



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn M. N., L. str. 16, B.,

**- Kläger und Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtssekretär Frank Richter, DGB Rechts-  
schutz GmbH, Büro Halle,  
Merseburger Straße 52, 06110 Halle,

**g e g e n**

die U. Personalservice GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer  
H. H., Im M. 25, P.,

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte Klönne u. a.,  
Tonhallenstr. 1, 47051 Duisburg,

hat die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 28.06.2012  
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Stoltenberg als  
Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Fülbier und die ehrenamtli-  
che Richterin Balnis

**für R e c h t erkannt:**

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts  
Oberhausen vom 11.01.2012 – 3 Ca 1460/11 – unter Zurückweisung  
der Berufung im Übrigen – teilweise abgeändert und zur Klarstel-  
lung wie folgt neu gefasst:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.666,76 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 25.07.2011 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 30 % und die Beklagte zu 70 %.
4. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

## I.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über Entgeltforderungen des Klägers aus dem Gesichtspunkt des „equal pay“ für das Jahr 2008.

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 12.09.2005 auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15.08.2005 (Bl. 43 ff. d. A.) beschäftigt. Er wurde von der Beklagten im Wege der Arbeitnehmerüberlassung an Drittunternehmer verliehen.

In § 2 des Arbeitsvertrages war u. a. bestimmt worden:

„Der Arbeitnehmer wird als Schlosser eingestellt ...  
Art, besondere Merkmale der zu leistenden Tätigkeit und die dafür  
erforderlichen Qualifikationen sind: Facharbeiter ...“

In § 5 des Arbeitsvertrages war u. a. bestimmt worden:

„Die Vergütung erfolgt auf der Grundlage der für den Arbeitgeber  
geltenden Tarifverträge (§ 11). ...“

In § 12 des Arbeitsvertrages war bestimmt worden:

„Auf das Arbeitsverhältnis finden ergänzend die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Dies sind zurzeit die zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaft Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e.V. abgeschlossenen Tarifverträge (Manteltarifvertrag, Entgelttarifvertrag und Beschäftigungssicherungstarifvertrag) ...“

Mit der vorstehenden Klage begehrt der Kläger Entgeltdifferenzen nach dem equal pay Prinzip für den Zeitraum vom 01.01.2008 bis zum 02.12.2008. In diesem Zeitraum war er für die Beklagte bei der Firma B. GmbH tätig. Einem Auskunftsbegehren des Klägers nachkommend teilte ihm diese mit Schreiben vom 25.02.2011 (Bl. 41 d. A.) mit, dass sich die wesentlichen Arbeitsbedingungen der Stammmitarbeiter in ihrem Betrieb aus den jeweils gültigen Tarifverträgen für die niedersächsische Metallindustrie ergäben. Vergleichbare Arbeitnehmer würden seit ERA-Einführung zum 01.01.2006 in Entgeltgruppe 5 b eingruppiert. Entgelttabellen waren dem Auskunftsschreiben beigelegt und sind Gegenstand der Gerichtsakte (Bl. 35 ff. d. A.).

Die Beklagte rechnete das Arbeitsverhältnis des Klägers im Jahr 2008 mit einem Stundenlohn von 8,50 € in den Monaten Januar bis April 2008 und ab Mai 2008 mit einem Stundenlohn von 9,00 € ab.

Mit seiner Klage macht der Kläger die Entgeltdifferenzen zwischen der Vergütung geltend, die er bei der Firma B. GmbH, dem Entleiherbetrieb, als regulärer Arbeitnehmer erhalten hätte und seiner von der Beklagten gezahlten Vergütung für geleistete Arbeitsstunden wie auch Feiertags- und Urlaubsstunden. Beklagtenseits geleistete Zahlungen für Verpflegungsmehraufwand und Fahrgeld hat der Kläger bei seiner Aufstellung unberücksichtigt gelassen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Januar 2008 in Höhe von 1.565,50 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Februar 2008 in Höhe von 1.437,26 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat März 2008 in Höhe von 1.415,77 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat April 2008 in Höhe von 1.416,57 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Mai 2008 in Höhe von 1.281,73 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juni 2008 in Höhe von 1.316,74 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juli 2008 in Höhe von 1.490,09 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
8. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat August 2008 in Höhe von 1.296,54 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
9. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat September 2008 in Höhe von 1.329,31 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
10. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Oktober 2008 in Höhe von 1.376,55 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

11. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat November 2008 in Höhe von 1.175,39 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
12. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Dezember 2008 in Höhe von 1.448,56 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

Die Beklagte hat beantragt,

den Rechtsstreit gemäß § 97 Abs. 5 ArbGG auszusetzen,

hilfsweise,

den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Beschlussverfahrens über die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalservice Agentur (CGZP) im Zeitpunkt des Abschlusses der für den streitgegenständlichen Zeitraum 01.01.2008 bis 02.12.2008 einschlägigen Tarifverträge auszusetzen,

und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Tariffähigkeit der CGZP sei für das Jahr 2008, dem streitgegenständlichen Zeitraum, noch nicht geklärt, weshalb das Verfahren auszusetzen sei. Des Weiteren sei es wegen des Prinzips des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit geboten, für das Jahr 2008 von einer Tariffähigkeit der CGZP und deren Tarifzuständigkeit im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung auszugehen. Deshalb sei die Klage auch unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 11.01.2012 der Klage stattgegeben. Auf die Entscheidungsgründe in dem angefochtenen Urteil (Bl. 100 – 105 d. A.) wird Bezug genommen.

Mit ihrer form- und fristgerecht gegen dieses Urteil eingelegten und begründeten Berufung macht die Beklagte zuletzt noch im Wesentlichen geltend, dass

sie in schutzwürdiger Weise auf die Tariffähigkeit der CGZP vertraut habe. Wegen der diesbezüglichen Begründung wird auf die Ausführungen der Beklagten in ihrem Berufungsbegründungsschriftsatz (Bl. 134 ff. d. A.) sowie in dem Schriftsatz vom 18.06.2012 Bezug genommen. Des Weiteren bestreitet die Beklagte die Vergleichbarkeit im Sinne des § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG. Der Kläger habe die Darlegungs- und Beweislast für die den Anspruch begründenden Umstände. Diesen Anforderungen sei die Klage nicht gerecht geworden. Der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, warum er mit den von ihm aufgeführten Mitarbeitern des Entleiherbetriebs vergleichbar gewesen sei. Insbesondere habe er nicht vorgetragen, welche Tätigkeiten er im relevanten Zeitraum erbracht habe und welche Tätigkeiten die von vermeintlich vergleichbaren Beschäftigten des Entleihers ausgeübt wurden. Auch die von ihm vorgelegten schriftlichen Auskünfte des Entleihers seien in dieser Hinsicht jedenfalls unergiebig. Die diesbezüglichen Angaben werden von der Beklagten bestritten (Bl. 136, 137 d. A.). Im Übrigen habe der Kläger nicht berücksichtigt, dass die Beklagte ihm und den anderen Mitarbeitern der Beklagten Vergütungsbestandteile gewährt habe, die weder nach dem CGZP-Tarifvertrag noch nach den einschlägigen Arbeitsbedingungen der Stammebelegschaft B. GmbH hätten gewährt werden müssen. Diese seien von der Klageforderung in Abzug zu bringen. Es handele sich hierbei um Fahrgeld und Verpflegungsmehraufwand. Die diesbezüglich im Einzelnen gezahlten Beträge werden von der Beklagten in ihrem Berufungsbegründungsschriftsatz (Bl. 138, 139 d. A.) aufgeschlüsselt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Unter Hinweis auf eine Entscheidung des BAG vom 15.11.2006 (10 AZR 665/05) meint der Kläger, dass die Beklagte keinen wie auch immer gearteten Vertrauensschutz für sich reklamieren könne, da Vertrauen in die Tariffähigkeit einer Vereinigung nicht schutzwürdig sei. Das Bestreiten der Beklagten im Hin-

