

Neues von der Arbeitnehmerüberlassung – Rechtsfolgen einer nicht vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung

Jens Völksen

Köln, 17.04.2014

Leitsatz

Besitzt ein Arbeitgeber (Verleiher) die erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, kommt zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, auch wenn der Einsatz beim Entleiher – entgegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG – nicht nur vorübergehend erfolgt.

Sachverhalt

Das beklagte Entleiher-Unternehmen betreibt mehrere Krankenhäuser. Die Servicedienste, z.B. IT-Dienstleistungen, sind auf eine 100%-ige Tochtergesellschaft ausgelagert worden. In dieser Tochtergesellschaft war der Kläger, ein IT-Sachbearbeiter, beschäftigt. Die Tochtergesellschaft verfügt über eine behördliche Genehmigung zur Arbeitnehmerüberlassung. Von 2008 bis August 2012 war der Kläger ununterbrochen von der Servicegesellschaft, also dem Verleiher-Unternehmen, an das beklagte Krankenhaus, d.h. das Entleiher-Unternehmen, zur Arbeitsleistung überlassen worden. Die Arbeitnehmerüberlassung erfolgte ohne zeitliche Begrenzung. Der Kläger war von der Servicegesellschaft nur zu dem Zweck angestellt worden, um dauerhaft an die Beklagte überlassen zu werden. Der Kläger berief sich nach Gesetzesänderung im Jahre 2011 darauf, dass eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung rechtswidrig sei (§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG). Dies habe zur Folge, dass ein Arbeitsverhältnis zum beklagten Entleiher Unternehmen, d.h. dem Krankenhaus, zustande gekommen sei. Er berief sich auf § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage des IT-Sachbearbeiters mit Urteil vom 10. Dezember 2013 (9

AZR 51/13) ab. Es verneinte das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem beklagten Entleiher-Unternehmen. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG sei auf das Arbeitsverhältnis nicht anzuwenden. Diese Norm, nach der ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher fingiert werde, finde nur Anwendung, wenn der bisherige Arbeitgeber, d.h. das Verleiher-Unternehmen, keine behördliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung habe. Vorliegend besitze aber die Servicegesellschaft als das Verleiher-Unternehmen über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Der Überlassungsvertrag zwischen dem Krankenhaus und der Servicegesellschaft sei daher nicht nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam.

Das Bundesarbeitsgericht führt in der Entscheidung sehr umfassend aus, dass § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG auch nicht analog herangezogen werden könne. Der Gesetzgeber habe bewusst darauf verzichtet, ein Arbeitsverhältnis bei nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung zu fingieren. Es liege keine planwidrige Regelungslücke vor. Folglich könne auch nicht gegen den Willen des Gesetzgebers ein Arbeitsverhältnis in solchen Fällen fingiert werden. Das Bundesarbeitsgericht erläutert auch, dass europarechtlich kein anderes Ergebnis geboten ist. Außerdem sei es ohne gesetzliche Grundlage verfassungsrechtlich bedenklich, ein anderes Unternehmen, d.h. das Entleiher-Unternehmen, in die Arbeitgeberposition einrücken zu lassen. Dieser Arbeitgeberwechsel könne für den Arbeitnehmer häufig auch nachteilig sein. Im Ergebnis habe der IT-Sachbearbeiter also keinen neuen Arbeitgeber bekommen. Es sei Sache des Gesetzgebers, etwaige Sanktionen bei einem Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG zu normieren. Die Rechtsprechung könne dem nicht vorgreifen.

Anmerkung

Nach dem im Rahmen der Agenda 2010 die Arbeitnehmerüberlassung liberalisiert wurde und sogar eine dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung möglich war, war es zuletzt in der Rechtsprechung zum Thema Arbeitnehmerüberlassung etwas ruhiger geworden. Dies änderte sich im Herbst 2011 mit der sogenannten „lex Schlecker“. Nach der Neufassung des AÜG darf eine Arbeitnehmerüberlassung nur noch vorübergehend erfolgen. Außerdem ist es seitdem innerhalb von Konzernen rechtswidrig, Personal lediglich zum Zwecke der Arbeitnehmerüberlassung einzustellen. Diesen „Drehtüreffekt“ hatte es zuvor – wie auch im oben dargestellten Fall – bei Schlecker gegeben. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ist es nunmehr, wie in der Zeit bis 2002, wieder erforderlich, dass bereits zu Beginn der Arbeitnehmerüberlassung feststeht, dass diese nur vorübergehend erfolgt. Zwar folgt aus dem Gesetz und dem vorstehend be-

sprochenen Urteil, dass bei einer dauerhaften Arbeitnehmerüberlassung zumindest kein Arbeitsverhältnis zum Entleiher-Unternehmen fingiert wird, sofern das Verleiher Unternehmen die erforderliche behördliche Genehmigung verfügt. Das erfreulich eindeutige Urteil sollte betroffene Unternehmen jedoch nicht dazu verleiten, sehenden Auges eine zeitlich unbegrenzte Arbeitnehmerüberlassung zu betreiben. Denn bereits in der Entscheidung vom 10. Juli 2013 (7 ABR 91/11) hat das Bundesarbeitsgericht auf die kollektiv rechtlichen Rechtsfolgen verwiesen. Es hat klargestellt, dass der Betriebsrat des Entleiher Unternehmens dem Einsatz eines Leiharbeitnehmers widersprechen kann, wenn der beabsichtigte Einsatz nicht nur vorübergehend ist. Die Zustimmung zum Einsatz könne dann gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG versagt werden. Daher sollte bei jeder beabsichtigten Arbeitnehmerüberlassung im Vorhinein feststehen und dargelegt werden können, dass die Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend erfolgt.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autoren Herrn Jens Völksen unter +49 221 33660-503 oder jvoelksen@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90