

# Arbeitnehmerüberlassung - Grundlagen und Abgrenzung

Arbeitsunterlage für den Vortrag von  
Fachanwalt für Arbeitsrecht Rolf Schaefer, Hannover  
[www.rs-ra.de](http://www.rs-ra.de)

am 2. April 2014

beim

Arbeitsrechtsforum-Hannover

# Arbeitnehmerüberlassung - Grundlagen und Abgrenzung

## Inhalt

Beteiligte .....	3
Aktuelle Problematik.....	3
Gesetzliche Grundlagen .....	4
Die Rechtsprobleme in der Praxis .....	5
Gliederung.....	5
Sachverhalte.....	7
Sichtweisen .....	8
1. Sicht des Arbeitnehmers - Verhältnis zum Verleiher.....	8
I. Manteltarifvertrag.....	8
II. Entgelttarifvertrag .....	9
III. Entgelttarifvertrag .....	9
Entgelttabellen (Anlage zum Entgelttarifvertrag) .....	10
2. Sicht des Arbeitnehmers – Verhältnis zum Entleiher .....	12
3. Sicht des Verleihers – Verhältnis zum Arbeitnehmer.....	14
4. Verhältnis Verleiher zum eigenen Betriebsrat .....	15
5. Sicht des Verleihers - Verhältnis zum Entleiher.....	16
6. Sicht des Entleihers - Verhältnis zum Arbeitnehmer.....	17
7. Sicht des Entleihers - Verhältnis zum Verleiher.....	18
8. Verhältnis Entleiher zum eigenen Betriebsrat.....	19
Rechtsprechung, insbesondere zu den Sachverhalten von Seite 7 .....	23
Rechtsprechung zu equal pay .....	24
Abgrenzungen .....	25
Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung.....	25
Abgrenzung zum Geschäftsbesorgungsvertrag .....	28
Abgrenzung zum Dienstverschaffungsvertrag.....	29

Abgrenzung zu Mischverträgen .....	30
Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen.....	32
Ausnahmen von der Erlaubnispflicht .....	33

## Beteiligte

Die Arbeitnehmerüberlassung setzt zwingend mindestens drei Beteiligte voraus; den Arbeitnehmer<sup>1</sup> - in § 1 AÜG und in Art. 3 c EU-LeiharbeitsRL Leiharbeiter genannt, den Verleiher als Vertragsarbeitgeber des Arbeitnehmers - in Art. 3 b EU-LeiharbeitsRL Leiharbeitsunternehmen genannt, und den Entleiher, der die Arbeitskraft des Arbeitnehmers im eigenen unternehmerischen Interesse nutzen will und deshalb eine vertragliche Beziehung zum Verleiher eingeht - in Art. 3 d EU-LeiharbeitsRL entleihendes Unternehmen genannt.

## Aktuelle Problematik

„Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (*Entleihern*) Arbeitnehmer (*Leiharbeiter*) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeiter und einem Entleiher nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 -) kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeiters entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt“ (BAG, Jahresbericht 2013, S. 24)<sup>2</sup>.

„Den Missbrauch von Werkverträgen und Leiharbeit werden wir verhindern.“ (Koalitionsvertrag, Seite 9).

„Arbeitnehmerüberlassung weiterentwickeln

Wir präzisieren im AentG die Maßgabe, dass die Überlassung von Arbeitnehmern an einen Entleiher vorübergehend erfolgt, indem wir eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten gesetzlich festlegen. Durch einen Tarifvertrag der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche oder auf Grund eines solchen Tarifvertrags in einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung können unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Stammbesetzungen abweichende Lösungen vereinbart werden. Wir entwickeln die statistische Berichterstattung zur Arbeitnehmerüberlassung bedarfsgerecht fort. Die Koalition will die Leiharbeit auf ihre Kernfunktionen hin orientieren. Das AentG wird daher an die aktuelle Entwicklung angepasst und novelliert:

Die Koalitionspartner sind sich darüber einig, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter künftig spätestens nach 9 Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeitnehmern gleichgestellt werden. Kein Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitern als Streikbrecher. Zur Erleichterung der Arbeit der Betriebsräte wird gesetzlich klargestellt, dass Leiharbeiter bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten grundsätzlich zu

<sup>1</sup> Die in diesem Vortrag verwendeten männlichen Bezeichnungen dienen ausschließlich der besseren Lesbarkeit und gelten für beide Geschlechter (vgl. § 1 Abs. 3 Manteltarifvertrag Zeitarbeit).

<sup>2</sup> [http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/jahresbericht\\_2013.pdf](http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/jahresbericht_2013.pdf).

berücksichtigen sind, sofern dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht“  
(Koalitionsvertrag, Seite 69).

## Gesetzliche Grundlagen

**AÜG** vom 7.8.1972, geändert insbesondere durch das Job-AQTIV-Gesetz (2001), das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (2002), das Erste Gesetz zur Änderung des AÜG - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung (2011), das zugleich der Umsetzung der RL 2008/104/EG dient, nebst Gesetz zur Änderung des AÜG und des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (2011).

Leiharbeits-RL

**RICHTLINIE 2008/104/EG** DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES  
vom 19. November 2008  
über Leiharbeit<sup>3</sup>

**RICHTLINIE 91/383/EWG** DES RATES  
vom 25. Juni 1991

zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis<sup>4</sup>

Die Leiharbeits-RL will die uneingeschränkte Geltung von Art. 31 der Charta der Grundrechte gewährleisten, wonach jeder Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub hat. Weiter stützt sich die Richtlinie auf Nummer 7 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, wonach die Verwirklichung des Binnenmarktes zu einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer führen muss. Es geht dabei um den Prozess der Angleichung dieser Bedingungen auf dem Wege des Fortschritts, wodurch besonders Arbeitsformen wie das befristete Arbeitsverhältnis, Teilzeitarbeit, Leiharbeit und Zusammenarbeit betroffen sind.

Anerkannt wird durch die Richtlinie, dass Leiharbeit nicht nur dem Bedürfnis der Unternehmen nach Flexibilität, sondern auch dem Bedürfnis der Arbeitnehmer, Beruf und Privatleben zu vereinbaren, entspricht. Leiharbeit trage somit zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Teilnahme an und zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt bei.

Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für Leiharbeitnehmer sollen mindestens denjenigen entsprechen, die für diese Arbeitnehmer gelten würden, wenn sie von dem Entleiher für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt würden (Nummer 14 der Erwägungen).

Mitgliedstaaten können den Sozialpartnern gestatten, Arbeit- und Beschäftigungsbedingungen festzulegen, sofern das Gesamtschutzniveau für Leiharbeitnehmer gewahrt bleibt (Nummer 16 der Erwägungen).

Einschränkungen oder Verbote in Bezug auf Leiharbeit sollen nur aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein (Nummer 18 der Erwägungen).

Schließlich sollen die Mitgliedstaaten für Verstöße gegen die Verpflichtungen aus der Richtlinie Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren zur Wahrung der Rechte der Leiharbeitnehmer sowie wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen vorsehen (Nummer 21 der Erwägungen).

