



HESSISCHER LANDTAG

21. 08. 2013

Kleine Anfrage

**der Abg. Dr. Spies, Merz und Schäfer-Gümbel (SPD)
vom 28.06.2013**

**betreffend rechtliche Bedingungen einer Gestellung von Mitarbeitern
am Universitätsklinikum Gießen und Marburg**

**und
Antwort**

des Ministers der Finanzen

Vorbemerkung der Fragesteller:

Ein aktueller Beschluss des LAG Baden-Württemberg formuliert wie folgt:

"Gestellt ein (öffentlicher) Arbeitgeber gemäß § 4 Abs. 3 TVöD seine bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer an einen Dritten zur dortigen dauerhaften Leistungserbringung, so betreibt er eine unzulässige dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung. Die mit dem Gestellungsvertrag einhergehende dauerhafte Übertragung des Direktionsrechts auf den Dritten ist in entsprechender Anwendung von § 9 Nr. 1 1. Alternative AÜG unwirksam."

Im Weiteren führt das LAG Baden-Württemberg konsequenterweise aus:

"Im Falle einer solchen unwirksamen dauerhaften Gestellung verbleiben die Mitbestimmungsrechte gemäß § 87 BetrVG beim für den Betrieb des gestellten Vertragsarbeitgebers gebildeten Betriebsrat."

Diese Vorbemerkung der Fragesteller vorangestellt, beantworte ich die Kleine Anfrage wie folgt:

Frage 1. Welche Auswirkung hat das genannte Urteil nach Einschätzung der Landesregierung auf die geplante Gestellung von zum Land zurückgekehrten Mitarbeitern am Universitätsklinikum Gießen und Marburg?

Die rechtliche Grundlage für die Gestellung von Personal des öffentlichen Dienstes an einen Dritten bei gleichzeitiger Aufgabenverlagerung an diesen bildet § 4 Abs. 3 TVöD, der sich inhaltsgleich auch im Hessischem Landesrecht (§ 4 Abs. 3 TV-H) wiederfindet. Die dauerhafte Gestellung von Mitarbeitern nach § 4 Abs. 3 TV-H ist eine anerkannte und notwendige Gestaltungsmöglichkeit der öffentlichen Hand zur adäquaten Beschäftigung seiner Mitarbeiter bei der Verlagerung von Aufgaben an Dritte.

Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 17.04.2013, 4 TaBV 7/12, hat keine Auswirkungen auf die Gestellung von zum Land zurückgekehrten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an das Universitätsklinikum Gießen und Marburg. Gleiches gilt für die personalrechtliche Vertretung der gestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Universitätsklinikum Gießen und Marburg.

Der Sachverhalt, auf dessen Grundlage der Beschluss des LAG Baden-Württemberg beruht, ist nicht mit dem Fall der Gestellung von Rückkehrerinnen und Rückkehrern (Rückkehrer) an die UKGM GmbH vergleichbar. Die Gestellung von Rückkehrern, die nach dem Gesetz zur Stärkung der Arbeitnehmerrechte am Universitätsklinikum in den Landesdienst übernommen worden sind, beruht auf § 4 Abs. 3 TV-H (inhaltsgleich mit § 4 Abs. 3 TVöD). Mit der Gestellung von Rückkehrern an die UKGM GmbH werden keine Schutzvorschriften für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Landesdienst umgangen. Ganz im Gegenteil: Im Fall der Rückkehrer sollen diese mit Hilfe der Gestellung trotz Aufgabenverlagerung an das UKGM bei ihrem vertraglichen Arbeitgeber - Land Hessen - nach TV-H-Bedingungen unter Beibehaltung ihres bisherigen Arbeitsplatzes im UKGM verbleiben. Im vom LAG Baden-

Württemberg entschiedenen Fall handelt es sich hingegen um eine sogenannte Konzernleihe und die Problematik einer Kettenüberlassung. Auch hatte der Verleiher keine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Das Land Hessen wiederum hat - vertreten durch die Philipps-Universität Marburg oder die Justus-Liebig-Universität Gießen - eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis, die von der Bundesagentur für Arbeit erteilt worden ist.

Die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg ist zudem nicht rechtskräftig. Es wurde Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss beim Bundesarbeitsgericht eingelegt (1 ABR 35/13). Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zur grundsätzlichen Frage der Vereinbarkeit einer dauerhaften Gestellung nach Tarifvertrag mit dem AÜG steht insoweit noch aus.

Soweit der siebte Senat des BAG am 10.07.2013 (7 ABR 91/11) im Übrigen entschieden hat, dass der Betriebsrat seine Zustimmung zum Einsatz von Leiharbeitern verweigern kann, wenn diese dauerhaft eingesetzt werden, ist hier gleichfalls auf den Einzelfall abzustellen. Auch dieser - der Entscheidung zugrunde liegende - Sachverhalt ist nicht mit der Gestellung von Rückkehrern an die UKGM GmbH vergleichbar. Wie im Fall des LAG Baden-Württemberg liegt eine Konzernleihe vor, mit Hilfe derer der Entleiher alle frei werdenden Arbeitsplätze nur noch mit Leiharbeitskräften besetzen will. Anders als die Gestellung von Rückkehrern an die UKGM GmbH dient diese Vorgehensweise gerade nicht dem Schutz und Interesse der Mitarbeiter.

Frage 2. Wie hoch ist nach derzeitigem Erkenntnisstand die durch die Gestellung anfallende Mehrwertsteuer?

Frage 3. Wer trägt die Mehrwertsteuer?

Die Fragen 2 und 3 werden aufgrund des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Mit den Personalgestellungen, die "Altpersonal" des Landes betreffen, das durchgängig und ohne Unterbrechung bei UKGM beschäftigt war, begründet das Land Hessen keinen Betrieb gewerblicher Art. Es entsteht deshalb auch keine Umsatzsteuerpflicht.

Wiesbaden, 6. August 2013

Dr. Thomas Schäfer