Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 9. Senat	Urteil vom 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 -
I. Arbeitsgericht Lörrach	Urteil vom 24. April 2012 - 2 Ca 384/11 -
II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg Kammern Freiburg	Urteil vom 22. November 2012 - 11 Sa 84/12 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung - Rechtsfolge

Gesetze:

GG Art. 12, 20 Abs. 2 Satz 2; AGG § 15 Abs. 6; AÜG § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2, § 5 Abs. 1 Nr. 4, § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 1; AÜG in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung § 3 Abs. 1 Nr. 6; AÜG in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung § 13; BGB § 242; Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 *(Erstes Dienstleistungsgesetz)* Art. 6 Nr. 3 Buchst. b; Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28. April 2011 *(Missbrauchsverhinderungsgesetz)* Art. 1 Nr. 2 Buchst. a Doppelbuchst. bb, Art. 2; Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Buchst. b bis e, Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 Satz 1

Leitsatz:

Besitzt ein Arbeitgeber die erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, kommt zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

9 AZR 51/13
11 Sa 84/12
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Dezember 2013

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Beklagte zu 1., Berufungsbeklagte zu 1. und Revisionsklägerin zu 1.,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte zu 2. und Revisionsklägerin zu 2.,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bun-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

desarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Klose sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Starke und die ehrenamtliche Richterin Pielenz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 22. November 2012 - 11 Sa 84/12 - teilweise aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lörrach vom 24. April 2012 - 2 Ca 384/11 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. 1

Die Beklagte zu 1. betreibt drei Kliniken im Landkreis L, der ihr alleiniger Gesellschafter ist. Die Beklagte zu 2. ist eine 100 %ige Tochter der Beklagten zu 1. Sie verfügt über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Ein Großteil ihrer Arbeitnehmer ist in den Kliniken der Beklagten zu 1. als Leiharbeitnehmer beschäftigt. Der Kläger wurde zum 1. März 2008 von der Beklagten zu 2. als Leiharbeitnehmer eingestellt und als IT-Sachbearbeiter ausschließlich bei der Beklagten zu 1. eingesetzt. Seit dem 15. September 2010 ist er Mitglied des bei der Beklagten zu 2. gebildeten Betriebsrats und seit März 2011 dessen Vorsitzender. 2

Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind in Bezug auf einen weiteren Einsatz des Klägers als Leiharbeitnehmer bei der Beklagten zu 1. nach dem 31. Oktober 2011 widersprüchlich. Das Landesarbeitsgericht hat im 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand seines Urteils einerseits ausdrücklich festgehalten, dass wegen einer Kündigung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags zum 31. Oktober 2011 ab dem 1. November 2011 kein Einsatz des Klägers mehr erfolgte und der Kläger durch die Beklagte zu 2. über eine fehlende Einsatzmöglichkeit informiert wurde. Andererseits hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass die Beklagte zu 1. eine Anfrage der Beklagten zu 2. bezüglich einer Verlängerung des Einsatzes des Klägers am 2. August 2012 ablehnend beantwortete und der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. bezüglich des Klägers zum 31. August 2012 auslief. Das Landesarbeitsgericht hat ergänzend auf das Vorbringen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. in der Berufungserwiderung Bezug genommen. In dieser haben die Beklagten vorgetragen, der Kläger sei der Beklagten zu 1. auch im Jahr 2012 überlassen worden. Zum Nachweis dieses Vortrags ist die E-Mail-Korrespondenz zwischen dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten zu 2. und Mitarbeitern der Beklagten zu 1. hinsichtlich des Einsatzes des Klägers bei der Beklagten zu 1. im Jahr 2012 beigefügt worden.

Der Kläger hat gemeint, das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten zu 2. sei fehlerhaft. Diese betreibe verbotene Arbeitsvermittlung. Er sei der Beklagten zu 1. nicht nur vorübergehend überlassen worden mit der Folge, dass zwischen dieser und ihm ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei. 4

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Bedeutung, beantragt 5

> festzustellen, dass zwischen ihm und der Beklagten zu 1. ein Arbeitsverhältnis mit einer Beschäftigung als IT-Sachbearbeiter besteht.

