


Gericht:	Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg 3. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	09.04.2015	Zitiervorschlag:	Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 09. April 2015 - 3 Sa 53/14 -, juris
Aktenzeichen:	3 Sa 53/14		
Dokumenttyp:	Urteil		

Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung; Treu und Glauben; Tarifauslegung

Leitsatz

1. Die vom Bundesarbeitsgericht in seinen Urteilen vom 10. Dezember 2013 (9 AZR 51/13) und 3. Juni 2014 (9 AZR 111/13) zur nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung aufgestellten Grundsätze sind auf die Fälle verdeckter Arbeitnehmerüberlassung übertragbar (so bereits LAG Baden-Württemberg 18. Dezember 2014 - 3 Sa 33/14 -).
2. Nach derzeitiger Rechtslage kann auch bei verdeckt praktizierter Arbeitnehmerüberlassung das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher, der im Besitz einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ist, und dem verdeckt überlassenen Leiharbeiter weder in direkter oder analoger Anwendung der §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG noch über die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) - gleich in welcher Ausprägung - angenommen werden (entgegen LAG Baden-Württemberg 3. Dezember 2014 - 4 Sa 41/14 -).
3. Bewirkt der Entleiher die Ablösung eines Leiharbeiters, um zu verhindern, dass dieser die 24-monatige Beschäftigungszeit iSd. Ziff. 4.1 zweiter Spiegelstrich des zwischen dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. und der IG Metall geschlossenen Tarifvertrags Leih-/Zeitarbeit (TV Leiz) vollendet, so führt dies ohne Vorliegen weiterer Umstände, die das Vorgehen des Entleihers treuwidrig erscheinen lassen, nicht in analoger Anwendung des § 162 BGB zu einem Anspruch des Leiharbeiters auf Abgabe eines Arbeitsvertragsangebots nach Ziff. 4.1 zweiter Spiegelstrich TV Leiz.

weitere Fundstellen

ArbR 2015, 322 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Stuttgart, 10. September 2014, Az: 19 Ca 8665/13, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Alexander Bissels, jurisPR-ArbR 32/2015 Anm. 2 (Anmerkung)
Bernhard Söhl, ArbR 2015, 322 (Anmerkung)
Alexander Bissels, DB 2015, 1842-1843 (Entscheidungsbesprechung)

Praxisreporte

Alexander Bissels, jurisPR-ArbR 32/2015 Anm. 2 (Anmerkung)

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 10. September 2014 - 19 Ca 8665/13 - wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Für den Kläger wird die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Frage, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht. Hilfsweise verlangt der Kläger von der Beklagten, ihm den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages anzubieten.
- 2 Der 1965 geborene, verheiratete und zwei Kindern unterhaltsverpflichtete Kläger, der Mitglied der IG Metall ist, war seit dem 1. Juli 2000 im Betrieb der Beklagten, die Omnibusse herstellt und vertreibt und Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. (Südwestmetall) ist, als Ingenieur eingesetzt. Er gehörte dem Bereich Konstruktion Raumausstattung von Omnibussen an und war je nach Arbeitsanfall dem Team N. mit dem Teamleiter U. oder dem Team N. mit dem Teamleiter Z. zugeordnet.
- 3 Für den Zeitraum vom 1. Juli 2000 bis 28. Februar 2009 hatte der Kläger mit der Firma F. einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, im Zeitraum vom 1. März 2009 bis 15. Oktober 2013 mit der R. und ab dem 16. Oktober 2013 mit der K. (im Folgenden: K.; Arbeitsvertrag nebst Ergänzungen vom 11. September 2013, Bl. 12 bis 22 der ArbG-Akte). Diese drei Unternehmen sind und waren im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Mit Schreiben der K. vom 15. Januar 2014 (Bl. 314 der ArbG-Akte) wurde der Kläger, der zuletzt eine Bruttomonatsvergütung von 5.500,00 € erzielte, zum Projektkoordinator bestellt.
- 4 Am 20. Mai 2012 trat ein zwischen dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. und der IG Metall geschlossener Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit (künftig: TV Leiz) in Kraft, der folgende Bestimmungen enthält:
 - 5 „1. Geltungsbereich
 - 6 Es gilt der Geltungsbereich der Manteltarifverträge für die Beschäftigten in der Metall- und Elektroindustrie in Nordwürttemberg/Nordbaden, Südwürttemberg-Hohenzollern und Südbaden.
...
 - 7 4. Betriebe ohne Betriebsvereinbarung
 - 8 4.1 Besteht keine Betriebsvereinbarung gem. Ziff. 3, gilt Folgendes:
 - 9 - Nach 18 Monaten Überlassung* hat der Entleiher zu prüfen, ob er dem Leih-/Zeitarbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag anbieten kann.
- Nach 24 Monaten Überlassung* hat der Entleiher dem Leih-/Zeitarbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten. Dieses kann nach Beratung mit dem Betriebsrat bei akuten Beschäftigungsproblemen entfallen.
 - 10 Bei Unterbrechungen von weniger als 3 Monaten werden Einsatzzeiten im selben Betrieb addiert.
 - 11 * Beschäftigungszeiten nach den obigen Spiegelstrichen zählen ab dem Inkrafttreten des Tarifvertrages, unabhängig vom tatsächlichen Einsatztermin vor Inkrafttreten des Tarifvertrages.“