blick auf seine Vergleichbarkeit mit den Beschäftigten des Entleiherbetriebes und seine tarifliche Eingruppierung und den anderen tariflichen Leistungen sei unsubstantiiert. Er habe eine Auskunft nach § 13 AÜG eingeholt, der Beklagten vorgelegt und in das Verfahren eingeführt. Jetzt wäre es an der Beklagten gewesen, substantiiert darauf zu erwidern und ihrerseits Tatsachen vorzutragen, aus denen sich ggf. die Unrichtigkeit des Vortrages und insbesondere der Auskunft nach § 13 AÜG ergeben. Die Beklagte verkenne, dass der Auskunftsanspruch nach § 13 AÜG sich ausdrücklich auf die im Entleiherbetrieb beschäftigten vergleichbaren Beschäftigten richtete. Insoweit werde bereits aus der Auskunft selbst deutlich, dass der Kläger – aus der Sicht des Entleihers – mit den in der Auskunft bezeichneten Arbeitnehmern vergleichbar sei. Er sei nach dem Arbeitsvertrag als Schlosser eingestellt und als Qualifikation und besonderes Merkmal der zu leistenden Tätigkeit auch ausdrücklich als Facharbeiter benannt. Weiteren Vortrages bedürfe es nicht. Insbesondere müsse er keine Eingruppierungsklage führen. Es wäre Aufgabe der Beklagten gewesen, darzutun, dass die ihm erteilte Auskunft falsch ist und welche Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb stattdessen mit ihm vergleichbar sein sollen. Andere Vergütungsbestandteile seien nicht in Abzug zu bringen, wie die Beklagte meine.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Die Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig, zum überwiegenden Teil indes unbegründet.

1. Dem Kläger stehen für den hier streitgegenständlichen Zeitraum Zahlungsansprüche aus § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG zur Seite, allerdings nicht in der von ihm geltend gemachten Höhe.

Nach der Vorschrift des § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG ist der Verleiher grundsätzlich verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren. Dies gilt allerdings dann nicht, soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender Tarifvertrag abweichende Regelungen vorsieht, § 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG.

§ 9 Nr. 2 AÜG sieht dabei die Möglichkeit vor, dass im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren können.

Hier haben die Parteien in dem zwischen ihnen geschlossenen Arbeitsvertrag vom 15.08.2005 unter § 12 festgelegt, dass auf das Arbeitsverhältnis ergänzend die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung finden. Dies seien zurzeit die zwischen den Tarifgemeinschaften Christliche Gewerkschaft Zeitarbeit und PSA und der Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e.V. abgeschlossenen Tarifverträge. Nach § 5 erfolgt die Vergütung auf der Grundlage der für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge (insoweit fälschlicherweise verwiesen auf § 11 des Arbeitsvertrages anstatt des insoweit maßgeblichen § 12).

Gültige Tarifverträge, wie sie vorliegend in Bezug genommen wurden, liegen indes nicht vor, da die CGZP insoweit nicht als tariffähig anzusehen war. Rechtsfolge des Abschlusses eines Tarifvertrages durch eine Vereinigung ohne Tariffähigkeit ist die Unwirksamkeit und damit die Nichtigkeit des entsprechenden Tarifvertrages. Nach der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerden gegen den Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2012 (24 TaBV 1285/11 u.a.) durch Beschluss des BAG vom 22.05.2012 (1 ABN 27/12) steht rechtskräftig fest, dass die Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagentur (CGZP) auch im zeitlichen Geltungsbereich ihrer Satzungen vom 11.12.2002 und vom 05.12.2005 nicht tariffähig war (BAG, Beschluss vom 23.05.2012 – 1 AZB 58/11 – NZA 2012, S. 623 ff.). Der ursprünglich zwischen den Parteien bestehende Streit über die zum Zeitpunkt

des hier in Rede stehenden Vertragsschlusses am 15.08.2005 geltenden Rechtslage hat sich damit erledigt.

2. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte gegenüber dem Zahlungsbegehren des Klägers auf Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 15.11.2006 – 10 AZR 665/05) wird der gute Glaube an die Tariffähigkeit einer Vereinigung nicht geschützt.

