

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 23. Juni 2015
- 9 AZR 261/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:230615.U.9AZR261.14.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 6. September 2012
- 7 Ca 39/12 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 27. Juni 2013
- 8 Sa 88/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Jobcenter - Arbeitnehmerüberlassung

Bestimmungen:

AÜG § 1 Abs. 1, § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1; SGB II §§ 44b, 44c, 44d, 44g;
ZPO § 50 Abs. 1

Leitsatz:

Die Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG wegen der Zuweisung von Arbeitnehmern an ein Jobcenter durch einen seiner Träger kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil ein Jobcenter mangels Arbeitgeberfähigkeit gemäß § 44d Abs. 4 SGB II nicht Entleiher iSd. AÜG sein kann.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 261/14
8 Sa 88/12
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Juni 2015

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte zu 2. und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Leitner und die ehrenamtliche Richterin Frank für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 27. Juni 2013 - 8 Sa 88/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in dem Revisionsverfahren noch darüber, ob zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2. seit dem 1. Dezember 2011 ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Die Klägerin war von August 2009 bis zum 31. Dezember 2010 zunächst in der zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg (vormalige Beklagte zu 1.) und der Bundesagentur für Arbeit nach altem Recht gebildeten Arbeitsgemeinschaft (ARGE) und anschließend vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 in dem nach §§ 44b SGB II nF als gemeinsame Einrichtung neu gebildeten Jobcenter beschäftigt. 2

Der Tätigkeit der Klägerin, die zunächst als „Fachassistentin Integrationsmaßnahmen im Bereich SGB II“ und später im Bereich „Neuorganisation SGB II“ beschäftigt war, lagen aufeinanderfolgend vier befristete Arbeitsverhältnisse zugrunde. Vertragsarbeitgeberin war bis zum 31. Dezember 2010 zunächst die Bundesagentur für Arbeit, vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 sodann die Freie und Hansestadt Hamburg. 3

Mit ihrem gegen die Freie und Hansestadt Hamburg gerichteten, zwischenzeitlich rechtskräftig abgewiesenen Klageantrag vom 13. Januar 2012 machte die Klägerin zunächst die Unwirksamkeit der letzten Befristung geltend. Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2012 erweiterte sie die Klage gegen die Beklagte zu 2. Sie beantragte erst- und zweitinstanzlich zunächst noch die Feststellung, dass das zwischen ihr und der Beklagten zu 2. bestehende Arbeitsverhältnis 4

nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung gemäß Arbeitsvertrag vom 29. November 2010 geendet hat, sowie ferner die Feststellung, dass zwischen ihr und der Beklagten zu 2. seit dem 1. Januar 2011 ein Arbeitsverhältnis besteht. Darüber hinaus machte sie ihre Weiterbeschäftigung geltend.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, zwischen ihr und der Beklagten zu 2. sei gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Seit dem 1. Dezember 2011 sei die Überlassung von Arbeitnehmern an das Jobcenter erlaubnispflichtig gewesen, da es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handele. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 9 Nr. 1 AÜG sei der Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Klägerin unwirksam geworden. Damit gelte ab dem 1. Dezember 2011 ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2. als Entleiherin als zustande gekommen. Dieses Arbeitsverhältnis sei auch nicht zum 31. Dezember 2011 befristet gewesen. Erforderlich hierfür wäre nach § 10 Abs. 1 Satz 2 AÜG ein Sachgrund für die Befristung, der nicht vorliege. Auf § 17 Satz 1 TzBfG könne sich die Beklagte zu 2. nicht berufen.

5

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt festzustellen, dass zwischen ihr und der Beklagten zu 2. seit dem 1. Dezember 2011 ein Arbeitsverhältnis besteht.

6

Die Beklagte zu 2. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Vorschriften des AÜG würden durch die Regelungen in §§ 44b ff. SGB II verdrängt. Die Rechtsfolge aus § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG könne zudem auch deshalb nicht eintreten, da keine wirtschaftliche Tätigkeit vorliege. Jedenfalls habe ein Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2011 geendet. Die Klägerin habe die Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2011 erst nach dem Ablauf der Dreiwochenfrist des § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht.

7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Beschluss vom 19. März 2014 (- 7 AZN 1245/13 -) die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts zugelassen, soweit sich die Klage gegen die Beklagte zu 2. richtet. Mit ihrer Revision ver-

8

folgt die Klägerin den Antrag auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ab dem 1. Dezember 2011 weiter.