- 12 Im Werk der Beklagten existiert keine Betriebsvereinbarung gem. Ziff. 3 TV Leiz.
- 13 Der Kläger war bis zum 14. Mai 2014 im Betrieb der Beklagten tätig. Ab dem 15. Mai 2014 gewährte die K. dem Kläger Urlaub. Er ist seither nicht mehr in den Betrieb der Beklagten zurückgekehrt. Die bisher vom Kläger erledigten Tätigkeiten hat der Leiharbeiter R. übernommen. Ca. 20 weitere Arbeitnehmer der K. arbeiten nach wie vor im Betrieb der Beklagten. Am 16. Mai 2014 forderte Herr U. den über die Firma E. eingesetzten Herrn R. auf, den Betrieb der Beklagten zu verlassen. Dessen Tätigkeit bei der Beklagten übernahm die Fremdarbeitskraft H.. Herr R. war im Rahmen eines zwischen der E. und der Beklagten für das gesamte Jahr 2014 geschlossenen Vertrags eingesetzt gewesen und hatte wie der Kläger gegen die Beklagte Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses erhoben.
- 14 Die K. kündigte das Vertragsverhältnis des Klägers und stützte sich hierfür zunächst auf betriebsbedingte Gründe. Das vor dem Arbeitsgericht Mannheim geführte Kündigungsschutzverfahren wurde beendet, nachdem die K. die ausgesprochene Kündigung „zurückgenommen“ hat und den Kläger derzeit anderweitig einsetzt.
- 15 Der Kläger hat vorgetragen: Er sei umfassend in den Betrieb der Beklagten eingegliedert und verrichte seine Tätigkeit ausschließlich aufgrund von Weisungen durch die Beklagte, weshalb seine Überlassung an die Beklagte durch wechselnde Unternehmen eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung darstelle mit der Folge, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestehe.
- 16 Er nehme regelmäßig an Schulungen der Beklagten für ihre Mitarbeiter und internen Teambesprechungen und -festen teil. Fremdarbeitskräfte bei der Beklagten seien in ihrer Urlaubsplanung nicht frei, wie sich diversen E-Mails des Teamleiters U. der Beklagten entnehmen lasse. Seit 2006 hätten Mitarbeiter der Beklagten ihm ca. 1.700 Aufträge erteilt, an bestimmten für einen Kunden vorgesehenen Fahrzeugen Änderungen vorzunehmen und diese in das System bei der Beklagten einzuarbeiten. Bei der Auftragsausführung habe er ausschließlich in den Systemen der Beklagten gearbeitet. Eigene Arbeitsmittel stünden nicht zur Verfügung. Er sei auch in die Konstruktion von Bauteilen von Servicefahrzeugen eingebunden gewesen.
- 17 Die von der Beklagten vorgelegten Verträge mit ihren Dienstleistern seien keine Werkverträge. Der Unterschied zwischen einem Werkvertrag und einer Arbeitnehmerüberlassung sei der Beklagten und ihren Dienstleistern bekannt. Eine Umdeutung des geschlossenen Vertrags in einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag scheide aus, weil die Parteien eine Vertragsart gewählt hätten, die gerade nicht auf die Überlassung von Arbeitnehmern nach den Bestimmungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gerichtet gewesen sei. Als Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung wäre das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und ihren Dienstleistern mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses gem. § 12 Abs. 1 AÜG nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Der Vorratserlaubnis der jeweiligen Dienstleister komme keine Bedeutung zu. Der Kläger habe sich aufgrund der mit den unterschiedlichen Dienstleistern geschlossenen Verträge verpflichtet, bei der Beklagten eingegliedert in deren Betrieb und weisungsabhängig von deren Mitarbeitern tätig zu sein. Die Vorgehensweise der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich. Die vom Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 18. Juli 2012 (Az: 7 AZR 443/09) aufgestellten Grundsätze zum institutionellen Rechtsmissbrauch ließen sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Der Einsatz von Fremdarbeitskräften auf der Basis von (Schein-)Werkverträgen stelle sich kollektivrechtlich günstiger dar. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats seien nicht zu wahren, und die Fremdarbeitskräfte seien keine Rechengröße im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne. Individualrechtlich könnten die Vorgaben zu Equal pay und Equal treatment unberücksichtigt bleiben.
- 18 Er könne sich mit dem 21. Mai 2014 auf Ziff. 4 des TV Leiz berufen, weshalb er den Antrag Ziff. 3 stelle. Mit ihrer an den Kläger gerichteten Bitte vom 14. Mai 2014, den Arbeitsplatz zu übergeben, habe die Beklagte das Ziel verfolgt zu verhindern, dass der Kläger bis zum 21. Mai 2014 seine Tätigkeit fortsetze. Deshalb habe sie mit der K. vereinbart, dass der Kläger Urlaub zu nehmen habe. Dieses Vorgehen sei als rechtsmissbräuchlich einzustufen. Die Vorgehensweise der

Beklagten habe ausschließlich dazu gedient, den Anspruch gem. Ziff. 4.1 TV Leiz nach 24-monatiger Beschäftigungsdauer zu unterlaufen. Der Kläger sei nur deshalb aus dem Beschäftigungsverhältnis mit der Beklagten entfernt worden, um den Eintritt der Bedingung nach Ziff. 4.1 des TV Leiz treuwidrig zu verhindern. Wegen dieses rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sei die Beklagte so zu stellen, als sei es nicht zur Ausgliederung des Klägers aus dem Betrieb der Beklagten gekommen. Das Verhalten der Beklagten sei nicht der unternehmerischen Freiheit zuzurechnen. Diese habe ihr die Entscheidung überlassen, ob sie ihren Beschäftigungsbedarf im Jahr 2014 durch eigene Arbeitskräfte oder durch Leiharbeiter decken wollte. Sie habe sich für den Einsatz von Fremdarbeitskräften entschieden und in Kenntnis der Tarifbestimmung eine Vereinbarung mit ihrem Dienstleister für das gesamte Jahr 2014 geschlossen. Die Beklagte habe nicht das Recht anzuordnen, dass einzelne Arbeitnehmer ihres Dienstleisters aus ihrem Betrieb zu entfernen seien. Diese Vorgehensweise widerspreche ihrer eigenen Bewertung der Rechtslage, wonach sie ihren Arbeitskräftebedarf auf der Grundlage von Werkverträgen abdecke.

