

2 Sa 223/17
1 Ca 14493/15
(ArbG München)

Verkündet am: 08.02.2018

Souli
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

B.,
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma E. AG
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.,
D-Straße, B-Stadt

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz und die ehrenamtlichen Richter Holzapfel und Klessinger

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers und unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 22.02.2017 – 1 Ca 14493/15 – abgeändert.**
 - 1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Vertragsangebot als in Vollzeit beschäftigter Kfz-Techniker mit Wirkung ab dem 01.01.2016 gemäß den jeweils in ihrer gültigen Fassung geltender Tarifverträgen der die bayerische Metall- und Elektroindustrie mit der Entgeltgruppe 8 des Entgelttarifvertrags (ERA-TV) für die bayerische Metall- und Elektroindustrie zu unterbreiten.**
 - 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**
- III. Die Revision für die Beklagte wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger einen Anspruch auf Unterbreitung eines Übernahmeangebots hat.

Der Kläger war jedenfalls seit dem 09.01.2012 bis zum 31.12.2015 bei der G GmbH beschäftigt, einem Verleiher von Arbeitskräften. In dieser Zeit war er jedenfalls weitgehend bei der Beklagten als Kfz-Techniker in deren Forschungs- und Innovationszentrum in B-Stadt beschäftigt, zuletzt zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 3.625,- € bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden.

Am 27.11.2007 vereinbarten die Beklagte und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat ein „Memorandum of Understanding Flexibilisierungsinstrument Zeitarbeit“ (Anlage B 2, Bl. 237 d. A.).

Beide Parteien sind Mitglied der Tarifvertragsparteien des Tarifvertrages zum Einsatz von Leih-/Zeitarbeitnehmern für die bayerische Metall- und Elektroindustrie vom 22.05.2012 (im Folgenden: TV LeiZ). Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1 Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt:

...

3. Persönlich:

Für alle Arbeitnehmer, die unter den persönlichen Geltungsbereich des MTV fallen.

§ 2 Einsatz von Leih-/Zeitarbeitnehmern

...

3. Der Einsatz eines Leih-/Zeitarbeitnehmers bedarf der Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG ...

§ 3 Freiwillige Betriebsvereinbarung

1. Die Betriebsparteien können im Rahmen einer freiwilligen Betriebsvereinbarung den Einsatz von Leih-/Zeitarbeit und die Ausgestaltung der betrieblichen Flexibilität regeln. Auf Verlangen einer Seite sind hierzu Verhandlungen aufzunehmen.

- 4 -

- (I) In dieser Vereinbarung können zum betrieblichen Einsatz von Leih-/Zeitarbeit u. a. geregelt werden:
- Einsatzzwecke, Einsatzbereiche und Volumen von Leih-/Zeitarbeit
 - Höhe der Vergütung der Leih-/Zeitarbeitnehmer, die in Verleihverträgen vereinbart wird (s. a. § 3 Ziffer 1 Abs. (II) 3. Spiegelstrich)
 - Höchstdauer des Einsatzes und Übernahmeregeln
- (II) Soweit betriebliche Regelungen gemäß Ziffer 1 Abs. (I) getroffen werden, soll neben der Nutzung vorhandener betrieblicher und tariflicher Flexibilisierungsinstrumente folgender tarifvertraglicher Rahmen, für den der Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen zugelassen wird, genutzt werden, um Einschränkungen der Flexibilität zu kompensieren ...
2. Wird eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen, gilt die Einschränkung des § 100 BetrVG gemäß § 2 Ziffer 3 nicht.
3. Bestehende betriebliche Regelungen gelten als Betriebsvereinbarung in diesem Sinne. Sie sind auf ihre Gleichwertigkeit durch die Betriebsparteien zu überprüfen.

§ 4 Übernahmeangebot

1. Besteht keine Betriebsvereinbarung gemäß § 3, gilt Folgendes:
- Nach 18 Monaten Überlassung hat der Entleiher zu überprüfen, 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.

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

...“

Wegen des weiteren Wortlauts des genannten Tarifvertrages wird auf Anlage K 4 (Bl. 14 ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Beklagte und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat unterzeichneten am 10.09.2012 die „Protokollnotiz zur strategischen Flexibilität der E. AG“ (Anlage B 1, Bl. 36 d. A.). Diese lautet auszugsweise wie folgt:

„Unternehmensleitung und Gesamtbetriebsrat sind sich einig, gemäß den Tarifverträgen zum Einsatz von Leih-/Zeitarbeitnehmern in Erweiterung des Memorandum of Understanding „Flexibilisierung Zeitarbeit“ vom 27.11.2007 für die E. AG gemeinsam Folgendes sicherzustellen:

1. In der E. AG wird zur Sicherstellung der strategisch notwendigen Volumenflexibilität und zur langfristigen Absicherung der Remanenzfreiheit im Krisenfall ab 2015 eine Basisflexibilität von 8 % Zeitarbeitskräften (ZAK) - bezogen auf Gesamtkapazität - zu Grunde gelegt.
2. Darüber hinaus werden in Abhängigkeit der standortspezifischen Anforderungen mit dem Betriebsrat weitere Flexibilitäts- und Arbeitsmaßnahmen vereinbart, um entsprechende Kapazitätsanpassungen durchführen zu können (Vereinbarung zur strategischen Flexibilität der E. AG vom 10.09.2012, letzter Absatz).
3. Diese Flexibilitäts- und Arbeitszeitmaßnahmen werden standortübergreifend in Summe mit einer Pauschaltoleranz von 4 % ZAK belegt, sodass in der E. AG eine Höchstgrenze von 12 % ZAK im Jahresdurchschnitt nicht überschritten wird. Die Ermittlung erfolgt erstmals zum Ablauf des Kalenderjahres 2015.

...“

Der Kläger hat schon in erster Instanz die Auffassung vertreten, dass er nach § 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ Anspruch auf ein Übernahmeangebot der Beklagten habe. Die dort genannte Voraussetzung einer Überlassung von 24 Monaten sei erfüllt. Eine Betriebsvereinbarung nach § 3 TV LeiZ bestehe bei der Beklagten nicht. Die Protokollnotiz stelle keine solche Betriebsvereinbarung dar. Sie enthalte keine Regelung zum Geltungsbereich und stelle lediglich eine Auslegungshilfe dar. In ihr werde keine eigenständige Regelung vorgenommen, sondern nur das sog. „Memorandum of Understanding“ auslegend konkretisiert.

Der Betriebsrat im Werk B-Stadt habe sich mit dieser Angelegenheit nicht befasst. Der Wortlaut des § 4 Abs. 1 TV LeiZ verlange jedoch eine Betriebsvereinbarung, keine Gesamtbetriebsvereinbarung. Mit einer Gesamtbetriebsvereinbarung könne daher der Anspruch nach § 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ nicht ausgeschlossen werden. Der Ge-

samtbetriebsrat sei für eine solche Regelung nicht zuständig. Es sei ohne weiteres möglich, diese Angelegenheit betrieblich zu regeln. Eine Delegation der Regelungsbefugnis vom D Betriebsrat auf den Gesamtbetriebsrat sei nicht erfolgt. Das in § 4 TV LeiZ geregelte Übernahmeangebot betreffe unzweifelhaft die betriebliche und nicht die überbetriebliche Ebene.

Außerdem sei die Regelung einer betriebsübergreifenden Obergrenze nicht abschließend, da mit den Einzelbetriebsräten standortspezifische Abweichungen zur Flexibilisierung vereinbart werden könnten. Solche Regelungen bestünden nicht.

Hinzukomme, dass die Beklagte mit Ausnahme von Ziff. 4 der Protokollnotiz (Entscheidung einer paritätischen Kommission beim Überschreiten der Höchstgrenze) sämtliche Inhalte der Protokollnotiz einseitig regeln könne. Außerdem begrenze die Protokollnotiz die Einsatzdauer von Leiharbeitnehmern nicht. Durch einen Verzicht auf eine solche Begrenzung wäre unbefristete Leiharbeit möglich, was § 1 Satz 2 AÜG i. V. m. § 134 BGB widerspreche.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, das (hiermit unterbreitete) Angebot des Klägers, mit Wirkung zum 01.01.2016 einen unbefristeten Arbeitsvertrag als Kfz-Techniker in Vollbeschäftigung im Forschungs- und Innovationszentrum der E. AG in B-Stadt zu dem bei der Beklagten für ihre als Kfz-Techniker in Vollbeschäftigung im Forschungs- und Innovationszentrum der E. AG in B-Stadt abhängig beschäftigten Arbeitnehmer/innen geltenden arbeits- und tarifrechtlichen Konditionen, die zu diesem Zeitpunkt gelten, abzuschließen, anzunehmen.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines mit Wirkung zum 01.01.2016 in Kraft tretenden unbefristeten Arbeitsvertrages als Kfz-Techniker in Vollbeschäftigung im Forschungs- und Innovationszentrum der E. AG in B-Stadt zu dem bei der Beklagten für ihre als Kfz-Techniker in Vollbeschäftigung

im Forschungs- und Innovationszentrum der E. AG in B-Stadt abhängig beschäftigten Arbeitnehmer/innen geltenden arbeits- und tarifrechtlichen Konditionen, die zu diesem Zeitpunkt gelten, zu unterbreiten. Der Kläger nimmt dieses Angebot bereits jetzt an.