---

<sup>3</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:DE:PDF>.

<sup>4</sup> ABl. Nr. L 206 S. 19, Celex-Nr. 3 1991 L 0383.

Gewerberechtliche Spezialregelungen finden sich im  
Personenbeförderungsgesetz,  
Güterkraftverkehrsgesetz, in der  
Verordnung über das Bewachungsgewerbe und im  
Gesetz zur Errichtung des Gesamthafenbetriebs.

Gesetzestechisch arbeitet das AÜG als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt. Entleiher bedürfen zur  
Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit einer besonderen Erlaubnis der  
Bundesagentur für Arbeit, die gegen Gebühr erteilt wird.

Nach § 1b AÜG gelten besondere Einschränkungen im Baugewerbe.

## Die Rechtsprobleme in der Praxis

Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit Arbeitnehmerüberlassung können unter drei  
Sichtweisen betrachtet werden:

Sicht des Arbeitnehmers,  
Sicht des Verleihers und  
Sicht des Entleihers.

Innerhalb dieser drei Sichtweisen sind arbeitsrechtlichen Fragestellungen

tarifrechtlich,  
betriebsverfassungsrechtlich und  
individualrechtlich

zu prüfen.

## Gliederung

Daraus ergibt sich folgende Gliederung:

1. Sicht des Arbeitnehmers - Verhältnis zum Verleiher
  - 1.1. Tarifrecht
  - 1.2. Betriebsverfassungsrecht
  - 1.3. Arbeitsvertragsrecht
2. Sicht des Arbeitnehmers - Verhältnis zum Entleiher
  - 2.1. Tarifrecht
  - 2.2. Betriebsverfassungsrecht
  - 2.3. Arbeitsvertragsrecht
3. Sicht des Verleihers - Verhältnis zum Arbeitnehmer
  - 3.1. Tarifrecht
  - 3.2. Betriebsverfassungsrecht

- 3.3. Arbeitsvertragsrecht
- 4. Verhältnis Verleiher zum eigenen Betriebsrat
  - 4.1. Tarifrecht
  - 4.2. Betriebsverfassungsrecht
- 5. Sicht des Verleihers - Verhältnis zum Entleiher
- 6. Sicht des Entleihers - Verhältnis zum Arbeitnehmer
  - 6.1. Tarifrecht
  - 6.2. Betriebsverfassungsrecht
  - 6.3. Arbeitsvertragsrecht
- 7. Sicht des Entleihers - Verhältnis zum Verleiher
- 8. Verhältnis Entleiher zum eigenen Betriebsrat
  - 8.1. Tarifrecht
  - 8.2. Betriebsverfassungsrecht

# Sachverhalte

## **BAG, Beschluss vom 10.07.2013 – 7 ABR 91/11 – Rn 2**

Bei der Arbeitgeberin, einem Zeitungsverlag, sind mehr als 20 zum Betriebsrat wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Am 5. April 2011 schrieb sie unternehmensintern eine Stelle „Sachbearbeitung Einzelverkauf von Prämienwerbung (m/w)“ aus. Auf diese Stelle bewarb sich Frau S. Frau S hatte im Januar 2010 erfolgreich eine Berufsausbildung bei der Arbeitgeberin abgeschlossen. Anschließend wurde sie von der Arbeitgeberin bis Januar 2011 in einem Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des bei der Arbeitgeberin geltenden Tarifvertrags beschäftigt. Danach wurde sie über die D KG bei der Arbeitgeberin als Leiharbeiterin eingesetzt, wobei zunächst eine auf zwei Jahre befristete Tätigkeit vorgesehen war. Im April 2011 entschloss sich die Arbeitgeberin, Frau S auf der am 5. April 2011 ausgeschriebenen Stelle ohne zeitliche Begrenzung *als von der D überlassene Leiharbeiterin* zu beschäftigen. Die D verfügt über die nach dem AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Die Arbeitgeberin ist an ihr als Gesellschafterin beteiligt.

Die Arbeitgeberin begehrt die Ersetzung der Zustimmung des bei ihr gebildeten Betriebsrats zur Einstellung der Arbeitnehmerin S als Leiharbeiterin sowie die Feststellung, dass diese personelle Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

## **BAG, Urteil vom 11.07.2013 – 2 AZR 597/12 – Rn 2**

Der Kläger ist bei der Beklagten - einem Zeitarbeitsunternehmen - seit 2007 beschäftigt. Er wurde an ein Kunden-Unternehmen ausgeliehen und von diesem in einem Lebensmittelmarkt als Teamleiter eingesetzt.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung und Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug.

## **BAG, Urteil vom 10.12.2013 – 9 AZR 51/13 – Rn 2**

Die A betreibt drei Kliniken im Landkreis L, der ihr alleiniger Gesellschafter ist. Die B ist eine 100 %ige Tochter der A. Sie verfügt über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Ein Großteil ihrer Arbeitnehmer ist in den Kliniken der A als Leiharbeiter beschäftigt. Der Kläger wurde zum 1. März 2008 von der B als Leiharbeiter eingestellt und als IT-Sachbearbeiter ausschließlich bei der A eingesetzt. Seit dem 15. September 2010 ist er Mitglied des bei der B gebildeten Betriebsrats und seit März 2011 dessen Vorsitzender.

Der Kläger klagt auf Feststellung, dass zwischen ihm und der A ein Arbeitsverhältnis besteht.

# Sichtweisen

## 1. Sicht des Arbeitnehmers - Verhältnis zum Verleiher

### 1.1. Tarifrecht

Ohne geltenden TV, *equal pay* gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG.

Geltung eines TV durch:

- beidseitige Tarifgebundenheit, AGV beim Manteltarifvertrag Zeitarbeit ist der Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e.V. (BZA), Prinz-Albert-Straße 73, 53113 Bonn
- Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG oder
- Bezugnahmeklausel (Geltungsbereich, nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer).

Aber nicht, soweit der TV ein durch Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 AÜG festgesetztes Mindeststundenentgelt unterschreitet.

Einzelvertraglich kann vom Manteltarifvertrag Zeitarbeit durch Vereinbarungen mit dem Arbeitnehmer abgewichen werden, wenn diese außertariflich beschäftigt sind. Das ist der Fall, wenn ihr Jahresverdienst den tariflichen Jahresverdienst der höchsten tariflichen Entgeltgruppe übersteigt. Diese beträgt seit dem 01.11.2012 brutto 34.125,75 Euro (18,75 Euro pro Stunde \* 151,75 Stunden pro Monat \* 12 Monate=).

Tarifverträge Zeitarbeit DGB/BZA

<http://www.igmetall-zoom.de/PDF/BZA.pdf>

### I. Manteltarifvertrag

#### § 1 Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt

#### § 1.1

räumlich:

für die Bundesrepublik Deutschland;

#### § 1.2

fachlich:

für die tarifgebundenen Mitgliedsunternehmen des Bundesverbandes Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e. V. (einschließlich ihrer Hilfs- und Nebenbetriebe).

