

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

7 Sa 571/13

9 Ca 1902/11

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 26.08.2014

Rechtsvorschriften:

§ 10 Absatz 4 AÜG; § 204 BGB

Leitsatz:

Macht ein Arbeitnehmer in einer Klage auf equal pay in seiner Berechnung von mehreren Teilvergütungsansprüchen (Grundlohn Zuschläge, Urlaubsgeld usw.) nur den Grundlohn geltend, tritt die Verjährungshemmung nur für diesen Teil der Ansprüche ein. Werden die bisher nicht erhobenen Ansprüche erst nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist in eine neue Anspruchsberechnung aufgenommen, können sie, erhebt der Arbeitgeber die Einrede der Verjährung, nicht mehr geltend gemacht werden. Insbesondere stellt der Anspruch nach § 10 Absatz 4 Satz 1 AÜG keinen einheitlichen Streitgegenstand dar.

Urteil:

1. Auf die Berufung ~~der Beklagten~~ **des Klägers** (berichtigt durch Beschluss vom 01.10.2014) wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 18.04.2012 geändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 35,17 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 365,08 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 237,63 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 212,04 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 321,85 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.

- 2 -

7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 445,59 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 148,96 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 75,68 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 30,77 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 445,59 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus **seit 02.04.2009** ~~seit 21.02.2009~~ zu zahlen. (berichtigt durch Beschluss vom 01.10.2014).
12. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 57,98 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 02.04.2009 zu zahlen.
13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 28,23 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.04.2009 zu zahlen.
14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 55,89 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.05.2009 zu zahlen.
15. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 375,05 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.06.2009 zu zahlen.
16. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 252,66 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.07.2009 zu zahlen.
17. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 152,28 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.08.2009 zu zahlen.
18. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 62,71 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.09.2009 zu zahlen.
19. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 97,17 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.10.2009 zu zahlen.
20. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 203,92 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.11.2009 zu zahlen.

21. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
22. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 2/3, die Beklagte trägt 1/3.
23. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten unter dem Gesichtspunkt des equal pay um Vergütungsansprüche für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2009.

Die Beklagte betreibt ein Zeitarbeitsunternehmen.

Der Kläger wurde von der Beklagten ab 27.08.2007 als Leiharbeitnehmer beschäftigt. Er war bei der Firma S... AG als Mechaniker im Bereich Prüfung und Montage in E... eingesetzt.

Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 21.08.2007 zugrunde. Er lautet auszugsweise:

§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag

1. Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) geschlossenen Tarifverträgen, derzeit bestehend aus Manteltarifvertrag (MTV), Entgelttarifvertrag (ERTV), Entgelttarifvertrag (ETV) und . . .

§ 4 Arbeitszeit

1. Die Beschäftigung des Mitarbeiters erfolgt
Es gilt die tarifvertraglich vorgesehene gestaffelte Monatsarbeitszeit mit – je nach Anzahl der Arbeitstage – bis zu 161 Arbeitsstunden je Kalendermonat, sofern die genannten Tarifverträge zukünftig nicht zwingend eine andere Arbeitszeitgestaltung vorsehen.
2. . . .
3. Lage, Beginn, Ende und Dauer der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit, sowie die Lage und Dauer der Pausen richten sich nach den im Betrieb des jeweiligen Kunden geltenden betrieblichen Regelungen, . . .

Auf Veranlassung des Klägers beendeten die Parteien das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 31.12.2009.

Der Kläger wurde zum 01.01.2010 Arbeitnehmer bei der Firma S... AG.

Im Februar 2011 machte der Kläger gegenüber der Beklagten für den Zeitraum Januar 2008 bis Dezember 2009 unter dem Gesichtspunkt des equal pay Lohnansprüche geltend. Am 25.03.2011 erhob der Kläger wegen dieser Ansprüche die vorliegende Klage vom 23.03.2011 zum Arbeitsgericht Nürnberg. Er beantragte jeweils eine monatliche Differenz in unterschiedlicher Höhe sowie Zinsen hieraus. Der Kläger führte in seinem Schriftsatz vom 27.03.2012 aus, ein vergleichbarer Mitarbeiter der Firma S... werde nach Entgeltgruppe 6 des ERA-Tarifvertrags vergütet. Der Kläger errechnete den von ihm eingeklagten Betrag in der Weise, dass er den sich aus der Entgeltgruppe 2 B des Entgelttarifvertrags für die bayerische Metallindustrie ergebenden Stundensatz mit 161 Stunden monatlich multiplizierte und hiervon den Betrag abzog, der sich aus einem Stundenlohn von 8,81 € brutto ergab. Lediglich für die Monate Februar 2008, März 2008 und April 2008 legte er eine niedrigere Stundenzahl, nämlich 147 bzw. 131,8 und 154 Stunden zugrunde.

