

## Das neue Recht der Leiharbeit

**Was bringt die Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und die neueste höchstrichterliche Rechtsprechung für die Unternehmen in der Praxis? In der Vergangenheit wurden im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung in der deutschen Wirtschaft diverse Missbrauchsfälle publik. Beispielhaft sei hier Lohnmissbrauch und die praktizierte „Drehtürmethode“ genannt, wonach Mitarbeiter ihren Arbeitgeber verlassen mussten, bei einem Konzernunternehmen zu schlechteren Arbeitsbedingungen neu eingestellt und an ihren ursprünglichen Arbeitgeber zur gleichen Arbeitsleistung wieder überlassen wurden. Mit der Novelle zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) schiebt der Gesetzgeber dieser Vorgehensweise nun einen Riegel vor. Die Neuregelungen gelten teilweise ab dem 30. April und dem 1. Dezember 2011.**

### 1. Modifizierung des Anwendungsbereichs

Nach der bisherigen Regelung lag eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nur vor, sofern es sich um eine gewerbsmäßige Überlassung handelte. Der Verleiher musste die Überlassung auf eine gewisse Dauer angelegt haben und hieraus einen wirtschaftlichen Vorteil erzielen.

Die Neuregelung differenziert nun nicht mehr nach einer gewerblichen oder nicht gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung. Dies bedeutet, dass Unternehmen, die bisher Arbeitnehmer nur zu Selbstkosten an andere Unternehmen überlassen haben nunmehr ebenfalls unter die Regeln des AÜG, insbesondere also der Erlaubnispflicht, fallen.

Der Gesetzgeber stellt klar, dass die Arbeitnehmerüberlassung stets nur vorübergehend erfolgen darf. Sofern die Überlassung dauerhaft erfolgt, handelt es sich um eine Arbeitsvermittlung, wofür andere Regeln gelten. Was vorübergehend ist, definiert der Gesetzgeber freilich nicht. Entscheidend wird daher sein, ob der Arbeitnehmer nach der zugrunde liegenden Regelung in sein ursprüngliches Unternehmen zurückkehren oder ob er endgültig aus dem Unternehmen ausscheiden soll.

### 2. Wegfall des Konzernprivilegs

Bisher war eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung innerhalb des Konzerns gem. § 18 AktG nicht erforderlich, solange die Überlassung nur vorübergehend erfolgte. Nunmehr entfällt die öffentlich-rechtliche Erlaubnispflicht nur noch dann, wenn die Überlassung von Personal zwischen Arbeitgebern nur gelegentlich erfolgt und der (Leih-)Arbeitnehmer nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 2 n.F. AÜG). Die vorgenannte Voraussetzung gilt ab dem 1. Dezember 2011 für alle Arbeitgeber, unabhängig davon, ob sie in einem Konzernverhältnis untereinander stehen oder nicht. Mit dieser Neuregelung entfällt das bisherige Privileg von konzerninternen Personalführungsgesellschaften. Verleihen derartige Gesellschaften weiterhin ohne die erforderliche staatliche Erlaubnis, wird der Arbeitsvertrag mit dem verleihenden Unternehmen unwirksam. Gemäß § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 AÜG kommt dann ein Arbeitsverhältnis mit dem entleihenden Unternehmen zu dem zwischen Verleiher und Entleiher vereinbarten Zeitpunkt der Überlassung zustande. Ferner stellt dies eine Ordnungswidrigkeit gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG dar.

**Vorsicht:** Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat die beschriebene Gesetzeslage, die ab Dezember greifen soll, bereits antizipiert. Hiernach findet das derzeit noch geltende Konzernprivileg keine Anwendung auf Personalführungsgesellschaften, deren Zweck sich in der Einstellung von Arbeitnehmern erschöpft, um diese dauerhaft zu anderen Konzernunternehmen zu entsenden. Dies gilt auch für Mischunternehmen, für die nach ihrem Geschäftszweck die dauerhafte konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung von nicht nur untergeordneter Bedeutung ist (BAG, Urteil vom 09.02.2011, Az. 7 AZR 32/10).

