Vertrages; Wortlautwiederholungen tariflicher Bestimmungen sind demnach nur deklaratorisch. Ausgenommen hiervon ist § 15 (Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen) dieses Vertrages; diese Regelung wirkt konstitutiv."

Unter der fett gedruckten Überschrift „Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen" sieht § 15 vor:

„1. Beide Arbeitsvertragsparteien können sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten ab Fälligkeit geltend machen (Ziff. 19.2 MTV).

2. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen, es sei denn, dass der Anspruchsberechtigte trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutender Sorgfalt verhindert war, diese Frist einzuhalten. Diese Ausschlussfrist gilt nicht für Ansprüche, die auf eine unerlaubte Handlung gestützt werden.

3. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach der Geltendmachung des Anspruches, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung oder dem Fristablauf geltend gemacht wird."

Der Einsatz des Klägers erfolgte in unterschiedlichen Firmen, vorwiegend bei der Fa. S1 GmbH & Co. KG. Dort arbeitete der Kläger, nachdem sein voriger Einsatz am 21.12.2007 endete, im Jahre 2008 insgesamt 1.122 Stunden. Der Kläger erhielt von der Beklagten einen Stundenlohn von 7,00 € brutto. Mit Schreiben vom 23.11.2011 teilte die Firma S1 dem Kläger auf dessen Anfrage mit, dass die wesentlichen Arbeitsbedingungen für den Kläger, insbesondere die Arbeitszeiten, identisch seien mit denen ihrer Arbeitnehmer. Das Arbeitsentgelt für vergleichbare Arbeitnehmer habe in den Jahren 2006 bis 2008 jeweils 21.154,38 € p.a. betragen. Zuvor, am 16.06.2011, hatte die Fa. S1 der Beklagten mitgeteilt, dass sie im Jahre 2008 10,56 € als Stundenlohn für Helfertätigkeiten gezahlt hätte.

Der Kläger arbeitete ferner im Jahre 2008 bei der Fa. W1 GmbH & Co. KG, die gemäß Schreiben vom 21.11.2011 an mit dem Kläger vergleichbare ungelernte Arbeitnehmer, die nach kurzer Einarbeitungszeit mit geringer Vorkenntnis entsprechende Arbeit ausführen, einen Stundenlohn von 9,50 € brutto zahlt, 43 Stunden und bei der Fa. N1 175 Stunden. Diese zahlte gemäß ihrer Auskunft vom 23.11.2011 an mit dem Kläger vergleichbare Mitarbeiter in der Elektrowerkstatt im Jahre 2008 2.241,00 € brutto als Monatslohn, was einem Stundenlohn von 14,72 € brutto entspricht. Der Kläger erhielt auch während seiner Einsätze bei der Fa. K1 und der Fa. N1 einen Stundenlohn in Höhe von 7,00 € brutto.

Mit seiner am 11.04.2011 bei Gericht eingegangenen Klage hat der Kläger zunächst die Zahlung von Differenzlohn in Höhe von insgesamt 33.477,72 € brutto nebst Zinsen für die Zeit vom 17.10.2005 bis 30.4.2009 von der Beklagten verlangt. Insoweit hat er auf seine Aufstellung Bl. 1R -15 GA Bezug genommen. Unter Klagerücknahme im Übrigen hat der Kläger zuletzt noch den Betrag von 22.517,56 € brutto nebst Zinsen für den genannten Zeitraum gemäß Aufstellung Bl. 212 GA begehrt. Die geltend gemachten Differenzlohnansprüche für das Jahr 2008 betrugen bei der Fa. S1 dabei 5.183,64 € brutto, bei der Fa. K1 107,05 € brutto und bei der Fa. N1 1.351 € brutto, insgesamt mithin 6.642,14 € brutto. 15

