

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 3. Juni 2014
- 9 AZR 111/13 -

I. Arbeitsgericht
Brandenburg an der Havel

Urteil vom 24. April 2012
- 2 Ca 1365/11 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 16. Oktober 2012
- 7 Sa 1182/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung - Rechtsfolge

Bestimmungen:

AÜG § 1 Abs. 1, § 10 Abs. 1

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 111/13
7 Sa 1182/12
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Juni 2014

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Faltyn und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 16. Oktober 2012 - 7 Sa 1182/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten vor allem darüber, ob zwischen ihnen seit dem 1. August 2008 ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Die Beklagte betreibt Krankenhäuser. Die Klägerin wurde von einer Agentur für Gesundheitsfachberufe (G GmbH), die über eine unbefristet erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügt, zum 1. August 2008 als Krankenschwester eingestellt. Der Arbeitsvertrag nimmt auf die vom Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen mit den Mitgliedsgewerkschaften des DGB geschlossenen Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung Bezug. Seit Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde die Klägerin der Beklagten als Leiharbeiterin überlassen. 2

Die Klägerin meint, ihr Einsatz bei der Beklagten sei nicht vorübergehend iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG, sodass zwischen ihr und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei. Die Beklagte nutze in rechtsmissbräuchlicher Weise die Arbeitnehmerüberlassung, um eigenen Arbeitskräftebedarf auf Dauer zu günstigeren tariflichen Bedingungen abzudecken. Selbst wenn eine echte Überlassungskonstruktion anzunehmen wäre, würde es sich um einen institutionellen Rechtsmissbrauch iSv. § 242 BGB handeln. Der durch die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (im Folgenden: Leiharbeitsrichtlinie) bezweckte Mindestschutz für Arbeitnehmer würde verfehlt, wenn die Beklagte sich ihren typischen Arbeitgeberpflichten entziehen könnte. 3

Im Revisionsverfahren hat die Klägerin behauptet, die aktuelle Koalition von CDU, CSU und SPD habe eine Gesetzesänderung in Aussicht gestellt, derzufolge nach dem Ablauf einer Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten ein Arbeitsverhältnis zum Entleiherunternehmen angeordnet werde. In der Übergangsphase bis zur Umsetzung des gesetzgeberischen Vorhabens bleibe es der Rechtsprechung überlassen, die Sanktionierung der verbotenen Dauerüberlassung unter Einbeziehung dieser Planungen und unter Zugrundelegung der Leiharbeitsrichtlinie vorzunehmen.

4

Die Klägerin hat vor dem Landesarbeitsgericht beantragt

5

1. festzustellen, dass zwischen ihr und der Beklagten seit dem 1. August 2008 ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht, nach welchem sie bei der Beklagten als examinierte Krankenschwester angestellt ist,
2. die Beklagte - für den Fall des Obsiegens in der II. Instanz - zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Ausgang des Rechtsstreits tatsächlich als examinierte Krankenschwester zu beschäftigen,
3. a) die Beklagte zu verurteilen, ihr in entsprechender Anwendung des § 13 AÜG Auskunft über die wesentlichen Arbeitsbedingungen einer examinierten Krankenschwester zu erteilen, die in der Zeit seit August 2008 als examinierte Krankenschwester beschäftigt gewesen ist,
und
b) die Beklagte nach Erteilung der Auskunft zu 3. a) zu verurteilen,
aa) die sich aufgrund der Auskunft ergebende, noch zu bestimmende Differenzvergütung für die Zeit seit dem 1. August 2008 nachzuzahlen, welche sich berechnet aus dem regelmäßigen tariflichen Entgelt einer examinierten Krankenschwester abzüglich der bereits bezogenen Vergütung; die nachzuzahlenden Beträge sind mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils ab dem 31. Tage seit Fälligkeit zu verzinsen,
und
bb) ihr über die Differenzvergütung hinaus begin-

nend ab dem 1. August 2008 diejenigen sonstigen noch zu bestimmenden Arbeitsbedingungen zu gewähren, die eine examinierte Krankenschwester der Beklagten in den Jahren 2008 bis 2011 bezogen hat.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag ua. die Ansicht vertreten, die Klage sei bereits wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Die Klägerin habe in einem weiteren Verfahren die Feststellung begehrt, dass die G GmbH als ihre Arbeitgeberin verpflichtet sei, ihr die Arbeitsbedingungen des Einsatzbetriebs zu gewähren. Wenn die Klägerin selbst von einem Arbeitsverhältnis mit der G GmbH ausgehe, fehle das Rechtsschutzbedürfnis für das vorliegende Verfahren. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter mit den Maßgaben, dass im Antrag zu 1. das Wort „ungekündigtes“ entfällt und die Anträge zu 2., 3. Buchst. a) und b) nur für den Fall gestellt werden, dass dem Antrag zu 1. stattgegeben wird. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen. 7

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage mit Recht abgewiesen. 8

1. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten verneint. Die Anträge der Klägerin zu 2., 3. Buchst. a) und b) sind dem Senat deshalb nicht zur Entscheidung angefallen. 9

- a) Der Senat hat in seinem Urteil vom 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 - Rn. 11 ff.) eingehend begründet, dass der Gesetzgeber bis zum 30. November 2011 bewusst darauf verzichtete, die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung zeitlich zu begrenzen, und dass ein Verstoß gegen das ab dem 1. Dezember 2011 geltende Verbot der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zum Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer führt, wenn der Verleiher - wie hier die G GmbH - die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat, seine Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung zu überlassen. Er hat ferner ausgeführt, aus welchen Gründen eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 1 AÜG nicht in Betracht kommt und weshalb auch die Leiharbeitsrichtlinie bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeitnehmers beim Entleiher das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher nicht vorgibt. Schließlich hat der Senat Ausführungen dazu gemacht, dass auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher begründet wird, wenn gegen das Verbot eines nicht nur vorübergehenden Einsatzes des Leiharbeitnehmers verstoßen wird. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. 10
- b) Die Klägerin hat keine Argumente vorgebracht, die die tragenden Ausführungen des Senats im Urteil vom 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 -) infrage stellen könnten. Sie hat insbesondere keine Umstände aufgezeigt, aus denen entgegen der Annahme des Senats folgt, der Gesetzgeber habe unbewusst davon abgesehen anzuordnen, dass bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher begründet wird. Argumente, die auf ein unbewusstes, wesentliches Unterlassen des Gesetzgebers schließen lassen könnten, hat die Klägerin nicht vorgebracht. 11
- c) Der Hinweis der Klägerin auf den zwischen CDU, CSU und SPD am 16. Dezember 2013 unterzeichneten Koalitionsvertrag geht in mehrfacher Hinsicht fehl. Absichtserklärungen von Parteien in einer Koalitionsvereinbarung 12

berechtigten Gerichte nicht, die geltende Rechtslage außer Acht zu lassen. Im Übrigen haben die Koalitionsparteien unter Ziff. 2.2 des Koalitionsvertrags nicht vereinbart, dass eine nicht mehr vorübergehende Überlassung eines Leiharbeitnehmers hinsichtlich der Rechtsfolge einer Überlassung ohne Erlaubnis gleichgestellt werden soll. Nur bei einer „verdeckten“ Überlassung (Scheinwerk- und -dienstverträge) soll geregelt werden, dass über § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit dem vermeintlichen Werkbesteller/Dienstberechtigten zustande kommt.

2. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 13

Brühler

Krasshöfer

Klose

Faltyn

Neumann-Redlin