### 3. Regulierung der Drehtürmethode

Im AÜG gilt das sogenannte equal-pay-Gebot. Hiernach hat das verleihende Unternehmen (Vertragsarbeitgeber) seinem Leiharbeiter die gleichen finanziellen Konditionen zu gewähren, die ein vergleichbarer Arbeitnehmer beim entleihenden Unternehmen erhält. Allerdings kann ein Tarifver-

trag abweichende Regeln zulassen. Bekanntlich existieren in der Zeitarbeitsbranche Tarifverträge, die regelmäßig im Vergleich zur Stammebelegschaft des entleihenden Unternehmens schlechtere Lohn- und Gehaltsbedingungen für die Leiharbeiter vorsehen. Eine tarifliche Regelung, die Leiharbeiter gegenüber vergleichbaren Stammarbeitnehmern im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen schlechter stellt, gilt nach der Neuregelung (ab dem 30. April 2011) aber nicht mehr für solche Leiharbeiter, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber aus dem Konzern im Sinne des § 18 AktG ausgeschieden sind (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 4 n.F. und § 9 Nr. 2 n.F. AÜG). Die nunmehr erhöhte Vergütungspflicht für die beschriebene Konstellation trifft das verleihende Unternehmen (Vertragsarbeitgeber).

#### 4. Lohnuntergrenze

Seit dem 30. April hat der Gesetzgeber mit § 3a AÜG eine staatliche Ermächtigung zur Schaffung einer Lohnuntergrenze geschaffen, womit Lohndumping vermieden werden soll. Hiernach können Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern in einem komplizierten Verfahren dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemeinsam vorschlagen, deren vereinbarten tariflichen Arbeitsentgelte als Lohnuntergrenze in einer Rechtsverordnung festzulegen. Die Überwachung derartiger Rechtsverordnungen bzw. Lohnuntergrenzen übernimmt die Zollverwaltung. Eine Regelung der Lohnuntergrenze durch Rechtsverordnung bedeutet, dass die Zahlung der Mindestlöhne nicht unbedingt durch die einzelnen Arbeitnehmer individualrechtlich eingeklagt werden muss, sondern von Staats wegen überwacht wird.

#### 5. Stärkung der Rechte von Leiharbeitnehmern gegenüber dem Entleiher

Ab dem 1. Dezember 2011 hat das entleihende Unternehmen den Leiharbeiter über Arbeitsplätze zu informieren, die bei ihm besetzt werden sollen (§ 13a n.F. AÜG). Für Leiharbeiter müssen die gleichen Bedingungen wie für

festangestellte Arbeitnehmer beim Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen, wie beispielsweise Kantinen, Kindergärten oder Beförderungsmitteln gelten (§ 13b n.F. AÜG).

#### 6. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers hat das entleihende Unternehmen bei seinem Betriebsrat einen Antrag auf Zustimmung zur Einstellung gem. § 99 BetrVG zu stellen. Einstellung in diesem Sinne ist nicht die vertragliche Anstellung, sondern die faktische, weisungsunterworfenen Integration in den Betrieb des entleihenden Unternehmens. Der entleihende Arbeitgeber hat seinem Betriebsrat auch eine Erklärung des verleihenden Unternehmens vorzulegen, dass es die erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besitzt (vgl. § 14 Abs. 3 i.V.m. § 12 Abs. 1 AÜG). Der Betriebsrat kann seine Zustimmung aus bestimmten Gründen verweigern. Ein Verweigerungsrecht ergibt sich nach neuer Rechtsprechung auch dann, wenn der entleihende Arbeitgeber einen Arbeitsplatz, der dauerhaft mit Leiharbeitnehmern besetzt werden soll, nicht zuvor gem. § 93 BetrVG intern ausschreibt (vgl. BAG vom 1. Februar 2011, Az. 1 ABR 79/09). Damit sollen Arbeitnehmer aus der Stammebelegschaft die Chance erhalten, den an Leiharbeiter zu vergebenden Arbeitsplatz selbst zu besetzen.

#### Jürgen Bödiger

Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Arbeitsrecht  
Schwerpunkte: Kollektives und  
individuelles Arbeitsrecht,  
Verhandlungen von (Haus-)Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, Dienstvertrags- und Handelsvertreterrecht,  
Prozessführung

Tel. 0211 – 82 89 77 200  
juergen.boediger@bb-soz.de

