

Arbeitsrecht am Abend

Neue Aspekte zum Thema Leiharbeit
29.02.2012

Einige Vorbemerkungen



1. Januar 2003: Startschuss der Entfesselung der Leiharbeit

- Wegfall der Begrenzung der Überlassungshöchstdauer
- Aufhebung des Synchronisationsverbots
- Gleichbehandlungspflicht der Leiharbeitnehmerschaft mit den vergleichbaren Stammbeschäftigten im Betrieb des Entleihers („Equal Pay / Equal Treatment – Prinzip“)
- Abweichung nur durch Tarifvertrag möglich – in der Folge werden zahlreiche Tarifverträge abgeschlossen

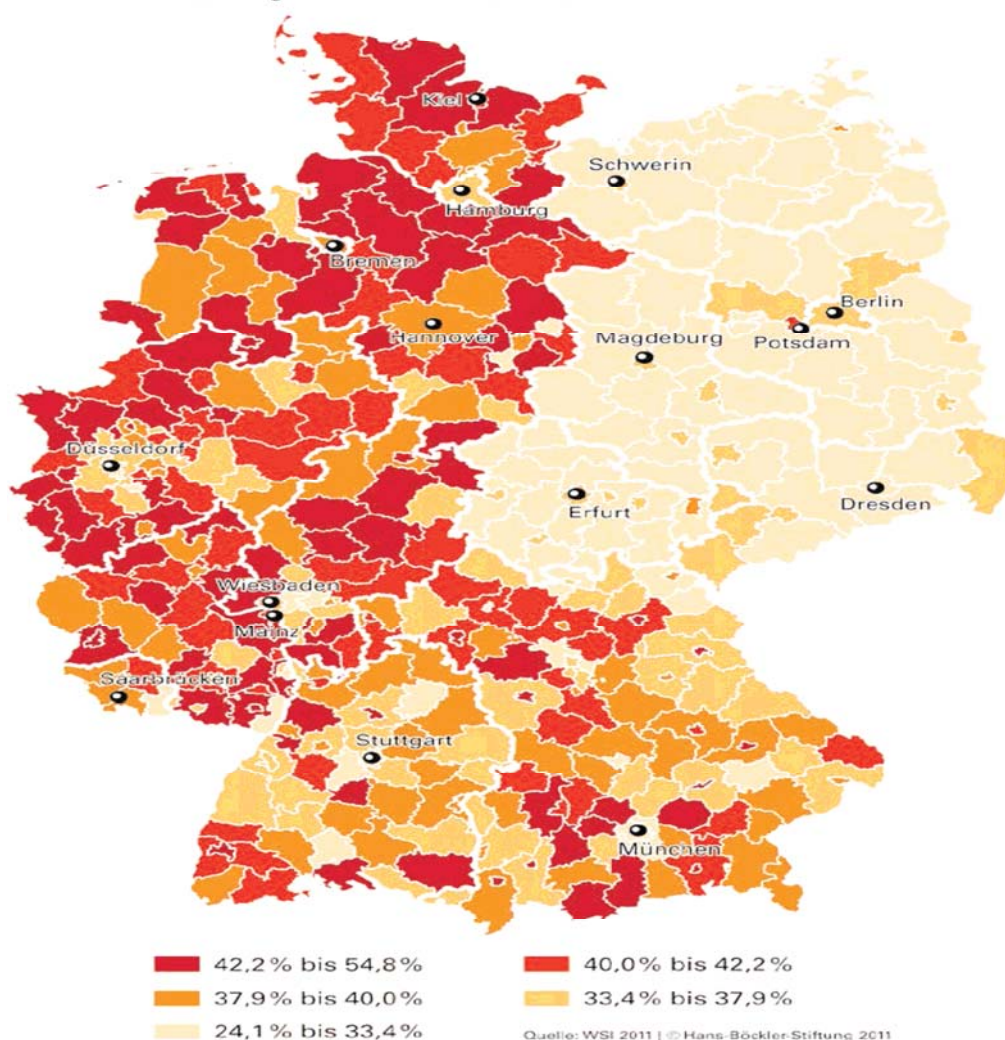
Entwicklung der Beschäftigung in der Leiharbeit (Zahlen der BA)