Der Tarifvertrag findet keine Anwendung auf Zeitarbeitsunternehmen und –

unternehmensteile, die mit dem Kundenunternehmen einen Konzern im Sinne des § 18 Aktiengesetz bilden, wenn



- a) das Zeitarbeitsunternehmen in einem ins Gewicht fallenden Maße zuvor beim Kundenunternehmen beschäftigte Arbeitnehmer übernimmt und
- b) die betroffenen Arbeitnehmer auf ihrem ursprünglichen oder einem vergleichbaren Arbeitsplatz im Kundenunternehmen eingesetzt werden und
- c) dadurch bestehende im Kundenunternehmen wirksame Entgelttarifverträge zuungunsten der betroffenen Arbeitnehmer umgangen werden.

#### § 1.3

persönlich:

für die Arbeitnehmer (Mitarbeiter), die von dem Zeitarbeitsunternehmen (Arbeitgeber) einem Entleiher (Kundenbetrieb) im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) überlassen werden und Mitglieder einer der vertragschließenden Gewerkschaften sind. Einzelvertraglich können von den Regelungen dieses Tarifvertrages abweichende Vereinbarungen getroffen werden mit Mitarbeitern, die außertariflich beschäftigt sind, wenn ihr Jahresverdienst den tariflichen Jahresverdienst der höchsten tariflichen Entgeltgruppe übersteigt.

...

§ 2 Dauer der Arbeitszeit/Vollzeitarbeit

§ 3 Teilzeitarbeit

§ 4 Verteilung der Arbeitszeit/Flexibilisierung

§ 5 Arbeitsbereitschaft/Bereitschaftsdienst/Rufbereitschaft/Ruhezeiten

§ 6 Mehrarbeit

§ 7 Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit/Zuschläge

§ 8 Einsatzregelungen

§ 9 Begründung/Beendigung des Arbeitsverhältnisses

§ 10 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

§ 11 Urlaub

§ 12 Arbeitsversäumnis/Freistellung

§ 13 Entgeltvorschriften

§ 14 Entgeltumwandlung

§ 15 Jahressonderzahlungen

§ 16 Ausschlussfristen

§ 17 Schlussbestimmungen

§ 18 In-Kraft-Treten und Kündigung

## II. Entgelttarifvertrag

§ 1 Geltungsbereich

§ 2 Eingruppierungsgrundsätze

§ 3 Entgeltgruppen

§ 4 In-Kraft-Treten und Kündigung

## III. Entgelttarifvertrag

§ 1 Geltungsbereich

§ 2 Entgelte

§ 3 Entgelttabellen

§ 4 Zuschläge

§ 6 Verhandlungsverpflichtung Branchenzuschlag

§ 7 Sonstiges

§ 8 In-Kraft-Treten und Kündigung

## Entgelttabellen (Anlage zum Entgelttarifvertrag)

### 1.2. Betriebsverfassungsrecht

Nach § 14 Abs. 1 AÜG bleibt der Arbeitnehmer auch während der Zeit seiner Arbeitsleistung bei dem Entleiher Arbeitnehmer des entsendenden Betriebs des Verleihers.

### 1.3. Arbeitsvertragsrecht

Manteltarifvertrag Zeitarbeit ist einzelvertraglich dispositiv für außertarifliche Arbeitnehmer (s.o.)

*equal pay* Grundsatz

Bestimmte Klauseln im Arbeitsvertrag sind unwirksam, § 9 AÜG.

Nachweispflicht für Erlaubnis zur ANÜ, § 11 Satz 2 Nr. 1 AÜG.

Nachweis über Art und Höhe der Leistung für Zeiten, in denen der Arbeitnehmer nicht verliehen ist.

Wenn der Arbeitnehmer meint, das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Verleiher sei fehlerhaft, weil der Verleiher verbotene Arbeitsvermittlung betreibt, empfiehlt sich zur Erstreckung der Rechtskraft eines entsprechenden Urteils sowohl den Verleiher als auch den Entleiher in einem Verfahren auf Feststellung zu verklagen. Alternativ kann auch an eine Feststellungsklage nur gegen einen Beteiligten mit Streitverkündung gegenüber dem anderen Beteiligten gedacht werden. Auswirkungen ergeben sich bei den Kosten und der Stellung als Partei oder Zeuge.

Antrag: *festzustellen, dass zwischen dem Kläger (Arbeitnehmer) und der Beklagten (Entleiher) ein Arbeitsverhältnis mit einer Beschäftigung als ..... besteht.*

„Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeitnehmer und einem Entleiher nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 -) 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 Leiharbeits-RL sieht keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeitnehmers vor. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeits-RL 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. Einer Entscheidung, ob der Leiharbeiter im Streitfall nicht nur vorübergehend überlassen wurde, bedurfte es nicht, weil der Verleiher die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hatte“ (BAG, Jahresbericht 2013, S. 24)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> [http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/jahresbericht\\_2013.pdf](http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/jahresbericht_2013.pdf)

## 2. Sicht des Arbeitnehmers – Verhältnis zum Entleiher

### **BAG, Urteil vom 15.05.2013 – 7 AZR 494/11 – Rn 22 (Caritas)**

Zwischen den Parteien ist kein Arbeitsverhältnis aufgrund § 1 Abs. 2 AÜG (*idF der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995, BGBl. I S. 158, seinerzeit zuletzt geändert durch die am 30. April 2011 in Kraft getretenen Regelungen des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28. April 2011, BGBl. I S. 642, im Folgenden: Missbrauchsverhinderungsgesetz*) zustande gekommen. Nach dieser Regelung, die zum hier maßgeblichen Zeitpunkt, also am 3. Mai 2011, anwendbar war, wird vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt, wenn er Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlässt und nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberisiko, einschließlich der Anwendung des „equal-pay“-Grundsatzes (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG) übernimmt. Selbst dann, wenn nach dieser Vorschrift Arbeitsvermittlung vermutet wird, ist sie nicht geeignet, ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher zu begründen. Zwar enthielt **§ 13 AÜG früher** eine Regelung, nach der in Fällen unzulässiger Arbeitsvermittlung „die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber dieses Arbeitsverhältnisses“ nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden konnten. Dieser Vorschrift entnahm das Bundesarbeitsgericht, dass in einem solchen Falle ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher zustande komme. § 13 AÜG in dieser Fassung wurde jedoch durch Art. 63 Nr. 9 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997 (*BGBl. I S. 594*) mit Wirkung vom 1. April 1997 ersatzlos aufgehoben. Das hat zur Folge, dass eine nach dem AÜG vermutete Arbeitsvermittlung für sich genommen nicht mehr zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeiter und Entleiher führt (*ausführlich BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - BAGE 95, 165; ebenso 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 31; aA Ulber AÜG 4. Aufl. Einl. D Rn. 45, 56 ff.*).

