

## Neues aus der Rechtsprechung Übergangsbestimmung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf dem Prüfstand

*Bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten blieben Überlassungszeiträume vor dem 1. April 2017 bislang außer Betracht. Nun hat der Gerichtshof der Europäischen Union dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg aufgetragen, die Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) auf ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit („Leiharbeitsrichtlinie“) zu prüfen und ggfs. nicht anzuwenden.*

Seit 2017 gilt zwischen einem Leiharbeitnehmer und seinem Entleiher ein Arbeitsverhältnis – unabhängig von Erklärungen der Beteiligten – als zustande gekommen, wenn die Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten überschritten wird und der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält (§ 10 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1b i. V. m. § 1 Abs. 1b AÜG). Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung kann eine längere Überlassungshöchstdauer geregelt werden (§ 1 Abs. 1b Satz 3 bis 7 AÜG). Gemäß der Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 AÜG werden Überlassungszeiten vor dem 01.04.2017 bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten nicht berücksichtigt.

Anlässlich eines Vorlagebeschlusses des LAG Berlin-Brandenburg (EuGH-Vorlage vom 13.05.2020, Az. 15 Sa 1991/91) hat der EuGH (Urteil vom 17.03.2022, Az. C-232/20) für die Anwendung dieser Übergangsvorschrift restriktive Auslegungshinweise gegeben.

Dem Verfahren des LAG Berlin-Brandenburg lag die wiederholte Überlassung eines Arbeitnehmers zugrunde, für den aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung und einer Betriebsvereinbarung eine Überlassungshöchstdauer von 36 Monaten galt. Der Kläger war vom 01.09.2014 bis zum 31.05.2019 mit zweimonatiger Unterbrechung im Jahr 2016 bei demselben Entleiher insgesamt 55 Monate beschäftigt. Seit dem 01.04.2017 war er folglich insgesamt 26 Monate entliehen.

Lässt man die Einsatzzeiträume vor dem 01.04.2017 entsprechend der Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 AÜG außer Betracht, so ist die Überlassungshöchstdauer von 36 Monaten nicht überschritten und ein Arbeitsverhältnis gilt auch nach den Vorschriften des AÜG nicht als zustande gekommen.

Der EuGH hat nun allerdings entschieden, dass die Leiharbeitsrichtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die eine Höchstdauer der Überlassung desselben Leiharbeitnehmers an dasselbe entleihende Unternehmen festlegt, wenn eine Übergangsvorschrift wie § 19 Abs. 2 AÜG die Berücksichtigung von vor dem Inkrafttreten dieser Regelung liegenden Zeiträumen bei der Berechnung der Höchstdauer ausschließt und das nationale Gericht daher die tatsächliche Dauer der Überlassung eines Leiharbeitnehmers nicht berücksichtigen kann. Ob eine solche Regelung vorliege, müsse das nationale Gericht feststellen. Bejahendenfalls dürfe diese Übergangsvorschrift nicht angewendet werden.

Das LAG Berlin-Brandenburg wird nun unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des EuGH die Überlassungszeiträume vor dem 01.04.2017 einbeziehen müssen. Deshalb bleibt bis zur Neubewertung offen, ob zwischen dem Kläger und seinem Entleiher nach den Vorschriften des AÜG – entgegen dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 AÜG – ein Arbeitsverhältnis fingiert wird.

Perspektivisch wird diese Rechtsprechung des EuGH und die im Nachgang dazu zu erwartende deutsche Rechtsprechung zur Übergangsregelung aus dem Jahr 2017 aufgrund der fortschreitenden Zeit an Bedeutung verlieren.

Unmittelbare praktische Relevanz hat das Urteil aber insoweit, als der EuGH im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 10.12.2013, Az. 9 AZR 51/13) nunmehr entschieden hat, dass aus der Leiharbeitsrichtlinie unmittelbar kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses folgt, und zwar weder, wenn die Überlassung nicht mehr als „vorübergehend“ im Sinne der Richtlinie angesehen werden kann, noch, wenn nationale oder unionsrechtliche Vorschriften missbräuchlich umgangen werden.

Die Auswahl von Sanktionen zur Verhinderung der Umgehung von Bestimmungen der Leiharbeitsrichtlinie und zur Erreichung ihres Ziels, für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen und die

Qualität der Leiharbeit zu verbessern, sei den Mitgliedstaaten überlassen. Tatsächlich regelt die deutsche Rechtsordnung nicht nur die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses bei Überschreitung der Überlassungshöchstdauer, sondern sieht auch Konsequenzen für den Fall vor, dass die Überlassung nicht „vorübergehend“ und damit i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG unzulässig ist. Denkbar sind etwa die Versagung bzw. der Widerruf der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung durch die Arbeitsagentur sowie ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

Der EuGH hat außerdem entschieden, es sei unschädlich, dass der Leiharbeitnehmer auf einem Arbeitsplatz beschäftigt werde, der dauerhaft vorhanden sei und nicht vertretungsweise besetzt werde. Insofern handelt es sich um eine wenig überraschende Anknüpfung an die bereits in seinem Urteil vom 14.10.2020 (Az. C-681/19) angedeutete personenbezogene Auslegung der Richtlinie.

Erfreulicherweise ebenfalls bestätigt hat der EuGH die im AÜG vorgesehene Möglichkeit, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung eine abweichende Überlassungshöchstdauer zu vereinbaren. In Ermangelung einschränkender Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie sei die nationale Regelung, wonach auch Tarifvertragsparteien und Sozialpartner der Branche des Entleihers eine von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG abweichende Überlassungshöchstdauer vereinbaren können, unionsrechtskonform.

Die arbeitsrechtliche Praxis gewinnt aus dem Urteil des EuGH Sicherheit, dass aus der Leiharbeitsrichtlinie unmittelbar kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher begründet wird. Maßgeblich für solche Ansprüche sind alleine die Vorgaben des AÜG. Erfreulich ist, dass der EuGH weder die durch Tarifvertrag bzw. Betriebsvereinbarung vereinbarte Überlassungshöchstdauer in Höhe von 36 Monaten, noch die gesetzliche Überlassungshöchstdauer in Höhe von 18 Monaten beanstandet hat. Schließlich kann eine vorübergehende Überlassung nunmehr rechtssicher auch auf einem dauerhaft bestehenden Arbeitsplatz erfolgen.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Christina Esser  
+49 (0) 221 65065-129  
[christina.esser@loschelder.de](mailto:christina.esser@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)