Jahr	30. Juni	31. Dezember
1996	177.935	-
1997	212.664	-
1998	52.895	232.242
1999	286.394	286.362
2000	339.022	337.845
2001	357.264	302.907
2002	326.295	308.534
2003	327.331	327.789
2004	399.789	389.090
2005	453.389	464.539
2006	598.284	631.076
2007	731.152	721.345
2008	794.363	673.768
2009	609.720	632.377
2010	806.123	823.509

Nach der Krise entstanden 2010 v.a. atypische Arbeitsverhältnisse

Atypische Jobs vor allem im Westen

In Teilzeit, als Minijobber oder Leiharbeiter beschäftigt sind in der Privatwirtschaft ...



Struktur der Beschäftigung in der Leiharbeit

Beschäftigte von Zeitarbeitsunternehmen

- sind im Durchschnitt drei Jahre jünger als andere Arbeitnehmer.
- sind überdurchschnittlich häufig Männer (etwa 75 % der Vollzeitbeschäftigten – zum Vergleich: 66 % in anderen Branchen)
- haben fast doppelt so eine ausländische Herkunft wie anderswo (26 % mit Migrationshintergrund oder Spätaussiedler) zum Vergleich: 14 % in anderen Branchen.
- haben häufiger keine Berufsausbildung abgeschlossen (Westdeutschland 21 % - 11 % bei den übrigen Beschäftigten)
- waren häufiger als andere Arbeitnehmer vor Antritt des aktuellen Jobs arbeitslos.
- verdienen im Schnitt 40 Prozent weniger als andere Arbeitnehmer

(Quelle: Elke Jahn: Entlohnung in der Zeitarbeit – Auch auf die Mischung kommt es an, in: IAB-Forum 1/2011)

Struktur der Beschäftigung in der Leiharbeit

Beschäftigte von Zeitarbeitsunternehmen

- sind im Durchschnitt drei Jahre jünger als andere Arbeitnehmer.
- sind überdurchschnittlich häufig Männer (etwa 75 % der Vollzeitbeschäftigten – zum Vergleich: 66 % in anderen Branchen)
- haben fast doppelt so eine ausländische Herkunft wie anderswo (26 % mit Migrationshintergrund oder Spätaussiedler) zum Vergleich: 14 % in anderen Branchen.
- haben häufiger keine Berufsausbildung abgeschlossen (Westdeutschland 21 % - 11 % bei den übrigen Beschäftigten)
- waren häufiger als andere Arbeitnehmer vor Antritt des aktuellen Jobs arbeitslos.
- verdienen im Schnitt 40 Prozent weniger als andere Arbeitnehmer

(Quelle: Elke Jahn: Entlohnung in der Zeitarbeit – Auch auf die Mischung kommt es an, in: IAB-Forum 1/2011)

Gesetzesbegründung – ein Hohn

(...)

Die Arbeitnehmerüberlassung ist von erheblicher Bedeutung für die Dynamik auf dem Arbeitsmarkt. Zwischen 2003 und 2008 war mehr als jedes neunte neu entstandene sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis ein Leiharbeitsverhältnis. Die Arbeitnehmerüberlassung bietet arbeitslosen Männern und Frauen eine Chance auf eine sozial abgesicherte Beschäftigung. Denn die Arbeitnehmerüberlassung bietet in der Regel voll sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse und kann Perspektiven schaffen.

(...)

Neuregelung des Arbeitnehmerüberlassungs- gesetzes (AÜG)



Überlassung nur vorübergehend – Verbot des Dauerverleihs

Der aktuelle Streitstand



EU - RICHTLINIE 2008/104/EG vom 19. 11. 2008 über Leiharbeit

Artikel 1 Abs. 1

Diese Richtlinie gilt für Arbeitnehmer, die mit einem Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben oder ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen sind und die entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, um **vorübergehend** unter deren Aufsicht und Leitung zu arbeiten.

Artikel 3 lit. e: Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

„*Überlassung*“ den Zeitraum, während dessen der Leiharbeitnehmer dem entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt wird, um dort unter dessen Aufsicht und Leitung **vorübergehend** zu arbeiten;

§ 1 Abs. 1 AÜG

- Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis.
- Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt **vorübergehend**.