Rn 24

In dem im Streitfall maßgeblichen Zeitraum, also in der Zeit vor dem 3. Mai 2011, hatte der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, im AÜG eine zeitliche Begrenzung für die **Höchstdauer** der Arbeitnehmerüberlassung vorzusehen. Das ergibt sich aus der Neukonzeption des Rechts der Arbeitnehmerüberlassung, die der Gesetzgeber mit dem Ersten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (*vom 23. Dezember 2002, verkündet am 30. Dezember 2002, BGBl. I S. 4607, nach seinem Art. 14 im Wesentlichen in Kraft getreten am 1. Januar 2003 - im Folgenden: Erstes Dienstleistungsgesetz*) vorgenommen hatte. Während das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der bis dahin geltenden Fassung (*seinerzeit zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2787, berichtigt S. 3760*) in § 3 Abs. 1 Nr. 6 noch eine Höchstüberlassungsdauer von 24 aufeinander folgenden Monaten vorsah, wurde diese Bestimmung durch Art. 6 Nr. 3 Buchst. b des Ersten Dienstleistungsgesetzes aufgehoben. Das war Teil eines Gesamtkonzeptes, mit dem der Gesetzgeber einerseits durch die Einführung eines - tarifdispositiven - grundsätzlichen Gebots der Gleichbehandlung von entliehenen Arbeitnehmern mit der Stammbeschaft den Schutz der Leiharbeiter erhöhte, andererseits aber die Arbeitnehmerüberlassung „folgerichtig von all denjenigen Regelungen“ befreite, „die bisher als Schutzmaßnahmen notwendig waren, weil Leiharbeit aufgrund des Zusammentreffens hoher Flexibilitätsanforderungen mit relativ geringen Entgelten vielfach als prekär angesehen werden

musste“ (*BT-Drucks. 15/25 S. 24*). Zu diesen Regelungen rechnete er auch die Beschränkung der Überlassungsdauer (*aaO S. 39*). Damit war klar, dass künftig eine unbeschränkte Überlassung von Arbeitnehmern zulässig sein sollte. Zwar hat der Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 2 Buchst. a bb) des Missbrauchsverhinderungsgesetzes als § 1 Abs. 1 Satz 2 in das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz eine Regelung eingefügt, wonach die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“ erfolgt. Diese Bestimmung trat nach Art. 2 des Missbrauchsverhinderungsgesetzes jedoch erst am 1. Dezember 2011 und damit nach dem hier maßgeblichen Zeitraum in Kraft.

Rn 25

Die **Richtlinie** 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (*ABl. EU L 327 vom 5. Dezember 2008 S. 9 ff. - künftig: Leiharbeitsrichtlinie*) gebietet kein anderes Ergebnis. Allerdings geht diese Richtlinie in Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1 Buchst. b, c, d und e davon aus, dass Leiharbeitnehmer dem entleihenden Unternehmen überlassen werden, um dort „vorübergehend“ zu arbeiten. Den Mitgliedstaaten wurde in Art. 11 Abs. 1 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie jedoch eine Umsetzungsfrist bis zum 5. Dezember 2011 gelassen. Diese Frist war bis zum Ende des hier maßgeblichen Zeitraums noch nicht abgelaufen. Die gesetzlichen Regeln, wonach eine unbefristete Überlassung möglich war, waren daher bis dahin ohne Weiteres unionsrechtskonform.

#### 2.1. Tarifrecht

#### 2.2. Betriebsverfassungsrecht

Kein passives Wahlrecht, § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG.

#### 2.3 Arbeitsvertragsrecht

## 3. Sicht des Verleihers – Verhältnis zum Arbeitnehmer

### 3.1. Tarifrecht

### 3.2. Betriebsverfassungsrecht

### 3.3. Arbeitsvertragsrecht

#### **BAG, Urteil vom 18.05.2006 – 2 AZR 412/05**

Im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung kann ein zu einer betriebsbedingten Kündigung führender Überhang an Leiharbeitnehmern entstehen, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers beim Entleiher endet, ohne dass er wieder bei anderen Entleihern oder im Betrieb des Verleihers sofort oder auf absehbare Zeit eingesetzt werden kann. Zur Darlegung des dringenden betrieblichen Erfordernisses zur Kündigung i. S. von § 1 II KSchG reicht der bloße Hinweis auf einen auslaufenden Auftrag und einen fehlenden Anschlussauftrag regelmäßig nicht aus. Der Verleiher muss an Hand der Auftrags- und Personalplanung vielmehr darstellen, warum es sich um einen dauerhaften Auftragsrückgang und nicht nur um eine kurzfristige Auftragschwankung handelt. Das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Auftragschwankungen muss auszuschließen sein. Kurzfristige Auftragslücken gehören zum typischen Wirtschaftsrisiko eines Arbeitnehmerüberlassungsunternehmens und sind nicht geeignet, eine betriebsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen;

im Anschluss an BAG 15.06.1989 - 2 AZR 600/88

#### **Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 20.12.2013, 6 Sa 392/13**

1. Der grundsätzliche Anspruch eines Leiharbeitnehmers auf Erstattung der Fahrkosten für die Strecke vom Verleiherbetrieb zur konkreten Einsatzstelle folgt aus § 670 BGB.
2. Der Anspruch nach § 670 BGB kann durch eine im Betrieb des Verleihers bestehende betriebliche Übung abbedungen werden.
3. Eine betriebliche Übung zur Fahrtkostenerstattung, die eine Erstattung in Höhe von 0,30 EUR pro Entfernungskilometer ab dem 21. Entfernungskilometer bezogen auf die Strecke zwischen dem Wohnort des Arbeitnehmers und dem Entleiherbetrieb beinhaltet, hält der AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB stand.

## 4. Verhältnis Verleiher zum eigenen Betriebsrat

4.1. Tarifrecht

4.2. Betriebsverfassungsrecht

## 5. Sicht des Verleihers - Verhältnis zum Entleiher

Allgemeines Zivilrecht

§ 12 AÜG

BGB § 134; AFG § 12 a F.: 20. September 1994; AÜG § 1 b

Betriebe des Baugewerbes im Sinne des § 12 a AFG a.F. (heute § 1 b AÜG) sind nur Betriebe des Bauhauptgewerbes nach der Baubetriebe-Verordnung vom 28. Oktober 1980 (BGH, Urteil vom 17.02.2000 – III ZR 78/99)



## 6. Sicht des Entleihers - Verhältnis zum Arbeitnehmer

### 6.1. Tarifrecht

### 6.2. Betriebsverfassungsrecht

### 6.3. Arbeitsvertragsrecht

#### **Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 05.04.2013, 12 Sa 50/13**

1. Mit der Formulierung "dessen Arbeitsverhältnis" knüpft § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG an die Dauer der Bindung mit dem jeweiligen Vertragsarbeitgeber an. Die Zusammenrechnung mehrerer Arbeitsverhältnisse, zwischen denen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, kommt nur in Betracht, wenn diese Arbeitsverhältnisse mit *demselben Vertragsarbeitgeber* bestanden haben.