Die Firma S... erteilte unter dem 20.04.2012 die Auskunft, ein mit dem Kläger vergleichbarer Monteur hätte in der Zeit vom 27.08.2007 bis 31.08.2008 Vergütung nach der Entgeltgruppe 6, im Zeitraum 01.09.2008 bis 31.12.2009 nach der Entgeltgruppe 6 B erhalten. Zur Anwendung wären die gültigen Tarifverträge für die Betriebe der Metall- und Elektroindustrie in Bayern gekommen. Die wöchentliche Arbeitszeit habe 35 Stunden betragen.

Die Entgelttabellenwerte für die bayerische Metallindustrie betragen in der Entgeltgruppe 6 vom 01.01.2008 bis 31.05.2008 2.395,00 € brutto, vom 01.06.2008 bis 31.08.2008 2.436,00 € brutto, vom 01.09.2008 bis 31.01.2009 2.520,00 € brutto, vom 01.02.2009 bis 30.04.2009 2.573,00 € brutto und vom 01.05.2009 bis 31.12.2009 2.626,00 € brutto.

Die Beklagte zahlte an den Kläger 2008 folgendes Entgelt:

Januar: 2.657,96 € brutto
Februar: 2.388,10 € brutto
März: 2.091,84 € brutto
April: 2.392,62 € brutto
Mai: 2.415,83 € brutto
Juni: 2.336,78 € brutto
Juli: 2.511,32 € brutto

- 5 -

August: 1.726,52 € brutto
September: 2.623,15 € brutto
Oktober: 2.474,76 € brutto
November: 2.563,70 € brutto
Dezember: 3.155,89 € brutto.

2009 zahlte die Beklagte an den Kläger folgende Vergütung:

Januar: 1.665,52 € brutto
Februar: 2.540,38 € brutto
März: 2.570,66 € brutto
April: 2.535,90 € brutto
Mai: 2.276,12 € brutto
Juni: 2.390,84 € brutto
Juli: 2.486,20 € brutto
August: 2.788,11 € brutto
September: 2.563,11 € brutto
Oktober: 2.422,08 € brutto
November: 3.455,12 € brutto
Dezember: 2.530,64 € brutto.

Neben dem Stundenlohn enthielt die monatlich abgerechnete Vergütung u.a. Zuschläge für Nachtarbeit und Mehrarbeit sowie Sonderzahlungen. Wegen der Zusammensetzung der Vergütung im Einzelnen wird auf die vorgelegten Lohnabrechnungen Bezug genommen (Bl. 282 bis 308 d.A.).

Das Arbeitsgericht wies die Klage mit Urteil vom 20.12.2011 ab. Zur Begründung führte es aus, der Kläger sei der ihm obliegenden Darlegungslast nicht ausreichend nachgekommen.

Das Urteil wurde dem Kläger am 27.12.2011 zugestellt.

Der Kläger legte gegen das Urteil am 11.01.2012 Berufung ein und begründete sie am 27.03.2012. Bis dahin war die Berufungsbegründungsfrist verlängert worden.

Mit Urteil vom 07.08.2012 wurde die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Auf die vom Kläger eingelegte Revision hob das Bundesarbeitsgericht das Urteil vom 07.08.2012 auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das Landesarbeitsgericht zurück.

Die Beklagte legte mit Schriftsatz vom 18.06.2014 die von ihr erteilten Lohnabrechnungen für den Zeitraum Januar 2008 bis Dezember 2009 in Kopie vor. Mit Schriftsatz vom 09.07.2014 errechnete der Kläger die Differenz zwischen dem Vergleichsentgelt und dem von der Beklagten gezahlten Entgelt neu. Dabei stellte er neben der tariflichen Grundvergütung eine tarifliche Leistungszulage von 21%, die tariflichen Zuschläge für Nachtarbeit und Überstunden, z.T. den tariflichen Urlaub zuzüglich Urlaubsgeld und den Teil eines 13. Monatseinkommens in die Berechnung ein. Wegen der genauen Berechnung wird auf die Aufstellung im Schriftsatz vom 09.07.2014 Bezug genommen (Bl. 311/312 d.A.).

Von der sich ergebenden Differenz zwischen dem gezahlten und dem nach seiner Aufstellung geschuldeten Entgelt macht der Kläger weiterhin (nur) die bisherigen Monatsbeträge geltend.

Die Beklagte erhob mit Schriftsatz vom 05.08.2014 die Einrede der Verjährung.

