

3 Sa 691/19
1 Ca 761/19
Arbeitsgericht Siegburg



Verkündet am 20.05.2020

Horst
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDEsarbeitsgericht KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungsbeklagter

Prozessbevollmächtigte

DGB Rechtsschutz GmbH handelnd durch ihre Rechtsschutzsekretäre Alexander Meindl u. a., Spandauerstraße 1 + 3, 57072 Siegen

g e g e n

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 20.05.2020
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Kreitner als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter Strecker und den ehrenamtlichen Richter Dicken

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 07.11.2019 – 1 Ca 761/19 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Tarife

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis anzubieten.

Der Kläger ist Mitglied der IG Metall, die Beklagte Mitglied des Arbeitgeberverbandes der Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen.

Der im Jahr 1977 geborene Kläger war seit dem 10.02.2017 bei der I.Z.P. Personaldienste GmbH (im folgenden IZP) beschäftigt. In der Zeit vom 15.02.2017 bis 11.03.2019 war er mit Ausnahme der Zeiträume 24.12.2017 bis 21.01.2018 sowie 20.12.2018 bis 01.01.2019 als Schweißer bei der Beklagten eingesetzt. Grundlage dieses Einsatzes war zuletzt der zwischen der Beklagten und der IZP am 31.03.2017 geschlossene und am 01.04.2017 in Kraft getretene Arbeitnehmerüberlassungsvertrag (Bl. 72 ff. d. A.).

In den Zeiträumen um die jeweiligen Jahreswechsel, während derer der Kläger nicht bei der Beklagten eingesetzt war, war bei der Beklagten - wie üblich - Betriebsruhe angeordnet. Während dieser Betriebsruhe sind die Stammarbeitnehmer der Beklagten angehalten, Überstunden abzubauen oder Tarifurlaub zu nehmen. Die IZP gewährte dem Kläger Freizeitausgleich unter Abbau seines Gleitzeitkontos sowie Tarifurlaub.

Mit Schreiben vom 22.05.2019 unterbreitete die Beklagte dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages als vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in der Abteilung Instandhaltung mit der Tätigkeit Sandstrahlen bei einer Eingruppierung in die EG 2 ERA-TV NRW. Der Kläger lehnte dieses Angebot ab.

Bereits zuvor, mit seiner am 18.03.2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien seit dem 15.02.2019 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe und der Kläger seit diesem Zeitpunkt in die Lohngruppe EG 6 einzugruppiert sei.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nach § 4 Nr. 1 des Tarifvertrages zur Leih-/Zeitarbeit für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen vom 02./22.05.2017 (TV LeiZ) verpflichtet, ihm einen Vollzeitarbeitsplatz als Schweißer bei tariflicher Vergütung anzubieten, da er länger als 24 Monate an die Beklagte überlassen worden sei und eine Unterbrechung des Einsatzes im Tarifsinn nicht vorgelegen habe. Vielmehr sei er seit Beginn der Überlassung ausschließlich bei der Beklagten eingesetzt gewesen.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf Vollzeit als Schweißerin der Lohngruppe 5 anzubieten;

hilfsweise für den Fall, dass der Anspruch aus dem Klageantrag zu 1. nicht besteht;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf Vollzeit in der Lohngruppe 5 anzubieten;

hilfsweise für den Fall, dass der Anspruch aus dem Klageantrag zu 2. nicht besteht;

3. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf Vollzeit anzubieten;

hilfsweise für den Fall, dass der Anspruch aus dem Klageantrag zu 3. nicht besteht;

4. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein unbefristetes Arbeitsverhältnis anzubieten;

hilfsweise für den Fall, dass der Anspruch aus dem Klageantrag zu 4. nicht besteht;

5. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein Arbeitsverhältnis anzubieten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Einsatzzeit des Klägers sei während der beiden Jahreswechsel insgesamt um 42 Tage unterbrochen gewesen, so dass die tariflich geforderte 24-monatige Überlassung erst am 28.03.2019 und damit nach Ausscheiden des Klägers am 11.03.2019 erreicht worden sei. In den beiden vorbenannten Zeiträumen, in denen der Kläger unstreitig nicht bei der Beklagten tätig war, habe das vertragliche Verhältnis über die Entleihung des Klägers geendet, da die Beklagte während dieser Zeit auch keine Vergütung an die IZP geleistet habe. Die Handhabung sei dergestalt erfolgt, dass die Beklagte der IZP mitgeteilt habe, den Leiharbeiter für einen bestimmten Zeitraum nicht zu beschäftigen. Diese Vorgehensweise sei auch mit dem Betriebsrat abgesprochen, weshalb eine erneute Anhörung des Betriebsrats bei Beginn der Wiederbeschäftigung des Klägers nicht erforderlich gewesen sei.

Im Übrigen hat sie gemeint, § 4 TV LeiZ normiere lediglich einen Anspruch auf Abgabe eines Angebots zum Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages, ohne Vorgaben zu dessen Inhalt zu machen. Sinn und Zweck des Tarifvertrages sei es lediglich, dem schon lange eingesetzten Leiharbeiter einen Platz in der Stammbesellschaft anzubieten. Diesen Anspruch habe sie mit dem am 22.05.2019 unterbreiteten Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages als vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in der Abteilung Instandhaltung mit der Tätigkeit Sandstrahlen bei einer Eingruppierung in die EG 2 ERA-TV NRW erfüllt. Hierbei handele es sich auch um eine zumutbare Tätigkeit, da das Grundentgelt in der EG 2 mit 2.470 € lediglich um 187,50 € brutto monatlich geringer sei als dasjenige der EG 6 in Höhe von 2.657,70 €.

Bezüglich des schriftlichen Überlassungsvertrages vom 31.03.2017 hat die Beklagte ausgeführt, dieser sei aufgrund der gesetzlichen Änderung des AÜG zum 01.04.2017 abgeschlossen worden. Dabei seien IZP und die Beklagte entgegen der

Regelung in § 12 des Vertrages übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Höchstüberlassungsdauer 24 Monate betrage.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 07.11.2019 der Klage im Hauptantrag stattgegeben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf Vollzeit als Schweißer in der Lohngruppe EG 5 ERA NRW anzubieten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Anspruchsvoraussetzungen des § 4 Nr. 1 TV LeiZ seien erfüllt, da der Kläger im gesamten Zeitraum ununterbrochen im Tarifsinn an die Beklagte überlassen gewesen sei. Rechtlich unerheblich sei insoweit, ob die Beklagte mit der IZP vereinbart habe, dass sie für die Zeiträume der Betriebsruhe keine Überlassungsvergütung zahlen müsse. Die vorgenannte Tarifbestimmung verpflichte die Beklagte auch zur Abgabe eines Vertragsangebots zu den Bedingungen, die für den Arbeitsplatz des Klägers gegolten hätten, den er bei ihr als Leiharbeitnehmer eingenommen habe. Dies folge aus Sinn und Zweck des TV LeiZ, der darin bestehe, dass der Austausch von Teilen der Stammelegschaft gegen Leiharbeitnehmer verhindert werden solle. Wenn ein Arbeitsplatz über einen langen Zeitraum von 24 Monaten mit einem Leiharbeitnehmer besetzt gewesen sei, solle dieser den Arbeitsplatz auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses einnehmen können. Wegen der weiteren Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 81 ff. d. A.) Bezug genommen. Seit dem 17.12.2019 wird der Kläger bei der Beklagten auf der Grundlage eines Prozessbeschäftigungsverhältnisses als Schweißer beschäftigt.

Gegen dieses ihr am 22.11.2019 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.12.2019 Berufung eingelegt und hat diese am 16.01.2020 begründet.

Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung die tarifliche Voraussetzung einer 24-monatigen Überlassung sei vorliegend nicht erfüllt, da der Kläger im Zeitraum vom 24.12.2017 bis 21.01.2018 sowie vom 20.12.2018 bis 01.01.2019 der Beklagten nicht zur Verfügung gestanden und ebensowenig unter deren Aufsicht und Leitung gearbeitet habe. In dieser Zeit sei er nicht bei der Beklagten eingesetzt gewesen. Unter einem Unterbrechen im Tarifsinn sei ein kurzzeitiges Aussetzen mit dem Einsatz im Betrieb des Entleihers zu verstehen. Dass dies im vorliegenden Fall seine Ursache in der Betriebsruhe der Beklagten gehabt habe, sei rechtlich ohne Relevanz. Von Bedeutung sei demgegenüber, dass die Beklagte in dieser Zeit keine Vergütung an den Kläger

gezahlt habe und auch keinerlei Einfluss darauf gehabt habe, wie der Kläger diese Zeit der Unterbrechung der Einsatzzeit genutzt habe.

Ferner meint die Beklagte weiterhin, der nach § 4 TV LeiZ dem Leiharbeitnehmer anzubieten Arbeitsplatz müsse nicht die Tätigkeit betreffen, die er zuvor beim Entleiher ausgeübt habe. Sinn und Zweck der Vorschrift sei alleine, dem bisherigen Leiharbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, Stammmitarbeiter des Entleihers zu werden. Denn die zweijährige Einsatzdauer verdeutliche, dass er sich beim Entleiher bewährt habe. Im Übrigen dürfe dem Leiharbeitnehmer zweifellos auch nicht irgendein Arbeitsplatz angeboten werden. Dieser müsse vielmehr nach billigem Ermessen ausgesucht werden und dem Leiharbeitnehmer zumutbar sein. Auf diese Weise sei der Leiharbeitnehmer ausreichend geschützt. Diesen Anforderungen genüge der von der Beklagten dem Kläger am 22.05.2019 angebotene und von ihm abgelehnte Arbeitsplatz in der EG 2. Das Grundentgelt in der EG 2 sei lediglich um 120,50 € monatlich geringer als das Entgelt der geltend gemachten EG 5.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 07.11.2019,
Az. 1 Ca 761/19, zugestellt am 22.11.2019, aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger tritt der angefochtenen Entscheidung bei und nimmt auf seinen erstinstanzlichen Vortrag Bezug. Er betont nochmals, dass er im Zeitraum vom 15.02.2017 bis 11.03.2019 ausschließlich bei der Beklagten beschäftigt gewesen sei. Er rügt weiterhin, dass der Betriebsrat der Beklagten zu der "Unterbrechung" nicht beteiligt worden sei. Schließlich meint er, der Erfüllungscharakter des Jobangebots der Beklagten vom 22.05.2019 scheitere bereits daran, dass dieses lediglich unter der Bedingung erfolgt sei, dass gleichzeitig der vorliegende Rechtsstreit beendet werden würde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II. Das Rechtsmittel bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht im Hauptantrag stattgegeben.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Hauptantrag hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. hierzu zuletzt BAG, Urteil vom 22.10.2019 - 1 AZR 217/18, NZA 2020, 181 m. w. Nachw.).

2. Die Klage ist auch im Hauptantrag begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis als Schweißer in der Entgeltgruppe EG 5 ERA-NRW anzubieten. Dies folgt aus § 4 Nr. 1, 2. Spiegelstrich TV LeiZ, dessen tatbestandliche Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind.

a) § 4 TV LeiZ hat - soweit hier von Bedeutung - folgenden Wortlaut:

"§ 4 Betriebe ohne Betriebsvereinbarung

1. Besteht keine Betriebsvereinbarung gemäß § 3 gilt Folgendes:

- 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. Diese kann nach

Beratung mit dem Betriebsrat bei akuten Beschäftigungsproblemen entfallen.