2. Selbst wenn ein Leiharbeiter zuvor mehrere Monate im Entleiherunternehmen auf demselben Arbeitsplatz eingesetzt worden ist, auf dem er auch im Rahmen einer Anschlussbeschäftigung direkt beim Entleiher tätig wird, handelt es sich nicht um ein einheitliches sondern um zwei aufeinanderfolgende Arbeitsverhältnisse mit verschiedenen Arbeitgebern. Folge ist, dass die sechsmonatige Wartefrist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG neu zu laufen beginnt.

#### **OLG Celle 7. Zivilsenat, Urteil vom 27.08.2003, 7 U 52/03**

1. Die Ausnahmegestattungen nach § 1 b Satz 2 AÜG für Arbeitnehmerüberlassungen im Baugewerbe beinhalten keine Befreiung vom Erfordernis der behördlichen Erlaubnis.

2. Die Erlaubnis in solchen Fällen stellt auch keine bloße Formalie dar; ihr Fehlen führt daher auch bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen zur Unwirksamkeit der Verträge nach § 9 Nr. 1 AÜG.

3. Liegt keine Verleiherlaubnis vor, hat der Entleiher nach Bereicherungsrecht nur den ersparten Arbeitslohn auszugleichen.

## 7. Sicht des Entleiher - Verhältnis zum Verleiher

Allgemeines Zivilrecht

### **BGH, Urteil vom 14.07.2005 – IX ZR 142/02**

Hat der Verleiher von Arbeitnehmern seine vertragliche Pflicht, die Lohnnebenkosten an die Einzugsstelle abzuführen, schuldhaft verletzt, steht dem Entleiher, der entsprechende Beiträge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die Einzugsstelle zu entrichten hat, in der Insolvenz des Verleihers keine Aufrechnungsmöglichkeit zu (Fortführung von BGH WM 2005, 82).

### **BGH, Urteil vom 02.12.2004 – IX ZR 200/03**

Ist der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag wegen eines Mangels der Schriftform nichtig, kann der Entleiher Sozialversicherungsbeiträge, die er nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verleihers zum Ausgleich der diesem obliegenden Zahlungspflicht an die Kasse geleistet hat, der vom Insolvenzverwalter geltend gemachten Bereicherungsforderung nicht anspruchsmindernd entgegensetzen (Einschränkung der Saldotheorie in der Insolvenz).

## 8. Verhältnis Entleiher zum eigenen Betriebsrat

### 8.1. Tarifrecht

### 8.2. Betriebsverfassungsrecht

Wenn der Entleiher einen Arbeitnehmer in seinem Betrieb einsetzen will, in seinem Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer sind und bei ihm ein Betriebsrat gebildet ist, hat er den bei ihm gebildeten Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen. Dies ist in § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG normiert. Dabei ist die vom Verleiher gefertigte Urkunde, aus der sich ergibt, ob er die Erlaubnis nach § 1 AÜG besitzt, vorzulegen; § 14 Abs. 3 Satz 2 AÜG.

#### **BAG; Urteil vom 10.07.2013 - 7 ABR 91/11 – Rn 13 ff.**

Der zulässige Antrag der Arbeitgeberin, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Leiharbeiterin S gerichtlich zu ersetzen, ist unbegründet. Die beabsichtigte Einstellung verstößt gegen ein Gesetz (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Sie widerspricht dem aus § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG folgenden Verbot einer mehr als vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung.

Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der vom Arbeitgeber beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnahme hat und der Arbeitgeber für die Maßnahme daher der Zustimmung des Betriebsrats bedarf.

Dieses Rechtsschutzbedürfnis liegt hier vor. Die Arbeitgeberin beschäftigt mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Sie hat daher nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG iVm. § 99 BetrVG den Betriebsrat vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung zu beteiligen (BAG 1. Juni 2011 - 7 ABR 117/09 - Rn. 15). Der Umstand, dass die Leiharbeiterin S bereits vor der jetzt beabsichtigten zeitlich unbegrenzten Einstellung vorübergehend im Betrieb tätig war, steht dem Mitbestimmungsrecht nicht entgegen. Auch die Verlängerung eines Einsatzes von Leiharbeitnehmern ist als Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG, § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG mitbestimmungspflichtig (BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 74/06 - Rn. 24 f.). Es ist auch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Betriebsrat einer zeitlich unbegrenzt vorgesehenen Einstellung von Frau S bereits zugestimmt hatte.

Der Zustimmungsersetzungsantrag ist unbegründet. Die Arbeitgeberin hat zwar das Zustimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG ordnungsgemäß eingeleitet. Auch gilt die Zustimmung des Betriebsrats nicht etwa nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Frau S kann jedoch nicht gerichtlich ersetzt werden, da ihre Einstellung nach der jetzt geltenden Rechtslage iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gegen ein Gesetz verstößt.

Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet.

Voraussetzung für die gerichtliche Ersetzung der verweigten Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat iSv. § 99 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG ausreichend unterrichtet hat. Beim tatsächlichen Einsatz eines Leiharbeitnehmers hat der Entleiher dem Betriebsrat nach § 14 Abs. 3 Satz 2 AÜG außerdem die schriftliche Erklärung des Verleihers nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG - also die Erklärung, ob der Verleiher die Erlaubnis nach § 1 AÜG besitzt - vorzulegen. Der Arbeitgeber hat im Zustimmungsverfahren den Betriebsrat so zu unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt. Wenn die vom Arbeitgeber gemachten Angaben nicht offenkundig unvollständig sind, kann der Arbeitgeber davon ausgehen, den Betriebsrat vollständig unterrichtet zu haben, soweit der Betriebsrat keine weitergehende Unterrichtung verlangt (vgl. BAG 1. Juni 2011 - 7 ABR 117/09 - Rn. 17 ff.).

Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat in diesem Sinne ausreichend unterrichtet. Sie hat ihn über die Person der Angestellten S sowie über den Arbeitsplatz, auf dem Frau S eingesetzt werden soll, informiert. Gleichzeitig hat sie das Bewerbungsschreiben vorgelegt. Im Hinblick darauf, dass Frau S im Betrieb schon tätig war, konnte die Arbeitgeberin davon ausgehen, den Betriebsrat ausreichend unterrichtet zu haben. Dem Betriebsrat lag auch die Genehmigung der D nach dem AÜG vor. Über diese Punkte stimmen die Beteiligten überein.

Rn 24

Die vom Betriebsrat verweigte Zustimmung ist nicht gerichtlich zu ersetzen, da die beabsichtigte Einstellung **iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gegen ein Gesetz verstößt**. Das gerichtliche Prüfprogramm im Zustimmungsersetzungsverfahren ist auf die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe beschränkt (vgl. BAG 10. Oktober 2012 - 7 ABR 42/11 - Rn. 59 mwN). Hier hat der Betriebsrat gerügt, die beabsichtigte Einstellung verstoße gegen ein Gesetz. Diese Rüge ist iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht begründet, soweit sich der Betriebsrat auf einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG und § 95 BetrVG beruft. Dagegen ist seine Rüge, die geplante personelle Einzelmaßnahme verstoße gegen das AÜG, nach der insoweit maßgeblichen jetzigen Rechtslage berechtigt.