Die Beklagte hat schon in erster Instanz die Auffassung vertreten, die Protokollnotiz erfülle alle Anforderungen, die an eine Betriebsvereinbarung zu stellen seien. Die Protokollnotiz nehme ausdrücklich auf den TV LeiZ Bezug. Entscheidend sei der Normsetzungswille der Parteien und ob die Formvorschriften für eine Betriebsvereinbarung erfüllt seien. Beides sei gegeben. Die Protokollnotiz enthalte u. a. eine Höchstgrenze der Zeitarbeitskapazitäten sowie Eskalationsregelungen bei absehbaren Überschreitungen dieser Höchstwerte. Die Bezeichnung als Protokollnotiz sei unschädlich. Das „Memorandum of Understanding“ sei für die vorliegende Frage nicht entscheidungserheblich.

Die Wirksamkeit der Protokollnotiz als Betriebsvereinbarung erfordere nicht, dass ihr Geltungsbereich ausdrücklich geregelt ist. Der Geltungsbereich ergebe sich dann aus den gesetzlichen Regelungen.

Der TV LeiZ öffne die Verpflichtung zur Abgabe eines Übernahmeangebots nicht nur für Vereinbarungen mit einem Standortbetriebsrat, sondern auch für Gesamtbetriebsratsvereinbarungen. Ein engeres Verständnis lasse sich dem TV LeiZ nicht entnehmen. Vom Begriff „Betriebsparteien“ sei auch der Gesamtbetriebsrat umfasst. Gesamtbetriebsvereinbarungen und Betriebsvereinbarungen würden sich nicht vom Rechtscharakter her unterscheiden.

Der Gesamtbetriebsrat sei auch zuständig. Sei der Arbeitgeber im Bereich der freiwilligen Betriebsvereinbarung zu einer Maßnahme, Regelung oder Leistung nur betriebsübergreifend bereit, bestehe eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. In diesen Fällen sei nämlich eine betriebliche Regelung subjektiv unmöglich. Es sei auch nicht erforderlich, dass in der Betriebsvereinbarung Regelungen zur Abgabe eines Übernahmeangebots enthalten seien. In der Betriebsvereinbarung werde geregelt, unter welchen Umständen der Einsatz von Leiharbeitnehmern möglich sei. Die Frage des Vertragsangebots sei

Rechtsfolge. Die Protokollnotiz verstoße nicht gegen § 1 Satz 2 AÜG. Sie enthalte keine Regelung zur Überlassungsdauer.

Mit Endurteil vom 22.02.2017 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, die auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtete Klage sei zulässig. Die Anträge seien hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), denn sie würden den Gegenstand der Tätigkeit, den Einsatzort und den Umfang der Tätigkeit angeben. Durch die Bezugnahme auf die tariflichen Konditionen seien auch die weiteren Inhalte vorgegeben.

Die Klage sei unbegründet, denn der Kläger habe keinen Anspruch auf Abgabe eines Übernahmeangebots nach § 4 Abs. 1 TV LeiZ. Die Protokollnotiz vom 10.09.2012 stelle eine Betriebsvereinbarung dar, die den tarifvertraglichen Anspruch nach dem Eingangssatz des § 4 TV LeiZ ausschließe. Die Protokollnotiz wahre die Form des § 77 Abs. 2 BetrVG. Sie enthalte insbesondere eine klare Regelung über eine unternehmensweite Obergrenze, die mit standortbezogenen Vereinbarungen flexibilisierend konkretisiert werden könne. Außerdem enthalte sie eine Verfahrensregelung bis hin zu einer tariflichen Schlichtung für den Fall des Überschreitens der Obergrenze. All dies könne Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung nach § 88 BetrVG sein. Die Bezeichnung als Protokollnotiz stehe der Einordnung als Betriebsvereinbarung nicht entgegen. Entscheidend sei der Normsetzungswille der Betriebsparteien. In der Protokollnotiz komme ein solcher Regelungswille zum Ausdruck. Es würden die Beklagte bindende Verpflichtungen auf Einhaltung der Obergrenze bzw. Durchführung eines genau geregelten Verfahrens bei Nichteinhaltung der Obergrenze begründet.

Der Wirksamkeit der Protokollnotiz als Betriebsvereinbarung stehe nicht entgegen, dass ihr Geltungsbereich nicht näher bestimmt sei. Dieser ergebe sich ohne weiteres aus § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

Der Gesamtbetriebsrat sei nach § 50 Abs. 1 BetrVG zuständig. Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für eine unternehmenseinheitliche Regelung könne sich auch aus der subjektiven Unmöglichkeit einer betrieblichen Regelung ergeben. Hier liege ein solcher Fall der subjektiven Unmöglichkeit vor, denn die Beklagte sei nach ihrem unbestrittenen

Vortrag nur im Rahmen einer unternehmenseinheitlichen Regelung zur Festlegung einer unternehmensweiten Obergrenze bereit gewesen.