Anmerkung: Der Gesetzgeber hat es leider versäumt – oder nicht gewagt ? – eine konkrete Höchsteinsatzdauer festzulegen. – Vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung auch kein Wunder!

Gesetzesbegründung

- AÜG regelt ein auf vorübergehende Überlassungen angelegtes Modell der Arbeitnehmerüberlassung
- konkrete Beispiele für eine vorübergehende Überlassung:
 - Fälle, in denen der Einsatz im Entleiherbetrieb nicht dauerhaft sein soll
 - z. B. im Rahmen von Urlaubs- bzw. Krankheitsvertretungen
 - oder zeitlich befristeten Projekten

Auslegungsansätze

- „nicht als endgültig geplante Überlassung“

oder

- „Bloßer Programmsatz“

oder

- „Es muss ein sachlicher Grund i.S. von § 14 Abs. 1 TzBfG vorliegen“ (BAG verlangt, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach Fristablauf kein Bedarf mehr an der Arbeitsleistung besteht)

oder

- Einschränkung: schon dann möglich, wenn unsicher ist, ob der Arbeitskräftebedarf fortbesteht

oder

- Nur Missbrauchskontrolle: nur dann nicht vorübergehend, wenn die Entscheidung über den Einsatz offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist – es also keinen plausiblen Grund gibt

Anknüpfung an sachlichen Grund

- Ziel des Gesetzes ist, Verdrängung von Stammarbeitskräften durch Leiharbeit zu vermeiden
- „vorübergehend“ ist sinnvoller Weise nicht arbeitnehmerbezogen, sondern arbeitsplatzbezogen zu verstehen.
- Arbeitsplätze dürfen nicht dauerhaft mit Leiharbeitnehmern (auch nicht abwechselnd) besetzt werden.
- Einzige wirkungsvolle Einschränkungsmöglichkeit: sachlicher Grund

§ 14 TzBfG Zulässigkeit der Befristung - entsprechend für Leiharbeit

Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht, ◀
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern, ◀
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird, ◀
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt, ◀
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt, ◀
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen, —
7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder —
8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht. —

Änderung der Rechtsprechung notwendig?

- Rechtsfolge bei nicht nur vorübergehendem Einsatz:
 - AÜG: Nur Vermutung der Arbeitsvermittlung;
 - NICHT Begründung eines Arbeitsverhältnisses.
 - BAG 7 AZR 100/99 : Es entsteht in den Fällen der vermuteten Arbeitsvermittlung zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher kein Arbeitsverhältnis mehr. Es fehlt an der hierfür erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

- Ist das richtlinienkonform?
 - Artikel 10 RL: *Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die im Falle eines Verstoßes gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie Anwendung finden, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein.*

- Änderung der Rechtsprechung notwendig um Sanktion herbeizuführen: Begründung eines Arbeitsverhältnisses!

Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat

- Weitere Information im Rahmen von § 99 BetrVG ein notwendig:
 - Angabe der und Begründung für die Dauer des Einsatzes
 - Vorlage des Überlassungsvertrages
 - Name des Leiharbeitnehmers und vorgesehener Arbeitsplatz
 - Bei mangelhafte Anhörung läuft die Wochenfrist nicht an.
- Zu dem Zustimmungsverweigerungsgrund gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wenn der Einsatz nicht nur vorübergehend ist, sondern auf einem Dauerarbeitsplatz erfolgt

Weitere Änderungen



Ausdehnung der Erlaubnispflicht

- Jede Überlassung von AN ist erlaubnispflichtig
- Gewerbsmäßigkeit ist nicht mehr erforderlich
- Praktische Auswirkungen für konzerninterne Personaldienstleistungsgesellschaften, die Arbeitnehmer zum Selbstkostenpreis überliefern und daher nicht gewerbsmäßig handeln
- Gelegentlicher Verleih bleibt aber dann erlaubnisfrei, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird.
- Diese Ausnahme von der Erlaubnispflicht zielt mehr oder minder direkt auf die weitere Gewährung der Konzernleihe.