Der Kläger macht geltend, das Tarifgefüge der CGZP gehe nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2010 ins Leere. Er habe deshalb nach dem Grundsatz des equal pay nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Anspruch darauf, so vergütet zu werden wie die Mitarbeiter der Firma S..., die die gleiche Tätigkeit verrichtet hätten.

Der Anspruch sei nicht verjährt. Der Anspruchsgrund und damit der Streitgegenstand seien von Anfang an für alle Ansprüche derselbe, nur in der Höhe durch Teilklage limitiert. Der Lebenssachverhalt sei immer derselbe, nämlich seine Tätigkeit unter dem bestehenden Arbeitsvertrag bei der Firma S... als Leiharbeiter unter dem geltenden Grundsatz equal pay des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Bei den Ansprüchen auf Leistungszulage, Nachtarbeitszuschlägen, Mehrarbeitszuschlägen, anteiliges 13. Monatseinkommen und Urlaubsgeld handele es sich um ein und denselben Anspruch, nämlich auf equal pay aus dem AÜG. Es sei nicht nach dem Tarifvertrag zu differenzieren. Es könne nicht sein, dass die Beklagte einerseits den gesamten von ihr gezahlten Betrag entgegenhalten könne, andererseits er als Kläger im Hinblick auf seine Teilklage nur auf den Grundlohn limitiert sei.

Der Kläger führt aus, es sei von einer regelmäßigen Arbeitszeit von 161 Stunden auszugehen. Der Arbeitsvertrag müsse so ausgelegt werden, dass die vereinbarten 161 Stunden die Mindestarbeitszeit gewesen seien.

Der Kläger beantragt:

Unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 20.12.2011 wird die Beklagte verurteilt,

1. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2008 zu bezahlen
2. an den Kläger EUR 407,19 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.03.2008 zu bezahlen
3. an den Kläger EUR 365,08 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.04.2008 zu bezahlen
4. an den Kläger EUR 426,58 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.05.2008 zu bezahlen
5. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.06.2008 zu bezahlen
6. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.07.2008 zu bezahlen
7. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.08.2008 zu bezahlen
8. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.09.2008 zu bezahlen
9. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.10.2008 zu bezahlen
10. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.11.2008 zu bezahlen
11. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.12.2008 zu bezahlen
12. an den Kläger EUR 445,97 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2009 zu bezahlen
13. an den Kläger EUR 484,61 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2009 zu bezahlen
14. an den Kläger EUR 484,61 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.03.2009 zu bezahlen
15. an den Kläger EUR 484,61 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.04.2009 zu bezahlen
16. an den Kläger EUR 484,61 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.05.2009 zu bezahlen
17. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.06.2009 zu bezahlen
18. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.07.2009 zu bezahlen
19. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.08.2009 zu bezahlen
20. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.09.2009 zu bezahlen
21. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.10.2009 zu bezahlen

22. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.11.2009 zu bezahlen
23. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.12.2009 zu bezahlen
24. an den Kläger EUR 523,25 brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2010 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Berufungskläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte macht geltend, der Sachvortrag des Klägers sei verspätet. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Kläger seinen Anspruch berechne. Die Beklagte trägt vor, sie habe sich gegenüber der Firma S... festlegen müssen, dass die Leiharbeitnehmer entsprechend dem BAZ-Tarifvertrag fiktiv abgerechnet werden müssten. Damit sei der Kläger letztlich nach einem gültigen Tarifvertrag bezahlt worden.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 1 und 2 b) und c) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 ArbGG.

Die Berufung ist teilweise begründet.

Der Kläger hat Anspruch auf einen Teil der geltend gemachten Lohndifferenzen.

Dem Kläger stand während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten die Arbeitsvergütung zu, die vergleichbare Mitarbeiter bei der Firma S... im streitgegenständlichen Zeitraum erhielten, § 10 Absatz 4 Satz 1 AÜG.

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass ein anzuwendender Tarifvertrag eine davon

abweichende Vergütung vorsah, § 10 Absatz 4 Satz 2 AÜG.