Soweit die Beklagte demgegenüber argumentiert hat, dass ein maßgeblicher Gesichtspunkt in der vorgenannten Entscheidung gewesen sei, dass zwischen den dortigen Parteien Leistungen nach dem streitgegenständlichen Tarifvertrag nicht ausgetauscht worden seien, und diese Entscheidung deshalb auch im vorliegenden Fall nicht angewandt werden könne, verkennt sie zum einen, dass es auch im vorliegenden Fall nicht um einen Leistungsaustausch geht, der zwischen den Parteien rückabzuwickeln wäre. Der Kläger will von der Beklagten schlicht mehr, als er bislang als Vergütung von ihr bezogen hat. Zum anderen ergaben sich auch für den Beklagten in dem vom Bundesarbeitsgericht (a.a.O.) entschiedenen Fall aus der ihm gegenüber ergangenen Entscheidung Abwicklungsprobleme, dort in Bezug auf die Erstattung geleisteter Urlaubsvergütung, von der das Bundesarbeitsgericht gemeint hat, dass der Beklagte diesbezüglich für den Fall einer Klage stattgebenden Entscheidung Vorkehrungen hätte treffen können.

Soweit die Beklagte darauf verwiesen hat, dass auch von anderer Seite einschließlich der Arbeitsgerichtsbarkeit in der Vergangenheit die Normen der CGZP-Tarifverträge beanstandungslos angewandt worden wären, ist dem entgegenzuhalten, dass dies nur solange geschah, als eine entgegenstehende Entscheidung noch nicht bestand. Eine diesbezügliche Rechtsunsicherheit war indes von Anfang an gegeben. Ein positiver Bescheid im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit der von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge ist allein aufgrund der Tatsache ihrer Anwendung nicht gegeben. Auch die von der Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.04.2004 (5 AZR 303/03) war nicht geeignet, ein Vertrauen der Beklagten in die Rechtswirksamkeit der durch die CGZP abgeschlossenen Tarifverträge zu begründen,

wird dieser Tarifvertrag doch nur neben anderen vergleichbaren Tarifverträgen genannt, um die Üblichkeit des in diesem Verfahren streitgegenständlichen Tariflohns zu begründen.

Soweit die Beklagte des Weiteren darauf verwiesen hat, dass von der Beklagten als kleinem Zeitarbeitsunternehmen nicht zu erwarten gewesen sei, dass diese die Unwirksamkeit der Tarifverträge hätte erkennen können, verkennt sie, dass sie wie jeder andere auch bei der Festsetzung von Bedingungen für einen Arbeitsvertrag, wie hier die Inbezugnahme bestimmter Tarifverträge, bei fehlender eigener Rechtskenntnis im eigenen Interesse gehalten ist, sich von dritter Seite Rechtsrat zu holen und ausreichend zu informieren.

Soweit sich die Beklagte schließlich darauf berufen hat, dass hier nach eigener Aussage des Bundesarbeitsgerichts „juristisches Neuland“ betreten worden sei, übersieht sie, dass dies insbesondere auch für die zugrunde liegende Konstellation galt. Eine höchstrichterliche Entscheidung zur Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation auf Arbeitnehmerseite im Rahmen eines Verfahrens nach § 2 a Abs. 1 Nr. 4, § 97 ArbGG gab es bis dato nicht (vgl. insoweit Thorsten Diepenbrock, Anm. v. 13.06.2012 zu LSG Darmstadt 1. Senat, Beschluss vom 23.04.2012 – L 1 KR 95/12B ER). Insofern verweist das Arbeitsgericht Berlin (Urteil vom 06.06.2011 – 19 Ca 4286/11 – Rdnr. 15) völlig zu Recht darauf, dass es sich von Anfang an um eine völlig ungeklärte Rechtslage gehandelt habe, so dass niemand habe darauf vertrauen dürfen, diese Rechtsfrage werde höchstrichterlich zu seinen Gunsten entschieden. Ein solches Vertrauen sei stets auf eigenes Risiko erfolgt. Nach Auffassung der Kammer hatte auch die Beklagte im vorliegenden Fall die Möglichkeit, dieses Risiko zu umgehen und einen Tarifvertrag in gesicherter Konstellation arbeitsvertraglich in Bezug zu nehmen, oder aber eben das Risiko einzugehen, die CGZP-Tarifverträge gleichwohl in Bezug zu nehmen und später entsprechende Nachzahlungen leisten zu müssen.