Bei Unterbrechungen von weniger als drei Monaten werden Einsatzzeiten im selben Betrieb addiert.

Protokollnotiz

Zu den Einsatz-/Beschäftigungszeiten nach den obigen Spiegelstrichen zählen auch die zurückgelegten Zeiten vor Inkrafttreten dieses Tarifvertrages.

2. ..."

b) Die vorstehende tarifliche Bestimmung gilt im Arbeitsverhältnis der Parteien nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG aufgrund der unstreitigen beiderseitigen Tarifgebundenheit.

c) Es besteht im Betrieb der Beklagten keine Betriebsvereinbarung gemäß § 3 TV LeiZ.

d) Die Überlassungsdauer des Klägers an die Beklagte betrug mehr als 24 Monate. Der Kläger war vom 15.02.2017 bis 11.03.2019 an die Beklagte überlassen. Die Zeiträume um die beiden Jahreswechsel 2017/2018 und 2018/2019 im Gesamtumfang von 42 Tagen, während derer der Kläger bei der Beklagten nicht eingesetzt war, sind keine Unterbrechungen im Tarifsinn. Das folgt aus einer Auslegung des TV LeiZ.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgt die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden

...

kann. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (grundlegend BAG, Urteil vom 12.09.1984 - 4 AZR 336/82, AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung; zuletzt BAG, Urteil vom 23.07.2019 - 9 AZR 475/18, juris jeweils mit weiteren Nachweisen).

bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist zunächst der Wortlaut der tariflichen Regelung zu betrachten. Danach bedarf es als erstes der Feststellung einer "Überlassung" des Leiharbeitnehmers an den Entleiher und im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob diese Überlassung "unterbrochen" worden ist.

Grundlage für die Überlassung des Klägers von der IZP an die Beklagte ist der zwischen beiden vereinbarte, schriftliche, auf den Kläger personalisierte Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vom 31.03.2017. Nach dieser vertraglichen Vereinbarung ist die IZP verpflichtet, der Beklagten den Kläger für die Zeit vom 01.04.2017 bis 30.09.2018 zu überlassen. Unstreitig galt diese Überlassungsverpflichtung aufgrund der vereinbarten 24-monatigen Überlassungshöchstdauer über den Vertragswortlaut hinaus sogar für weitere sechs Monate, also bis zum 31.03.2019. Prüft man nun, ob dieser Überlassungszeitraum im Tarifsinne unterbrochen worden ist, bedürfte es hierfür einer zwischenzeitlichen Beendigung des Überlassungsvertrages. Denn jedenfalls bei einer wortlautmäßigen Betrachtung setzt jede Unterbrechung eines vertraglichen Dauer-schuldverhältnisses eine Beendigung und einen anschließenden Neuabschluss des Vertragsverhältnisses voraus. Dies ist unstreitig nicht geschehen. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag hatte bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Betrieb der Beklagten am 11.03.2019 durchgängig Bestand. Soweit die Beklagte meint, mit der Mitteilung an die IZP, den Kläger für einen bestimmten Zeitraum um die jeweilige Jahreswende nicht zu beschäftigen sei der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag "faktisch für diesen Zeitraum aufgehoben", findet diese Rechtsauffassung im Normwortlaut keine Stütze. Im Übrigen ist unklar, welche Rechtswirkungen eine solche "faktische Vertragsaufhebung" haben und wie es im Übrigen danach konkret zum rechtserheblichen Neuabschluss eines (welchen?) Überlassungsvertrages gekommen sein soll. Dementsprechend geht letztlich selbst die Rechtsauffassung der Beklagten von einem Fortbestand - und damit gerade nicht von einer Unterbrechung - des ursprünglichen Überlassungsvertrages aus.