Entscheidungsgründe

- A. Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. 9
- I. Die Klage ist zulässig. 10
1. Die Beklagte zu 2. ist als gemeinsame Einrichtung gemäß § 44b SGB II parteifähig iSv. § 50 Abs. 1 ZPO. 11
- a) Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist (§ 50 Abs. 1 ZPO), mithin wer Träger von Rechten und Pflichten sein kann. 12
- b) Eine gemeinsame Einrichtung ist befugt, Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zu erlassen (§ 44b Abs. 1 Satz 3 SGB II). Sie verfügt mit der Trägerversammlung (§ 44c SGB II) und der Geschäftsführung (§ 44d SGB II) über eigene Organe. Der Geschäftsführer oder die Geschäftsführerin vertritt die gemeinsame Einrichtung gerichtlich und außergerichtlich (§ 44d Abs. 1 Satz 2 SGB II). Damit ist die gemeinsame Einrichtung rechtlich und organisatorisch verselbstständigt und als Trägerin eigener Rechte und Pflichten mithin parteifähig (BGH 11. Januar 2012 - XII ZR 22/10 - Rn. 11 mwN). 13
2. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. 14
- a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Arbeitnehmer mit der allgemeinen Feststellungsklage das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu einem Entleiher auf Grundlage der Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - namentlich § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG - geltend machen (BAG 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10 - Rn. 14 mwN). 15

b) Zwar verlangt die Klägerin die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ab dem 1. Dezember 2011 und damit auch für einen vergangenen Zeitraum. Nach § 256 Abs. 1 ZPO muss eine Feststellungsklage aber grundsätzlich den gegenwärtigen Bestand eines Rechtsverhältnisses betreffen (*BAG 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - Rn. 25*). Trotz des Vergangenheitsbezugs des Antrags besteht das besondere Feststellungsinteresse dann, wenn sich aus ihm Rechtsfolgen für die Gegenwart und Zukunft, insbesondere mögliche Ansprüche auf Vergütung ergeben können (*BAG 8. April 2014 - 9 AZR 856/11 - Rn. 20*). So ist es hier. 16

II. Die Klage ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben den Feststellungsantrag der Klägerin im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2. ist kein Arbeitsverhältnis gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 9 Nr. 1 AÜG ab dem 1. Dezember 2011 zustande gekommen. 17

1. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses bei Fehlen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Nach dieser Vorschrift gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen, wenn der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist. Gemäß § 9 Nr. 1 AÜG sind Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat (*BAG 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 - Rn. 20, BAGE 146, 384*). 18

2. Die Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2. gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG scheidet vorliegend bereits daran, dass die Beklagte zu 2. mangels Arbeitgeberfähigkeit nicht Entleiherin iSd. Vorschrift sein kann. Die Vorschrift verlangt tatbestandlich die Unwirksamkeit des Vertrags zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wegen Fehlens einer nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderlichen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung und sieht als Rechtsfolge das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher vor. Diese 19

Rechtsfolge kann gegenüber der Beklagten zu 2. mangels der rechtlichen Eignung, Arbeitgeberin zu sein, nicht eintreten. Die der gemeinsamen Einrichtung vom Gesetzgeber eingeräumte Rechtsfähigkeit beinhaltet die Arbeitgeberfähigkeit gerade nicht (§ 44d Abs. 4 SGB II).

a) Ein Jobcenter verfügt gemäß §§ 44b ff. SGB II nicht über eine eigene Belegschaft. Die Rechtsfähigkeit der Jobcenter umfasst nicht die rechtliche Befugnis zur Begründung von Arbeitsverhältnissen. Das hat der Gesetzgeber ausgeschlossen. So werden die Aufgaben der gemeinsamen Einrichtung durch Arbeitnehmer der Träger wahrgenommen, „denen entsprechende Tätigkeiten zugewiesen worden sind“ (§ 44b Abs. 1 Satz 4 SGB II). Wie sich aus § 44g SGB II ergibt, erfolgt diese Zuweisung von Arbeitnehmern durch deren Träger. Dementsprechend ist der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung zwar grundsätzlich berechtigt, gegenüber den Arbeitnehmern die dienst-, personal- und arbeitsrechtlichen Befugnisse auch der Träger und deren Vorgesetztenfunktion wahrzunehmen, jedoch mit Ausnahme der Befugnisse zur Begründung und Beendigung der mit den Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse (§ 44d Abs. 4 SGB II). Daraus ergibt sich, dass die gemeinsame Einrichtung nicht rechtsfähig ist, soweit es den Bestand von Arbeitsverhältnissen angeht. Sie kann nicht Arbeitgeberin sein (vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 24, 26). 20

b) Würde dennoch ein Arbeitsverhältnis mit dem Jobcenter nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert, könnte es nicht beendend gekündigt werden. Der Geschäftsführer des Jobcenters übt über die Arbeitnehmer, denen in der gemeinsamen Einrichtung Tätigkeiten zugewiesen worden sind, nach § 44d Abs. 4 SGB II die arbeitsrechtlichen Befugnisse des Trägers mit Ausnahme der Befugnisse zur Begründung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse aus, die beim Träger verbleiben (BVerwG 1. Oktober 2014 - 6 P 13.13 - Rn. 9). 21

3. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV bedarf es nicht. 22

a) Grundsätzlich sind die nationalen Gerichte verpflichtet - soweit nach nationalem Methodenrecht möglich - nationale Vorschriften europarechtskon- 23

form auszulegen. Eine Auslegung contra legem kommt dabei aber nicht in Betracht (vgl. BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 30 f. mwN, BAGE 142, 371). Ob und inwieweit das innerstaatliche Recht eine entsprechende Auslegung zulässt, können nur innerstaatliche Gerichte beurteilen (BVerfG 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, 2 BvR 469/07 - Rn. 47 f., BVerfGK 19, 89).

b) Eine andere Auslegung der nationalen Vorschriften ist methodenrechtlich nicht möglich. § 44b Abs. 1 Satz 4 SGB II stellt klar, dass die Aufgaben der gemeinsamen Einrichtung durch Arbeitnehmer wahrgenommen werden, denen entsprechende Tätigkeiten zugewiesen worden sind. Wie sich aus § 44g SGB II ergibt, erfolgt diese Zuweisung durch die Träger. Gemäß § 44g Abs. 4 Satz 1 SGB II bleiben die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer zu den Trägern durch die Zuweisung unberührt. Da der Personalbedarf der gemeinsamen Einrichtung somit ausschließlich durch die Träger gedeckt werden soll, ist der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung folgerichtig nicht berechtigt, Arbeitsverhältnisse zu begründen oder zu beenden (§ 44d Abs. 4 SGB II). Die Gesetzesbegründung bestätigt den aus Wortlaut und Systematik folgenden Befund. Dort heißt es unmissverständlich, dass „die gemeinsame Einrichtung ... weder Dienstherr noch Arbeitgeber [ist]“ (BT-Drs. 17/1555 S. 26) und sie „über eigenes Personal ... [nicht] verfügt“ (BT-Drs. 17/1555 S. 24). Die Annahme einer Arbeitgeberfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung wäre danach eine Auslegung contra legem. 24

c) Zwar kann sich der einzelne Arbeitnehmer in Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend konkret sind, vor nationalen Gerichten gegenüber einer öffentlichen Stelle auf diese Bestimmungen berufen, wenn die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt wurde (vgl. EuGH 5. Oktober 2004 - C-397/01 bis C-403/01 - [Pfeiffer ua.] Rn. 103, Slg. 2004, I-8835). Bei der Beklagten zu 2. handelt es sich auch um eine öffentliche Stelle in diesem Sinne. Allerdings gibt die Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem überlassenen Leiharbeiter als 25

Rechtsfolge einer ohne Erlaubnis des Verleihers durchgeführten wirtschaftlichen Tätigkeit nicht zwingend vor. Sie überlässt den Mitgliedstaaten die Wahl der Sanktionen zur Erreichung der Richtlinienziele. Dabei ist eine Vielzahl von Sanktionen denkbar (*vgl. ausführlich BAG 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 - Rn. 32 ff., BAGE 146, 384*). Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin kann sich daher aus der Richtlinie nicht ergeben, selbst wenn ihr Anwendungsbereich eröffnet sein sollte.

B. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision, § 97 Abs. 1 ZPO.

26

Brühler

Suckow

Krasshöfer

Leitner

Frank