Die Beklagten haben zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, die Beklagte zu 2. habe der Beklagten zu 1. den Kläger gemäß den Vorschriften des AÜG zur Arbeitsleistung überlassen. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiere das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen einem Entleiher und einem Leiharbeitnehmer ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Eine gesetzliche Grundlage für die Be- 6

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gründung eines Arbeitsverhältnisses existiere nicht, wenn ein Verleiher wie die Beklagte zu 2. eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und, soweit für die Revision von Interesse, der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehren die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 7

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Arbeitsgerichts. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. festgestellt. 8

I. Entgegen der Auffassung des Klägers hat eine nach § 1 Abs. 2 AÜG zu vermutende Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Folge, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher begründet wird *(ausführlich dazu BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - zu III der Gründe, BAGE 95, 165; ebenso BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 22)*. 9

II. Ein Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1. und dem Kläger ist weder gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG noch in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift kraft Gesetzes zustande gekommen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte zu 2. den Kläger der Beklagten zu 1. nach dem 31. Oktober 2011 nicht mehr zur Arbeitsleistung überlassen hat oder der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. bezüglich des Klägers erst zum 31. August 2012 auslief. Trotz der widersprüchlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zur Dauer der Überlassung des Klägers an die Beklagte zu 1. ist die Sache damit zur Endentscheidung reif, sodass der Rechtsstreit nicht an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist *(§ 563 Abs. 3 ZPO)*. 10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Sofern der Kläger, der zum 1. März 2008 von der Beklagten zu 2. eingestellt und als Leiharbeitnehmer ausschließlich bei der Beklagten zu 1. eingesetzt wurde, ab dem 1. November 2011 der Beklagten zu 1. nicht mehr überlassen wurde, kam kein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten zu 1. nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zustande. Kein Streit besteht darüber, dass die Beklagte zu 2. während der gesamten Dauer der Überlassung des Klägers an die Beklagte zu 1. bis zum 31. Oktober 2011 die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hatte. Damit lagen die Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Beklagten zu 1. und dem Kläger ungeachtet der Dauer des Einsatzes des Klägers bei der Beklagten zu 1. nach § 10 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 9 Nr. 1 AÜG nicht vor. Deshalb ist es unerheblich, ob es sich bei diesem Einsatz um eine noch oder eine nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG handelte. 11

a) Der Gesetzgeber verzichtete bis zum 30. November 2011 bewusst darauf, die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung zeitlich zu begrenzen. Das ergibt sich aus der Neukonzeption des Rechts der Arbeitnehmerüberlassung durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 *(BGBl. I S. 4607, im Folgenden: Erstes Dienstleistungsgesetz)*. Während das AÜG in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung in § 3 Abs. 1 Nr. 6 noch eine Höchstüberlassungsdauer von 24 aufeinanderfolgenden Monaten vorsah, wurde diese Bestimmung durch Art. 6 Nr. 3 Buchst. b des Ersten Dienstleistungsgesetzes aufgehoben. Damit war klar, dass künftig eine zeitlich unbeschränkte Überlassung von Arbeitnehmern zulässig sein sollte *(eingehend dazu BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 24)*. 12

b) Allerdings hat der Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 2 Buchst. a Doppelbuchst. bb des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28. April 2011 *(BGBl. I S. 642, im Folgenden: Missbrauchsverhinderungsgesetz)* als § 1 Abs. 1 Satz 2 eine Regelung in das AÜG eingefügt, wonach die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher vorübergehend erfolgt. Diese Be- 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

stimmung trat nach Art. 2 Abs. 1 des Missbrauchsverhinderungsgesetzes jedoch erst am 1. Dezember 2011 und damit nach dem 31. Oktober 2011 in Kraft. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts wirkt die Neuregelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht zurück. Das folgt schon aus dem Regelungszweck des Art. 2 Missbrauchsverhinderungsgesetz. Während zahlreiche Bestimmungen dieses Gesetzes nach seinem Art. 2 Abs. 2 bereits am Tag nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt am 29. April 2011 und damit am 30. April 2011 in Kraft traten, war dies gemäß Art. 2 Abs. 1 Missbrauchsverhinderungsgesetz bei § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG und anderen Vorschriften erst am 1. Dezember 2011 der Fall. Dadurch sollte den Verleihern und Entleihern ausreichend Zeit gegeben werden, ihre Vereinbarungen und sonstigen Regelungen bei Bedarf an die neue Rechtslage anzupassen *(vgl. Begründung des RegE BT-Drucks. 17/4804 S. 11)*.

