



---

## Aktueller Begriff

### Der Begriff „vorübergehend“ im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

---

Im Zuge der Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie (2008/104/EG) in nationales Recht wurde mit Wirkung vom 1. Dezember 2011 als § 1 Abs. 1 S. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) der Satz „Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend“ eingefügt. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber bewusst auf die Festlegung von Höchstüberlassungsgrenzen verzichtet hat, entstand in der Folge eine lebhafte Diskussion darüber, wie der unbestimmte Rechtsbegriff „vorübergehend“ auszulegen ist. Von großer praktischer Relevanz sind die damit in Zusammenhang stehenden Fragen, ob der Betriebsrat des Entleiher-Betriebs die Einstellung von Leiharbeitnehmern mit der Begründung verhindern kann, diese erfolge nicht „vorübergehend“, und ferner, ob eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zu einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher führt. Verschiedene Arbeitsgerichte haben diese Fragen zum Teil höchst unterschiedlich beantwortet. Nunmehr liegen die ersten Entscheidungen von Landesarbeitsgerichten (LAG) vor, die ebenfalls kaum gegensätzlicher hätten ausfallen können.

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird zum Teil die Formulierung des § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG mangels entsprechender sanktionierender Rechtsfolgen für den Fall der Nichtbeachtung als bloß deskriptiver Programmsatz verstanden, der lediglich auf das Phänomen hinweise, dass Arbeitnehmerüberlassung typischerweise vorübergehend stattfinde. Teilweise wird auf die Auslegung des früheren § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG a.F. zurückgegriffen, der im Rahmen des sog. Konzernprivilegs ebenfalls den Begriff „vorübergehend“ enthielt. Andere Stimmen erwägen – mit einem unterschiedlich weiten Verständnis – eine Anlehnung an das Recht des befristeten Arbeitsverhältnisses vorzunehmen. So sei es möglich, eine zweijährige Überlassungshöchstgrenze in Anlehnung an § 14 Abs. 2 S. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) anzunehmen. Auch wird eine Orientierung an den Sachgründen des § 14 Abs. 1 TzBfG für denkbar erachtet. Wieder andere verzichten auf eine konkrete zeitliche Vorgabe und erachten es für ausreichend, den Begriff „vorübergehend“ im Sinne einer allgemeinen Missbrauchskontrolle zu verstehen.

Das LAG Düsseldorf vertrat in seiner Entscheidung vom 2. Oktober 2012 die Auffassung, der Gesetzgeber habe den Begriff „vorübergehend“ als flexible Zeitkomponente verstanden und auf bestimmte Höchstfristen verzichtet. Entstehungsgeschichte und Gesetzesbegründung sprächen deshalb dagegen, dass bereits zu Beginn einer Überlassung deren Ende feststehen müsse. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG stehe folglich einem vorübergehenden Einsatz eines Leiharbeitnehmers auf einem Dauerarbeitsplatz nicht entgegen. Auf die Wertungen des TzBfG könne nicht zurückgegriffen werden. Für eine Beschränkung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern durch Anbindung an darzulegende

---

**Nr. 05/13 (28. Februar 2013)**

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W, Platz der Republik 1, 11011 Berlin.

Sachgründe ergäben sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte des § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ausreichende Anhaltspunkte. Letztlich verbleibe allenfalls eine allgemeine Missbrauchskontrolle.

Eine gänzlich andere Ansicht vertrat das LAG Niedersachsen in seiner Entscheidung vom 19. September 2012. Nach Auffassung des LAG sei der Dauerverleih von Arbeitnehmern seit der Neufassung des AÜG unzulässig. Bereits der Wortlaut zeige, dass „nur eine gewisse Zeit dauernd“ gemeint sei. Hierfür spreche auch die Gesetzesbegründung, wonach vor allem ein Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung unterbunden werde solle. Beabsichtige der Arbeitgeber die unbefristete Einstellung einer Zeitarbeiterin auf einem Dauerarbeitsplatz, könne der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern. Dies sei ein angemessenes und wirksames Sanktionsinstrument, mit dem der Arbeitgeber mittelbar gezwungen werde, Arbeitsplätze, für die ein Arbeitnehmer dauerhaft benötigt wird, mit eigenen Arbeitnehmern zu besetzen. Die Einstellung verstoße im entschiedenen Fall außerdem gegen § 242 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG, da die Arbeitgeberin grundsätzlich nur noch Leiharbeiter einstelle, um eine Senkung der Personalkosten zu erreichen, was als „institutioneller Rechtsmissbrauch“ zu qualifizieren sei.

Auch hinsichtlich der praxisrelevanten Frage, ob eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zu einem Arbeitsverhältnis des Leiharbeitnehmers zum Entleiher führt, besteht – selbst innerhalb eines Gerichts – Uneinigkeit. So hat die 7. Kammer des LAG Berlin-Brandenburg in ihrer Entscheidung vom 16. Oktober 2012 zwar offengelassen, ob es sich bei einer vierjährigen Arbeitnehmerüberlassung an denselben Entleiher um eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung handele. Jedenfalls komme aber auch bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung kein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande. Der Gesetzgeber habe diese Rechtsfolge nicht vorgesehen. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG fingiere ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher nur für den Fall, dass die geschlossenen Verträge gem. § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam sind, weil der Verleiher nicht über die erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt. Für eine (etwaige) dauerhafte Überlassung habe der Gesetzgeber dies hingegen nicht angeordnet. Auch eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 1 AÜG lehnte die Kammer ebenso ab wie eine teleologische oder richtlinienkonforme Auslegung mangels planwidriger Regelungslücke.

Die 15. Kammer desselben LAG bejahte nunmehr in ihrer Entscheidung vom 9. Januar 2013 ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher. In dem Fall gehörte das Verleihunternehmen demselben Konzern an wie der Entleiher. Es stelle einen „institutionellen Rechtsmissbrauch“ dar, wenn ein konzerneigenes Verleihunternehmen nicht am Markt werbend tätig sei und seine Beauftragung nur dazu diene, Lohnkosten zu senken oder kündigungsschutzrechtliche Wertungen ins Leere laufen zu lassen. Folglich komme dem Scheinentleiher die Arbeitgeberstellung zu.

Beide Kammern haben die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Quellen:

- BT-Drs. 17/4604 vom 17. Februar 2011.
- Teusch, Jan; Verstege, Sebastian. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2012, S. 1326-1331.
- Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 2. Oktober 2012 – 17 TaBV 38/12.
- Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Beschluss vom 19. September 2012 – 17 TaBV 124/11.
- Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Oktober 2012 – 7 Sa 1182/12.
- Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Teilurteil vom 9. Januar 2013 – 15 Sa 1635/12.