Verhinderung des Drehtür-Effekts ?

- „Drehtüreffekt“ :
 - Entlassung von Stammarbeitnehmern, um sie mittels Leiharbeitsfirmen wieder zu niedrigeren Löhnen als Leiharbeitnehmer zu beschäftigen
- Neuregelung (§ 9 Nr. 2 AÜG)
 - Garantiertes equal-pay-Gebot, wenn der (künftige) Leiharbeitnehmer in den letzten 6 Monaten vor seiner Einstellung/ Überlassung aus einem früheren, unmittelbar mit dem Entleiher oder einem mit diesem verbundenen Konzernunternehmen bestandenen Arbeitsverhältnis ausgeschieden war.
- Umgehungsmöglichkeiten

Information der Leiharbeitnehmer über freie Arbeitsplätze § 13a AÜG

- Hiernach hat der Entleiher
den Leiharbeitnehmer über Arbeitsplätze des Entleihers, die besetzt werden sollen, zu informieren. Die Information kann durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter, dem Leiharbeitnehmer zugänglicher Stelle im Betrieb und Unternehmen des Entleihers erfolgen.
- Informationspflicht bedeutet, dass der Leiharbeitnehmer in den Schutzbereich der Regelungen nach §§ 99 ff. BetrVG mit einbezogen ist.
- Zustimmungsverweigerungsgrund des Betriebsrates nach § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG,
 - da dem Leiharbeitnehmer bei nicht nachvollziehbarer Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren ein Nachteil drohen kann.
- nicht ordnungsgemäße Information des Leiharbeitnehmer:
Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, analog der Nichtberücksichtigung von arbeitslosen schwerbehinderten Menschen bei der Stellenbesetzung gem. § 81 Abs. 1 Satz 1+2 SGB IX.

Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen § 13b AÜG

- Entleiher hat: *dem Leiharbeitnehmer Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten im Unternehmen unter den gleichen Bedingungen zu gewähren wie vergleichbaren Arbeitnehmern in dem Betrieb, in dem der Leiharbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt, es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Gemeinschaftseinrichtungen oder -dienste im Sinne des Satzes 1 sind insbesondere Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel.*
- Keine abschließende Aufzählung: „**Inbesondere**“
- Erholungsheime, Parkplätze und Sportanlagen, Personaleinkauf, Rabatte, Mitarbeiterkonditionen und auch an betriebsinterne Weiterbildungsmaßnahmen.

Neues – Altes Phänomen

Scheinwerkverträge



Problem: Mögliche Ausweitung von „Schein“-Werkverträgen

- BR muss genau prüfen ob ein echter Werkvertrag vorliegt oder nicht:
- Kriterien:
 - unternehmerische Eigenverantwortlichkeit und Dispositionsmöglichkeit des Werkunternehmers gegenüber Besteller;
 - Vereinbarung und Erstellung eines qualitativ individualisierbaren und dem Werkunternehmer zurechenbaren Werksergebnisses;
 - ausschließliches Weisungsrecht des Werkunternehmers gegenüber den Arbeitnehmern im Betrieb des Bestellers und Erfüllung seiner Aufgaben aus dem Werkvertrag;
 - Tragung des Unternehmerrisikos, insbesondere der Gewährleistung;
 - herstellungsbezogene Vergütungsregelung.
- Bei Scheinwerkvertrag liegt ggf. illegale AN-Überlassung vor, in jedem Fall greift § 99 BetrVG (Einstellung)

Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers

- § 80 Abs 2 S. 1 2. HS BetrVG
 - Unterrichtungspflicht erstreckt sich auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu ihm stehen.
- Arbeitgeber ist verpflichtet, dem BR auf Verlangen Verträge mit diesen Arbeitnehmern oder Auftragnehmern vorzulegen, die im Betrieb eingesetzt werden sollen

Kontakt:

Jürgen Markowski

Fachanwalt für Arbeitsrecht und Mediator

Kanzlei Manske & Partner

Bärenschanzstr. 4

90429 Nürnberg

Tel: 0911-307310

Fax: 0911-265150

Mail: sekretariat.markowski@manske-partner.de

Web: www.manske-partner.de