

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 25. Januar 2024  
- 6 AZR 390/20 -  
ECLI:DE:BAG:2024:250124.U.6AZR390.20.0

I. Arbeitsgericht  
Stuttgart

Teilanerkennnis- und Endurteil vom  
22. Januar 2020  
- 3 Ca 3760/19 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

Urteil vom 13. Juli 2020  
- 7 Sa 19/20 -

---

Entscheidungsstichworte:

Personalgestellung - öffentlicher Dienst

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 390/20

7 Sa 19/20

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am

25. Januar 2024

## URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 25. Januar 2024 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Steinbrück und Reidelbach für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 13. Juli 2020 - 7 Sa 19/20 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien haben zunächst über die tarifvertragliche Verpflichtung des Klägers gestritten, seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Wege der Personalstellung dauerhaft bei einem Dritten zu erbringen, nachdem sein Aufgabenbereich zu diesem verlagert worden war. Im Verlauf der Revisionsinstanz haben die Parteien ihr Arbeitsverhältnis in einem weiteren Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Stuttgart einvernehmlich zum 31. Dezember 2021 beendet, ohne Auswirkungen für den vorliegenden Rechtsstreit festzulegen. 1

Der Kläger war bei der Beklagten seit April 2000 beschäftigt. Die privatrechtlich organisierte Beklagte betreibt ein Krankenhaus. Ihr Träger und einziger Gesellschafter ist der Landkreis G, eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Die Beklagte besitzt keine für eine Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in der für kommunale Arbeitgeber (VKA) geltenden Fassung Anwendung. 2

Im Juni 2018 gliederte die Beklagte die Bereiche Poststelle, Archiv und Bibliothek, zu denen auch der Arbeitsplatz des Klägers gehörte, auf ihre neu gegründete Tochtergesellschaft A Service GmbH aus. Die Ausgliederung führte zu einem Betriebsteilübergang. Der Kläger machte von dem in § 613a Abs. 6 BGB vorgesehenen Widerspruchsrecht Gebrauch, sodass sein Arbeitsverhältnis nicht auf die A Service GmbH überging. 3

Aufgrund des Widerspruchs bestand das zwischen dem Kläger und der Beklagten vereinbarte Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Inhalt fort. Ab Juni 2018 erbrachte der Kläger im Wege der Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD-AT seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei der A Service GmbH. 4

Der Kläger hat im Ausgangsverfahren geltend gemacht, sein Einsatz bei der A Service GmbH verstoße gegen Unionsrecht. Bei der Personalgestellung iSd. § 4 Abs. 3 TVöD-AT handele es sich um eine dauerhafte und damit nach der Richtlinie 2008/104/EG rechtswidrige Arbeitnehmerüberlassung. Ungeachtet der zwischenzeitlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses müsse bestätigt werden, dass die Beklagte rechtswidrig gehandelt habe. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt festzustellen, dass die von der Beklagten durchgeführte Gestellung an die A Service GmbH rechtswidrig war. 6

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. In dem vom Kläger angestregten Revisionsverfahren hat der Senat mit Beschluss vom 16. Juni 2021 (- 6 AZR 390/20 (A) -) den Gerichtshof der Europäischen Union - EuGH - nach Art. 267 AEUV um die Beantwortung der Frage ersucht, ob Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2008/104/EG Anwendung finden, wenn - wie in § 4 Abs. 3 TVöD-AT zur Personalgestellung bestimmt - Aufgaben eines Arbeitnehmers zu einem Dritten verlagert werden und dieser Arbeitnehmer bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis zu seinem bisherigen Arbeitgeber auf dessen Verlangen die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung dauerhaft bei dem Dritten erbringen muss und dabei dem fachlichen und organisatorischen Weisungsrecht des Dritten unterliegt. Hierüber hat der EuGH mit Urteil vom 22. Juni 2023 (- C-427/21 -) entschieden. 8

## Entscheidungsgründe

- I. Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Für den Feststellungsantrag ist im Verlauf des Revisionsverfahrens aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse entfallen. Damit ist die Klage unzulässig geworden. 9
1. Für die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags ist nach § 256 Abs. 1 ZPO ein besonderes rechtliches Interesse daran erforderlich, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Es handelt sich um eine auch noch im Revisionsverfahren zu prüfende echte Prozessvoraussetzung für das stattgebende Urteil. Das Feststellungsinteresse kann auch noch bestehen, wenn sich die begehrte Feststellung auf einen abgeschlossenen Zeitraum in der Vergangenheit bezieht. Der erforderliche Gegenwartsbezug muss dann aber dadurch hergestellt werden, dass der Kläger die Erfüllung konkreter Ansprüche aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum und damit einen gegenwärtigen rechtlichen Vorteil anstrebt. Anderenfalls wäre das Begehren des Klägers auf ein Rechtsgutachten für einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Sachverhalt gerichtet. Es gehört nicht zu den Aufgaben der Gerichte, eine die Parteien interessierende Rechtsfrage gutachterlich zu klären (*vgl. zB BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 40 mwN; 3. Dezember 2019 - 9 AZR 54/19 - Rn. 13*). 10
2. Danach fehlt für den infolge der zwischenzeitlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2021 ausschließlich die Vergangenheit betreffenden Feststellungsantrag der erforderliche Gegenwartsbezug. Aus der beantragten Feststellung können sich keine Auswirkungen für die Beschäftigung in der Gegenwart und Zukunft ergeben. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger (*vgl. zur Darlegungslast BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 490/14 - Rn. 18, BAGE 152, 147; 3. September 1997 - 5 AZR 534/96 - zu 3 a der Gründe*) hat nicht dargetan, dass und inwieweit die Frage nach der Wirksamkeit der Gestellung gemäß § 4 11

Abs. 3 TVöD-AT für mögliche weitere Streitigkeiten der Parteien über Ansprüche aus diesem Zeitraum Bedeutung erlangen könnte.

3. Das Feststellungsinteresse ist auch nicht ausnahmsweise deswegen 12  
entbehrlich, weil es sich bei dem Antrag um eine zulässige Zwischenfeststel-  
lungsklage iSv. § 256 Abs. 2 ZPO handelt.

a) Nach § 256 Abs. 2 ZPO kann der Kläger zugleich mit der Hauptklage die 13  
Feststellung eines die Entscheidung bedingenden, dh. vorgreiflichen Rechtsver-  
hältnisses verlangen. Damit wird ein Element aus der Gesamtentscheidung ver-  
selbständigt und mit eigener Rechtskraft versehen, weil dadurch Rechtssicher-  
heit und Rechtsklarheit für mögliche Folgestreitigkeiten hergestellt werden. Eine  
Zwischenfeststellungsklage bedingt daher, dass die Frage nach dem Bestehen  
des Rechtsverhältnisses notwendig auch bei der Entscheidung über den Haupt-  
antrag beantwortet werden muss, aber darüber hinaus auch für andere denkbare  
Folgestreitigkeiten Bedeutung haben kann. Die Vorgreiflichkeit muss im Zeit-  
punkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (noch) beste-  
hen (vgl. BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 46; 21. Mai 2019 - 9 AZR  
260/18 - Rn. 20 mwN; 7. Februar 2019 - 6 AZR 84/18 - Rn. 18 mwN).

b) Im Streitfall fehlt es bereits an einer Hauptklage, hinsichtlich derer das 14  
festzustellende Rechtsverhältnis vorgreiflich ist. Der Kläger hat die Feststellungs-  
klage isoliert eingereicht. Eine Leistungsklage, in deren Rahmen inzident das mit  
der Feststellungsklage geltend gemachte Rechtsverhältnis zu klären ist, ist nicht  
Gegenstand des Rechtsstreits, über den der Senat zu entscheiden hat.

c) Darüber hinaus würde eine bereits rechtshängige isolierte Feststellungs- 15  
klage durch eine später erhobene Leistungsklage nicht zulässig. Vielmehr wird  
eine separate Feststellungsklage im Hinblick auf die später erhobene Leistungs-  
klage grundsätzlich unzulässig (vgl. BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 48;  
BGH 4. Juli 2013 - VII ZR 52/12 - Rn. 11).

4. Eines entsprechenden Hinweises des Senats nach § 139 Abs. 2 ZPO an 16  
den Prozessbevollmächtigten des Klägers bedurfte es vorliegend nicht. Ein ge-

wissenschaftlicher und kundiger Rechtsanwalt musste damit rechnen, dass das Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers für den streitgegenständlichen Feststellungsantrag entfallen kann. Das gilt umso mehr, als er über diese Problematik durch das ihm bekanntgegebene Anschreiben an den EuGH vom 13. August 2021, in welchem der Senat den Gerichtshof über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien informiert und die Frage des Fortbestands des erforderlichen Feststellungsinteresses aufgezeigt hat, unterrichtet war.

II. Ohnehin verstößt die Personalgestellung iSd. § 4 Abs. 3 TVöD-AT 17 ebenso wie die wortidentische Regelung in § 4 Abs. 3 TV-L entgegen der Auffassung des Klägers nicht gegen die Richtlinie 2008/104/EG und damit nicht gegen Unionsrecht. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 22. Juni 2023 (- C-427/21 -) entschieden, dass die Richtlinie 2008/104/EG nicht auf eine Arbeitnehmerbereitstellung wie der vorliegenden anwendbar und die Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG damit wirksam ist. Diese ist auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, weil es nicht darum geht, mit einer dauerhaften Verleihung das Verbot von Ketteneinsätzen zu umgehen, sondern dem Arbeitnehmer dauerhaft die Sicherheit seines an sich verlorenen Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst erhalten bleiben soll (*BAG 16. Juni 2021 - 6 AZR 390/20 (A) - Rn. 36, 40, 43, BAGE 175, 118; im Ergebnis ebenso ErfK/Roloff 24. Aufl. AÜG § 1 Rn. 79; HK-AÜG § 1 Rn. 17; aA Schüren/Hamann/Hamann AÜG 6. Aufl. § 1 Rn. 669*). Danach war die streitige Personalgestellung iSv. § 4 Abs. 3 TVöD-AT wirksam.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 18

Spelge

Heinkel

Wemheuer

Steinbrück

D. Reidelbach