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, ihm stehe ein Anspruch auf Gewährung der jeweiligen höheren Stundenlöhne für die gesamte Zeit des Arbeitsverhältnisses zu, weil der auf dem Tarifvertrag zwischen der Christlichen Gewerkschaft Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) und der Beklagten vom 01.12.2004 beruhende Stundenlohn infolge mit Beschluss des BAG vom 14.12.2010 festgestellter fehlender Tariffähigkeit der CGZP nicht wirksam vereinbart sei. 16

Vertrauensschutz in die Wirksamkeit der in Bezug genommenen Tarifverträge sei der Beklagten nicht zu gewähren, da ein Vertrauensschutz in die Tariffähigkeit nicht bestehe. 17

Da der gesamte Tarifvertrag nichtig sei, seien auch die entsprechenden Ausschlussfristen unwirksam. Auch die in § 15 des Arbeitsvertrages vom 28.11.2008 vereinbarte Ausschlussfrist sei unwirksam, da diese auf den unwirksamen Tarifvertrag Bezug nehme. Selbst wenn man § 15 des Arbeitsvertrages als konstitutiv werte, scheitere dessen Wirksamkeit an den §§ 305 ff. BGB. Auch könne, wie bei der Verjährung, der Lauf der Ausschlussfrist frühestens mit der Veröffentlichung der Entscheidungsgründe zum Beschluss des BAG vom 14.12.2010 beginnen. Erst zu diesem Zeitpunkt sei ihm eine Klageerhebung zumutbar gewesen. Vorher sei die Rechtslage so unübersichtlich und zweifelhaft gewesen, dass selbst ein Rechtskundiger sie habe nicht entscheiden können. 18

Der Kläger hat beantragt, 19

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 22.517,56 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 20

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie hat die Auffassung vertreten, Ansprüche des Klägers bis einschließlich des Jahres 2007 seien von vornherein verjährt. 23

24

Ansprüche des Klägers betreffend die Zeit danach seien, so hat die Beklagte des Weiteren gemeint, sowohl auf Grund der Verfallfrist aus Ziffer 16 des Vertrages vom 14.10.2005, als auch nach der Verfallfrist in § 15 des Vertrages vom 28.11.2008 verfallen. Spätestens nach der Veröffentlichung des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 am 15.12.2010 hätte der Kläger seine Ansprüche innerhalb von drei Monaten schriftlich geltend machen müssen.

Mit Urteil vom 22.03.2012 hat das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 6.642,14 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 15.04.2011 zu zahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen. 25

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen dem gezahlten Entgelt und dem Entgelt, das ein vergleichbarer Arbeitnehmer bei der Fa. S1, bei der Fa. K1 und bei der Fa. N1 in der Zeit vom 01.01.2008 bis einschließlich 31.12.2008 verdient habe. Dieser Anspruch ergebe sich aus dem Grundsatz des equal-pay nach § 10 Abs. 4, 9 Ziff. 2 AÜG und belaufe sich auf 6.642,14 € brutto. Zwar hätten die Parteien in den Arbeitsverträgen vom 14.10.2005 und 28.11.2008 festgelegt, dass sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach den von der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA und Jobpower Dortmund abgeschlossenen Mantel-, Entgelt- und Entgeltrahmentarifverträgen vom 01.12.2004 in der jeweils geltenden Fassung bzw. nach den zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) abgeschlossenen Tarifverträgen richten sollten, solche Tarifverträge lägen jedoch nicht vor, da die CGZP nicht als tariffähig anzusehen sei. Rechtsfolge des Abschlusses eines Tarifvertrages durch eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit sei die Nichtigkeit des entsprechenden Tarifvertrages. Von einer fehlenden Tariffähigkeit der CGZP bei Abschluss der für den Rechtsstreit der Parteien einschlägigen Tarifverträge sei nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2010 in dem Verfahren 1 ABR 19/10 auszugehen. Die Entscheidung des BAG gelte nicht nur für die Gegenwart, sondern auch für den hier streitgegenständlichen Zeitraum. 26