Auch eine bestehende Gesamtbetriebsvereinbarung führe zum Wegfall der tarifvertraglichen Verpflichtung zur Abgabe eines Übernahmeangebots. Dies ergebe sich aus einer Auslegung des § 3 TV LeiZ. Der Begriff „Gesamtbetriebsvereinbarung“ sei dem BetrVG fremd. Auch bei Vereinbarungen, die der Gesamtbetriebsrat im Rahmen seiner Zuständigkeit nach § 50 Abs. 1 BetrVG mit dem Arbeitgeber schließt, handle es sich um Betriebsvereinbarungen, deren Wirksamkeit sich nach denselben Vorschriften richte wie diejenige einer zwischen einem örtlichen Betriebsrat und dem Arbeitgeber abgeschlossenen Vereinbarung.

Die Protokollnotiz sei eine Betriebsvereinbarung i. S. d. § 3 TV LeiZ. Sie nehme in ihrem Eingangssatz ausdrücklich auf den TV LeiZ Bezug. Die Erwähnung des „Memorandum of Understanding“ ändere daran nichts. Die Protokollnotiz solle nach ihrem Wortlaut nicht der Umsetzung des Memorandums dienen, sondern dieses erweitern. Die Regelungsinhalte der Protokollnotiz würden sowohl den Wortlaut als auch den Sinn und Zweck des TV LeiZ aufgreifen. § 3 Abs. 1 (I) TV LeiZ sehe als Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung eine Regelung des Volumens von Leih-/Zeitarbeit vor. Der TV LeiZ verfolge erkennbar das Ziel, Leih- und Zeitarbeit bzw. deren mögliche negative Auswirkungen zu begrenzen. Diesem Zweck diene auch die in der Protokollnotiz geregelte Obergrenze.

Die Wirksamkeit der Protokollnotiz setze nicht voraus, dass sie durch standortbezogene Vereinbarungen ergänzt wird. Ziff. 2 der Protokollnotiz stelle nur klar, dass beim Fehlen einer Vereinbarung mit dem Betriebsrat über weitere Flexibilitäts- und Arbeitszeitmaßnahmen darauf fußende Kapazitätsanpassungen nicht möglich seien. Darüber hinausgehende Auswirkungen auf die standortübergreifende Obergrenze seien dagegen nicht geregelt.

Entgegen der Auffassung des Klägers müsse die Protokollnotiz keine Regelungen zu einem Übernahmeangebot enthalten. Die tarifliche Verpflichtung zur Abgabe eines Übernahmeangebots bedürfe keiner betrieblichen Umsetzung. Sie betreffe den Arbeitgeber, also die überbetriebliche Ebene. Schließlich lasse sich dem TV LeiZ nicht entnehmen,

dass die Betriebsvereinbarung die Einsatzdauer von Leiharbeitnehmern begrenzen muss. Durch einen Verzicht auf eine solche Begrenzung werde eine unbefristete Leiharbeit auch nicht über die gesetzliche Regelung hinaus möglich, sodass kein Verstoß gegen § 1 Satz 2 AÜG vorliege.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses den Klägervetretern am 10.03.2017 zugestellte Endurteil richtet sich die Berufung des Klägers 05.04.2017, die mit einem am Montag, den 12.06.2017 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 10.06.2017 verlängert worden war.

Der Kläger rügt, entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei die Protokollnotiz vom 10.09.2012 keine Betriebsvereinbarung nach § 3 TV LeiZ. In ihr würden keine eigenständigen Regelungen vorgenommen, sondern nur Tarifverträge und das sog. „Memorandum of Understanding“ auslegend konkretisiert. Die normative Wirkung der Protokollnotiz ergebe sich nicht aus dem Ausschluss der tariflichen Übernahmeverpflichtung. Wenn die Vertragspartner der Protokollnotiz gewollt hätten, dass die tarifvertragliche Übernahmeverpflichtung nicht gelten soll, so hätten sie dies regeln können. Der Wille der Vertragspartner, durch die Protokollnotiz eine normative Regelung zu schaffen, werde nicht deutlich.

Im Übrigen verlange der TV LeiZ eine Betriebsvereinbarung, keine Gesamtbetriebsvereinbarung. Der örtliche Betriebsrat des Werks B-Stadt habe sich mit der Angelegenheit nicht befasst. Im Übrigen hätten gem. Ziff. 2 der Protokollnotiz standortspezifische Flexibilitätsmaßnahmen vereinbart werden müssen, um die tarifliche Übernahmeverpflichtung abzubedingen.

Der Kläger sei bei der Beklagten als Fachspezialist Fahrwerk/Fahrdynamik eingesetzt worden. Zu seinen Aufgaben habe es gehört, im Lenkungsprüffeld mehrere automatisierte Prüfstände zu bedienen. Er habe Aufträge von den Versuchsfachstellen der Beklagten entgegengenommen, Messungen durchgeführt und die Ergebnisse plausibilisiert. Zur

Vorbereitung der Prüfbläufe habe er die mechanischen Rüstarbeiten am Prüfstand durchgeführt, die Prüfstandsteuerung parametriert und anschließend den Ablauf der Prüfungen überwacht. Er sei in die Entgeltgruppe 8 des Entgelttarifvertrages (ERA-TV) für die bayerische Metall- und Elektroindustrie eingruppiert worden und erfülle die Voraussetzungen dieser Entgeltgruppe.