Rn 28

Zu Recht macht der Betriebsrat geltend, die beabsichtigte Einstellung von Frau S verstoße gegen das AÜG. Maßgeblich ist dabei die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats geltende Rechtslage und somit auch § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Fassung. **Diese Bestimmung verbietet die nicht nur vorübergehende Überlassung von Leiharbeitnehmern. Sie stellt ein Gesetz iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG dar, dessen Zweck nur erreicht werden kann, wenn die Einstellung unterbleibt. Die beabsichtigte Einstellung von Frau S verstößt gegen dieses Gesetz; sie richtet sich auf eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung.**

Rn 32

§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verbietet die mehr als nur vorübergehende Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher. Die Bestimmung definiert nicht lediglich den Anwendungsbereich des AÜG; auch stellt sie nicht lediglich eine Beschreibung oder einen unverbindlichen Programmsatz dar.

Rn 34 f.

Die Gesetzssystematik spricht für den normativen, verbindlichen Charakter des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG. Nach der zweifelsfrei verbindlichen Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (*Entleihern*) Arbeitnehmer (*Leiharbeitnehmer*) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Die Vorschrift bestimmt, wann erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung iSd. AÜG vorliegt. Die nachfolgende Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG schränkt das nicht ein, sondern bringt zum Ausdruck, dass eine der Erlaubnis zugängliche Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend erfolgen darf.

Für den normativen, verbindlichen Charakter des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG sprechen entscheidend der Charakter sowie der Sinn und Zweck der Regelung. Im Regelfall ist davon auszugehen, dass sich gesetzliche Regelungen nicht in folgenlosen Beschreibungen erschöpfen. Das gilt auch für § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG. Die Regelung verlöre ihren Sinn als gesetzliche Norm, wenn sie im Falle des Vorliegens einer nicht mehr vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung keine Bedeutung hätte. Wenn aber davon auszugehen ist, dass mit dieser Bestimmung, wie auch sonst bei Gesetzen, die über bloße Definitionen oder Fiktionen hinausgehen, überhaupt etwas geregelt werden soll, so besteht der Regelungsinhalt darin, dass die nicht mehr nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung unterbunden werden soll. Entgegen der von der Arbeitgeberin in der Anhörung vor dem Senat vertretenen Auffassung kann die Regelung auch nicht etwa dahin verstanden werden, Arbeitnehmerüberlassung sei immer als vorübergehend anzusehen. Darin läge eine gesetzliche Fiktion. Gesetzliche Fiktionen werden regelmäßig durch die Verwendung der Worte „gilt“ oder „gelten“ ausgedrückt. Dieser allgemein üblichen Regelungstechnik hat sich der Gesetzgeber hier nicht bedient.

Rn 48

§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ist ein Verbotsgesetz iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, dessen Verletzung den Betriebsrat zur Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung berechtigt. Der Zweck der Regelung kann nur erreicht werden, wenn die Einstellung insgesamt unterbleibt.

#### **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 08.01.2014 – 3 TaBV 43/13**

Die richtlinienkonforme Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG und der Wille des deutschen Gesetzgebers, mit dem Missbrauchsverhinderungsgesetz die Leiharbeitsrichtlinie umsetzen zu wollen, ergibt, dass in Anlehnung an das Befristungsrecht die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern mit Daueraufgaben unzulässig, da nicht mehr vorübergehend ist. Maßgebend für das aus der Leiharbeitsrichtlinie abzuleitende Verbot der nicht

vorübergehenden Überlassung ist nicht allein, wie lange der einzelne Leiharbeiter im Entleiherbetrieb verweilt, sondern auch, ob sein Einsatz auf einem Arbeitsplatz erfolgt, auf dem vorübergehend Aufgaben oder dauerhaft Arbeitsaufgaben anfallen.

**ArbG Cottbus, Beschluss vom 06.02.2014 – 3 BV 96/13**

Der Betriebsrat kann verlangen, dass die in den Anträgen genannten Leiharbeiter nach Maßgabe des Haustarifvertrages eingruppiert werden und diesbezüglich Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG eingeleitet werden. Dies folgt daraus, dass den dauerhaft entliehenen Arbeitnehmern wegen des institutionellen Rechtsmissbrauchs ein Anspruch auf Eingruppierung und Bezahlung nach dem bei der Entleiherin anzuwendenden Haustarifvertrag zusteht.

# Rechtsprechung, insbesondere zu den Sachverhalten von Seite 7

Gericht	Datum	Az	Kurzbezeichnung	Stichworte	PM
BAG	15.05.2013	7 AZR 494/13	Caritas	Rechtsmissbräuchliche Arbeitnehmerüberlassung - vermutete Arbeitnehmerüberlassung - Umgebung von Arbeitsbedingungen des Entleihers	
	Leitsätze	ohne	Vorinstanz LAG Nds. (3 Sa 1432/10)		
BAG	10.07.2013	7 ABR 91/11	Zeitungsverlag	Arbeitnehmerüberlassung - Mitbestimmung	46/13
	Leitsätze	<p>1. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verbietet die nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung.</p> <p>2. Beabsichtigt der Entleiher, einen Leiharbeiter mehr als vorübergehend zu beschäftigen, kann der Betriebsrat des Entleiherbetriebs nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung zur Übernahme verweigern.</p>			
		Vorinstanz LAG Nds. (17 TaBV 99/11)			
BAG	20.11.2013	5 AZR 365/13	Vergütung seit 2006, Arbeitsgericht Weiden	Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt (equal pay) - Gesamtvergleich	
BAG	10.12.2013	9 AZR 51/13	Landkreis	Nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung - Rechtsfolge	73/13
	Leitsätze	Besitzt ein Arbeitgeber die erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, kommt zwischen Leiharbeiter und Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeiters entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt.			
BAG	30.01.2014	2 AZR 597/12	39.000 €- Verdächtigung	Hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung - Auslegung von Klageantrag und Urteilstenor	

# Rechtsprechung zu equal pay

5. Senat 20.11.2013 5 AZR 776/12 Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“) - Verjährung
5. Senat 23.10.2013 5 AZR 135/12 Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay") - Ausgleichsquittung
5. Senat 25.9.2013 5 AZR 617/13 (F) Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay") - Darlegungslast - Gehörsrüge
5. Senat 25.9.2013 5 AZR 778/12 Parallelentscheidung zum Urteil des Gerichts vom 25.09.2013, 5 AZR 815/12.
5. Senat 25.9.2013 5 AZR 815/12 Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay") - Bezugnahme auf unwirksamen Tarifvertrag - arbeitsvertragliche Ausschlussfrist
5. Senat 25.9.2013 5 AZR 936/12 Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt (equal pay) - Ausgleichsklausel - Verwirkung
5. Senat 25.9.2013 5 AZR 939/12 Parallelentscheidung zum Urteil des Gerichts vom 25.09.2013, 5 AZR 815/12.
5. Senat 13.3.2013 5 AZR 146/12 Darlegungslast - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay")  
siehe auch: Pressemitteilung Nr. 17/13 vom 13.3.2013
5. Senat 13.3.2013 5 AZR 242/12 Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay")
5. Senat 13.3.2013 5 AZR 294/12 Gesamtvergleich - Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay")
5. Senat 13.3.2013 5 AZR 424/12 Verjährung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay")
5. Senat 13.3.2013 5 AZR 954/11 Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ("equal pay")
5. Senat 23.3.2011 5 AZR 7/10 "Equal Pay"-Anspruch des Leiharbeitnehmers und Ausschlussfrist  
siehe auch: Pressemitteilung Nr. 20/11 vom 23.3.2011