19 Mit seiner am 6. Dezember 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger beantragt:

20 **1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis seit 1. Juli 2000 besteht.**

21 **Hilfsweise für den Fall, dass Klageantrag Ziff. 1 abgewiesen wird, hat er beantragt:**

22 **2. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.**

23 **Höchst hilfsweise für den Fall, dass die Klageanträge Ziff. 1 und 2 abgewiesen werden, hat er beantragt:**

24 **3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags anzubieten, aufgrund dessen der Kläger als Ingenieur im Bereich Konstruktion Nutzfahrzeuge/Omnibusse tätig ist.**

25 Die Beklagte hat beantragt,

26 **die Klage abzuweisen.**

27 Sie hat vorgetragen: Die Ausführung von einzelnen Konstruktions- und Entwicklungsdienstleistungen durch Engineering-Unternehmen basiere auf Rahmenverträgen über bestimmte Zeiträume. In diesen Rahmenverträgen vereinbare sie mit den Engineering-Unternehmen, welche Ingenieurleistungen in bestimmten technischen Bereichen in Bezug auf ein abgeschlossenes Einzelprojekt im Detail zu erbringen seien und welche Stundensätze jeweils gelten sollten. Nach Zeitabschnitten erfolge die Abrechnung der Einzelaufträge durch Multiplikation des Arbeitsaufwands (in Zeitstunden) mit den jeweiligen in den Rahmenvereinbarungen statuierten Stundensätzen. In den streitgegenständlichen Zeiträumen hätten Rahmenverträge zwischen ihr und den Unternehmen F., R. und K. bestanden mit im Wesentlichen dem vorliegend dargestellten Gegenstand.

28 Die Beklagte könne die Ergebnisse der Leistungen der Engineering-Unternehmen nur weiterverarbeiten, wenn sie über die Systeme der Beklagten erbracht und erklärt würden. Auch im Service- oder Reparaturfall sei der Zugriff auf die Dokumentation der Kundensonderwünsche zwingend erforderlich.

- 29 In den Büroräumen der Beklagten seien die Arbeitsplätze für Fremdarbeitskräfte beschildert und von den Arbeitsplätzen der Mitarbeiter der Beklagten räumlich abgetrennt. Schulungen seien überwiegend nicht standardisiert, sondern hauseigen, d. h. auf die Bedürfnisse der Beklagten spezifiziert und würden sowohl für Mitarbeiter als auch für Fremdarbeitskräfte durchgeführt.
- 30 Der Kläger habe nur bis 31. August 2011 an sogenannten Teamsitzungen teilgenommen, die allein der Information über Abläufe, dagegen nicht der betrieblichen Einbindung oder gar der Erteilung von Weisungen gedient hätten. Im Interesse einer reibungslosen Kommunikation sei es im Einzelfall vorgekommen, dass Fremdarbeitskräfte zur Abstimmung ihrer Urlaubszeiten aufgefordert worden seien.
- 31 Durch Vertrag sei kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden. Die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung sei aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen unzutreffend. Die Konstruktions- bzw. Entwicklungsleistungen stellten bestimmbare und abnahmefähige Gewerke dar. Für eine unbeabsichtigte Arbeitnehmerüberlassung sprechende Weisungen lägen in der erforderlichen Gesamtschau nicht vor. Selbst bei unbeabsichtigter Arbeitnehmerüberlassung wäre kein gesetzlicher Tatbestand erfüllt, der die (ebenfalls gesetzliche) Rechtsfolge des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses begründen würde. Eine solche Rechtsfolge habe der Gesetzgeber im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung ausschließlich in § 10 Abs. 1 AÜG vorgesehen. Tatbestandliche Voraussetzung könne nur die Unwirksamkeit gem. § 9 Nr. 1 AÜG sein. Dieser Tatbestand sei jedoch im Hinblick auf die den jeweiligen Arbeitgebern des Klägers erteilte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nicht erfüllt. Für eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 1 AÜG fehle es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber habe die streitgegenständliche Problematik nicht übersehen, sondern bislang bewusst nicht geregelt. Darüber hinaus fehle es auch an einer vergleichbaren Interessenlage. Der Kläger verfüge über einen Arbeitgeber, der ihn jederzeit im Rahmen einer wirksamen Arbeitnehmerüberlassung bei der Beklagten oder einem anderen Unternehmen einsetzen könne. Außerdem sei es zivilrechtlich systemwidrig, einen vom Arbeitnehmer ausdrücklich gewollten Arbeitgeber durch gesetzliche oder richterliche Fiktion auszuwechseln. Selbst wenn zwischen den Engineering-Unternehmen und der Beklagten überhaupt kein wirksames Rechtsverhältnis vorliegen würde, könnte der Kläger sein Feststellungsbegehren auf keine denkbare Rechtsgrundlage stützen.
- 32 Selbst im Fall des Vorliegens einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung wäre Ziff. 4.1 des TV Leiz tatbestandlich nicht erfüllt, da der Kläger im streitgegenständlich relevanten Zeitraum nicht mehr im Betrieb der Beklagten im Einsatz gewesen sei.
- 33 Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 10. September 2014 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Zwar sei die Klage zulässig, insbesondere auch Antrag Ziff. 3 hinreichend bestimmt, da der Kläger die zu verrichtende Tätigkeit angegeben habe, was ausreichend sei. Jedenfalls bei Klagen, die auf den Abschluss eines Arbeitsvertrags zielten, sei es zulässig, den Arbeitgeber nur dazu zu verurteilen, von sich aus ein Angebot zu unterbreiten. Auch Ziff. 4.1 TV Leiz sehe ausdrücklich eine Pflicht des Arbeitgebers vor, einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten.
- 34 Die Klage sei jedoch unbegründet. Der Kläger und die Beklagte hätten keinen ein Arbeitsverhältnis begründenden Vertrag geschlossen. Auch gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG sei kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zustande gekommen, weil die F., die R. und die K. jeweils im Besitz einer Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung gewesen seien. Die vom Kläger behaupteten Gesetzesverstöße rechtfertigten auch keine analoge Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG. Das Betreiben von Leiharbeit, ohne sie als solche zu bezeichnen, rechtfertige keine entsprechende Analogie. § 10 Abs. 1 Nr. 1 AÜG sehe vor allem deshalb als Rechtsfolge ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher vor, weil der Arbeitnehmer ansonsten im Hinblick auf die gem. § 9 Nr. 1 AÜG eintretende Unwirksamkeit seines Arbeitsvertrags mit dem Verleiher ganz ohne Arbeitgeber dastünde. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG verfolge nicht das Ziel, dem Arbeitnehmer einen von ihm gewünschten, vermeintlich besseren Arbeitgeber zuzuweisen. Auch ein Verstoß gegen § 12 AÜG rechtfertige keinen Analogieschluss, wie sich schon aus dessen Überschrift ableiten lasse. Es erscheine auch unverhältnismäßig, wegen eines blo-