Zwar haben die Parteien in § 1 des Arbeitsvertrags die Geltung der Tarifverträge vereinbart, die zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) abgeschlossen wurden. Dies waren zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses insbesondere der Manteltarifvertrag (MTV), der Entgeltrahmentarifvertrag (ERTV) und der Entgelttarifvertrag (ETV). Die Vereinbarung im Arbeitsvertrag ist indes gegenstandslos. Die abgeschlossenen Tarifverträge sind unwirksam. Die Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und Personalserviceagenturen ist nicht tariffähig. Dies steht aufgrund des rechtskräftigen Beschlusses des Arbeitsgerichts Berlin vom 01.04.2009 (35 BV 17008/08 = BB 2009/1477 und NZA 2009/740) fest.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, der Kläger sei nach einem gültigen Tarifvertrag bezahlt worden, schließt dies die Anwendung des § 10 Absatz 4 Satz 1 AÜG nicht aus. Die Beklagte trägt insoweit vor, die Firma S... habe ihr gegenüber festgelegt, dass die Leiharbeitnehmer entsprechend dem BZA-Tarifvertrag fiktiv abgerechnet werden müssten. Nach diesem Vorbringen ist zwar der Kläger nach einem Tarifvertrag vergütet worden. Dieser ist jedoch kein „anzuwendender Tarifvertrag“ im Sinne des § 10 Absatz 4 Satz 2 AÜG. Zum einen haben nicht die Arbeitsvertragsparteien die Geltung des Tarifvertrags vereinbart. Vielmehr liegt allenfalls ein Vertrag zugunsten Dritter vor (§ 328 BGB). Ein Vertrag zugunsten Dritter ist nicht geeignet, die einzelvertragliche Bezugnahme eines Tarifvertrags zwischen den Parteien eines Arbeitsverhältnisses herbeizuführen. Ein Tarifvertrag kann auch Regelungen enthalten, die für den Arbeitnehmer ungünstig sind, z.B. eine Ausschlussfrist. In dieser Hinsicht läge ein (unzulässiger) Vertrag zu Lasten Dritter vor. Darüber hinaus haben die Beklagte und die Firma S... nicht die Geltung der gesamten Tarifverträge vereinbart, sondern der Beklagten auferlegt, die Vergütung für die Leiharbeitnehmer entsprechend dem BZA-Tarifvertrag fiktiv abzurechnen.

Ein Fall der Tarifbindung ist nicht gegeben.

Eine beiderseitige Tarifbindung ist nicht erkennbar, § 3 Absatz 1 TVG. Zwar gehört der Kläger der IG Metall an. Die Beklagte war indes offensichtlich nicht Mitglied im Arbeitgeberverband BZA. Jedenfalls trägt sie dies nicht vor.

Ein mit dem Kläger vergleichbarer Arbeitnehmer der Firma S... wurde nach den tarifvertraglichen Regelungen der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie vergütet. Dies ergibt sich aus der vom Kläger vorgelegten Auskunft der Firma S... (Bl. 161 bis 165 d.A.).

Mit der Vorlage der erteilten Auskunft hat der Kläger entsprechend der bei ihm liegenden Darlegungslast die Grundlagen für die Höhe des Anspruchs vorgetragen. Der Leiharbeitnehmer genügt zunächst der ihm obliegenden Darlegungslast für die Höhe des Anspruchs, wenn er sich auf eine ihm nach § 13 AÜG erteilte Auskunft beruft und diese in den Prozess einführt. Denn die – ordnungsgemäße – Auskunft des Entleihers über das einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer gewährte Arbeitsentgelt ist das gesetzlich vorgesehene Mittel, das dem Leiharbeitnehmer ermöglichen soll, die Einhaltung des Gebots der Gleichbehandlung zu überprüfen und die Höhe des Anspruchs aus § 10 Absatz 4 AÜG zu berechnen. Es obliegt sodann im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast dem Verleiher, die maßgeblichen Umstände der Auskunft in erheblicher Art und im Einzelnen zu bestreiten. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der Inhalt der vom Leiharbeitnehmer vorgetragenen Auskunft als zugestanden (vgl. Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 19.02.2014 – 5 AZR 1046/12; juris).

Mit der vorgelegten Auskunft erfüllt der Leiharbeitnehmer die Pflicht, die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen, allerdings nur in dem Umfang, wie die Auskunft reicht. Hängt der Anspruch von Art, Lage und Umfang der Arbeitsleistung ab, beispielsweise in Bezug auf Zuschläge, Zulagen oder Ähnliches, hat der Leiharbeitnehmer diese Umstände näher zu bezeichnen.

An diesen Kriterien gemessen hat der Kläger seine Ansprüche jedenfalls mit seinem Schriftsatz vom 09.07.2014 schlüssig vorgetragen. Der Kläger hat, ausgehend von den Lohnabrechnungen der Beklagten, für jeden Monat des streitgegenständlichen Zeitraums vorgetragen, wie hoch das tarifliche Grundgehalt war, welche tarifliche Leistungszulage hinzuzurechnen war und wie viele Nacht- bzw. Überstunden anfielen. Darüber hinaus hat er die Urlaubstage mitsamt dem tariflichen Urlaubsgeld aufgeführt sowie das anteilige 13. Monatseinkommen, das nach dem Tarifvertrag zu zahlen ist, in seine Berechnung eingestellt. Von dem so ermittelten Betrag hat der Kläger das jeweils von der Beklagten gezahlte gesamte Arbeitsentgelt in Abzug gebracht.