Nach alledem kann sich die Beklagte auf Vertrauensschutz hier mithin nicht mit Erfolg berufen.

3. Im Hinblick auf die Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG gilt Folgendes:

a) Zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG kann der Leiharbeitnehmer zunächst auf die ihm nach § 13 AÜG erteilten Auskünfte Bezug nehmen. Zur Begründung seines Anspruchs kann darüber hinaus jedenfalls zunächst keine weitere Darlegung verlangt werden. Insbesondere ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, die Vergleichbarkeit der Tätigkeit näher darzulegen. Diese nämlich war bereits, wie vorliegend, Gegenstand der Anfrage beim Entleiher (BAG vom 19.09.2007 – 4 AZR 656/06). Sodann ist es Sache des Verleihers, die maßgeblichen Umstände der Auskunft in erheblicher Art und im Einzelnen zu bestreiten, will er sich gegen die Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruches wenden (BAG vom 23.03.2011 – 5 AZR 7/10 – Rdnr. 36), d.h., einfaches Bestreiten genügt insoweit nicht und auch ein Bestreiten mit Nichtwissen ist angesichts des in § 12 Abs. 1 AÜG gegenüber dem Entleiher enthaltenen Auskunftsrechts des Verleihers ausgeschlossen. Die Beklagte hat weder in der Berufungsbegründungsschrift noch nach dem entsprechenden gerichtlichen Hinweis des Landesarbeitsgerichts vom 25.06.2012 irgendetwas vorgetragen, was gegen die Richtigkeit der dem Kläger erteilten Auskunft sprechen könnte. Mangels ausreichendem Bestreiten der Beklagten waren hier mithin die Angaben des Klägers, nach denen sich die Höhe seines Zahlungsanspruches berechnet, zugrunde zu legen.

b) Die nach der Auskunft des Entleihers zu entnehmenden Zahlungsansprüche, die sich bei einer Beschäftigung bei demselben ergeben hätten, sind in einem Gesamtvergleich die beim Verleiher bezogenen Entgelte gegenüberzustellen. Der Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne von § 10 Abs. 4 AÜG ist weit zu verstehen. Zu den anzurechnenden Verdiensten zählen dabei alle Leistungen, die als Gegenleistung vom Vertragsarbeitgeber für die Erbringung der Arbeitsleistung erbracht werden. Nicht gerechtfertigt ist dabei, eine Stückelung nach sachgruppenbezogenen Leistungen vorzunehmen, so dass nicht nur die laufende tarifliche Vergütung, sondern auch Weihnachtsgeldzahlungen, tarifliche Sonderzuwendungen, Aufwändungsersatzzahlungen und Fahrtkostenerstattun-

gen als unmittelbare Gegenleistung für die Ableistung der Tätigkeit einbezogen werden müssen (LAG Hamm vom 25.01.2012 – 3 Sa 1544/11 –; BAG vom 23.03.2011 – 5 AZR 7/10 –).

Von daher waren insgesamt 4.883,25 € im vorliegenden Fall in Abzug zu bringen, welche sich als Gesamtsumme aus den einzelnen beklagtenseits dargelegten und klägerseits unwidersprochen gebliebenen Zahlungen für Fahrgeld und Verpflegungsmehraufwendungen in den einzelnen Monaten errechnet. Darin enthalten sind auch 400,00 € an gezahltem Weihnachtsgeld, welches der Kläger zwar in seiner Aufstellung bei den Zahlungen der Beklagten berücksichtigt, dann jedoch als entsprechenden Anspruch beim Entleiher gegenübergestellt hat, ohne zu begründen, dass und warum ihm ein solcher Anspruch gegenüber dem Entleiher zugestanden hätte.

Nach alledem konnte die Berufung der Beklagten nur in Höhe des vorgenannten Abzugsbetrages Erfolg haben.

### III.

Die Kosten des Rechtsstreits waren entsprechend dem wechselseitigen Obsiegen und Unterliegen zwischen den Parteien aufzuteilen, § 92 Abs. 1 ZPO.

### IV.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage nach Vertrauensschutz zuzulassen.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien

### **REVISION**

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Stoltenberg

Dr. Fülbier

Balnis