ßen Formfehlers, der den Leiharbeitnehmer nicht betreffe, ein Arbeitsverhältnis zwischen diesem und dessen Entleiher zu begründen. Dieser Eingriff lasse sich auch nicht mit dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) rechtfertigen. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass eine Verschleierung von Leiharbeit (etwa durch angebliche Werkverträge) zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher führen solle, hätte er dies ausdrücklich regeln können und müssen.

35 Auch Antrag Ziff. 3 sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen der Ziff. 4.1 des TV Leiz unbegründet. Auch bei Annahme einer Leiharbeitnehmereigenschaft des Klägers fehle es am Tatbestandsmerkmal der 24-monatigen Überlassung ab 20. Mai 2012. Eine Überlassung eines Leiharbeitnehmers ende im tarifvertraglichen Sinne, wenn der Verleiher den Leiharbeitnehmer abziehe, wobei dies grundsätzlich in dessen freiem Ermessen stehe. Hier sei der Abzug des Klägers am 14. Mai 2014 erfolgt. Ein Rechtsmissbrauch wäre selbst dann zu verneinen, wenn die Beklagte an die K. mit der Bitte herangetreten wäre, den Kläger zur Vermeidung tarifvertraglicher Ansprüche vor dem 20. Mai 2014 abziehen. Denn es sei niemandem verwehrt, den Eintritt einer aufschiebenden Bedingung durch rechtzeitige Gegenmaßnahmen zu verhindern.

36 Gegen das ihm am 17. Oktober 2014 zugestellte arbeitsgerichtliche Urteil hat der Kläger am 5. November 2014 Berufung eingelegt und diese am 17. Dezember 2014 begründet.

37 Der Kläger trägt vor: Aus dem Schutzzweck des AÜG, die Seriosität des Verleihers und den Schutz des Leiharbeitnehmers sicherzustellen, ergebe sich, dass sich der Entleiher nur dann auf eine erteilte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers berufen könne, wenn zwischen Ent- und Verleiher ein Vertragskonstrukt gewählt worden sei, das auf die Überlassung eines Arbeitnehmers nach den Vorgaben des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gerichtet sei. Wollten Ent- und Verleiher gerade kein Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis generieren, sondern wählen ein Vertragskonstrukt, das sich ausdrücklich außerhalb der Arbeitnehmerüberlassung darstelle, erstrecke sich die dem Entleiher erteilte Erlaubnis nicht auf dieses Vertragsverhältnis. Wer strategisch außerhalb der Bestimmungen des AÜG seinen Beschäftigungsbedarf abdecke, sei nach § 242 BGB gehindert, sich auf eine bestehende Arbeitnehmerüberlassung zu berufen.

38 Nach den zwischen der Beklagten und der K. abgeschlossenen Verträgen sei vorgesehen gewesen, die Arbeitsleistung des Klägers für das gesamte Jahr 2014 einzukaufen. Dennoch habe die Beklagte ihre Marktstellung gegenüber der K. ausgenutzt und diese angewiesen, den Kläger nicht weiter einzusetzen.

39 Der Kläger beantragt:

40 **1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 10. September 2014 zum Aktenzeichen 19 Ca 8665/13 wird abgeändert.**

41 **2. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis seit 1. Juli 2000 besteht.**

42 **Hilfsweise:**

43 **Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.**

44 **Hilfsweise:**

45 **Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags anzubieten, aufgrund dessen der Kläger als Ingenieur im Bereich Konstruktion Nutzfahrzeuge/Omnibusse tätig ist.**