Nach einer Kündigung durch die G GmbH, die dann später wieder aufgehoben worden sei, sei er im März 2013 nicht bei der Beklagten eingesetzt worden.

Der geltend gemachte Anspruch sei nicht nach § 22 Nr. 3 MTV verfallen. Im TV LeiZ gebe es keine Ausschlussfristen, die Ausschlussfristen nach dem MTV würden nicht gelten. Hier gehe es nicht um einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis, sondern um einen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Wegen ihres rechtsvernichtenden Charakters seien tarifvertragliche Ausschlussfristen eng auszulegen.

Nach einem gerichtlichen Hinweis auf Bedenken, ob die gestellten Anträge hinreichend bestimmt waren, hat der Kläger seine Anträge neu formuliert und diese wie folgt gestellt:

1. *Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 22.02.2017, Az. 1 Ca 14493/15, wird abgeändert.*
2. *Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Vertragsangebot als in Vollzeit beschäftigter Kfz-Techniker am Standort B-Stadt mit Wirkung ab dem 01.01.2016 gemäß den jeweils in ihrer gültigen Fassung geltenden Tarifverträgen für die bayerische Metall- und Elektroindustrie mit der Entgeltgruppe 8 des Entgelttarifvertrages (ERA-TV) für die bayerische Metall- und Elektroindustrie zu unterbreiten.*
3. *Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2:*

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Vertragsangebot als in Vollzeit beschäftigter Kfz-Techniker im Forschungs- und Innovationszentrum der E. AG am Standort B-Stadt mit Wirkung ab dem 01.01.2016 gemäß den jeweils

in ihrer gültigen Fassung geltenden Tarifverträgen für die bayerische Metall- und Elektroindustrie zu unterbreiten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts für zutreffend. Für die Wirksamkeit der Protokollnotiz als Betriebsvereinbarung sei eine Präambel oder eine Regelung des Geltungsbereichs nicht erforderlich. Der räumliche und persönliche Geltungsbereich ergebe sich bereits aus den gesetzlichen Regelungen und müsse nicht gesondert durch die Betriebsparteien festgelegt werden. Für die Einordnung als Betriebsvereinbarung sei der Normsetzungswille der Parteien entscheidend. Ein solcher Regelungswille komme in der Protokollnotiz zum Ausdruck, insbesondere durch eine Höchstgrenze an Zeitarbeitskräften oder durch Regelungen für den Fall, dass die Höchstgrenzen überschritten werden. Die Protokollnotiz sei „gemäß den Tarifverträgen zum Einsatz von Leih-/Zeitarbeitnehmern“ abgeschlossen worden. Damit hätten die Betriebsparteien klar auf den TV LeiZ mit seinem § 3 Bezug genommen.

Die normative Wirkung der Protokollnotiz liege jedenfalls darin, dass die tarifvertragliche Übernahmeverpflichtung nicht gelten solle. Den Vertragsparteien der Protokollnotiz sei es klar gewesen, dass dadurch die tarifvertragliche Übernahmeverpflichtung ausgeschlossen werden soll.

Entgegen der Auffassung des Klägers könne eine Vereinbarung i. S. d. § 3 TV LeiZ auch eine Gesamtbetriebsvereinbarung sein. Der Gesamtbetriebsrat sei auch zuständig gewesen. Bei den Verhandlungen mit dem Gesamtbetriebsrat habe die Beklagte auf einer unternehmenseinheitlichen Regelung zu den Quoten bestanden. Dies sei dem Gesamtbetriebsrat i. V. m. dem Abschluss der Protokollnotiz vom 10.09.2012 so kommuniziert worden.

Jedenfalls seien die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche nach § 22 Nr. 3 MTV verfallen. Wenn dem Kläger ein tarifvertraglicher Übernahmeanspruch zustehe, so sei er 24 Monate nach dem Inkrafttreten des TV LeiZ am 22.05.2012 entstanden und die erste Stufe der tariflichen Ausschlussfrist sei am 21.08.2014 abgelaufen (ebenso LAG München vom 08.08.2017 - 6 Sa 192/17). Der Kläger habe seinen Anspruch nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 09.06.2017, 17.11.2017 und 28.11.2017 sowie der Beklagten vom 14.08.2017, 26.09.2017 und 22.12.2017 Bezug genommen, außerdem auf die Sitzungsniederschriften vom 28.09.2017 und 11.01.2018.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 64 Abs. 1 und 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist begründet. Die Umstellung der Anträge des Klägers im Berufungsverfahren ist nicht als Klageänderung anzusehen und die zuletzt gestellten Anträge sind hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der Hauptantrag ist im Wesentlichen begründet, der Anspruch des Klägers ergibt sich aus § 4 Abs. 2. Spiegelstrich TV LeiZ.