c) Die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit *(ABl. EU L 327 vom 5. Dezember 2008 S. 9, im Folgenden: Leiharbeitsrichtlinie)* gebietet kein anderes Ergebnis *(BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 25)*. Zwar geht diese Richtlinie in Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1 Buchst. b bis e davon aus, dass Leiharbeitnehmer dem entleihenden Unternehmen überlassen werden, um dort „vorübergehend“ zu arbeiten. Den Mitgliedstaaten wurde in Art. 11 Abs. 1 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie jedoch eine Umsetzungsfrist bis zum 5. Dezember 2011 eingeräumt. Eine zeitlich unbeschränkte Überlassung von Arbeitnehmern war daher jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt unionsrechtskonform. 14

2. Auch dann, wenn der Kläger der Beklagten zu 1. von der Beklagten zu 2. nicht nur bis zum 31. Oktober 2011, sondern auch danach noch bis August 2012 als Leiharbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen wurde, wofür die E-Mail-Korrespondenz zwischen dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten zu 2. und Mitarbeitern der Beklagten zu 1. hinsichtlich des Einsatzes des Klägers bei der Beklagten zu 1. im Jahr 2012 spricht, muss nicht entschieden werden, ob bei einem solchen weiteren Einsatz des Klägers bei der Beklagten zu 1. eine noch oder eine nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung iSv. 15

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG *(zur möglichen Auslegung des Begriffs „vorübergehend“: vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 - Rn. 53 mwN)* anzunehmen wäre.

a) Dies folgt allerdings nicht schon aus dem sog. Konzernprivileg des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG, demzufolge das AÜG mit Ausnahme des § 1b Satz 1, des § 16 Abs. 1 Nr. 1b und Abs. 2 bis 5 sowie der §§ 17 und 18 nicht auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen iSd. § 18 AktG anzuwenden ist, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Die Beklagte zu 2. hat den Kläger ausweislich des Arbeitsvertrags zum Zweck der Überlassung eingestellt, sodass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nicht erfüllt sind. 16

b) Ein Verstoß gegen das Verbot der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG *(zu diesem Verbot: vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 - Rn. 32 mwN)* führt entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht zum Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer, wenn der Verleiher die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat, seine Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung zu überlassen. 17

aa) Freilich soll nach einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung angesichts der Neuregelungen des Missbrauchsverhinderungsgesetzes bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in unmittelbarer, analoger oder richtlinienkonformer Anwendung des § 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher zustande kommen *(vgl. LAG Berlin-Brandenburg 9. Januar 2013 - 15 Sa 1635/12 - LAGE AÜG § 10 Nr. 8; Brors AuR 2013, 108, 113; Schaub/Koch ArbR-Hdb. 15. Aufl. § 120 Rn. 12c; Ulber/J. Ulber AÜG 4. Aufl. § 1 Rn. 231d; ErfK/Wank 14. Aufl. § 1 AÜG Rn. 37d; wohl auch Zimmer AuR 2012, 422, 425)*. Zu Recht ist jedoch ein anderer Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums der Ansicht, dass eine nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer führt *(LAG Düsseldorf 21. Juni 2013 - 10 Sa 1747/12 -; LAG Berlin-Brandenburg* 18

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

16. April 2013 - 16 Sa 1637/12 - sowie 16. Oktober 2012 - 7 Sa 1182/12 -; Bissels jurisPR-ArbR 32/2013 Anm. 3; Boemke/Lembke AÜG 3. Aufl. § 1 Rn. 115; Giesen FA 2012, 66, 68; Hamann RdA 2011, 321, 327; ders. jurisPR-ArbR 10/2013 Anm. 1; Kielkowski/Krannich jurisPR-ArbR 46/2013 Anm. 2; Krannich/Simon BB 2012, 1414, 1418).

bb) Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten Arbeitnehmer im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung zu überlassen, hindert dies eine unmittelbare Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG. Dies gilt auch, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt. 19

(1) § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei Fehlen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Nach dieser Vorschrift gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen, wenn der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist. Gemäß § 9 Nr. 1 AÜG sind Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat. Daran fehlt es. Die Beklagte zu 2. verfügte über die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. 20

