

Mandanteninfo Juli 2023

Ist dauerhafte Personalgestellung im Ergebnis Leiharbeit?

Die Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit findet bei dauerhafter Personalgestellung keine Anwendung, d.h. wenn die Aufgaben eines Arbeitnehmers endgültig von seinem Arbeitgeber zu einem Drittunternehmen verlagert werden, sein Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber fortbesteht, der Arbeitnehmer jedoch auf dessen Verlangen verpflichtet ist, die Arbeitsleistung dauerhaft im Drittunternehmen zu erbringen, dessen fachlichem und organisatorischem Weisungsrecht er unterliegt.

Leitsatz der Verfasserin
EuGH, Urteil vom 22.6.2023 – C-427/21

Die Beklagte, eine privatrechtliche Gesellschaft, deren einzige Gesellschafterin eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, betreibt ein Krankenhaus. Der Kläger war bei ihr seit April 2000 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der TVöD Anwendung. Im Juni 2018 gliederte die Beklagte die Bereiche „Poststelle“, „Archiv“ und „Bibliothek“ auf die A Service GmbH, eine Tochtergesellschaft der Beklagten, aus. Der Kläger war in diesen Bereichen beschäftigt. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass es sich bei der Ausgliederung der drei Bereiche um einen Betriebsteilübergang handelte. Der Kläger war mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die A Service GmbH nicht einverstanden und machte von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch. Daraufhin verpflichtete die Beklagte ihn ihm Wege ihres Direktionsrechts in Anwendung des § 4 Abs. 3 TVöD (Personalgestellung) zur Arbeitsleistung bei der A Service GmbH.

Dagegen erhob der Kläger Klage, die in erster und zweiter Instanz abgewiesen wurde. Im Revisionsverfahren hat er geltend gemacht, sein Einsatz bei der A Service GmbH verstoße gegen das Recht der Europäischen Union. Das BAG hat den EuGH mit Beschluss vom 16.06.2021 – 6 AZR 390/20 (A) – gefragt, ob die Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit auf die Personalgestellung Anwendung findet.

§ 4 Abs. 3 TVöD bestimmt: „Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen (Personalgestellung). § 613 a BGB sowie die gesetzlichen Kündigungsrechte bleiben unberührt.“ In einer Protokollerklärung dazu heißt es: „Personalgestellung ist – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten ...“

Mit dieser tarifvertraglichen Regelung wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers erweitert. Eine Zustimmung der Beschäftigten ist nach dem Wortlaut der Norm nicht vorgesehen.

Sigrid Britschgi
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Fabian Wilden
Rechtsanwalt

Stefani Dach
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Ingrid Heinlein
Vorsitzende Richterin
am LAG a.D.

*Regine Windirsch
Rechtsanwältin
Ausgeschieden zum 30.04.2022

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 005
IBAN:
DE27 300700240477455005
BIC: DEUTDE330303

St.-Nr. 5103/5013/0229

**Kooperation in
Zivil- und Strafrecht**
mit Kanzlei Tim Engels,
Düsseldorf

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) regelte zunächst nicht, ob es sich bei der Personalgestellung um (ggf. illegale) Arbeitnehmerüberlassung handelt. Da dies in der rechtswissenschaftlichen Literatur mehrheitlich angenommen wurde, drängten die Tarifvertragsparteien des TVÖD den Gesetzgeber, die Personalgestellung aus dem Anwendungsbereich des AÜG herauszunehmen.

Bei der Reform des AÜG, die mit Wirkung vom 01.04.2017 in Kraft getreten ist, hat der deutsche Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 zur Personalgestellung folgendes geregelt:

„Dieses Gesetz ist ... nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung

2b. zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes a) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und b) die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird.“

Aus dem Urteil des EuGH ergibt sich, dass die Neuregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG mit der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit vereinbar ist. Ein entscheidender Unterschied zwischen Personalgestellung und Leiharbeit sei, so der EuGH, dass der betreffende Arbeitnehmer ursprünglich zur Erledigung von Aufgaben seines Arbeitgebers eingestellt worden sei, während der Abschluss des Arbeitsvertrages mit einem Leiharbeitnehmer zu dem Zweck vorgenommen werde, ihn einem entleihenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Deshalb könnten die mit der Leiharbeitsrichtlinie verfolgten Ziele der Flexibilität der Unternehmen, der Schaffung neuer Arbeitsplätze und der Förderung des Zugangs der Leiharbeitnehmer zu unbefristeter Beschäftigung nicht relevant sein, wenn die von einem Arbeitnehmer wahrgenommenen Aufgaben endgültig auf ein Drittunternehmen verlagert würden, das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber jedoch fortbestehe.

FAZIT:

Mit der Entscheidung des EuGH ist klargestellt, dass die Herausnahme der Personalgestellung aus dem Anwendungsbereich des AÜG europarechtskonform ist. Dabei kommt es nach der Entscheidung nicht darauf an, ob die Personalgestellung in einem Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes geregelt ist, während § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG nur Anwendung findet, wenn die Arbeitsleistung bei dem anderen Arbeitgeber aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes erbracht wird. In Betracht kommt daher (weiterhin), dass es sich bei einer Personalgestellung aufgrund von Tarifverträgen in anderen Wirtschaftszweigen oder auf einzelvertraglicher Grundlage um Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 1 Abs. 1 AÜG handelt (zur Konzernleihe: § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG).

Zur Personalgestellung im öffentlichen Dienst ist anzumerken, dass sie, wie der Ausgangsrechtsstreit zeigt, auch in privatrechtlich organisierten Unternehmen eine Rolle spielen kann und daher auch für die Beschäftigten in diesen Unternehmen und deren Betriebsräte von Bedeutung ist. Es handelt sich um eine weitere Form eines gespaltenen Arbeitsverhältnisses. In einigen Entscheidungen hat das BAG bereits die Zuständigkeiten der Betriebsräte voneinander abgegrenzt (z.B. Beschlüsse vom 18.7.2017 – 1 ABR 15/16 - und vom 17.2.2015 – 1 ABR 45/13 -). Viele andere Fragen sind jedoch in der Rechtsprechung ungeklärt, z.B. die Personalgestellung von Mitgliedern des Personalrats oder Betriebsrats oder von Schwerbehinderten.

**Ingrid Heinlein, Rechtsanwältin,
Vors. RichterIn a. Landesarbeitsgericht a.D.,
Anwaltsbüro Windirsch, Britschgi & Wilden**

ViSdP: Rechtsanwältin Sigrid Britschgi, Marktstraße 16, 40213 Düsseldorf.

Bei unveränderter Übernahme einschließlich unseres Logos sind wir mit einer Veröffentlichung einverstanden.

Über eine kurze Benachrichtigung freuen wir uns.

Wenn Sie das Mandanten-Info nicht mehr beziehen wollen, mailen Sie bitte an info@fachanwaeltinnen.de.