Equal-pay-Ansprüche des Klägers für die Zeit vom 17.10.2005 bis 31.12.2007 seien jedoch verjährt. Da die equal-pay-Ansprüche nach der im Entleiher-Betrieb für vergleichbare Stammarbeitnehmer geltenden Regelungen fällig würden, entstehe der Anspruch jeden Monat aufs Neue, was für die Verjährung bedeute, dass diese monatsweise zu bestimmen sei und die Verjährung einheitlich mit dem Schluss des Jahres in dem maßgeblichen Zeitpunkt beginne. Hinsichtlich des subjektiven Elements – Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von Anspruch und Schuldner, komme es auf die Kenntnis der Tatsachen, nicht aber auf deren rechtliche Wertung an. Dabei werde eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann gemacht, wenn eine besonders unübersichtliche und verwickelte Rechtslage bestehe. 27

equal-pay-Ansprüche des Klägers für die Zeit vom 01.01.2009 bis 30.04.2009 seien aufgrund der Ausschlussfrist in § 15 des Arbeitsvertrages vom 28.11.2008 verfallen. 28

In § 15 Abs. 1, 2 des Arbeitsvertrages vom 28.11.2008 sei wirksam eine Ausschlussfrist vereinbart worden. Die Frist von 3 Monaten zur schriftlichen Geltendmachung halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB stand. Sie sei weder überraschend noch ungewöhnlich und verletze auch nicht das Transparenzgebot. Ein Verfall der Ansprüche des Klägers sei auch nicht gemäß § 15 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 28.11.2008 ausgeschlossen. Der Kläger sei nicht trotz aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert gewesen, die Frist von 3 Monaten ab Fälligkeit einzuhalten. 29

Die unter dem Datum vom 14.04.2011 zugestellte Klage wahre daher die Ansprüche des Klägers für die Zeit vom 01.01.2009 bis 30.04.2009 nicht.

Demgegenüber verblieben aber Ansprüche des Klägers für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.12.2008. Diese Ansprüche seien weder nach § 16 des Arbeitsvertrages vom 14.10.2005 noch nach § 15 des Arbeitsvertrages vom 28.11.2008 verfallen. 31

Ansprüche des Klägers seien nicht nach tarifvertraglichen Regelungen verfallen, da die tariflichen Ausschlussfristen dem gleichen Schicksal wie der Tarifvertrag selbst unterfielen und somit rechtsunwirksam seien. Ansprüche des Klägers für das Jahr 2008 seien auch nicht nach den vertraglichen Regelungen des Arbeitsvertrages vom 14.10.2005 verfallen. Die Ausschlussfrist sei mit einer Frist von zwei Monaten unwirksam. Ansprüche des Klägers für das Jahr 2008 seien auch nicht nach § 15 des Arbeitsvertrages vom 28.11.2008, der gemäß § 3 Abs. 1 erst für die Zeit ab dem 01.01.2009 abgeschlossen worden sei, verfallen. Wenn die Parteien gewollt hätten, dass § 15 des Arbeitsvertrages vom 18.11.2008 Rückwirkung haben sollte, so hätten sie dies ausdrücklich so regeln müssen. Die Klausel erfasse Ansprüche aus der Zeit von Januar 2008 bis Dezember 2008 nicht. 32

Der Höhe nach stehe dem Kläger für die Zeit seiner Tätigkeit bei der Fa. S1 ein Betrag in Höhe von 5.883,46 € brutto zu. Für die Tätigkeit bei der Fa. Messeaufbauten K1 könne der Kläger den Betrag von 107,05 € brutto und für den Einsatz bei der Fa. N1 den Betrag von 1.351,00 € brutto entsprechend den erteilten Auskünften verlangen. 33

Gegen das unter dem 27.04.2012 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im Übrigen Bezug genommen wird, hat der Kläger unter dem 08.05.2012 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 27.07.2012 unter dem 27.07.2012 begründet. 34

Die Beklagte hat ihrerseits nach Zustellung der Berufungsbegründung unter dem 02.08.2012 Anschlussberufung unter dem 03.09.2012, einem Montag, eingelegt. 35

