

IV. Europarechtliche Skizze

Bereits vor dem Inkrafttreten der Novelle wurden dieser verschiedentlich Verstöße gegen die Leiharbeitsrichtlinie⁶⁰ attestiert⁶¹. Dem ist beizupflichten, denn die Richtlinie adressiert ausdrücklich auch Arbeitnehmer öffentlich-rechtlicher Unternehmen – Art. 1 Abs. 2 RL 2008/104/EG – und verlangt neben einem *angemessenen Arbeitnehmerschutz* die Normierung einer nur *vorübergehenden Überlassung*. Diese Punkte vermag die Novelle für die Privilegierungen der öffentlichen Hand nicht einzuhalten, denn sie erlaubt auch die dauerhafte Überlassung.

Es ist zudem nicht entscheidend, ob aus der Arbeitgeberperspektive eine enge normative Bindung an Recht und Gesetz besteht⁶². Maßgeblich ist aus Sicht der Richtlinie vielmehr, ob aus der *Perspektive eines Leiharbeitnehmers* die Gleichstellungsstandards eingehalten werden. Bereits aus diesem Grund versagt die Richtlinie der deutschen Argumentation ihre Legitimität, denn es kann danach keinen Unterschied bedeuten, wenn eine Überlassung im privaten oder öffentlichen Sektor stattfindet. Die entscheidende Arbeitnehmereigenschaft bleibt vielmehr in beiden Fällen kongruent. Das mit den Privilegierungen auch potentielle – und dies genügt für die insoweit abstrakte Prüfung des EuGH – Schlechterstellungen einhergehen können, zeigt sich besonders deutlich am *Gleichstellungsgrundsatz*, Art. 5 RL 2008/104/EG. So ist zwar durch die Bindung an Recht und Gesetz abgesichert, dass der überlassene Arbeitnehmer eine entsprechend gesetzestreue Behandlung erfährt, was aber ist mit vertraglich zugestandenem Arbeitsbedingungen, die bei einer Überlassung außerhalb des AÜG gerade nicht kraft Gesetzes gelten? Oder wenn Vergütungsunterschiede zwischen juristischen Personen des öffentlichen Dienstes bei dauerhafter Überlassung bestehen? Hier entstehen letztlich zwingend Lücken, in denen das AÜG hinter den Vorstellungen der Richtlinie zurückbleibt. Es ist deshalb auch unerheblich, ob *in praxi* eine faktische Gleichstellung erfolgen sollte.

Auch einer Heilung auf nationaler Ebene, etwa durch eine analoge Anwendung des Gleichstellungsgrundsatzes, gestaltet sich schwierig. Der Gesetzgeber hat die problema-

tische Lücke erst planvoll geschaffen und sich damit ausdrücklich gegen die Unionskonformität in diesem Punkt entschieden. Eine ansonsten mögliche Analogie muss daher insoweit ausscheiden.

Erweiternd ergeben sich auch im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 GG, sowohl mit Blick auf die überlassenen Arbeitnehmer, als auch überlassenden Verleiher, kaum zu rechtfertigende Bedenken⁶³. Insbesondere aus der Perspektive der Arbeitnehmer kann die gesonderte Bindung an Recht und Gesetz gerade mit Blick auf eine dauerhafte Überlassung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht in gleicher Weise rechtfertigend wirken.

V. Fazit

Die Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bedeutet für das öffentliche Krankenhauswesen sowohl Be- als auch Entlastung und eröffnet insbesondere bei Überlassungen zwischen öffentlichen Arbeitgebern weitflächig nutzbare Möglichkeiten unter dem Vorbehalt ihrer Vereinbarkeit mit dem geltenden Unionsrecht. Unabhängig hiervon zwingen die neuerlichen Vorgaben die Praxis aber in vielen Bereichen zu einem Umdenken oder einer Neustrukturierung von Überlassungsvorgängen und werden daher fraglos auch weiterhin nichts an der Aktualität des AÜG im öffentlichen Krankensektor ändern.

60) RL 2008/104/EG, ABl. Nr. L 327/11 vom 5. 12. 2008; „(2) Diese Richtlinie gilt für öffentliche und private Unternehmen, bei denen es sich um Leiharbeitsunternehmen oder entleihende Unternehmen handelt, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht“.

61) *Lembke*, NZA 2017, 12; *Deinert*, RdA 2017, 82; *Wank*, RdA 2017, 100, 103; Stellungnahme des DAV, RdA 2016, 175; *Stoffels*, Fragwürdige Bundesratsinitiative – Staatsprivileg für Zeitarbeit, 10. 11. 2013, <http://community.beck.de/2013/11/10/fragw-rdige-bundesratsinitiative-der-spd-gef-hrten-bundesl-nder-staatsprivileg-f-r-zeitarbeit>, Zugriff am 27. 2. 2017; zu den Rechtsfolgen siehe *Zimmer*, NZA 2013, 292 ff.

62) Vgl. auch *Lembke*, NZA 2017, 12; *Deinert*, RdA 2017, 82.

63) Vgl. Stellungnahme des DAV, RdA 2016, 175.

ERRATUM

DOI: 10.1007/s00350-017-4647-4

Risikomanagementsysteme im Krankenhaus, Standards und Patientenrechte

Johannes Heyers, Dominik Meinecke

Original erschienen in *Medizinrecht* 34. Jahrgang, Heft 1, S. 23–31, DOI 10.1007/s00350-015-4175-z

Prof. Dr. iur. Johannes Heyers, LL.M.,
Universität Münster, Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster, Deutschland

Cand. iur. Dominik Meinecke,
Probsteier Straße 6, 22049 Hamburg, Deutschland

In dem Originalbeitrag wurde die Autorenschaft leider unvollständig angegeben. Die korrekte Autorenangabe lautet:

Johannes Heyers, Dominik Meinecke

Ich bitte, die korrekte Nennung zu beachten und entschuldige mich für den Fehler.

Johannes Heyers