Auch in kollektivrechtlicher Hinsicht ist die Beklagte letztlich nicht von einer rechtlich erheblichen Unterbrechung ausgegangen. Denn eine solche hätte aufgrund der bei Wiederbeginn der Tätigkeit des Klägers stattfindenden betrieblichen Eingliederung eine Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG erforderlich gemacht. Eine solche ist unstreitig nicht erfolgt. Der Vortrag der Beklagten, diese Vorgehensweise sei mit dem Betriebsrat abgesprochen und eine erneute Anhörung sei bei Wiederbeschäftigung des Klägers nicht erforderlich ist nach der entsprechenden prozessualen Rüge des Klägers nicht hinreichend substantiiert und damit prozessual unerheblich.

Da es auf diese rechtliche Unterbrechung des Überlassungsverhältnisses ankommt, ist für das zutreffende Normverständnis auch unerheblich, ob die IZP den Kläger in den beiden streitbefangenen Zeiträumen anderweitig hätte verleihen können und dass die Beklagte für diese Zeiträume unstreitig keine Vergütung an die IZP gezahlt hat.

Dieses Normverständnis wird auch durch Sinn und Zweck der Tarifnorm gestützt. Die Tarifparteien sind offensichtlich davon ausgegangen, dass bei einer entsprechend langen Überlassungsdauer ein nicht nur vorübergehender Beschäftigungsbedarf beim Entleiher besteht und der überlassene Arbeitnehmer daher auf einem Dauerarbeitsplatz unbefristet beschäftigt werden kann. Dieser Normzweck ergibt sich einerseits aus der zeitlichen Staffelung nach 18 bzw. 24 Monaten in den beiden Spiegelstrichen des § 4 Nr. 1 sowie andererseits aus der Sonderregelung in Satz 2 des zweiten Spiegelstrichs, die einem ausnahmsweise bestehenden akuten Beschäftigungsproblem des Entleihers Rechnung trägt. Auch die Regelung in § 4 Nr. 2 TV Leiz zum Sonderfall eines bestehenden Befristungssachgrundes bestätigt grundsätzlich den Normzweck. Hiervon ausgehend können Unterbrechungszeiten nur dann Relevanz entfalten, wenn hieraus auf einen insgesamt fehlenden Dauerbeschäftigungsbedarf geschlossen werden könnte. Genau dies ist vorliegend nicht der Fall. Beide von der Beklagten als unterbrechungsrelevant angesehenen Zeiträume sind nicht konkret auf den vom Kläger ausgeübten Arbeitsplatz bezogen, sondern beruhen vielmehr ausschließlich auf der allgemein im gesamten Betrieb über den jeweiligen Jahreswechsel angeordneten Betriebsruhe.

Schließlich führt die Auslegung auch zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung. Gegenteiliges ist jedenfalls nicht ersichtlich.

e) In § 4 Nr. 1, zweiter Spiegelstrich TV LeiZ angeordnete Rechtsfolge ist die Verpflichtung des Entleihers zum Angebot eines unbefristeten Arbeitsvertrages. Dieses Angebot ist bezogen auf die von dem betreffenden Leiharbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit. Dementsprechend ist die Beklagte im vorliegenden Fall zum Angebot eines Arbeitsverhältnisses als Schweißer in EG 5 ERA NRW verpflichtet. Auch dies folgt aus der Auslegung der tariflichen Regelung.

Zwar ist insoweit der Normwortlaut unergiebig, da in § 4 Nr. 1, zweiter Spiegelstrich TV LeiZ nur von der Verpflichtung die Rede ist, "einen unbefristeten Arbeitsvertrag" anzubieten. Zum konkreten Vertragsinhalt enthält der Tarifwortlaut keine Angaben.