(2) Eine einem Verleiher vor dem 1. Dezember 2011 erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG war auch nicht auf die vorübergehende Überlassung von Arbeitnehmern beschränkt *(aA LAG Berlin-Brandenburg 9. Januar 2013 - 15 Sa 1635/12 - zu II 1.2.1 der Gründe, LAGE AÜG § 10 Nr. 8; Gusssen FA 2013, 134, 136; wie hier im Ergebnis Hamann jurisPR-ArbR 10/2013 Anm. 1).* Da bis zum 30. November 2011 eine zeitlich unbeschränkte Überlassung von Arbeitnehmern an einen Entleiher nach dem AÜG zulässig war, umfasste eine vor dem 1. Dezember 2011 erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung auch eine nicht nur vorübergehende Überlassung von 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Leiharbeitnehmern. Das Missbrauchsverhinderungsgesetz enthält keine Regelungen, die vor dem 1. Dezember 2011 erteilte Erlaubnisse zur Arbeitnehmerüberlassung beschränken. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 1 AÜG kann die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nur mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Erlaubnisbehörde aufgrund einer geänderten Rechtslage berechtigt wäre, die Erlaubnis zu versagen. Daraus wird deutlich, dass eine geänderte Rechtslage nicht per se die Unwirksamkeit einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung bewirkt oder die Erlaubnis einschränkt.

cc) Ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. wurde auch nicht in analoger Anwendung des § 10 Abs. 1 AÜG begründet. 22

(1) Zur wortsinnübersteigenden Gesetzesanwendung durch Analogie bedarf es einer besonderen Legitimation. Die analoge Anwendung einer Norm setzt voraus, dass eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke vorliegt und diese Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Andernfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers - also der Normalfall, wenn er etwas nicht regeln will - als planwidrige Lücke aufgefasst und diese im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden *(BAG 13. Dezember 2006 - 10 AZR 674/05 - Rn. 13 mwN, BAGE 120, 352)*. Analoge Gesetzesanwendung erfordert darüber hinaus, dass der gesetzlich ungeregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle *(BAG 21. Februar 2013 - 2 AZR 433/12 - Rn. 20 mwN)*. Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass ein Gericht seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt. Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG wird die Staatsgewalt vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich darauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes auch unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. Eine Interpre- 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein *(BVerfG 11. Juli 2012 - 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08 - Rn. 75, BVerfGE 132, 99)*.

(2) Für eine entsprechende Anwendung der Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG für den Fall der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber des Missbrauchsverhinderungsgesetzes hat bewusst davon abgesehen zu regeln, dass eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer bewirkt. Dies zeigt die Entwicklungsgeschichte des AÜG. 24

(a) Das Gesetz enthielt bereits in seiner bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung das Verbot der dauerhaften Überlassung von Arbeitnehmern. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung war die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung oder ihre Verlängerung zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass der Antragsteller einem Entleiher denselben Leiharbeitnehmer länger als 24 aufeinanderfolgende Monate überlässt, wobei der Zeitraum einer unmittelbar vorangehenden Überlassung durch einen anderen Verleiher an denselben Entleiher anzurechnen war. § 13 AÜG in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung bestimmte, dass bei einer unzulässigen Arbeitsvermittlung die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber nicht ausgeschlossen werden konnten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelte es sich bei dieser Vorschrift um eine § 10 Abs. 1 AÜG ergänzende Regelung. Dies hatte zur Folge, dass bei einer als unerlaubte Arbeitsvermittlung anzusehenden Überlassung kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis mit dem Beschäftigungsunternehmen begründet wurde *(vgl. BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - zu II 1 der Gründe mwN, BAGE 95, 165; 10. Februar 1977 - 2 ABR 80/76 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 29, 7)*. Allerdings wurde § 13 AÜG in der bis 25

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zum 31. März 1997 geltenden Fassung durch Art. 63 Nr. 9 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997 *(BGBl. I S. 594)* mit Wirkung zum 1. April 1997 ersatzlos aufgehoben. In den Fällen der nach § 1 Abs. 2 AÜG zu vermutenden Arbeitsvermittlung und damit auch bei einer Überschreitung der bis zum 31. Dezember 2002 in § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG geregelten Überlassungsdauer von höchstens 24 Monaten gab es somit keine gesetzliche Grundlage mehr für das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer *(grundlegend BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - zu III der Gründe, BAGE 95, 165; ebenso 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 22)*.