46 Die Beklagte beantragt,

47 **die Berufung des Klägers zurückzuweisen.**

48 Die Beklagte verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und trägt ergänzend vor: Der Kläger könne seinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht auf § 242 BGB stützen. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass eine Verschleierung von Leiharbeit (etwa durch Werkverträge) zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher führe, hätte er dies ausdrücklich regeln können und müssen. Allein der Wunsch des Klägers, dass ein - seiner Ansicht nach - „nicht sauberes“ Verhalten der Beklagten zu einem Arbeitsvertragsschluss zwischen ihm und der Beklagten führen müsse, sei kein rechtlich haltbares Argument. Eine verdeckt gehandhabte Arbeitnehmerüberlassung bewirke nicht per se die Unwirksamkeit einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis oder schränke sie ein. Die Erteilung einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis schließe die Anwendung der Arbeitnehmerschutzvorschrift des § 10 Abs. 1 AÜG aus. Ein wegen eines Verstoßes gegen § 12 Satz 1 AÜG nichtiger Überlassungsvertrag ziehe nicht die Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG nach sich. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG setze expressis verbis eine Nichtigkeit nach § 9 Nr. 1 AÜG voraus, d. h. wegen fehlender Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, nicht aber wegen Mangels der Form. Zudem habe der Gesetzgeber schon ausweislich der amtlichen Überschrift zu § 12 AÜG offensichtlich nicht beabsichtigt, dass sich ein Verstoß gegen § 12 AÜG auf das Arbeitsverhältnis des Leiharbeitnehmers auswirken sollte.

49 Am 14. Mai 2014 sei das mit der K. vereinbarte Volumen an Arbeitsaufwand abgearbeitet gewesen, weshalb von dieser ab diesem Zeitpunkt keine Leistungen mehr abgerufen oder angenommen worden seien.

50 Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften verwiesen.

Entscheidungsgründe

51 Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht vollumfänglich abgewiesen.

A

52 Die gem. § 64 Abs. 2 lit. c ArbGG statthafte Berufung ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG iVm. §§ 519, 520 ZPO).

B

53 Die Berufung ist aber unbegründet. Dabei kann zu Gunsten des Klägers unterstellt werden, dass sein Einsatz bei der Beklagten auf der Grundlage eines sogenannten Scheinwerkvertrags (zum Begriff vgl. LAG Baden-Württemberg 18. Dezember 2014 - 3 Sa 33/14 - BB 2015, 955) erfolgte und die Beklagte und die Arbeitgeberinnen des Klägers in Wirklichkeit verdeckte Arbeitnehmerüberlassung betrieben haben. Auch in diesem Fall ist aus Rechtsgründen zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Der Kläger kann auch nicht nach Ziff. 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz die Abgabe eines Arbeitsvertragsangebots beanspruchen.

I.

- 54 Der auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien seit dem 1. Juli 2000 gerichtete Feststellungsantrag ist zulässig (BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - APA-ÜG § 1 Nr. 34) aber unbegründet.
- 55 1. Das Arbeitsgericht hat unter II. 1. a) der Entscheidungsgründe seines Urteils vom 10. September 2014 zutreffend ausgeführt, dass die Parteien nicht durch Abgabe von Willenserklärungen ein Arbeitsverhältnis miteinander geschlossen haben. Hiergegen richten sich auch nicht die Berufungsangriffe des Klägers, weshalb vertiefende Ausführungen der Berufungskammer insoweit nicht veranlasst sind.
- 56 2. Der Kläger wendet sich gegen die vom Arbeitsgericht vertretene Auffassung, wonach die dem Verleiher erteilte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher auch beim sogenannten Scheinwerkvertrag entgegensteht. Er beruft sich für seine Rechtsmeinung auf die von Brose (DB 2014, 1739) vertretene Auffassung, wonach eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nur für die Geschäfte gelte, für die sie vorgesehen sei, nämlich die Überlassung von Arbeitnehmern im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Folge man dem nicht, so sei es - so der Kläger - jedenfalls rechtsmissbräuchlich, sich in Fällen wie dem aus Sicht des Klägers vorliegenden, auf die erteilte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis zu berufen (so LAG Baden-Württemberg 3. Dezember 2014 - 4 Sa 41/14 - NZA-RR 2015, 177).
- 57 3. Die erkennende Kammer erachtet beide Argumente für nicht stichhaltig.
- 58 a) Die Kammer hat bereits in ihrem Urteil vom 18. Dezember 2014 (3 Sa 33/14 - BB 2015, 955) unter B. I. 2. d. der Entscheidungsgründe ausgeführt, dass die Argumentation von Brose zur Rechtsnatur der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis für nicht zutreffend erachtet wird, weil auch eine sogenannte „Vorratserlaubnis“ zunächst Legalisierungswirkung entfaltet und der über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügende Werkunternehmer, der als Verleiher auftritt, sich der vom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz bezweckten Seriositätskontrolle gerade nicht entzogen hat, weshalb keine Veranlassung besteht, ihn als prinzipiell unzuverlässig anzusehen (zustimmend Baeck/Winzer NZA 2015, 269; Hamann jurisPR-ArbR 14/2015 Anmerkung 1; Seier DB 2015, 494). Hieran hält die Kammer fest.
- 59 b) Ein anderes Ergebnis lässt sich nach hiesiger Auffassung auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines eventuellen treuwidrigen widersprüchlichen Verhaltens der Beklagten und der Arbeitgeberinnen des Klägers, bzw. eines individuellen Rechtsmissbrauchs begründen.
- 60 aa) Liegt der Rechtsmissbrauch in der Vereitelung von Rechten der Gegenpartei, so wird ihr eine Rechtsstellung zuerkannt, als ob das Verhalten nicht ausgeübt worden wäre (Hamann/Rudnik NZA 2015, 449, 452). Was dies im konkreten Fall bedeutet, entscheidet sich nach dem Schutzzweck des Gesetzes und der Frage, ob der Missbrauch der Verhinderung der gesetzlich an sich vorgesehenen Begründung eines Vertragsverhältnisses oder lediglich der Verkürzung einzelner Ansprüche dient (BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/911 - NZA 2013, 1267; 23. September 2014 - 9 AZR 125/12 - juris). Durch das Vortäuschen eines Werkvertrags und somit Verschleierung der tatsächlich vorliegenden verdeckten Arbeitnehmerüberlassung werden dem betroffenen Arbeitnehmer seine Rechte nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, insbesondere auf Gleichstellung mit einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gem. § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG versagt. Nach Treu und Glauben muss er daher vertraglich und wirtschaftlich (nur) so gestellt werden, als hätte er von vornherein seine Rechte als Leiharbeiter wahrnehmen können (Hamann/Rudnik aaO). Dem verdeckt verliehenen Arbeitnehmer dürfen demzufolge nicht diejenigen Rechte vorenthalten werden, die ihm zugestanden hät-