Danach ergibt sich rechnerisch ein Betrag, der die Klageforderung übersteigt.

Gleichwohl steht dem Kläger die geltend gemachte Forderung nicht in voller Höhe zu.

Die Ansprüche des Klägers sind teilweise verjährt.

Die Vergütungsansprüche des Klägers aus § 10 Absatz 4 Satz 2 AÜG unterlagen der dreijährigen Regelverjährungsfrist des § 195 BGB. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, vgl. § 199 BGB.

Die Verjährung von Geldansprüchen wird u.a. durch die Erhebung einer Klage gehemmt, vgl. § 204 Absatz 1 Nr. 1 BGB. Der Umfang der Verjährungshemmung richtet sich nach dem Streitgegenstand der Klage, der durch den Klageantrag und den zur Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmt wird (vgl. Bundesgerichtshof – Beschluss vom 08.03.2012 – IX ZA 33/11; juris). Soweit Ansprüche nicht klageweise erhoben werden, unterliegen sie weiterhin der Verjährung, es sei denn, der Anspruchsteller hat eine Teilklage erhoben. (Nur) in diesem Fall wird die Verjährung auch für den Teil der Ansprüche gewahrt, der erst zu einem späteren Zeitpunkt gerichtlich geltend gemacht wird.

Bei einer verdeckten Teilklage, bei der weder für den Beklagten noch für das Gericht erkennbar ist, dass die bezifferte Forderung nicht der Gesamtforderung entspricht, wird die Verjährung des Anspruchs nur im beantragten Umfang gehemmt; der Kläger darf zwar nachträglich Mehrforderungen geltend machen, jedoch ist die Verjährung des nachgeschobenen Anspruchsteils selbständig zu beurteilen (vgl. Bundesgerichtshof a.a.O.).

Gemessen an diesen Kriterien sind die Ansprüche des Klägers auf Leistungszulage, Nachtarbeitszuschläge, Mehrarbeitszuschläge, anteiliges 13. Monatseinkommen und Urlaubsgeld wegen Verjährung bei der Berechnung der Ansprüche nicht zu berücksichtigen.

Der Kläger hat bis zum Schriftsatz vom 09.07.2014 lediglich die Differenz zwischen dem jeweiligen Grundlohn geltend gemacht. Erst im Schriftsatz vom 09.07.2014 hat er Ansprüche auf Leistungszulage, Nachtarbeitszuschläge, Mehrarbeitszuschläge, anteiliges 13. Monatseinkommen und Urlaubsgeld erhoben. Die Klage vom 23.03.2011 war nicht als Teilklage erhoben und war auch nicht so auszulegen. Lediglich bezüglich der Grundver-

gütung hat der Kläger ausgeführt, ihm stehe die Vergütung nach Entgeltgruppe 6 des ETV zu.

Die Ansprüche, die über die Grundvergütung hinausgehen, sind verjährt. Die Beklagte hat insoweit die Einrede der Verjährung erhoben.

Dem Kläger kann nicht darin gefolgt werden, bei den Ansprüchen auf Leistungszulage, Nachtarbeitszuschläge, Mehrarbeitszuschläge, anteiliges 13. Monateinkommen und Urlaubsgeld handele es sich um ein und denselben Anspruch gemäß § 10 Absatz 4 AÜG.

Wie bereits ausgeführt, wird der Umfang der Hemmungswirkung der Klageerhebung durch den Streitgegenstand festgelegt. Die unterschiedlichen Vergütungsbestandteile des Tarifvertrags sind als unterschiedliche Streitgegenstände zu bewerten. Sie erfordern, werden sie klageweise geltend gemacht, eine Berücksichtigung sowohl im Klageantrag als auch in dem Lebenssachverhalt. Beim Antrag wirken sie sich erhöhend aus, beim Lebenssachverhalt sind die Tatsachen darzulegen, aus denen sich der Anspruch ergibt. So ist, werden Zuschläge für Nachtarbeit oder Überstunden geltend gemacht, darzulegen, wieviel Nachtstunden oder Überstunden geleistet worden sind. Gleiches gilt für die tarifliche Leistungszulage. Hier wäre darzulegen, von welcher Beurteilungspunktzahl auszugehen ist und wie hoch entsprechend die Leistungszulage gewesen wäre. Dem Kläger ist zwar darin zuzustimmen, dass er nicht verpflichtet war, alle ihm zustehenden Ansprüche geltend zu machen. Sollen aber bestimmte Einzelansprüche in der Gesamtberechnung Berücksichtigung finden, müssen sie zumindest in der Klagebegründung eingebracht werden.

