

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

in einer nicht ganz unwichtigen Frage in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung ist nun eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts getroffen, die sich nicht nur auf konzerninterne Leiharbeit erstreckt, sondern allgemein die (arbeitsrechtliche) Rechtsfolge bei nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung betrifft. Eine weitere Entscheidung betrifft die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb. Ich wünsche allen Leserinnen und Lesern ein gesundes neues Jahr,

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Keine Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher bei nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung

(im Anschluss an PA 02/2013, Entscheidungen 1 und 2)

BAG, Urteil vom 10.12.2013 (9 AZR 51/13), Pressemitteilung Nr. 73/13

Die beiden diametral gegensätzlichen Entscheidungen des LAG Berlin-Brandenburg, die in der PA 02/2013 dargestellt worden sind und nicht eben geeignet waren, die allgemeine Verwirrung in dieser Frage aufzulösen, standen nicht allein. Am 22. November 2012 hatte nämlich wie dann später am 9. Januar 2013 das LAG Berlin-Brandenburg auch das LAG Baden-Württemberg schon entschieden (11 Sa 84/12), dass bei nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis des betroffenen Leiharbeitnehmers zu dem Entleiher begründet würde.

Diese Entscheidungen sind allenfalls vor dem Hintergrund verständlich, dass die Rechtsprechung bemüht war, eine Folge bei einem Verstoß gegen das AÜG zu schaffen, weil das Gesetz selbst insoweit sanktionslos ist, gleichsam ein stumpfes Schwert. Auf der anderen Seite ist zu sehen, dass Sanktionen immerhin nicht nur auf der Ebene des Leiharbeitnehmers möglich sind, sondern auf Verwaltungsebene, nämlich im Hinblick auf die Erteilung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüber-

lassung selbst. Hierfür wären indes nicht die Arbeitsgerichte berufen.

Sei es drum, das Bundesarbeitsgericht hat es nun entschieden und die Entscheidung fällt gemäß der allgemeinen Erwartung aus: Auch bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung wird kein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher begründet. In der Pressemitteilung des BAG heißt es auszugsweise:

"Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeitnehmer und einem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine analoge

Anwendung dieser Vorschrift fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher angeordnet. Das Unionsrecht gibt kein anderes Ergebnis vor. Die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (Leiharbeitsrichtlinie) sieht keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeitnehmers vor. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie überlässt die Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen Vorschriften des AÜG den Mitgliedstaaten. Angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen obliegt deren Auswahl dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten für Arbeitssachen. ..."

Aus der Pressemitteilung geht leider noch nicht hervor, ob das BAG sich diesmal damit beschäftigt hat, wann eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung vorliegt.

2 Intranet sowie personenbezogener Email-Account des Arbeitgebers dürfen nicht für Streikaufrufe genutzt werden

BAG, Beschluss vom 15.10.2013 (1 ABR 21/12), Pressemitteilung 62/13

Vorinstanz LAG Berlin-Brandenburg (7 TaBV 1733/11)

Der Betriebsratsvorsitzende war zugleich Mitglied von ver.di. Die Gewerkschaft hatte zu einem Warnstreik bei der Arbeitgeberin aufgerufen, was der Arbeitnehmer über das Intranet an alle Mitarbeiter mit der Aufforderung weiterleitete, sich an dem Streik zu beteiligen. Die Email signierte der Mitarbeiter mit seinem Namen und den Worten "Für die ver.di Betriebsgruppe". Die Arbeitgeberin hat den Arbeitnehmer wegen Verletzung des arbeitskampfrechtlichen Neutralitätsgebots nach § 74 Absatz 2 Satz 1 BetrVG ("Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind unzulässig; Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden hierdurch nicht berührt.") auf Unterlassung in Anspruch genommen, der sich darauf berief, als Gewerkschaftsmitglied und Mitglied der ver.di-Betriebsgruppe und nicht als Betriebsrat gehandelt zu haben, wobei die Arbeit-

geberin die Nutzung des Intranets zum Schutze seiner Koalitionsfreiheit zu dulden habe. Alle drei Instanzen haben der Arbeitgeberin Recht gegeben. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

"Ein Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, einen vom Arbeitgeber für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten personenbezogenen E-Mail-Account (Vorname.Name@Arbeitgeber.de) für die betriebsinterne Verbreitung eines Streikaufrufs seiner Gewerkschaft an die Belegschaft zu nutzen. ... Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ergibt sich zwar aus § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kein Unterlassungsanspruch der Arbeitgeberin. Dieser folgt jedoch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach kann der Eigentümer vom Störer die Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen seines Eigentums ver-

langen. Hierfür ist unerheblich, ob dem Arbeitnehmer der dienstlichen Zwecken vorbehaltene Intranetzugang in seiner Funktion als Amtsträger oder unabhängig davon zur Verfügung gestellt wurde. Die Arbeitgeberin ist nicht verpflichtet, die Verbreitung von Streikaufrufen über ihr Intranet gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zu dulden. Von ihr kann nicht verlangt werden, durch eigene Betriebsmittel die koalitions-spezifische Betätigung eines Arbeitnehmers in einem gegen sie gerichteten Arbeitskampf zu unterstützen."

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de