ten, wäre er offen als Leiharbeitnehmer mit Überlassungserlaubnis eingesetzt worden. Dies betrifft vor allem die in den §§ 11, 10 Abs. 4 Satz 1, 13, 13 a, 13 b AÜG geregelten Rechte und Ansprüche des Leiharbeitnehmers, nicht jedoch ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher (so zutreffend Hamann jurisPR-ArbR 14/2015 Anmerkung 1). Deshalb kann sich der Entleiher trotz des rechtsmissbräuchlichen Vorverhaltens auf die Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis berufen (LAG Baden-Württemberg 18. Dezember 2014 - 3 Sa 33/14 - BB 2015, 955; ArbG Stuttgart 8. April 2014 - 16 BV 121/13 - DB 2014, 1980; Seier BB 2015, 494, 498).

61 bb) Die von der 4. Kammer des LAG Baden-Württemberg in ihrem Urteil vom 3. Dezember 2014 (4 Sa 41/14 - NZA-RR 2015, 177) vertretene Rechtsauffassung, wonach sich die Vertragspartner angeblicher Werkverträge, die in Wirklichkeit verschleierte Arbeitnehmerüberlassung darstellen, wegen widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) nicht auf die Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis berufen dürften, weshalb sich der Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Kläger gem. § 9 Nr. 1 AÜG als unwirksam darstelle mit der Folge, dass gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher fingiert werde (so LAG Baden-Württemberg 3. Dezember 2014 aaO unter I. 6. der Entscheidungsgründe), erscheint auch aus grundrechtlichen Erwägungen nicht überzeugend. Denn dem betroffenen Arbeitnehmer würde möglicherweise auch gegen seinen Willen sein von ihm frei gewählter Arbeitgeber genommen und deshalb gegen einen anderen ausgetauscht, weil sein frei gewählter Arbeitgeber und dessen Vertragspartner sich treuwidrig verhalten haben. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass im Falle der Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher generell der „schlechtere“ oder „unseriösere“ Arbeitgeber ist (Seier DB 2015, 494, 497). Diesbezüglich hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 - BAGE 146, 384) zutreffend ausgeführt: „Es ist eine Vielzahl von Konstellationen denkbar, in denen Leiharbeitnehmer trotz eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG an ihrem Arbeitsverhältnis zum Verleiher festhalten und kein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher eingehen wollen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn nur im Betrieb des Verleihers gem. § 23 Abs. 1 KSchG die Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung finden, dort eine ordentliche Kündigung kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, beim Verleiher die Arbeitsbedingungen für den Leiharbeitnehmer besser sind als beim Entleiher oder sich das Unternehmen des Entleihers in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet. Der Entzug des vom Leiharbeitnehmer gewählten Arbeitgebers durch Gesetz stellte einen Eingriff in seine durch Art. 12 GG geschützte Rechtsposition dar. Die Freiheit, ein Arbeitsverhältnis einzugehen oder dies zu unterlassen, ist Ausdruck der durch Art. 12 GG geschützten Vertragsfreiheit (vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69, 76; BVerfG 128, 157). In diese wird eingegriffen, wenn ohne die zu einem Vertragsschluss erforderlichen beiderseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen oder gar gegen den Willen einer oder auch beider Parteien kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll.“

62 Gerade der vorliegende Fall zeigt die Problematik anschaulich auf: Unter Zugrundelegung der von der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg im Urteil vom 3. Dezember 2014 vertretenen Rechtsauffassung, die sich der Kläger des vorliegenden Verfahrens hilfsweise zu eigen gemacht hat, könnte sich die K., die den Kläger nach dem Abzug bei der Beklagten und dem erledigten Kündigungsschutzverfahren derzeit anderweitig einsetzt, unter Verweis auf das von ihr und der Beklagten an den Tag gelegte - zugunsten des Klägers unterstellt - treuwidrige Verhalten und dessen Rechtsfolge (Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG wegen Unwirksamkeit des zwischen ihr und dem Kläger abgeschlossenen Arbeitsvertrages gem. § 9 Nr. 1 AÜG analog) weigern, den Kläger weiter zu beschäftigen und ihn weiter zu vergüten, und ihn auf die Geltendmachung seiner Rechte gegenüber der Beklagten verweisen, ohne dass es darauf ankäme, ob dies dem Willen des Klägers entspräche oder nicht. Dieses offensichtlich nicht sachgerechte Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn man nicht den unabhängig von einem entgegenstehenden Willen der Parteien eingreifenden § 9 Nr. 1 AÜG entsprechend anwenden würde, sondern die genannten Rechtsfolgen (Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher unter Verlust des Arbeitsverhältnisses zum Verleiher) von einem entsprechenden Willen des Leiharbeitnehmers abhängig machen würde - beispielsweise durch Einräumung

eines Widerspruchsrechts nach dem Vorbild des § 613 a Abs. 6 BGB (vgl. Hamann juris PR-ArbR 2/2015 Anmerkung 3). Eine solche richterliche Rechtsfortbildung wäre aber mit der der Rechtsprechung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG zukommenden Rolle nicht mehr vereinbar. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich darauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes auch unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass ein Gericht seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt (BAG 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 - BAGE 146, 384). Es ist nicht Sache der Arbeitsgerichtsbarkeit, anstelle des Gesetzgebers Grundentscheidungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zu „korrigieren“ (Seier DB 2015, 494, 498).