Demgegenüber hat sich der Kläger in der Klage vom 23.03.2011 einerseits ausdrücklich auf die Differenz zur Entgeltgruppenvergütung beschränkt, andererseits war seine Berechnungsweise insgesamt nicht zutreffend. Der Kläger hat für jeden Monat (ausgenommen die Monate Februar, März und April 2008) den Stundenlohn mit der Stundenanzahl 161 multipliziert. Dies war bereits deshalb nicht zutreffend, weil die Mitarbeiter der Firma S... entsprechend dem Tarifvertrag keinen Stundenlohn, sondern ein monatliches Gehalt beziehen. Darüber hinaus hatte der Kläger keinen vertraglichen Anspruch auf 161 Arbeitsstunden pro Monat. Vielmehr war in § 4 des Arbeitsvertrags zunächst geregelt, dass sich die Arbeitszeit nach den beim Kunden bestehenden Regelungen richte. Dementspre-

chend hatte der Kläger eine 35-Stundenwoche. Dazu kommt, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bei der Beklagten ebenfalls bei 35 Stunden/Woche lag. Nach dem Arbeitsvertrag war eine monatliche Arbeitszeit von – je nach Anzahl der Arbeitstage – bis zu 161 Stunden möglich. Rechnet man dies auf die wöchentliche Arbeitszeit um, ergeben sich 35 Stunden/Woche. Die höchste Zahl der Arbeitstage pro Monat liegt, bezogen auf eine Fünftagewoche, bei 23 Tagen. Dies ergibt eine tägliche Arbeitszeit von sieben Stunden bzw. bei fünf Arbeitstagen eine wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden.

Dazu kommt, dass der Kläger seinen Ansprüchen die von der Beklagten insgesamt als Vergütung geleisteten Zahlungen hätte gegenüberstellen müssen, nicht nur die Grundvergütung.

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, er habe keine Abrechnungen mehr gehabt. Zum einen ergeben sich die Ansprüche zum Teil aus den tarifvertraglichen Bestimmungen für die Metallindustrie, ohne dass hierfür eine Lohnabrechnung der Beklagten erforderlich gewesen wäre. Zum anderen hätte der Kläger einen entsprechenden Auskunftsanspruch im Wege einer verjährungshemmenden Stufenklage in Erwägung ziehen müssen.

Gegenüberzustellen sind somit die Ansprüche, die sich aus der Vergütung nach der Entgeltgruppe 6 des Entgelttarifvertrags ergeben, und die von der Beklagten gezahlte Vergütung, allerdings abzüglich der für die Nacharbeit und die Mehrarbeit geleisteten Zuschläge, da diese auch bei der Berechnung der Ansprüche des Klägers nicht berücksichtigt werden. Insoweit liegen gleichartige Ansprüche vor.

Die vergleichbaren Mitarbeiter bei der Firma S... wurden im streitgegenständlichen Zeitraum bei einer Wochenarbeitszeit von 35 Stunden nach der Entgeltgruppe 6 A (01.01.2008 bis 31.08.2008) bzw. 6 B (01.09.2008 bis 31.12.2009) des Entgelttarifvertrags für die bayerische Metallindustrie bezahlt. Dies ergibt sich aus der Auskunft der Firma S....

Die Grundvergütung betrug vom Januar bis Mai 2008 in der Entgeltgruppe 6 A 2.395,00 €. Der sich daraus ergebende Stundenlohn liegt bei 15,73 € (2.395,00 € / 152,25 Stunden, vgl. § 15 Ziffer 2 Absatz 1 MTV).

Im Zeitraum Juni bis August 2008 betrug der Grundlohn nach Entgeltgruppe 6 A 2.436,00 €, der Stundenlohn 16,00 €.

Ab September 2008 richtete sich die Vergütung nach der Entgeltgruppe 6 B. Von September 2008 bis Januar 2009 betrug die Vergütung 2.520,00 €. Dies entspricht einem Stundenlohn von 16,55 €.

Im Zeitraum Februar 2009 bis April 2009 lag die Vergütung bei 2.573,00 € monatlich. Entsprechend war der Stundenlohn 16,90 €.

Von Mai bis Dezember 2009 schließlich betrug die Vergütung 2.626,00 €, als Stundenlohn errechnen sich hieraus 17,25 €.