Der Kläger verbleibt bei seiner Auffassung, Ansprüche bis einschließlich des Jahres 2007 seien nicht verjährt, weil er bis zur Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 keine Kenntnis über eine fehlende Tariffähigkeit der CGZP gehabt habe und diese fehlende Kenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht habe. 36

Daher komme auch ein Verfall von Ansprüchen nicht in Betracht; insoweit müsse seiner Meinung nach Vergleichbares gelten. Auch bei der Entscheidung über die Fälligkeit müsse die Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB herangezogen werden. Ein so wichtiger Grundsatz wie der des equal-pay könne nicht in wirksamer Weise angewendet werden, wenn kurze Ausschlussfristen auch ohne Kenntnis des Arbeitnehmers zu laufen begännen. 37

Der Kläger beantragt, 38

das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 22.03.2012 teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 15.875,42 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 39

Die Beklagte beantragt, 40

die Berufung des Klägers zurückzuweisen, und unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen. 41

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil dahingehend, dieses sei zu Recht von einer Verjährung von Ansprüchen für eine Zeit vor 2008 ausgegangen.

Auch habe das Arbeitsgericht zutreffend einen Verfall von Ansprüchen für die Zeit ab 01.01.2009 angenommen, weil im Vertrag vom 28.11.2008 eine Ausschlussfrist von 3 Monaten vereinbart worden sei und nicht nur auf eine entsprechende tarifliche Regelung Bezug genommen worden sei. Zudem komme es bei einer Inbezugnahme auf einen Tarifvertrag nicht auf dessen Wirksamkeit an. 43

Zu Unrecht gehe das Arbeitsgericht allerdings davon aus, dass die Verfallfrist aus § 15 des Vertrages vom 28.11.2008 nicht auch Ansprüche für die Zeit vor dem 01.01.2009 erfasse, da, insoweit unwidersprochen, ihr Begleitschreiben vom 28.11.2008 von einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses „unter Anrechnung der bisherigen Zeit“ spreche. 44

Der Kläger beantragt insoweit, 45

die Anschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen. 46

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien und der von ihnen geäußerten Rechtsauffassungen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 47

Entscheidungsgründe 48

Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten sind zulässig, aber jeweils nicht begründet. 49

A. 50

Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit von Berufung und Anschlussberufung bestehen nicht. 51

I. Die Berufung des Klägers ist statthaft gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 b) ArbGG. 52

Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 517 ff. ZPO. 53

II. Auch die Anschlussberufung der Beklagten ist zulässig. 54

Die Beklagte hat die Anschlussberufung nach Zustellung der klägerseitigen Berufungsbegründung unter dem 02.08.2012 innerhalb eines Monats erhoben und diese zugleich begründet, § 524 Abs. 2, 3 ZPO. 55

B. 56

Sowohl die Berufung des Klägers, als auch die Anschlussberufung der Beklagten sind jedoch nicht begründet. 57

I. Das Arbeitsgericht ist zutreffend von einer Verjährung von möglichen Ansprüchen des Klägers für die Zeit vor dem 01.01.2008 ausgegangen. 58

1. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB drei Jahre. 59

60

Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist und 61

2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. 62

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. 63

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 11.04.2011 beim Arbeitsgericht eingegangen ist. 64

Die Beklagte war daher gemäß § 214 Abs. 1 BGB auf ihre entsprechende Erklärung hin berechtigt, die vom Kläger geforderte Leistung zu verweigern. 65

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). 66

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). 67

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). 68

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. 69

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.). 70

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). 71

Nach Ziffer 6. a) des Arbeitsvertrages vom 14.10.2005 war das Monatsentgelt spätestens bis zum 20. des Folgemonats jeweils zu zahlen. 72

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

Die Kammer ist dabei zugunsten 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. 74

4. Die zeitabschnittsbezogenen Vergütungsansprüche des Klägers sind im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit diesem arbeitsvertraglich vereinbarten Fälligkeitstermin entstanden. 75

a) Ein Anspruch entsteht, sobald er fällig wird und notfalls eingeklagt werden kann. 76