- 63 cc) Mangels Rechtsgrundlage kann deshalb das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nicht - und schon gar nicht ab dem 1. Juli 2000 - festgestellt werden.

II.

- 64 Aus den unter I. dargelegten Gründen kann auch der erste Hilfsantrag, der tatsächlich als „Minus“ bereits im Hauptantrag enthalten ist, keinen Erfolg haben.

III.

- 65 Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Abgabe des mit dem zur Entscheidung angefallenen zweiten Hilfsantrags verlangten Arbeitsvertragsangebots.

- 66 1. Der Hilfsantrag ist zulässig.

- 67 a) Er ist nicht abweichend von seinem Wortlaut dahin auszulegen, dass der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Annahme eines von ihm abgegebenen Vertragsangebots verlangt. Dem Kläger geht es auch nach seiner Klagebegründung noch nicht um das endgültige Zustandekommen eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten, das er nur mit übereinstimmenden Willenserklärungen - Antrag und Annahme (§§ 145 bis 147 BGB) - erwirken könnte. Es kann auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen, nicht schon mit Rechtskraft des seiner Klage stattgebenden Urteils vertraglich gebunden zu sein, sondern unter Berücksichtigung der konkreten Umstände entscheiden zu können, ob er das Vertragsangebot des Arbeitgebers annimmt. Der Arbeitnehmer kann sich nicht durch besondere Erklärung einseitig von dem Arbeitsverhältnis lösen, das mit Rechtskraft des Urteils durch die Fiktion der Abgabe der Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO entsteht. Ihm bleibt nur sein - in der Regel ordentliches - Kündigungsrecht, wenn er inzwischen ein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Dem Arbeitnehmer kann es demnach im ersten Schritt auch nur um die Abgabe eines Angebots gehen (BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 33/11 - AP BGB § 307 Nr. 60 zur insoweit vergleichbaren Problematik beim Wiedereinstellungsanspruch).

- 68 So liegt der Fall hier: Der Kläger ist derzeit im Rahmen des mit der K. abgeschlossenen Arbeitsvertrags anderweitig tätig. Er hat schon im Hinblick darauf ein Interesse daran, noch entscheiden zu können, ob er ein Arbeitsvertragsangebot der Beklagten annimmt oder nicht. Diese rechtlichen Erwägungen dürften die Tarifvertragsparteien auch dazu bewegen haben, in Ziff. 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz eine Verpflichtung des Entleihers zum Angebot eines Arbeitsvertrags zu statuieren.

- 69 b) Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt.

- 70 aa) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Bei dem Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung, die nach § 894 Satz 1 ZPO mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils als abgegeben gilt, erfordert das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, dass der Klageantrag - gegebenenfalls in Verbindung mit der Klagebegründung - die wesentlichen Vertragsbedingungen festlegt. Dazu gehören neben der Art der Tätigkeit, dem Arbeitsumfang, der Vergütung und den übrigen Vertragsbedingungen auch der Vertragsbeginn und die Angabe, ob der Vertrag befristet oder auf unbefristete Zeit abgeschlossen werden soll (BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 33/11 - AP BGB § 307 Nr. 60).
- 71 bb) Diesen Anforderungen genügt die Klage einschließlich der gegebenen Begründung.
- 72 Die Beklagte soll ein Arbeitsvertragsangebot mit sofortiger Wirkung gerichtet auf eine Beschäftigung des Klägers als Ingenieur abgeben. Die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit ergibt sich aus § 2 des Arbeitsvertrages vom 11. September 2013. Die weiteren wesentlichen Vertragsbedingungen sind bestimmbar, da sich der Kläger auf Ziff. 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz stützt. Hiernach muss der Arbeitsplatz zu den beim Entleiher geltenden Konditionen angeboten werden (Brors AuR 2014, 258).
- 73 cc) Für die erstrebte Verurteilung zur Abgabe eines Angebots auf Abschluss eines Arbeitsvertrags besteht auch ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 33/11 - AP BGB § 307 Nr. 60). Dies gilt insbesondere deshalb, weil ein einseitiges, § 12 Satz 1 KSchG entsprechendes Lösungsrecht des Arbeitnehmers vom Vertrag fehlt (BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - AP BGB § 307 Nr. 52 = EzA BGB 2002 § 311a Nr. 2).
- 74 2. Der Antrag ist aber unbegründet.
- 75 a) Der Kläger hat die in Ziffer 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz niedergelegten tatbestandlichen Voraussetzungen für die Verpflichtung der Beklagten zum Angebot eines unbefristeten Arbeitsvertrags schon deshalb nicht erfüllt, weil er dem Erfordernis der 24-monatigen Überlassungsdauer nicht gerecht wird. Als Beschäftigungszeiten im Sinne der tariflichen Regelung zählen nach der ausdrücklichen Regelung unter dem Asterisk (vulgo: Sternchen) nur Zeiten ab Inkrafttreten des TV Leiz, also ab dem 20. Mai 2012. Der Kläger war aber bis zum 14. Mai 2014 und damit weniger als 24 Monate im Sinne der Ziffer 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz im Betrieb der Beklagten eingesetzt. Der tatsächliche Einsatz des Klägers endete am 14. Mai 2014, die sich anschließende Urlaubszeit ist nicht als Beschäftigungszeit mitzurechnen, weil der Kläger nicht mehr in den Betrieb der Beklagten zurückkehren sollte und tatsächlich auch nicht mehr zurückgekehrt ist. Ein Leiharbeiternehmer ist in dem Zeitraum überlassen, während dessen er dem entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt wird, um dort unter dessen Aufsicht und Leitung vorübergehend zu arbeiten (BAG 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - BAGE 137, 249).
- 76 Entgegen der vom Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer geäußerten Rechtsansicht sind auch keine Zweifel daran veranlasst, dass die Tarifvertragsparteien der Regelung unter dem Asterisk Tarifnormcharakter beimessen wollten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich insofern um einen Teil des Tarifvertragstextes handelt, der nur aus Vereinfachungsgründen in dieser Form aufgenommen wurde, um nicht mehrfach im Tarifvertragstext beispielsweise durch einen Klammerzusatz definieren zu müssen, was unter der Beschäftigungszeit im tariflichen Sinne zu verstehen ist, oder ob es sich insoweit um eine Protokollnotiz handelt (so die Klägersicht). Gegen die Qualifizierung als Protokollnotiz spricht, dass die Tarifvertragsparteien unter Ziffer 2.1 TV Leiz ausdrücklich eine Protokollnotiz vereinbart haben, diese Regelungstechnik ihnen also bekannt war und es von daher nahe gelegen hätte, auch die Beschäftigungszeiten im Rahmen einer Protokollnotiz zu definieren, wenn die Ver-