1. Die zuletzt gestellten Anträge sind zulässig. Die nach dem gerichtlichen Hinweis vom 12.10.2017 erfolgte Neuformulierung der Klageanträge ist nicht als Klageänderung

anzusehen (§ 264 Nr. 2 ZPO). Der Kläger hat den Klagegrund nicht geändert, sondern seine Anträge lediglich qualitativ modifiziert.

Die Anträge sind jedenfalls in der zuletzt gestellten Form hinreichend bestimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) erkennbar abgrenzt, den Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines evtl. teilweisen Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und die Zwangsvollstreckung aus dem beantragten Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (Zöller/Greger, ZPO, § 253 Rn. 13). Ein auf Abgabe einer Willenserklärung gerichteter Antrag - wie er hier vorliegt - ist insbesondere dann hinreichend bestimmt, wenn sich aus ihm der Inhalt der abzugebenden Willenserklärung ergibt. Diesen Anforderungen werden die gestellten Anträge gerecht, denn aus ihnen ergibt sich insbesondere durch Angabe der Entgeltgruppe, welchen Inhalt das vom Kläger begehrte Angebot haben soll.

2. Der zuletzt gestellte Hauptantrag ist weitgehend begründet, denn der Kläger hat nach § 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ einen Anspruch auf Angebot eines unbefristeten Arbeitsvertrages. Dieser Anspruch ist nicht nach dem Einleitungssatz dieser Bestimmung ausgeschlossen, denn die Protokollnotiz vom 10.09.2012 stellt keine Betriebsvereinbarung i. S. der Tarifbestimmung dar, die den Anspruch ausschließen würde. Der Kläger erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen einer 24-monatigen Überlassung, und sein Anspruch ist nicht nach § 22 Nr. 3 MTV verfallen. Allerdings hat der Kläger keinen Anspruch auf ein Angebot mit dem Arbeitsort B-Stadt.

a) Die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages zu unterbreiten, ergibt sich aus § 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ.

Unstreitig ist dieser Tarifvertrag aufgrund der beiderseitigen Tarifbindung der Parteien (§ 3 Abs. 1 TVG) auf das Verhältnis zwischen den Parteien anwendbar.

Ein Anspruch des Klägers ist nicht wegen des Bestehens einer Betriebsvereinbarung nach § 3 TV LeiZ ausgeschlossen (§ 4 TV LeiZ Einleitungssatz). Die Protokollnotiz ist nämlich keine Betriebsvereinbarung. Sie wahrt zwar die Form des § 77 Abs. 2 BetrVG, und die Bezeichnung als Protokollnotiz steht der Einordnung als Betriebsvereinbarung nicht entgegen. Es fehlt aber an dem für eine Betriebsvereinbarung maßgeblichen Normsetzungswillen. Nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG gelten Betriebsvereinbarungen unmittelbar und zwingend. Deshalb ist die normative Wirkung unerlässlicher Inhalt jeder Betriebsvereinbarung (BAG vom 20.02.2001 - 1 AZR 233/00 - NZA 2001, 903; ErfK/Kania, § 77 BetrVG, Rn. 5).

Der Umstand, dass die Protokollnotiz z. B. eine unternehmensweite Obergrenze, die mit standortbezogenen Vereinbarungen flexibilisierend konkretisiert werden kann, und eine Verfahrensregelung für den Fall des Überschreitens der Obergrenze regelt, begründet noch keinen Normsetzungswillen der Beklagten und des Gesamtbetriebsrats. Diese Regelungen beziehen sich nämlich nicht auf die Rechtsverhältnisse zwischen der Beklagten und den bei ihr eingesetzten Leiharbeitnehmern. Diese Rechtsverhältnisse werden durch die Protokollnotiz nicht unmittelbar und zwingend geregelt. Die Protokollnotiz begründet weder Verpflichtungen noch Rechte der bei der Beklagten eingesetzten Leiharbeitnehmer.