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). 77

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). 78

b) Allgemeine Regel ist dabei, dass Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs zusammenfallen (zuletzt BAG, 09.08.2011, DB 2012, 122). 79

Nur besondere Umstände können im Einzelfall dazu führen, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen (BAG, 19.02.2004, aaO.). 80

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.). 81

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. 82

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 Bauindustrie Nr. 131). 83

Das Entstehen des Anspruchs hängt daher nicht von einer Entscheidung im Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG ab. 84

Die Rechtslage ist ähnlich wie die bei der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges, wenn der zugrunde liegende 85

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).

d) Besondere Umstände, die im Übrigen dazu führen können, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen, sind nicht gegeben. 86

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). 87

Die Frage der Tariffähigkeit ist dabei kein Umstand, der sich in der Sphäre der Beklagten abspielt. 88

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. 89

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. 90

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. 91

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. 92

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.). 93

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).

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). 95

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien lag eine Kenntnis des Klägers von den den Anspruch begründenden Umständen vor. 96

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. 97

Die klagende Partei wusste auch, dass im Arbeitsvertrag ein solcher Tarifvertrag in Bezug genommen worden ist. 98

Sie hat lediglich, wie im Übrigen die Beklagte auch, den Sachverhalt falsch bewertet. 99

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. 100

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.). 101

Eine solche Fallgestaltung ist jedoch nicht gegeben. 102

Die Tariffähigkeit der CGZP stand von Beginn an in Streit. 103

§ 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. 104

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. 105

Nicht jede Unsicherheit über das Vorliegen anspruchsbegründender Tatsachen oder das Vorhandensein anspruchsausschließender Umstände kann zur Annahme führen, dass der Verjährungsbeginn hinausgeschoben wird.	106
Die Zumutbarkeit einer Klageerhebung ist nicht erst mit dem Moment gegeben, in dem erkennbar ist, dass das angestrebte Verfahren auch erfolgreich durchgeführt werden kann.	107
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.	108
Ein Fristbeginn setzt nicht das Fehlen aller Risiken und die unbedingte Sicherheit voraus, im Prozess zu obsiegen (BAG, 24.10.2001, aaO.).	109
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.).	110
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.	111
II. Das Arbeitsgericht ist ferner zutreffend auch von einem Verfall von Ansprüchen für die Zeit ab 01.01.2009 ausgegangen.	112
1. Soweit das Arbeitsgericht von einer wirksamen Vereinbarung einer Ausschlussfrist in § 15 des Vertrages vom 28.11.2008 ausgegangen ist, ist der Kläger dem mit der Berufung nicht entgegnetreten.	113
2. Der Angriff der Berufung betrifft die Fälligkeit der geltend gemachten Ansprüche.	114
Für diese ist das Arbeitsgericht zutreffend jedenfalls zugunsten des Klägers vom 21. des Folgemonats entsprechend der vertraglichen Fälligkeitsregelung ausgegangen, wenn nicht auch die Fälligkeit nach den Regelungen bei den Entleihern anzunehmen war.	115
a) 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).	116
b) 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).	117

