

Quelle: Dr. Markus Beckers
(Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht)

SCHAUDT RECHTSANWÄLTE
Alexanderstraße 5
70184 Stuttgart
Tel.: ++49(0)7 11 / 24 89 81-15
Fax: ++49(0)7 11/24 89 81-70
Mail: beckers@schaudt.eu

www.schaudt.eu

**Diese Bundesarbeitsgerichts-Entscheidung gilt vor der
Gesetzesnovelle, die am 01.12.2011 in Kraft tritt.**

Anmerkungen zu einem BAG Urteil, gemeinnützige AÜ

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung bestätigt, wonach eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nicht vorliegt, wenn von einem gemeinnützigen Verein Arbeitnehmer gegen Erstattung der Lohnkosten und einer Verwaltungskosten Umlage von höchstens 12% auf die Lohnkosten an einen anderen Rechtsträger gestellt werden (der Text der Entscheidung ist unten abgedruckt).

In diesen Fällen fehlt es - mangels Gewinnerzielungsabsicht - an der "Gewerblichkeit" der Arbeitnehmerüberlassung. D.h. es finden die Grundsätze von equal-pay usw. keine Anwendung. Es kommt auch kein Arbeitsverhältnis zwischen der gestellten Person und dem Entleiher zustande (was der Fall wäre, wenn mangels von der Bundesagentur erteilter Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung der Arbeitnehmerverleih illegal wäre).

Das Urteil ist noch zur bisherigen Rechtslage ergangen. Es trifft keine Aussagen zum ab dem 15.12.2011 geltenden Recht der Arbeitnehmerüberlassung, wonach auch die gemeinnützige Gestellung erlaubnispflichtig wird.

Aus dem Urteil geht außerdem deutlich hervor, dass das Bundesarbeitsgericht - anders als die Bundesregierung - der Meinung ist, die europäische Leiharbeitsrichtlinie treffe gerade keine Aussagen zum Erfordernis einer Erlaubniserteilung noch zur Einbeziehung der gemeinnützigen Arbeitnehmerüberlassung. Somit ist die Bundesregierung bei der Neufassung des AÜG (wie bei der Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinien) über die europäischen Erfordernisse hinausgegangen.

Das Urteil lässt keine steuerlichen Rückschlüsse zu, ob z.B. die Einnahmen aus der Gestellung umsatzsteuerpflichtig sind oder Einnahmen aus einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründen.

Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Klägerin schloss mit dem S e.V. (Verein) einen befristeten Anstellungsvertrag als Lehrkraft ab. Der Verein unterhält keinen eigenen Schulbetrieb. Er verfügt nicht über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Während der gesamten Dauer ihres Anstellungsverhältnisses war die Klägerin in der integrierten Stadtteilschule I, einer öffentlichen Schule der beklagten Stadtgemeinde eingesetzt. Grundlage für den Einsatz war ein zwischen dem Verein und der Beklagten geschlossener Kooperationsvertrag. Hiernach zahlt die beklagte Stadtgemeinde an den Verein für Leitung, Verwaltung, Personalentwicklung, Overhead- und Verwaltungskosten. Die Klägerin erhob Klage und beantragte, festzustellen, dass zwischen ihr und der beklagten Stadtgemeinde ein unbefristetes Anstellungsverhältnis über eine Tätigkeit als Lehrerin im öffentlichen Schuldienst bestehe. Das ArbG gab der Klage statt. Das LAG wies die Berufung zurück. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung.

Das Bundesarbeitsgericht hob die Entscheidungen auf und wies die Klage ab. Zwischen der Klägerin und der beklagten Stadtgemeinde sei kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Es habe kein Fall der illegalen Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen.

Rechtliche Begründung

Zwischen den Parteien sei kein Arbeitsverhältnis kraft gesetzlicher Fiktion nach §§ 10 I 1, 9 Nr. 1 AÜG zustande gekommen. Der Verein bedurfte zur Gestellung der Klägerin an die Beklagte keiner Erlaubnis nach § 1 Satz 1 AÜG. Es fehle an der Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung. Gewerbsmäßig im Sinne des § 1 I AÜG sei nach ständiger Rechtsprechung des Senats jede nicht nur gelegentliche, sondern auf gewisse Dauer angelegte und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtete selbständige Tätigkeit. An der Gewinnerzielungsabsicht fehle es u.a., wenn die Überlassung lediglich gegen Erstattung der Personalkosten erfolgen soll und dem Verleiher dadurch keine wirtschaftlichen Vorteile erwachsen. An diesem Verständnis der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, insbesondere am Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht halte der Senat fest – auch unter Berücksichtigung der bis zum 05.12.2011 in nationales Recht umzusetzenden Richtlinie 2008/104/EG (LeiharbeitsRL). Dabei könne dahinstehen, ob die Richtlinie auch für die nichtgewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung gelte. Jedenfalls sehe die Richtlinie weder zwingend eine Erlaubnispflicht für die Arbeitnehmerüberlassung noch für den Fall des Fehlens einer solchen Erlaubnis die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher vor.

Praxishinweis

Das BAG bestätigt mit der Entscheidung seine im Schrifttum nicht unumstrittene Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung (BAG, Beschluss vom 20.04.2005 - 7 ABR 20/04, NZA 2005, 1006). Unter Berücksichtigung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 02.09.2010 wird die Rechtsprechung gleichwohl bald der Vergangenheit angehören. Nach Auffassung der Bundesregierung fordert die LeiharbeitsRL zahlreiche Änderungen im AÜG – unter anderem auch deswegen, weil die Richtlinie ihren Anwendungsbereich nicht auf die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung begrenze, sondern eine Arbeitnehmerüberlassung unabhängig davon erfasse, ob sie Erwerbszwecke verfolgt oder nicht. Nach derzeit geltendem Recht finden die Vorschriften des AÜG, abgesehen von wenigen Ausnahmen, nur auf die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung Anwendung.

Nach dem neuen AÜG ist sowohl die gewerbsmäßige als auch die nichtgewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung vom AÜG erfasst und nach § 1 AÜG n.F. erlaubnispflichtig. Reine konzerninterne Personalservicegesellschaften, die Leiharbeiter zum Selbstkostenpreis an andere Konzernunternehmen überlassen, werden hierfür eine Erlaubnis benötigen. Gemäß § 1 III 3 Nr. 2 AÜG n.F. erstreckt sich das Konzernprivileg der Arbeitnehmerüberlassung nur noch auf solche Arbeitnehmer, die nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt wurden.