Es ist auch nicht ausgeschlossen, durch eine Betriebsvereinbarung normativ die Rechtsverhältnisse von Leiharbeitnehmern zu regeln. In der Regel gestalten Betriebsvereinbarungen zwar die Arbeitsverhältnisse der bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer. Leiharbeitnehmer bleiben nach § 14 Abs. 1 und 2 AÜG betriebsverfassungsrechtlich auch während ihres Einsatzes im Entleiherbetrieb dem Verleiherbetrieb zugeordnet. § 14 AÜG regelt die Zuständigkeit des Betriebsrats des Entleiherbetriebs jedoch nicht abschließend. Da der Leiharbeitnehmer in die Arbeitsorganisation des Entleiherbetriebs eingegliedert ist, besteht eine teilweise Regelungszuständigkeit des Betriebsrats im Entleiherbetrieb. Dieser ist für die Wahrnehmung von Teiligungsrechten wegen der Beteiligung der Leiharbeitnehmer an seiner Wahl auch legitimiert (§ 7 Satz 2 BetrVG). Ob bei den die Leiharbeitnehmer betreffenden Maßnahmen der Betriebsrat des Verleiher- oder der des Entleiherbetriebs zu beteiligen ist, richtet sich danach, ob der Vertragsarbeitgeber oder der Entleiher die zu regelnde Entscheidung trifft (ErfK/Koch, § 5 BetrVG, Rn. 4 m. w. N.).

§ 3 Abs. 1 Satz 2 (I) TV LeiZ nennt Gegenstände, die im Rahmen einer freiwilligen Betriebsvereinbarung mit normativer Wirkung gegenüber Leiharbeitnehmern geregelt werden können, insbesondere die Höchstdauer des Einsatzes und Übernahmeregeln. Allerdings muss nicht jeder Gegenstand, der in § 3 Abs. 1 Satz 2 (I) TV LeiZ angesprochen ist, durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Keine Betriebsvereinbarung liegt dann vor, wenn die Regelungen keine normative Wirkung gegenüber den Leiharbeitnehmern haben.

Die Protokollnotiz hat keine solche Wirkung. Insbesondere kann nicht angenommen werden, die normative Wirkung der Protokollnotiz liege im Ausschluss der tarifvertraglichen Verpflichtung zur Unterbreitung eines Angebots auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der Protokollnotiz. Diese hat - wie bei Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen - nach den Regeln über die Auslegung von Gesetzen zu erfolgen. Dies ergibt sich daraus, dass sich die Beklagte darauf beruft, die Protokollnotiz stelle eine Betriebsvereinbarung dar. Damit kommt es auf den objektiven Erklärungswert der Protokollnotiz an, der nach dem Wortlaut sowie der Systematik und dem Gesamtzusammenhang der einzelnen Bestimmungen zu ermitteln ist. Der wirkliche Wille der Betriebspartner und der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Regelung ist nur insoweit beachtlich, als er in der Protokollnotiz seinen erkennbaren Niederschlag gefunden hat (ErfK/Kania, § 77 BetrVG, Rn. 30 m. w. N.). Hier hat der von der Beklagten behauptete Wille der Betriebsparteien, die tarifvertragliche Übernahmeverpflichtung auszuschließen, keinen erkennbaren Niederschlag in der Protokollnotiz gefunden. Hierfür reicht es nicht aus, dass die Protokollnotiz in seinem Einleitungssatz auf die Tarifverträge zum Einsatz von Leih-/Zeitarbeitnehmern Bezug nimmt. Wie ausgeführt regelt nämlich § 3 Abs. 1 TV LeiZ einige Gegenstände, die nicht die Rechtsverhältnisse zwischen der Beklagten und den bei ihr eingesetzten Leiharbeitnehmern betreffen und damit keine normative Wirkung haben können. Aus der Bezugnahme auf den TV LeiZ in der Protokollnotiz kann also nicht geschlossen werden, die Protokollnotiz müsse eine normative Wirkung haben. Der Wortlaut, die Systematik und der Gesamtzusammenhang der Protokollnotiz bringen vielmehr nicht hinreichend zum Ausdruck, dass durch die Protokollnotiz die tarifvertragliche Verpflichtung aus § 3 Abs. 1 Satz 2 (I) TV LeiZ ausgeschlossen werden soll.

Aus dem „Memorandum of Understanding“ vom 27.11.2007 ergibt sich kein anderes Ergebnis. Bei Unterzeichnung dieses Memorandums gab es den TV LeiZ noch nicht. Es gab

also auch keine Verpflichtung, Leiharbeitnehmern nach 24-monatiger Überlassung einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten. Wenn es in der Protokollnotiz heißt, „in Erweiterung des Memorandum of Understanding „Flexibilisierung Zeitarbeit“ vom 27.11.2007“ solle etwas sichergestellt werden, kann sich dies schon im Hinblick auf den Zeitpunkt der jeweiligen Vereinbarungen nicht auf die Verpflichtung nach § 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ beziehen. Aus der Bezugnahme ergibt sich vielmehr kein Anhaltspunkt dafür, die tarifvertragliche Verpflichtung auszuschließen.

b) Der Kläger erfüllt die in § 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ geregelte Anspruchsvoraussetzung einer Überlassung von 24 Monaten. Die vom Kläger vorgetragene Unterbrechung seiner Überlassung im März 2013 ist unerheblich, denn nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TV LeiZ werden die Einsatzzeiten bei Unterbrechungen von weniger als drei Monaten im selben Betrieb addiert. Damit sind die Beschäftigungszeiten vom 23.05.2012 (Inkrafttreten des TV LeiZ am 22.05.2012) bis 28.02.2013 sowie vom 01.04.2013 bis 31.12.2015 zu berücksichtigen.

c) Der Anspruch des Klägers bezieht sich auf das Angebot eines Arbeitsvertrages, wie er im zuletzt gestellten Antrag wiedergegeben ist, allerdings ohne den Beschäftigungsort B-Stadt.