Gleichwohl folgt auch hier die tenorierte Verpflichtung der Beklagten aus dem Sinn und Zweck der Tarifnorm. Wie oben bereits ausgeführt, sind die Tarifparteien davon ausgegangen, dass bei einer entsprechend langen Überlassungsdauer ein nicht nur vorübergehender Beschäftigungsbedarf beim Entleiher besteht und der überlassene Arbeitnehmer daher auf einem Dauerarbeitsplatz unbefristet beschäftigt werden kann. Gerade dieser anzunehmende, dauerhafte Beschäftigungsbedarf führt dazu, dass eine Übernahme des Leiharbeitnehmers in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zum Entleiher sachgerecht und insbesondere für Letzteren auch zumutbar ist. Denn jedenfalls dann, wenn für eine bestimmte Tätigkeit und auf einem bestimmten Arbeitsplatz ein dauerhafter Beschäftigungsbedarf existiert, fehlt es an den Voraussetzungen für eine Arbeitnehmerüberlassung. In diesem Fall soll der Leiharbeitnehmer, der sich bereits über einen längeren Zeitraum bewährt hat, die Möglichkeit erhalten, diese beim Entleiher dauerhaft vorhandene Tätigkeit im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses als dessen Stammarbeitnehmer ausüben zu können. Die Bedeutung der Bewährung des Arbeitnehmers beim Entleiher während der Dauer der Überlassung erkennt auch die Beklagte an, wenn sie meint, die Tatsache, dass ein Leiharbeitnehmer seit zwei Jahren beim Entleiher eingesetzt werde, verdeutliche, dass er sich dort bewährt haben müsse. Hieraus zieht sie lediglich den "zu kurz gegriffenen" Schluss, ihm müsse die Möglichkeit gegeben werden, dauerhaft im Betrieb des Entleihers zu

arbeiten und lässt dabei unberücksichtigt, dass die Bewährung gerade in einer bestimmten Tätigkeit erfolgt ist.

Soweit die Beklagte ferner meint, bereits die Besetzung eines Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeiter impliziere, dass es sich bei dem fraglichen Arbeitsplatz nicht um einen Dauerarbeitsplatz handele, vermag dies nicht zu überzeugen. Ein dauerhaft bestehendes Beschäftigungsbedürfnis entfällt nicht dadurch, dass die dauerhaft anfallende Tätigkeit von einem bzw. von wechselnden Leiharbeitern ausgeübt wird. Das Gegenteil verdeutlicht gerade die hier einschlägige Tarifnorm.

Demgegenüber sind tatsächlich keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass § 4 Nr. 1, zweiter Spiegelstrich TV Leiz lediglich die Verpflichtung zum Angebot irgendeines - billigen Ermessen entsprechenden - Arbeitsplatzes normiert. Warum der konkrete Normzweck darin bestehen soll, dem Leiharbeiter einen Anspruch dahingehend zu verschaffen, (lediglich) Stammarbeiter im Betrieb des Entleihers in irgendeiner (geringerwertigen) Tätigkeit zu werden, ist nicht ersichtlich und lässt den Zusammenhang zwischen 24-monatiger Tätigkeit auf einem bestimmten Arbeitsplatz und dem darin begründeten Indiz für die Existenz eines dauerhaften Beschäftigungsbedarfs insgesamt unberücksichtigt. Dies zeigt, dass allein die hier vorgenommene Tarifauslegung zu einem sachgerechten und zweckorientierten Verständnis der Regelung führt. Schließlich bestehen auch an dessen Gesetzeskonformität keine Bedenken.

Nach allem ist die Beklagte somit verpflichtet, dem Kläger ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als Schweißer in EG 5 ERA NRW anzubieten.

3. Die Berufung der Beklagten ist somit unbegründet und die Hilfsanträge des Klägers fallen - wie bereits erstinstanzlich - auch in der Berufungsinstanz nicht zur Entscheidung an.

III. Als unterliegende Partei ist die Beklagte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zur Tragung der Kosten des von ihr erfolglos eingelegten Rechtsmittels verpflichtet. Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form 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 Revisionsschrift **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.