

## **6 AZR 390/20 (A) - Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD (VKA) - Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG - Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2008/104/EG Leiharbeit**

Der Kläger ist bei der beklagten GmbH seit April 2000 beschäftigt. Die Beklagte betreibt ein Krankenhaus, deren Trägerin und einzige Gesellschafterin eine Körperschaft [öffentlichen Rechts](#) ist. Sie besitzt keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in der für kommunale [Arbeitgeber](#) geltenden Fassung Anwendung.

Im Juni 2018 gliederte die Beklagte verschiedene Aufgabenbereiche, zu denen auch der [Arbeitsplatz](#) des Klägers gehört, auf eine [neu](#) gegründete Service GmbH aus. Die Ausgliederung führte zu einem Betriebsteilübergang. Der Kläger widersprach nach § [613a Abs. 6 BGB](#) dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Service GmbH. Seit Juni 2018 erbringt er allerdings auf Verlangen der Beklagten seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Wege der Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD bei dieser GmbH. Sein dortiger Arbeitseinsatz ist auf Dauer angelegt. Das zwischen ihm und der Beklagten vereinbarte Arbeitsverhältnis besteht jedoch mit dem bisherigen Inhalt fort. Der Service GmbH obliegt nur das fachliche und organisatorische Weisungsrecht gegenüber dem Kläger. Inhaltsgleiche Regelungen bestehen in den Tarifverträgen für die Tarifbereiche des Bundes und der Länder.

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, sein Einsatz bei der Service GmbH verstoße gegen Unionsrecht. Bei der Personalgestellung iSv. § 4 Abs. 3 TVöD handele es sich um eine dauerhafte und damit nach der [Richtlinie 2008/104/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit rechtswidrige Arbeitnehmerüberlassung. Die Beklagte hat demgegenüber gemeint, die Personalgestellung sei bereits aufgrund der Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) keine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Beschluss vom heutigen Tag den Gerichtshof der Europäischen Union nach [Art. 267 AEUV](#) um die Beantwortung zweier Fragen zur Auslegung von [Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2008/104/EG](#) ersucht. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Personalgestellung iSv. § 4 Abs. 3 TVöD unter den Schutzzweck und damit in den Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie fällt. Wenn dies zuträfe, käme es für die Entscheidung darauf an, ob die Leiharbeitsrichtlinie eine Bereichsausnahme wie die in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG geregelte zulässt. Die Beantwortung dieser Fragen betrifft die Auslegung des Unionsrechts, die in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt.

[Bundesarbeitsgericht](#), Beschluss vom 16. Juni 2021 – 6 AZR 390/20 (A) – [BAG PM 14/2021](#)

Vorinstanz: [Landesarbeitsgericht](#) Baden-Württemberg, Urteil vom 13. Juli 2020 – 7 Sa 19/20 –