§ 4 Abs. 1 2. Spiegelstrich TV LeiZ regelt nicht vollständig, welchen Inhalt das von der Beklagten geschuldete Angebot haben muss. Der Wille der Tarifvertragsparteien, an die während des Einsatzes als Leiharbeitnehmer geltenden Bedingungen anzuknüpfen, ist allerdings dadurch angedeutet, dass der Anspruch an eine Überlassungsdauer von 24 Monaten anknüpft. Die Beklagte hat nicht bestritten, dass der Kläger zu den im Antrag genannten Konditionen eingesetzt war und diese üblicherweise in den Arbeitsverträgen ihrer Mitarbeiter geregelt werden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Dies gilt allerdings nicht für den Beschäftigungsort B-Stadt. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass in den Arbeitsverträgen der Beklagten üblicherweise der Arbeitsort geregelt und damit das Direktionsrecht der Beklagten eingeschränkt wird.

Der Kläger kann beanspruchen, dass das zu unterbreitende Angebot zum 01.01.2016 zurückwirkt. Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf die Leistung nur dann ausge-

geschlossen, wenn diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Der rückwirkende Abschluss eines Vertrages ist nicht mehr richtig. Damit ist auch eine dahingehende Verurteilung möglich (BAG vom 27.04.2004 - 9 AZR 522/03 - NZA 2004, 1225).

d) Der Anspruch des Klägers ist nicht nach § 22 Nr. 3 MTV verfallen. Dort ist die aufgrund der beiderseitigen Tarifbindung in Betracht kommende Ausschlussfrist wie folgt geregelt:

- „(I) Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind wie folgt schriftlich geltend zu machen:
 - a) ...
 - b) alle übrigen Ansprüche innerhalb von 3 Monaten nach ihrer Fälligkeit.
 - ...
- (II) Eine Geltendmachung nach Ablauf der unter (I) festgesetzten Frist ist ausgeschlossen, es sei denn, dass die Einhaltung dieser Frist wegen eines unabwendbaren Ereignisses nicht möglich gewesen ist.“

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München hat angenommen, diese tarifliche Regelung gelte für einen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses entsprechend. Dies folge daraus, dass § 1 Nr. 3 TV LeiZ für den persönlichen Geltungsbereich auf den Geltungsbereich des MTV Bezug nehme. Der TV LeiZ könne nicht isoliert betrachtet werden, sondern sei in das Tarifsysteem der Tarifverträge der bayerischen Metall- und Elektroindustrie eingebettet (Urteil vom 08.08.2017 - 6 Sa 192/17).

Die Kammer folgt dieser Ansicht nicht. Der streitgegenständliche Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots ist kein „Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis“ i. S. d. § 22 Nr. 3 MTV, sondern auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichtet. Eine Auslegung des § 22 Nr. 3 MTV bzw. des § 4 TV LeiZ führt zu keinem anderen Ergebnis. Wie ausgeführt richtet sich die Auslegung von Tarifverträgen nach den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Aus dem Wortlaut des § 22 Nr. 3 MTV ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist. Die Umstände, dass § 1 Nr. 3 TV LeiZ hinsichtlich seines persönlichen Geltungsbereichs auf den Geltungsbereich des MTV

Bezug nimmt und der TV LeiZ in das Tarifsystem der Tarifverträge der bayerischen Metall- und Elektroindustrie eingebettet ist, reicht für eine gegen den Wortlaut gerichtete Auslegung nicht aus. Im Gegenteil sind tarifliche Ausschlussfristen wegen der Schwere der mit ihrer Versäumung verbundenen Folgen im Zweifel eng auszulegen (BAG vom 13.02.2007 - 1 AZR 184/06 - NZA 2007, 825).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers hinsichtlich des Arbeitsorts B-Stadt ist geringfügig und hat keine zusätzlichen Kosten veranlasst.

IV.

Dieses Urteil ist für den Kläger unanfechtbar, denn für ihn gibt es keinen Grund, die Revision zuzulassen (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Die Zulassung der Revision für die Beklagte beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG, denn - wie ausgeführt - weicht diese Entscheidung von der Entscheidung der 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München ab und die Entscheidung beruht auch auf dieser Abweichung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger 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

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 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 jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de> hingewiesen.

Waitz

Holzapfel

Klessinger