(b) Der Gesetzgeber hat mit der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG, nach der die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher vorübergehend erfolgt, eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung wieder verboten *(vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 - Rn. 32)*, ohne in einer § 13 AÜG in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung nachgebildeten Bestimmung oder in einer anderen Vorschrift zu regeln, dass eine nicht nur vorübergehende Überlassung des Leiharbeitnehmers an einen Entleiher das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses bewirkt. Dies zeigt, dass er insoweit keine Änderung der seit dem 1. April 1997 geltenden Rechtslage und damit kein Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung wollte *(vgl. Giesen FA 2012, 66, 69)*. 26

(c) Ein unbewusstes, versehentliches Unterlassen des Gesetzgebers, eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG hinsichtlich der Rechtsfolge der Arbeitnehmerüberlassung bei Fehlen einer Erlaubnis des Verleihers gleichzustellen, liegt nicht vor. Der Gesetzgeber wurde während des Gesetzgebungsverfahrens zum Missbrauchsverhinderungsgesetz wiederholt ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Entwurf des Gesetzes die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht enthielt. Dies wird aus der öffentlichen Anhörung von Sachverständigen durch den Ausschuss für Arbeit und Soziales des Bundestags in seiner 56. Sitzung am 21. März 2011 und dem entsprechenden Bericht *(vgl. BT-Drucks. 17/5238 S. 9)* deutlich. 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play JLaw – für Android
Available on the App Store JLaw – für iOS

Der Deutsche Gewerkschaftsbund führte in seiner schriftlichen Stellungnahme *(Ausschussdrucksache 17(11)431 S. 47)* ua. aus, es sei bedauerlich, dass, anders als im Referentenentwurf vorgesehen, eine nicht nur vorübergehende Überlassung nicht mehr ausdrücklich als Arbeitsvermittlung kodifiziert werde. Dies sollte wieder aufgenommen und zugleich klargestellt werden, dass - wie in § 10 AÜG - mit der vermuteten Vermittlung ein Arbeitsverhältnis zustande komme. Zudem fehle jegliche Sanktion bei einem Verstoß, wie es Art. 10 der Leiharbeitsrichtlinie fordere. Auch der Sachverständige Prof. Düwell wies in seiner Stellungnahme *(Ausschussdrucksache 17(11)431 S. 57)* darauf hin, dass im Entwurf sowohl die für die gerichtliche Missbrauchskontrolle notwendigen Maßstäbe als auch die Grundlagen für eine Annahme einer arbeitsrechtlichen Rechtsfolge fehlten. Er schlug vor, wie im Referentenentwurf vorgesehen sollte die nicht nur vorübergehende Überlassung ausdrücklich als Arbeitsvermittlung bezeichnet und in § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG auch für die vermutete Vermittlung ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher fingiert werden, weil eine solche Regelung Sache des Gesetzgebers sei. Solange die positive gesetzliche Grundlage fehle, bestünden verfassungsrechtliche Bedenken, richterrechtlich einzugreifen. Es fehle jegliche Sanktion für Verstöße, wie sie Art. 10 der Leiharbeitsrichtlinie ausdrücklich fordere. Dass der Gesetzgeber diesen deutlichen Forderungen nicht nachgekommen ist, zwingt zu der Annahme, dass er absichtlich von der verlangten Sanktion abgesehen hat. Diese Entscheidung des Gesetzgebers ist von den Gerichten für Arbeitssachen zu achten. 28

(3) Einer analogen Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG steht darüber hinaus entgegen, dass die Situation eines nicht nur vorübergehend überlassenen Leiharbeitnehmers mit der Situation eines ohne Erlaubnis überlassenen Arbeitnehmers, für den § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher fingiert, nicht vergleichbar ist *(vgl. BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - zu III 2 der Gründe, BAGE 95, 165)*. 29

(a) Die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ist erforderlich, weil bei Fehlen der nach § 1 AÜG erforderlichen Erlaubnis der Vertrag des Leiharbeitnehmers mit dem Verleiher nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist. Damit der Ar- 30

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

beitnehmer in diesem Fall überhaupt in einem Arbeitsverhältnis steht, fingiert § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein solches zum Entleiher. Das AÜG regelt demgegenüber nicht, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Verleiher unwirksam ist oder beendet wird, wenn der Leiharbeitnehmer vom Verleiher nicht nur vorübergehend überlassen wird.