# Abgrenzungen

## Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung

Inländischen juristischen Personen des Privatrechts kann für ihre Erwerbstätigkeit das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zustehen. Die Ausdehnung des Arbeitsvermittlungsmonopols auf Arbeitnehmer-Überlassungsverträge durch § 37 Abs. 3 AVAVG ist mit dem Grundrecht der freien Berufswahl nicht vereinbar (BVerfG, Urteil vom 4. 4. 1967 - 1 BvR 84/65, NJW 1967, 974).

### **BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 7 AZR 723/10 – Rn 13**

Eine Überlassung zur Arbeitsleistung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AÜG liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen.

Bei der Arbeitsvermittlung wird Ausbildungsuchenden, Arbeitsuchenden oder Arbeitgebern Ausbildungsvermittlung und Arbeitsvermittlung (Vermittlung) angeboten. Die Vermittlung umfasst alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Ausbildungsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Ausbildungsverhältnisses und Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen (§ 35 Abs. 1 SGB III).

Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberisiko (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3), so wird vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt, § 1 Abs. 2 AÜG.

### **§ 3 Versagung**

(1) Die Erlaubnis oder ihre Verlängerung ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller

1. die für die Ausübung der Tätigkeit nach § 1 erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält;
2. nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen;
3. dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher die im Betrieb dieses Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt. Ein Tarifvertrag kann abweichende Regelungen zulassen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Eine abweichende tarifliche Regelung gilt nicht für Leiharbeiter, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus

einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, ausgeschlossen sind.

Die Regelung des § 1 Abs. 2 AÜG sei historisch erklärbar, auch wenn sie weder früher sinnvoll war noch heute sinnvoll ist (Erf/Wank § 1 AÜG Rn. 46). Nur bis zum 1.1.1994 bestand ein Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit und den § 13 AÜG gibt es in der alten Fassung nicht mehr (heute: § 13 Auskunftsanspruch des Leiharbeitnehmers).

Wenn Arbeitsvermittlung vorliegt, war zu prüfen, ob dafür eine Erlaubnis nach § 291 SGB III erteilt worden ist. Auch diese Bestimmung ist aufgehoben.

Die Widerlegung der Vermutung des § 1 Abs. 2 AÜG soll dadurch erfolgen können, dass der Verleiher zum Beispiel beweist, dass er seine Leiharbeitnehmer an verschiedene Entleiher verleiht (Küttner/Röllner, Personalbuch 2013 Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit, Rz 34). Misslingen sollte der Entlastungsbeweis in der Regel dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis des Leiharbeitnehmers speziell auf einen Entleiher zugeschnitten ist (aaO).

Fraglich ist, ob bei einer fehlgeschlagenen Widerlegung der Vermutung des § 1 Abs. 2 AÜG Rechtsfolgen vorhanden sind und gegebenenfalls welche. Wank vertritt die Ansicht, dass eine Arbeitsvermittlung gemäß § 1 Abs. 2 AÜG keine arbeitsrechtlichen Auswirkungen mehr hat. Rechtsfolgen treten nur nach § 9 Nummer 1 i.V.m. § 10 AÜG ein (Erf/Wank § 1 AÜG Rn. 49). Diese Rechtsfolgen sind:

- Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer, ggf. mit Sachgrund befristet
- Arbeitszeit wie zwischen Verleiher und Entleiher vereinbart  
im übrigen nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Regelungen; wenn diese nicht vorhanden sind, gelten die Regelungen für vergleichbare Betriebe
- der Arbeitnehmer hat gegen den Entleiher mindestens Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt
- Schadensersatzpflicht des Verleihers, Verleiher und Entleiher haften als Gesamtschuldner
- Verleiher schuldet die im Betrieb des Entleihers für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen.

Eine illegale Arbeitnehmerüberlassung soll dadurch nicht zur Arbeitsvermittlung werden (Erf/Wank § 1 AÜG Rn. 45).

Hatte der Arbeitgeber keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, so entsteht kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher. Ein zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer geschlossener Arbeitsvertrag wird unwirksam, da der Verleiher weder Arbeitgeber eines Arbeitsverhältnisses noch eines Leiharbeitsverhältnisses ist (Erf/Wank § 1 AÜG Rn. 49).

BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 7 AZR 723/10 – Rn 28

Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen dem Dritten und dem Arbeitgeber entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragsschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp. Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung sind zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt.

Beruft sich ein Arbeitgeber auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen einer Arbeitnehmerüberlassung, so ist er für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes darlegungspflichtig. Er macht eine rechtshindernde Tatsache geltend (BAG v. 03.12.1997 – 7 AZR 764/96, NZA 1998, 876).

Will ein in einem Drittbetrieb eingesetzter Arbeitnehmer geltend machen, zwischen ihm und dem Inhaber des Drittbetriebes gelte ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen, und ist streitig, ob sein Einsatz in dem Drittbetrieb aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages oder eines Dienst- oder Werkvertrages erfolgt ist, so muss der Arbeitnehmer diejenigen Umstände darlegen und beweisen, aus denen sich das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung ergibt (BAG, Urteil vom 30.01.1991 – 7 AZR 497/89, NZA 1992, 19 ff).

Das Recht eines Leiharbeitnehmers, sich gegenüber dem Entleiher darauf zu berufen, infolge unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung gelte zwischen ihnen nach Artikel 1 § 10 Absatz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen, kann nach Treu und Glauben verwirken (BAG, a.a.O., 19 ff).

## Abgrenzung zum Geschäftsbesorgungsvertrag

Der Geschäftsbesorgungsvertrag nach §§ 611, 631, 675 BGB ist ein Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat. Hierunter wird eine selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art verstanden. Im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag kann auf die Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung zum Dienst- oder Werkvertrag verwiesen werden.

## Abgrenzung zum Dienstverschaffungsvertrag

Beim Dienstverschaffungsvertrag (vgl. BGH, Urteil vom 02.02.2006 – III ZR 61/05) handelt es sich um keinen im BGB geregelten Vertragstyp. Gegenstand des Dienstverschaffungsvertrages ist die Verpflichtung einer Seite, der anderen Vertragspartei die Dienste eines Dritten zu verschaffen. Die Dienste selbst können dabei von Selbstständigen oder auch von Arbeitnehmern geleistet werden.

Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag wird als Unterfall des Dienstverschaffungsvertrages verstanden und zwar in der Form der Verschaffung der Dienste von Arbeitnehmern, wenn der Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis mit der Seite vereinbart, die der anderen Vertragspartei die Dienste des Arbeitnehmers zu verschaffen versprochen hat. Dem Empfänger der Dienste wird das arbeitsbezogene Weisungsrecht verschafft (Erf/Wank § 1 AÜG Rn. 25).

Die Dienste der Arbeitnehmer können aber auch durch Arbeitsvermittlung verschafft werden. Die Seite, die der anderen Partei die Dienste des Arbeitnehmers verschafft, vermittelt dann nicht nur die Arbeitskraft, sondern auch ein Arbeitsverhältnis (Küttner/Röllner, Personalbuch 2013 Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit, Rz 8).

## Abgrenzung zu Mischverträgen

Wegen der Vertragsfreiheit, die das Schuldrecht beherrscht, können in der Praxis auch verschiedene Elemente von Miet-, Kauf- oder Leasingverträgen mit einer Dienstverschaffung verbunden werden. Besondere Bedeutung in der Praxis hat das beim Überlassen von Maschinen mit Personal zur Bedienung.

Bei Mischverträgen soll keine Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, wenn die Überlassung des Gerätes im Vordergrund steht und die Personalgestellung überhaupt erst den Einsatz der Geräte ermöglicht.

### **BAG, Urteil vom 02.08.2006 - 10 AZR 756/05 (Asphaltkocher)**

Sinn und Zweck eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden.

Dabei ist nicht erforderlich, dass die Baumaschine, nämlich der Asphaltkocher, während der gesamten Einsatzzeit auf der Baustelle selbst eingesetzt wird und dort bleibt. Ein wichtiges Indiz für das Vorliegen eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist die Abrechnungsweise nach Zeit und nicht nach Menge oder Entfernung des Transportes. Ob zusätzlich noch Wartungs- und Obhutsaufgaben durch den Mieter übernommen werden, ist (im Zusammenhang mit der Auslegung der Tarifnorm) unerheblich (da diese in erster Linie auf den baulichen Zusammenhang der Leistungen abstellt). Es dürfte auch gerade Zweck der Überlassung der Baumaschine mit Personal sein, dem Kunden Wartung und Gebrauch durch das überlassene Personal fachgerecht zu ermöglichen.

Auch im Sprachgebrauch des Geschäftskreises der Verpflichteten wird deren eigene Leistung als „Vermietung“ angesehen. Sie hat den Begriff „Asphaltkochervermietung“ in ihre Firmenbezeichnung aufgenommen und beschreibt damit offensichtlich ihre angebotene Leistung und wirbt auch mit dieser Bezeichnung.

### **BAG, Urteil vom 17.02.1993 - 7 AZR 167/92 (Gebrauchsüberlassung von Flugzeugen)**

Ein gemischter Vertrag über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung von Maschinen oder Geräten nebst Bedienungspersonal muss auch dann nicht als Arbeitnehmerüberlassung angesehen werden, wenn die Personalüberlassung - gemessen an der Zusammensetzung des Gesamtentgeltes - als wirtschaftlich unbedeutender Teil außer Betracht bleiben kann.

Von Arbeitnehmerüberlassung sind auch die Fälle drittbezogenen Personaleinsatzes zu unterscheiden, bei denen der Arbeitgeber einem Dritten Maschinen oder Geräte mit Bedienungspersonal derart zur Verfügung stellt, dass der Dritte den Einsatz der Maschinen oder Geräte mit dem dazugehörigen Personal nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen selbst bestimmt und organisiert. Derartige gemischte Verträge werden von den Vorschriften des AÜG

jedenfalls dann nicht erfasst, wenn nicht die Überlassung von Arbeitnehmern, sondern die Gebrauchsüberlassung des Gerätes oder der Maschine den Inhalt des Vertrages prägt. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass etwa die Vermietung von Baumaschinen (z. B. Baggern und Planiertrauben) unter Gestellung des Bedienungspersonals begrifflich keine Arbeitnehmerüberlassung i. S. von § 1 AÜG ist. Denn Sinn und Zweck eines solchen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden.

Die Gestellung des Bedienungspersonals für die Flugzeuge hatte damit nur den Zweck, der Beklagten den vertragsgemäßen Gebrauch der überlassenen Flugzeuge überhaupt erst zu ermöglichen. Die Personalüberlassung hat deshalb gegenüber der Gebrauchsüberlassung der Flugzeuge nur dienende Funktion zur Erreichung des eigentlichen Vertragszwecks.

## Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen

Bilden Unternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb, werden sie regelmäßig nicht alle Vertragspartner aller Arbeitnehmer, die im Betrieb beschäftigt werden, sondern die Arbeitnehmer bleiben in den Vertragsverhältnissen zu ihren bisherigen Arbeitgebern. Allein das Schaffen eines einheitlichen Leitungsapparates durch die beteiligten Unternehmen führt nicht zu einem Arbeitgeberwechsel im Verhältnis zu ihren jeweiligen Arbeitnehmer. Beim Gemeinschaftsbetrieb werden die in ihm beschäftigten Arbeitnehmer lediglich "unter einheitlicher Leitung" eingesetzt. Die beschäftigten Arbeitnehmer werden damit nicht bei einem fremden Unternehmen beschäftigt, sondern bei einem Unternehmen, das Arbeitnehmer aus zwei oder mehr Unternehmen zusammenfasst, beschäftigt. Darunter ist auch das Unternehmen, das den Arbeitnehmer eingestellt hat (vgl. Erf/Wank § 1 AÜG Rn. 29). Besitzt ein am Gemeinschaftsbetrieb beteiligtes Unternehmen ein fachliches Weisungsrecht bedeutet dies keine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG. Dies gilt auch, wenn die Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb unabhängig von ihren Vertragsarbeitgebern zusammen arbeiten müssen (vgl. Küttner/Röllner, Personalbuch 2013 Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit, Rz 10).

Ausführlich zur Alternative, den Einsatz von konzerninternen Fremdpersonal in der Form eines Gemeinschaftsbetriebes zu organisieren: *Johannes Schmid; Yavuz Topoglu, Gemeinschaftsbetrieb als Gestaltungsinstrument des konzerninternen Fremdpersonaleinsatzes – eine Alternative zur Arbeitnehmerüberlassung, Arbeitsrecht Aktuell 2014, 6 ff, 40 ff.*



# Ausnahmen von der Erlaubnispflicht

Nach § 1 Abs. 3 AÜG gilt, dass das Gesetz mit Ausnahme des § 1b Satz 1, des § 16 Abs. 1 Nr. 1b und Abs. 2 bis 5 sowie der §§ 17 und 18 nicht anzuwenden ist auf die Arbeitnehmerüberlassung

1. zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht,
2. zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,
- 2a. zwischen Arbeitgebern, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, oder
3. in das Ausland, wenn der Leiharbeiter in ein auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen begründetes deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen verliehen wird, an dem der Verleiher beteiligt ist.