einbarung einer solchen dem Willen der Tarifvertragsparteien entsprochen hätte. Auch wenn die Regelung der Beschäftigungszeit eine Protokollnotiz darstellen sollte, wäre sie als eigenständiger Teil des Tarifvertrags anzusehen. Entscheidend ist, ob sie dem Formerfordernis eines Tarifvertrags nach § 1 Abs. 2 TVG entspricht (BAG 4. April 2001 - 4 AZR 237/00 - BAGE 97, 263). Ihre tarifliche Wirksamkeit kann sich auch daraus ergeben, dass sie in den Tariftext selbst aufgenommen wird (BAG 29. September 2010 - 10 AZR 630/09 - AP TVG § 1 Auslegung Nr. 221; 19. September 2007 - 4 AZR 670/06 - BAGE 124, 110). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, da der unter dem Asterisk vermerkte Wortlaut in den Text des Tarifvertrags eingearbeitet ist und dieser von den Tarifvertragsparteien unterzeichnet wurde.

- 77 b) Der Kläger kann auch nicht nach Ziffer 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz in Verbindung mit § 162 BGB analog verlangen, so gestellt zu werden als ob er 24 Monate Beschäftigungszeit im Betrieb der Beklagten zurückgelegt hätte.
- 78 aa) Wird der Eintritt einer Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung gemäß § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten. In § 162 BGB kommt ein über das Recht der Bedingung hinaus wirkender allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Ausdruck, nach dem sich eine Partei nicht auf den Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses berufen kann, wenn sie in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise das Ereignis herbeigeführt oder verhindert hat (BAG 20. September 1957 - 1 AZR 136/56 - NJW 1958, 37, 38).
- 79 bb) Diese Voraussetzung ist vorliegend selbst dann nicht gegeben, wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, dass die Beklagte seine Ablösung bewirkt hat, um zu verhindern, dass er die 24monatige Beschäftigungszeit im Sinne der Ziffer 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz zurücklegen kann. Ebenso wie im Rahmen des § 1 Abs. 1 KSchG eine analoge Anwendung des § 162 BGB erst dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitgeber die Kündigung nur deshalb vor Ablauf des sechsmonatigen Wartefrist erklärt, um den Eintritt des Kündigungsschutzes zu verhindern und wenn dieses Vorgehen unter Berücksichtigung der im Einzelfall gegebenen Umstände gegen Treu und Glauben verstößt (BAG 18. August 1982 - 7 AZR 437/80 - BAGE 40, 42), genügt auch im Rahmen der Ziffer 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz nicht allein die Absicht des Entleihers, die Vollendung der den Übernahmeanspruch des Leiharbeitnehmers auslösenden Beschäftigungszeit zu vermeiden - insofern übt der Entleiher nur die durch den TV Leiz nicht eingeschränkte Freiheit aus, zu entscheiden, in welchem Umfang und für welche Dauer er Leiharbeitnehmer einsetzen möchte (vgl. zu § 1 Abs. 1 KSchG LAG Schleswig-Holstein 14. April 1998 - 3 Sa 541a/97 - NZA-RR 1999, 191). Weitere Umstände, die das Verhalten der Beklagten als treuwidrig erscheinen lassen könnten, hat der Kläger nicht dargelegt.
- 80 cc) Da die Erfüllung der 24monatigen Beschäftigungszeit nach Ziffer 4.1 2. Spiegelstrich TV Leiz schon aus diesem Grund nicht zu fingieren ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte Entleiherin und der Kläger Leiharbeitnehmer im tarifvertraglichen Sinne sind.

C.

I.

- 81 Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 97 Abs. 1 ZPO. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

II.

- 82 Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

- 83 Bezüglich der Feststellungsanträge sieht die Kammer die entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung darin, dass klärungsbedürftig erscheint, ob - wie von der 4. Kammer des LAG Baden-Württemberg in ihrem Urteil vom 3. Dezember 2014 angenommen - ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Scheinwerkvertragsparteien über § 242 BGB zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses des Leiharbeitnehmers mit dem Entleiher führen kann. Ob außerdem der Zulassungsgrund des § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG vorliegt, kann dahingestellt bleiben.
- 84 Hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags wurde die Revision ebenfalls im Hinblick auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen, weil höchstrichterliche Rechtsprechung zur Auslegung der Ziffer 4.1 TV Leiz bisher soweit ersichtlich nicht vorliegt.

© juris GmbH