(b) Die Auswechslung des Arbeitgebers wäre auch verfassungsrechtlich bedenklich. Es ist eine Vielzahl von Konstellationen denkbar, in denen Leiharbeitnehmer trotz eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG an ihrem Arbeitsverhältnis zum Verleiher festhalten und kein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher eingehen wollen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn nur im Betrieb des Verleihers gemäß § 23 Abs. 1 KSchG die Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung finden, dort eine ordentliche Kündigung kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, beim Verleiher die Arbeitsbedingungen für den Leiharbeitnehmer besser sind als beim Entleiher oder sich das Unternehmen des Entleihers in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet. Der Entzug des vom Leiharbeitnehmer gewählten Arbeitgebers durch Gesetz stellte einen Eingriff in seine durch Art. 12 GG geschützte Rechtsposition dar. Die Freiheit, ein Arbeitsverhältnis einzugehen oder dies zu unterlassen, ist Ausdruck der durch Art. 12 GG geschützten Vertragsfreiheit *(vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69, 76, BVerfGE 128, 157)*. In diese wird eingegriffen, wenn ohne die zu einem Vertragsschluss erforderlichen beiderseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen oder gar gegen den Willen einer oder auch beider Parteien kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll. Die Entscheidung des Gesetzgebers zu einem solchen Eingriff muss im Gesetz einen hinreichenden Ausdruck finden *(vgl. BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 33; 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - zu III 1 a der Gründe, BAGE 95, 165)*. Im Übrigen trifft den Gesetzgeber, wenn er es zulässt, dass der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers ausgewechselt wird, grundsätzlich eine Schutzpflicht, die nicht nur das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes trotz Arbeitgeberwechsels, sondern auch seine privatautonome Entscheidung über die Person des Vertragspartners beachten muss *(vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 73 mwN, aaO)*. Die 31

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Sicherstellung der freien Wahl des Arbeitsplatzes durch den Arbeitnehmer, wenn ein anderer als der von ihm gewählte in die Position des Arbeitgebers einrücken soll, zB durch ein Zustimmungserfordernis oder Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers *(vgl. Düwell ZESAR 2011, 449, 455)*, obliegt grundsätzlich dem Gesetzgeber. Vorschriften, die die freie Wahl des Arbeitsplatzes durch den Arbeitnehmer bei einer nicht nur vorübergehenden Überlassung an einen Entleiher gewährleisten, fehlen im AÜG völlig.

dd) Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer folgt im Falle einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung auch nicht aus einer unionsrechtskonformen Auslegung der Bestimmungen des AÜG. 32

(1) Die Leiharbeitsrichtlinie gibt die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Verbot eines nicht nur vorübergehenden Einsatzes eines Leiharbeitnehmers bei einem Entleiher nicht vor. Gemäß Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie legen die Mitgliedstaaten die Sanktionen fest, die im Falle eines Verstoßes gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie Anwendung finden, und treffen die erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen müssen nach Art. 10 Abs. 2 Satz 2 der Leiharbeitsrichtlinie wirksam, angemessen und abschreckend sein. Die Leiharbeitsrichtlinie sieht damit keine eigenen Sanktionen vor, sondern überlässt deren Auswahl den Mitgliedstaaten. Diese Regelungstechnik findet sich ebenfalls in anderen Richtlinien. So verpflichtet Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf *(ABl. EG L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16)* die Mitgliedstaaten ebenso wie Art. 10 der Leiharbeitsrichtlinie, die Sanktionen festzulegen, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie zu verhängen sind. Die Sanktionen müssen auch hier wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. § 15 Abs. 6 AGG bestimmt, dass ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG 33

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses begründet. Die Regelung in § 15 Abs. 6 AGG verstößt nicht gegen Unionsrecht *(vgl. EuGH 10. April 1984 - C-14/83 - [von Colson und Kamann] Slg. 1984, 1891; vgl. auch MüKoBGB/Thüsing 6. Aufl. § 15 AGG Rn. 43)*. Dieser Vorschrift wird über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus eine allgemeine Wertentscheidung entnommen, wonach trotz Diskriminierung im Arbeitsrecht kein Vertragspartner aufgedrängt werden darf *(Däubler/Bertzbach/Deinert AGG 3. Aufl. § 15 Rn. 129)*. Die Rechtsprechung hat § 15 Abs. 6 AGG zur Füllung einer Regelungslücke im Rahmen von § 612a BGB analog angewandt *(vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 - Rn. 44 f.)*.