Insoweit gelten die Ausführungen zur Verjährung von Ansprüchen auch für den Verfall.	118
Auf eine Kenntnis vom Anspruch kommt es insoweit nicht an. Nur besondere Umstände können im Einzelfall dazu führen, dass Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkt nicht übereinstimmen. 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.	119
Es ist daher allgemeine Regel, dass Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs zusammenfallen.	120
c) Mir der erstmaligen Geltendmachung im Wege der unter dem 14.04.2011 zugestellten Klage hat der Kläger die maßgebliche Ausschlussfrist von 3 Monaten nicht gewahrt.	121
Dies wäre im Übrigen auch dann der Fall, wenn für den Beginn der Ausschlussfrist auf den Tag der Entscheidung des BAG vom 14.12.2010 abzustellen wäre.	122
III. Auch die Anschlussberufung der Beklagten ist nicht begründet.	123
1. Die Beklagte wendet sich damit weder gegen die Annahme des Bestehens eines Anspruchs als solchem, noch gegen die vom Arbeitsgericht vorgenommene Berechnung der Ansprüche für das Kalenderjahr 2008.	124
2. Ein Verfall von Ansprüchen aufgrund der Ausschlussfrist in § 15 des Vertrages vom 28.11.2008 kommt nicht in Betracht. Diese erfasst Ansprüche aus der Zeit vor dem 01.01.2009 nicht.	125
a) Bei dem Arbeitsvertrag vom 28.11.2008 handelt es sich unbestritten um einen Vertrag, der den Regelungen der §§ 305 ff. BGB unterfällt.	126
Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zulegen sind.	127
Soweit auch der mit dem Vertrag verbundene Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten: Bleiben nach Erwägung dieser Umstände Zweifel, geht dies nach § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders (BAG, 31.08.2005, EzA ArbZG § 6 Nr. 6; BAG, 09.11.2005, EzA BGB 2002 § 305c Nr. 3; BAG, 19.07.2007, EzA BGB 2002 § 623 Nr. 7).	128
b) Der Vertrag vom 28.11.2008 regelt in seinem § 1, dass der Kläger eingestellt wird; entsprechend ist in § 3 Ziffer 1. formuliert, dass das Arbeitsverhältnis am 01.01.2009 „beginnt“, wozu auch noch eine Probezeit vereinbart wird.	129
Selbst unter Berücksichtigung des Anschreibens der Beklagten vom 28.11.2008 über die Anrechnung der bisherigen Zeit bleibt die Regelung im übersandten Vertrag selbst, dass der „neue“ Vertrag erst mit dem 01.01.2009 beginnt. Hätten die Parteien regeln wollen, dass	130

Bestimmungen aus dem ab 01.01.2009 maßgeblichen Vertrag auch für die Zeit davor maßgeblich sein sollen, hätte es einer entsprechend klaren Regelung bedurft. Gerade auch die Änderung der Ausschlussfrist macht nicht ohne einen ausdrücklichen Hinweis aus der Sicht der beteiligten Verkehrskreise und der Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders klar, dass von der Frist auch Ansprüche aus dem „alten“ Arbeitsverhältnis erfasst sein sollen, sich die Neuregelung der Verfallfrist damit auch Wirkung für bereits vor dem 01.01.2009 unter der alten vertraglichen Regelung entstandene Ansprüche beimessen will.

Das Arbeitsgericht hat hierzu auch zu Recht auf die Entscheidung des BAG vom 26.09.1990, 131 EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 87, hingewiesen, wonach eine spätere Ausschlussklausel in die Substanz eines Anspruchs eingreift, weil dieser nach Ablauf der Ausschlussfrist erlischt und die dann entstehende Rechtslage einem Erfüllungstatbestand gleichkommt. Dem Grundgedanken dieser Entscheidung folgend, dass bei Eintreten einer Tarifbindung der Parteien eines Arbeitsverhältnisses erst zu einem bestimmten Zeitpunkt nach Vertragsabschluss die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Ansprüche aus dem einem bis dahin nicht tariflich erfassten Arbeitsverhältnis nicht unter die Ausschlussklausel des erst später wirksam gewordenen Tarifvertrages fallen, bedarf es einer klaren Regelung, dass auch Ansprüche aus einer Zeit, die einem Arbeitsvertrag mit anderem Inhalt und auch einer anderen Verfallfristenregelung entstammen, von neuvertraglichen Regelungen erfasst sein sollen.

C. 132

Die Kosten der erfolglos gebliebene Rechtsmittel waren im Verhältnis des jeweiligen 133 Obsiegens zum Unterliegen zu verteilen.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfragen insbesondere zur Fälligkeit von 134 Ansprüchen aus § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG, zum Umfang von Verfallfristen und zur Verjährung war die Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für beide Parteien zuzulassen.