Bei der nachfolgenden Berechnung wurden die von der Beklagten vorgelegten Lohnabrechnungen zugrunde gelegt.

Danach ergibt sich folgende Berechnung:

Januar 2008:

Monatsentgelt: 2.395,00 €

Überstunden: $13,8 * 15,73 \text{ €} = 217,07 \text{ €}$

gesamt: 2.612,07 €

gezahlt: 2.657,96 – 31,50 € (Nachzuschlag) = 2.626,46 €

Differenz: 0 (- 14,39 €)

Februar 2008:

Monatsentgelt: 2.395,00 €

gesamt: 2.395,00 €

gezahlt: 2.388,10 € - 28,27 € (Nachzuschlag) = 2.359,83 €

Differenz: 35,17 €

März 2008:

Monatsentgelt: 2.395,00 €

Überstunden: $12,6 * 15,73 \text{ €} = 198,20 \text{ €}$

gesamt: 2.593,20 €

gezahlt: 2.091,84 €

Differenz: 501,36 €, geltend gemacht 365,08 €

April 2008

Monatsentgelt: 2.395,00 €

Überstunden: $13,2 * 15,73 \text{ €} = 207,64 \text{ €}$

gesamt: 2.602,64 €

gezahlt: 2.392,62 € - 27,61 € (Nachzuschlag) = 2.365,01 €

Differenz: 237,63 €

Mai 2008:

Monatsentgelt: 2.395,00 €

Überstunden: $13,2 * 15,73 \text{ €} = 207,64 \text{ €}$

gesamt: 2.602,64 €

gezahlt: 2.415,83 € - 25,23 € (Nachzuschlag) = 2.390,60 €

Differenz: 212,04 €

Juni 2008:

Monatsentgelt: 2.436,00 €

Überstunden: $12,6 * 16,00 \text{ €} = 201,60 \text{ €}$

gesamt: 2.637,60 €

- 16 -

gezahlt: 2.336,78 € - 21,03 € (Nachzuschlag) = 2.315,75 €

Differenz: 321,85 €

Juli 2008:

Monatsentgelt: 2.436,00 €

gesamt: 2.436,00 €

gezahlt: 2.511,27 € - 34,73 € (Nachzuschlag) = 2.476,54 €

Differenz: 0 (- 40,54 €)

August 2008:

Monatsentgelt: 2.436,00 €

gesamt: 2.436,00 €

gezahlt: 1.726,52 € - 2,01 € (NZ) - 0,02 € (ÜZ) = 1.724,49 €

Differenz: 711,51 €, geltend gemacht 445,59 €

September 2008:

Monatsentgelt: 2.520,00 €

Überstunden: 13,2 * 16,55 € = 218,46 €

gesamt: 2.738,46 €

gezahlt: 2.623,15 € - 33,65 € (Nachzuschlag) = 2.589,50 €

Differenz: 148,96 €

Oktober 2008:

Monatsentgelt: 2.520,00 €

gesamt: 2.520,00 €

gezahlt: 2.474,76 € - 30,44 € (Nachzuschlag) = 2.444,32 €

Differenz: 75,68 €

November 2008:

Monatsentgelt: 2.520,00 €

gesamt: 2.520,00 €

gezahlt: 2.563,70 € - 39,42 € (ÜZ) - 35,05 € (NZ) = 2.489,23 €

Differenz: 30,77 €

Dezember 2008:

Monatsentgelt: 2.520,00 €

gesamt: 2.520,00 €

gezahlt: 3.155,89 € - 17,65 € = 3.138,24 €

Differenz: 0 (- 618,24 €)

Januar 2009:

Monatsentgelt: 2.520,00 €

gesamt: 2.520,00 €

gezahlt: 1.665,52 € - 19,32 € (Nachzuschlag) = 1.646,20 €

Differenz: 873,80 €, geltend gemacht 445,59 €

Februar 2009:

Monatsentgelt: 2.573,00 €

gesamt: 2.573,00 €

gezahlt: 2.540,38 € - 25,36 € (Nachzuschlag) = 2.515,02 €

Differenz: 57,98 €

März 2009:

Monatsentgelt: 2.573,00 €

- 18 -

gesamt: 2.573,00 €

gezahlt: 2.570,66 € - 25,89 € (Nachzuschlag) = 2.544,77 €

Differenz: 28,23 €

April 2009:

Monatsentgelt: 2.573,00 €

gesamt: 2.573,00 €

gezahlt: 2.535,90 € - 18,79 € (Nachzuschlag) = 2.517,11 €

Differenz: 55,89 €

Mai 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

gesamt: 2.626,00 €

gezahlt: 2.276,12 € - 25,17 € (Nachzuschlag) = 2.250,95 €

Differenz: 375,05 €

Juni 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

gesamt: 2.626,00 €

gezahlt: 2.390,84 € - 17,50 € (Nachzuschlag) = 2.373,34 €

Differenz: 252,66 €

Juli 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

gesamt: 2.626,00 €

gezahlt: 2.486,20 € - 12,48 € (Nachzuschlag) = 2.473,72 €

Differenz: 152,28 €

August 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

Überstunden: $12,6 * 17,25 \text{ €} = 217,35 \text{ €}$

gesamt: 2.626,00 € + 217,35 € = 2.843,35 €

gezahlt: 2.788,11 € - 7,47 € (Nachzuschlag) = 2.780,64 €

Differenz: 62,71 €

September 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

gesamt: 2.626,00 €

gezahlt: 2.563,11 € - 17,07 € (NZ) - 17,21 (ÜZ) = 2.528,83 €

Differenz: 97,17 €

Oktober 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

gesamt: 2.626,00 €

gezahlt: 2.422,08 €

Differenz: 203,92 €

November 2009:

Monatsentgelt: 2.626,00 €

gesamt: 2.626,00 €

gezahlt: 3.455,12 € - 8,72 € (Nachzuschlag) = 3.446,40 €

Differenz: 0 (- 820,40 €)

Dezember 2009:

- 20 -

Monatsentgelt: 2.626,00 €

Überstunden: 13,7 * 17,25 € = 236,33 €

gesamt: 2.626,00 € + 236,33 € = 2.862,33 €

gezahlt: 3.010,93 € - 10,20 € (Nachtzuschlag) = 3000,73 €

Differenz: 0 (- 138,40 €).

Entsprechend dem Ergebnis der Berechnung waren dem Kläger die Differenzbeträge zuzusprechen.

Der jeweilige Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Absatz 2 Nr. 1, Absatz 4, 288 Absatz 1 BGB.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts hat die Beklagte den Verzug erst ab Erlass des Beschlusses des Arbeitsgerichts Berlin vom 01.04.2009 zu vertreten. Bis dahin befand sie sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum.

Die Beklagte befand sich im Irrtum hinsichtlich des Umfangs der Vergütungsansprüche des Klägers. Ausgehend vom Arbeitsvertrag, der die Anwendung bestehender Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien vorsah, glaubte sie sich gemäß § 10 Absatz 4 Satz 2 AÜG nicht verpflichtet, den Kläger entsprechend den Tarifbestimmungen für die bayerische Metallindustrie vergüten zu müssen.

Dieser Rechtsirrtum ist entschuldigt bis zum Erlass der Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin im Verfahren 35 BV 17008/08 am 01.04.2009.

Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung, der das erkennende Gericht folgt, ist ein Rechtsirrtum nur dann entschuldigt, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Bei einer zweifelhaften Rechtsfrage, in der sich noch keine einheitliche Rechtsprechung gebildet hat und die insbesondere nicht durch höchstrichterliche Entscheidungen geklärt ist, geht das Sorgfaltserfordernis zwar nicht so weit, dass aus der Sicht des rechtsirrig Handelnden die Möglichkeit einer für ihn ungünstigen gerichtlichen Klärung

undenkbar gewesen sein müsste. Durch strenge Anforderungen an seine Sorgfalt muss indessen verhindert werden, dass er das Risiko der zweifelhaften Rechtslage dem anderen Teil zuschiebt. Fahrlässig handelt daher, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (vgl. Bundesgerichtshof – Urteil vom 24.09.2013 – I ZR 187/12 = WRP 2014/568 und NJW-RR 2014/733).

Ab der Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin musste die Beklagte damit rechnen, dass die Tarifverträge, auf die sich der Arbeitsvertrag bezog, unwirksam waren und sie als Arbeitgeberin demgemäß verpflichtet war, dem Kläger auf der Basis der Tarifverträge für die bayerische Metallindustrie Arbeitsvergütung zu zahlen. Demgemäß besteht die Verzinsungspflicht erst ab 02.04.2009.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Absatz 1 ZPO.

Die Revision war gemäß § 72 Absatz 2 Nr. 1 ArbGG für den Kläger zuzulassen. Die Frage, wie ein Anspruch nach § 10 Absatz 4 Satz 1 AÜG zu berechnen ist, wenn der Leiharbeitnehmer lediglich einen Teil von möglichen Ansprüchen erhebt, bedarf einer grundsätzlichen Klärung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

- 22 -

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Weißenfels
Vorsitzende Richterin
am Landesarbeitsgericht

Hahn
ehrenamtlicher Richter

Gordan
ehrenamtlicher Richter