(2) Angesichts der Vielzahl möglicher Verstöße gegen Vorschriften des AÜG durch Verleiher und Entleiher sowie möglicher Sanktionen ist die Auswahl wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen nicht Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen, sondern Sache des Gesetzgebers. So kommen neben der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zB auch die Normierung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen und die Festsetzung von Geldbußen *(vgl. § 16 AÜG)* oder der Entzug der Erlaubnis des Verleihers zur Arbeitnehmerüberlassung in Betracht. Dies gilt auch dann, wenn die Leiharbeitsrichtlinie bezüglich einer nicht nur vorübergehenden Überlassung eines Leiharbeitnehmers an einen Entleiher *(Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Buchst. b bis e der Leiharbeitsrichtlinie)* mangels einer wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktion unzureichend umgesetzt worden sein sollte *(zum Recht des Betriebsrats, bei einer beabsichtigten mehr als vorübergehenden Beschäftigung die Zustimmung nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zu verweigern: vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 - Rn. 48 ff.)*. Die Grenze zulässiger Rechtsfortbildung ist jedenfalls dann überschritten, wenn sich aus der nationalen Rechtsordnung nicht eindeutig ergibt, dass zur Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtung zur Festsetzung effektiver Sanktionen nur eine bestimmte Rechtsfolge in Betracht kommt. Solche eindeutigen Anhaltspunkte lassen sich der deutschen Rechtsordnung nicht entnehmen. 34

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ee) Die Gesellschafterstellung des Landkreises L führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar kann sich der Einzelne in Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend konkret sind, vor nationalen Gerichten gegenüber einem öffentlichen Arbeitgeber auf diese Bestimmungen berufen, wenn die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt wurde *(vgl. EuGH 5. Oktober 2004 - C-397/01 bis C-403/01 - [Pfeiffer ua.] Rn. 103, Slg. 2004, I-8835)*. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. als öffentliche Arbeitgeber im Sinne dieser Rechtsprechung anzusehen sind *(vgl. dazu EuGH 24. Januar 2012 - C-282/10 - [Dominguez] Rn. 38 f. mwN)*. Denn die Leiharbeitsrichtlinie gibt die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Verbot eines nicht nur vorübergehenden Einsatzes eines Leiharbeitnehmers bei einem Entleiher nicht vor. 35

III. Auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ist zwischen der Beklagten zu 1. und dem Kläger kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. 36

1. Sofern der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen den Beklagten zum 31. Oktober 2011 endete und der Kläger danach bei der Beklagten zu 1. nicht mehr eingesetzt wurde, wurde kein Arbeitsverhältnis nach dem Grundsatz von Treu und Glauben *(§ 242 BGB)* begründet. Ein Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der bis zum 30. November 2011 geltenden Fassung lag ebenso wenig vor wie ein Fall des institutionellen Rechtsmissbrauchs, der das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses gebietet *(eingehend BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 26 ff.)*. 37

2. Sollte der Kläger der Beklagten zu 1. auch noch nach dem 30. November 2011 nicht nur vorübergehend als Leiharbeitnehmer überlassen worden sein, fehlt es an den Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs. Der Grundsatz von Treu und Glauben als Gebot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung begrenzt sowohl subjektive Rechte als auch Rechtsinstitu- 38

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

te und Normen. Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich zulässige Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm oder des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind *(BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 27)*. Ab dem 1. Dezember 2011 handelte es sich bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung nicht mehr um eine rechtlich zulässige Gestaltung. Ein mehr als vorübergehender Einsatz eines Leiharbeitnehmers bei einem Entleiher ist seitdem verboten *(vgl. hierzu BAG 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 - Rn. 32 mwN)*. Entleiher und Verleiher, die sich über die nicht nur vorübergehende Überlassung eines Leiharbeitnehmers einigen, missbrauchen damit kein Recht, sondern verstoßen gegen ein gesetzliches Verbot. Hat sich der Gesetzgeber aber entschieden, einen solchen Verstoß nicht mit der Sanktion der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher zu versehen, darf diese Rechtsfolge nicht über § 242 BGB herbeigeführt werden. Dies würde bedeuten, sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegzusetzen und unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers einzugreifen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 39

Brühler Suckow Klose

Starke Pielenz

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS