

**Arbeitsrechtliches  
Praxisforum Nordwest**  
Fremdpersonaleinsatz im  
Gesundheitswesen

Prof. Dr. Christiane Brors  
Carl von Ossietzky Universität  
Oldenburg

# Gliederung

- I. Fremdvergabe in der  
institutionalisierten Pflegebranche/
  
- II. Gestellungsverträge

# I. Fremdvergabe in der institutionalisierten Pflege

Die A-Krankenhaus GmbH lässt sich in verschiedenen Bereichen (Küche, Reinigung etc.) im Rahmen von „Gestellungsverträgen“ von der konzerninternen PS-GmbH Personal zur Verfügung stellen bzw. Aufgaben abnehmen. PS hat (k)eine AÜ-Erlaubnis. Tarifvertraglich ist ein gemeinsamer Betrieb vereinbart worden. Die AN der PS werden nach einem günstigeren Tarifvertrag (Pflege) bezahlt, dessen Anwendung in einer BV geregelt ist. AN X möchte den A Normaltarif.

Subunternehmer PS wird mit AN im Betrieb der A-GmbH B tätig – in Wirklichkeit Leiharbeit ohne Erlaubnis

**Bei PS:** Unwirksamkeit Leiharbeitsvertrag § 9 Nr. 1 AÜG, aber Haftung aus fehlerhaften AV auf equal pay; Ordnungswidrigkeit § 16 I Nr.1 AÜG; möglich § 266a StGB

**Bei A:** Fingierter Arbeitsvertrag, AN sind auch AN i.S.d. BetrVG (Wahlen, BR-Größe); Anspruch equal pay § 10 I AÜG; § 16 I Nr. 1a AÜG; § 266a StGB; Eintragung Gewerbezentralregister § 149 GewO (Bedeutung öffentliche Aufträge); § 99 II Nr. 1 BetrVG

# **Fragen:**

**Wie kann man Arbeitnehmerüberlassung zu Werk- und Dienstverträgen abgrenzen?**

**Was sind die (europäischen) Rahmenbedingungen der Arbeitnehmerüberlassung – Stichwort „vorübergehend“?**

# Personaleinsatz denkbar:

- Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitsvertrag zum Verleiher, arbeitsvertragliche Weisungsrechte und damit Steuerung beim Entleiher)
- Werkvertrag (Arbeitsvertrag zum Werkunternehmer, zwar werkvertragliche Weisungsrechte beim Werkbesteller denkbar, aber arbeitsrechtliche Steuerung beim Werkunternehmer)

# Klassische Abgrenzung – arbeitsrechtliches Weisungsrecht

z.B. LAG Düsseldorf 29.10.2012 – 9 Sa 1168/12:

*„Typisch für den AN ist insbesondere die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Wer seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt, ist AN. **Dabei ergibt sich diese Eingliederung im Wesentlichen aus der Auslegung des Weisungsrechtes hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit.** AN ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann...“*

# Das Problem: „Weisung“

Beispiel:

Im Krankenhaus der A-GmbH werden AN der PS-GmbH von der Stationsleitung in die Tätigkeit eingewiesen. Es wird ihnen gesagt, wo und wie Reinigungsarbeiten auszuführen sind.

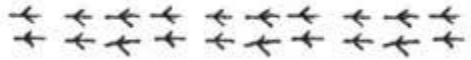


Wie kann man dann bestimmen, ob es sich um eine arbeitsrechtliche Weisung oder eine werk- oder dienstvertragliche Weisung handelt?

1. Schritt

Anhand **dieser** Vorgabe nicht

# Spuren zur Abgrenzung



# Wer war es?



Signifikante Abdrücke ergeben sich bei dem jeweils unterschiedlichen Zusammenhang von Steuerung und Haftung bei Arbeitnehmerüberlassung einerseits und bei Personaleinsatz eines selbständigen Unternehmers andererseits

# Arbeitsrecht:

Da Eigensteuerung des Einsatzpersonals eigene und keine fremde Haftung, milde Haftung des AN (innerbetrieblicher Schadensausgleich, Betriebshaftpflicht)

# Werk- oder Dienstvertrag

Abgabe der eigenen Personalsteuerungsmöglichkeit an den Fremdunternehmer und deshalb keine eigene Haftung, sondern Fremdhaftung des steuernden Unternehmers, keine Abwicklung über eigene Betriebshaftpflicht, Gewährleistungsansprüche beim Werkvertrag überhaupt fassbare werk- oder dienstvertragliche „Aufgabe“ und nicht Überlassung von Arbeitskraft

**„Betrieb im Betrieb“**

# Abgrenzung in der Rechtsprechung

## Spuren

- Abgrenzbarkeit der Leistung
- Abgabe Personalhoheit
- Haftung

## Darlegungs- und Beweislast

# Abgrenzbare Werk-/Dienstleistung

**BAG 25.9.2013 – 10 AZR 282/12**

**„Fehlt es an einem abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk**, kommt ein Werkvertrag kaum in Betracht, weil der „Auftraggeber“ durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom „Auftragnehmer“ zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss (...). Richten sich die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen **nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggebers**, so kann auch darin ein **Indiz gegen eine werk-** und für eine arbeitsvertragliche Beziehung liegen, etwa wenn mit der Bestimmung von Leistungen auch über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit entschieden wird.“



# Folgend und einen selbständigen Vertrag verneinend:

- **ArbG Stuttgart 5.11.2014** – 11 Ca 8426/13 (Versuchsfahrer)
- **LSG Baden Württemberg 9.4.2012** – L 5 R 2000/13 (IT Mitarbeiter in Automobilindustrie, ungenaue Auftragsfassung, Angabe von „Stundenvolumen“)
- **Kirchengerichtshof 25.8.2014** – II-0124/W10-14:  
*„17. Ein abnahmefähiges "Werk" haben die Beteiligten nicht vereinbart. Gegenstand des Leistungskatalogs für Mitarbeitende im Patientenservice sind Tätigkeiten, nicht aber ein spezifiziertes Werk. Die Erbringung der im Anhang beschriebenen Service-, Reinigungs- und sonstigen Leistungen sind nicht auf einen "Werkerfolg" gerichtet; es handelt sich um Dienstleistungen, die in den Mantel eines "Werkvertrages" gegossen worden sind.“*

# Und weiter

„18. (3) Zwischen der Antragstellerin und der Firma D besteht ein Dienstvertrag. Ein Dienstvertrag kann auf die Erbringung selbstständiger Dienstleistungen gerichtet sein, er kann sich aber auch in der Überlassung von Arbeitnehmern erschöpfen. ... Die Servicekräfte werden im Rahmen des arbeitstechnischen Zwecks der Dienststelle, die Gesundheit der Patienten wieder herzustellen, **im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den unmittelbaren Beschäftigten der Dienststelle beschäftigt. Es bedarf der ständigen Koordination der Arbeitsbereiche der Servicekräfte, der Pflegekräfte und des ärztlichen Bereichs**, damit diese, ohne sich bei der Arbeit gegenseitig zu behindern, ihre jeweiligen Aufgaben erfüllen können. ... Anders als bei einer Gebäudereinigung oder der Beauftragung eines Handwerkers muss die Arbeit nicht nur vorübergehend, sondern über die gesamte Dauer der täglichen Schichten wechselseitig abgestimmt werden. **Unerheblich ist, dass nach Darlegung der Dienststelle die unmittelbaren Weisungen durch eine Mitarbeiterin der Firma erfolgen. Diese ist vergleichbar einer Pflegedienstleitung und unmittelbar in die Erfüllung des arbeitstechnischen Zweckes der Dienststelle eingebunden; sie kann die Serviceleistungen nicht unabhängig von den Erfordernissen der Behandlung und Pflege und ohne Abstimmung mit den jeweiligen Fachabteilungen organisieren.**“

# Abgabe Personalhoheit – zur Frage § 99

## BetrVG BAG 13.5.2014 - 1 ABR 50/12

(Dienstpläne bei Einsatzarbeitgeber für eigenes und „werkvertragliches“ Personal)

*„Daher hat der Senat davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin nicht nur über den Einsatz ihrer eigenen Fahrzeuge und ihres Fahrpersonals entscheidet, sondern auch über den von der LDI eingesetzten Fuhrpark sowie deren Fahrer. Die alleinige Aufstellung der Schichtpläne für alle von der Arbeitgeberin für ihre Auftraggeber durchzuführenden Transportaufgaben durfte das Beschwerdegericht ... nicht dahin werten, dieser Umstand sei eine zwingende Folge der ... der ... Notwendigkeit, sich einen Überblick über die von dieser auszuführenden Fahrten zu verschaffen. Gegen eine solche Zweckbestimmung spricht schon, dass die Dienstpläne nicht von der LDI, sondern von der Arbeitgeberin aufgestellt werden sowie die darin enthaltene namentliche Benennung von deren Fahrpersonal. **Die Arbeitgeberin hat vielmehr mit den von ihr erstellten Dienstplänen teilweise das Direktionsrecht in Bezug auf Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung verbindlich gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern der LDI ausgeübt.** Dieser Umstand spricht für die Annahme einer betriebsverfassungsrechtlich relevanten Arbeitgeberstellung der Arbeitgeberin gegenüber den von der LDI eingesetzten Arbeitnehmern.“*

## **Keine Abgabe der Personalhoheit:**

- Mit schlimmer Folge... **BGH 16.4.2014 – 1 StR 516/13** (Ausführung von Transporten durch „dazwischen geschalteten“ Subunternehmer)
- **ArbG Berlin 5.9.2013 – 33 Ca 5347/13** (wenn Unternehmer schon gar keine Einflussmöglichkeit hat)
- **LAG Baden Württemberg 1.8.2013 – 2 Sa 6/13** (Zusammenarbeit mit anderen Stammarbeitnehmern, Konkretisierung der Aufgabe durch „Besteller“ direkt)
- **LAG Berlin Brandenburg 6.5.2013 – 21 Sa 2286/12** (Produktionshelfer in Druckindustrie – kein eigener organisatorischer Spielraum, keine Haftung für Schlechtleistung der AN)

# Haftung

so BAG 18.1.2012 – 7 AZR 723/10:

„Die in § 11 des Durchführungsvertrags vorgesehene Haftungsregelung und die dort vereinbarte Pflicht der F GmbH, eine verkehrsübliche Haftpflichtversicherung abzuschließen, sprechen gegen Arbeitnehmerüberlassung und für einen auf die Leistung von Sicherheitsdiensten gerichteten Dienstvertrag, zu dessen Erfüllung sich die F GmbH eines eigenen Personals als Erfüllungsgehilfen iSv. § 278 BGB bediente (vgl. BAG 31. März 1993 - 7 AZR 338/92 - zu II 3 der Gründe, AP AÜG § 9 Nr. 2 = EzA AÜG § 10 Nr. 5).“

# Beweislast

... spielte in den aufgeführten Entscheidungen keine Rolle zu Gunsten des Entleihers, weil

- die Verhältnisse offensichtlich waren (z.B. LAG BaWü 3.12.2014 – 4 Sa 41/14) oder
- die Gerichte bei den Umständen, die außerhalb des Wahrnehmungsbereichs des AN liegen eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast angenommen haben oder
- Amtsermittlung galt.

# In welchen Entscheidungen wird die Beweislast auf AG verlagert?

**z.B. LAG BaWü 1.8.2013 – 2 Sa 6/13; ArbG Berlin 5.9.2013 – 33 Ca 5547/13**

„Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich ergeben soll, dass es sich bei einem drittbezogenen Personaleinsatz um Arbeitnehmerüberlassung handelt, trägt diejenige Partei, die daraus für sich günstige Rechtsfolgen herleiten will. Das ist hier der Kläger. Da viele auf eine Arbeitnehmerüberlassung hindeutende Tatsachen (vertragliche Vereinbarungen zwischen Drittem und vermeintlichem Werkunternehmer, Weisungsstruktur: auf wen gehen Weisungen letztlich zurück?, faktische Geltendmachung von Gewährleistungsrechten) außerhalb des Wahrnehmungsbereichs des Arbeitnehmers liegen, droht ihm eine eklatante Darlegungs- und Beweisnot. Deshalb ist dem Arbeitnehmer nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungs- und Beweislast die Möglichkeit einzuräumen, sich zunächst auf die Darlegung und den Beweis solcher Umstände zu beschränken, die seiner Wahrnehmung zugänglich sind und die auf eine Zuordnung zum Arbeitnehmerüberlassungsrecht sprechen. Sache des beklagten Arbeitgebers ist es dann die für das Gegenteil sprechenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen, wonach die Abgrenzungskriterien Weisungsstruktur und Risikotragung auch in der gelebten Vertragsdurchführung werkvertragstypisch ausgestaltet sind.“

# Zwischenergebnis

WENN:

- Keine Abgrenzbarkeit der Leistung
- Keine Abgabe der Personalhoheit
- Keine Haftung nach der „angeblich“  
übernommenen Verantwortung

Kann sich der angebliche Werk- oder Dienstvertrag entsprechend der zutreffenden zivilrechtlichen Unterscheidung als Arbeitnehmerüberlassung herausstellen...



dann...



## II. Sonderproblem Gestellungsverträge

Ausgangsbeispiel (LAG BaWü 17.4.2013 – 4 TaBV 7/12):

Von einer Tochtergesellschaft werden im Klinikverbund S z.B. Personaldienstleistungen aber auch andere Tätigkeiten aufgrund eines Gestellungsvertrags gem. § 4 Abs. 3 TVöD erbracht. Dabei behalten die AN ihre „öffentlich-rechtlichen“ Arbeitsbedingungen bei einem Einsatz in Privatunternehmen.

# Entscheidung BaWü:

*„Die Personalgestellung ... ist ... zumindest in entsprechender Anwendung von § 9 Nr. 1 1. Alt. AÜG unwirksam. Deshalb konnte das Direktionsrecht über die Arbeitnehmer nicht wirksam auf die Beteiligte Ziff. 3 übertragen werden. Das Direktionsrecht besteht somit weiterhin bei der Beteiligten Ziff. 1. Ein „Betriebsverhältnis“ zur Beteiligten Ziff. 3 besteht dagegen nicht. Die Personalgestellung der Beteiligten Ziff. 1 an die Beteiligte Ziff. 3 stellt nämlich eine verbotene Arbeitnehmerüberlassung dar. **Soweit § 4 Abs. 3 TVöD die dauerhafte Überlassung von Arbeitnehmern gestattet, verstößt diese Norm gegen höherrangiges Recht und ist unwirksam.**“*

Derzeit umstritten: Ist Leiharbeit nach der Richtlinie nur vorübergehend möglich?

Und zweiter Schritt, was bedeutet das für Gestellungsverträge?

# **EuGH-Rechtsprechung Grenzen der Leiharbeit Bestimmung „vorübergehend“**



Vorgaben der Richtlinie  
2008/104/EG  
(Nicht)umsetzung in das AÜG  
Auslegung „vorübergehend“

# Vorgaben der Richtlinie 2008/104/EG und deren (Nicht)Umsetzung

## Anwendungsbereich der Richtlinie

Art. 1 Abs. 1:

*„für Leiharbeitnehmer, die mit einem Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag oder ein Beschäftigungsverhältnis geschlossen haben und die entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, um **vorübergehend** unter deren Aufsicht und Leitung zu arbeiten.“*

# (Nicht)Umsetzung

Bislang nur wörtlich in das AÜG  
übernommen - nämlich

§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG:

*„Die Überlassung von Arbeitnehmern  
an Entleiher erfolgt vorübergehend.“*

-> Begriff nicht klar deshalb Auslegung



# Auslegung

Verschiedene Ergebnisse....

## Bisherige Ergebnisse Literatur

Merkmal deskriptiv und ohne weitere Rechtsfolgen (*Lembke*, DB 2011, 414, 415). Verbot der dauerhaften Überlassung vor dem Hintergrund des Art. 4 der Richtlinie nicht zu rechtfertigen (*Rieble/Vielmeier*, EuZA 2011, 474, 490)

LeihArbeit nur vorübergehend (*Schüren/Wank*, RdA 2011, 1, 3; *Leuchten*, NZA 2011, 608, 609; *Hamann*, RdA 2011, 321, 324 und EuZA 2009, 287, 310 (zwei Jahre); *Düwell*, ZESAR 2011, 449, 450; *Forst*, ZESAR 2011, 316, 317; *Brors*, ArbuR 2013, 108 ).

# **Bislang durch BAG geklärt**

**10.7.2013 – 7 ABR 91/11**

Leiharbeit ist „vorübergehend“ – BR kann bei dauerhaften Einsatz die Zustimmung verweigern; § 99 II Nr. 1 BetrVG

**10.12.2013 - 9 AZR 51/13 und 3.6.2014 – 9 AZR 829/13**

keine Fiktion analog § 10 I AÜG  
- Gesetzgeber ist gefragt

## Was ist alles nicht geklärt:

- Wie lange ist „vorübergehend“?
  - Worauf ist abzustellen – Arbeitsplatz beim Entleiher oder Arbeitsvertrag LeihAN?
  - Alle Rechtsfolgen
- > dafür kommt es entscheidend auf die Auslegung der Richtlinie 2008/104/EG an

# Auslegung der Richtlinie

## Erster Schritt Ausgangspunkt

Worum geht es: Auslegung „vorübergehend“ in nationaler Regelung, die von Richtlinie vorgegeben ist,

- d.h. die nationale Regelung muss unionsrechtlich vorgegebenes Ergebnis gewährleisten
- und ist damit **europarechtskonform** auszulegen

# Übertragen auf Richtlinie 2008/104/EG

Begriff „*vorübergehend*“ in Art. 1 Abs. 1  
und

Art. 5 Abs. 5 wonach „*die Mitgliedstaaten ... die erforderlichen Maßnahmen gemäß ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten (ergreifen), um eine missbräuchliche Anwendung dieses Artikels zu verhindern und um insbesondere aufeinander folgende Überlassungen, mit denen die Bestimmungen der Richtlinie umgangen werden sollen, zu verhindern.*“

# **„vorübergehend“ im Sinn der Richtlinie**

... in anderen EU-Normen – Bedeutung nicht auf Dauer – „wie lange“ orientiert sich am Sinn und Zweck der jeweiligen Richtlinie

# Ziele der Richtlinie

- Art. 2: Schaffung flexibler Arbeitsformen
- Erwägungsgründe 8, 9 und 11  
Flexibilisierungsbedarf Unternehmen



# Flexibilisierungsbedarf = Kostensenkung?

- Nein, Bedeutung „vorübergehend“ in anderen europäischen Regelungen (auf Dauer wäre am preiswertesten...)
- Art. 5 ist sonst nicht verständlich Ziele der RiLi sollen nicht durch „aufeinander folgende Überlassungen“ umgangen werden (nicht Befristungen!!!)
- Schutz vor Prekarisierung (d.h. muss ein Grund für Flexibilisierung bestehen, sonst ist das nur weitere Prekarisierung)
- Begründung urspr. Fassung der Richtlinie (Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie 20.3.2002 KOM (2002) 149 endg., S. 3.) nur vorübergehende Schwankungen/Mangel an Dauerpersonal für Flexibilisierungsbedarf genannt

Ist das nicht zu streng – Verstoß gegen Art. 4 der Richtlinie?

Art. 4 Verbot von Leiharbeit nur aus Gründen des Allgemeininteresse (z.B. Arbeitnehmerschutz)?

Dazu EuGH vom 9.10.2013 Rs. C- 533/13  
Frage ob nationale Gerichte Vorschriften unangewendet zu lassen haben, die Art. 4 widersprechen (tarifliche Regelung zur Begrenzung)

# EuGH vom 9.10.2013 Rs. C- 533/13

Auf die erste Frage ist daher zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 dahin auszulegen ist,

– dass er nur an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats gerichtet ist, indem ihnen eine Überprüfungsverpflichtung auferlegt wird, damit sie sicherstellen, dass etwaige Verbote und Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit gerechtfertigt sind, und

– dass er daher **die nationalen Gerichte nicht verpflichtet, alle Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, die Verbote oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit enthalten, die nicht aus Gründen des Allgemein-interesses im Sinne von Art. 4 Abs. 1 gerechtfertigt sind.**

# Für „unser Problem“ die falsche Frage...

Interessant aber die Ausführungen des Generalanwalts:

„...weise ich darauf hin, dass, wie sich aus den Erwägungen, die dem Erlass der Richtlinie 2008/104 zugrunde liegen, ergibt, die **Leiharbeit nicht als ein Ersatz für feste Formen der Arbeit betrachtet wird.**

111. Zum einen beruht die gesetzgeberische Tätigkeit der Union im Bereich des Arbeitsrechts auf dem Grundsatz, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses darstellen. Die Vorschriften der Richtlinie 2008/104, insbesondere ihr den Zugang der Leiharbeitnehmer zur Arbeit im entleihenden Unternehmen betreffender Art. 6, zeigen ebenfalls, dass die direkte Beschäftigung ein gegenüber der Leiharbeit bevorzugtes Beschäftigungsverhältnis darstellt.

112. Andererseits ergibt sich aus den Begriffsbestimmungen in Art. 3 der Richtlinie 2008/104, dass die Leiharbeit Arbeitsverhältnisse „vorübergehender Art“ impliziert. **Hieraus lässt sich folgern, dass diese Arbeitsform nicht die für alle Verhältnisse passende ist, insbesondere nicht bei dauerhaftem Bedarf an Arbeitskräften.**“

# Ergebnis „vorübergehend“

- Gesetzgeber hat Ermessensspielraum Leiharbeit zu begrenzen- Koalitionsvertrag sieht das vor (Umsetzung noch unklar),
- Tarifliche Regelungen sind wirksam,
- Frage noch offen, ob Gesetzgeber sich europarechtskonform verhält, wenn er keine Maßnahmen zum Schutz der Leiharbeitnehmer ergreift.

# Folge für Gestellungsverträge

Siehe oben – Kann Sinn und Zweck der Richtlinie durch aufeinander folgende Überlassungen umgangen werden (Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie)?

Schutz vor unsicheren, schlechter bezahlten Arbeitsverhältnissen ohne Bestandsschutz?

Passt nicht (ebenso Schutz durch equal pay...), d.h. Beschränkung nicht erforderlich!

# Daher anders als LAG BaWü

Kein Gesetzesverstoß „vorübergehend“, da AÜG nur Richtlinie umsetzen soll und Sinn und Zweck der RiLi nicht berührt

Im übrigen: §§ 7-9 BetrVG (+) BAG  
15.12.2011 - 7 ABR 65/10  
§ 87 (+)

Ansonsten zur Gestellung:

BAG 9.10.2013 - 7 ABR 12/12 zu § 99:

# § 99 bei Gestellungsverträgen DRK – BAG

**9.10.2013**

Für ... § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es auf die Eingliederung ... an, nicht aber auf die Natur des Rechtsverhältnisses, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen. Die Personen müssen derart ... eingegliedert werden, dass der Betriebsinhaber die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typischen Entscheidungen auch über Zeit und Ort der Tätigkeit zu treffen hat. Der Betriebsinhaber muss in diesem Sinne Personalhoheit besitzen und damit gegenüber den betreffenden Personen wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung wahrnehmen (...). Für die Annahme einer Einstellung reicht es daher aus, wenn ein Vereinsmitglied auf vereinsrechtlicher Grundlage eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert (...). Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen dient gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorrangig der Wahrung der Interessen der vom Betriebsrat vertretenen Belegschaft. ... Diese Interessen können auch berührt sein, wenn Mitglieder aufgenommen werden, die - in gleicher Weise wie die Beschäftigten des Vereins, mit denen er Arbeitsverträge abgeschlossen hat - auf der Grundlage eines Gestellungsvertrages im Universitätsklinikum oder in einer sonstigen Pflegeeinrichtung eines Dritten eingesetzt werden sollen.



# Ob Leiharbeitsrichtlinie für DRK-Gestellungen anwendbar ist?

Hat das BAG (17.3.2015 – 1 ABR 62/12) dem EuGH  
vorgelegt ... Antwort offen.

# Zusammenfassung

1. Grenze der Leiharbeit – „vorübergehend“ = zulässig nur bei **vorübergehendem Bedarf des Entleihers** bzw. Angebotsmangel am Arbeitsmarkt - § 99 II Nr. 1
2. Abgrenzung Werk-/Dienstvertrag von Leiharbeit, entscheidend beim Einsatz von Subunternehmern **„eigener Betrieb im Betrieb“** - § 99 Ausübung Personalhoheit, wenn AN §§ 7-9; Entscheidung Outsourcing oder auch Leiharbeit § 106 (+)

# Zusammenfassung

## 3. Gestellungsverträge

Auch bei Dauerbedarf möglich - Kein § 99 II Nr. 1 bei nicht vorübergehenden Einsatz (str.), aber § 99 II ansonsten möglich