

14. Februar 2012

## Neues von der Leiharbeit

Die Leiharbeit wird durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) geregelt. Dieses Gesetz ist mit Wirkung zum 1. Dezember 2011 geändert worden.

Grund für die Änderung ist die europäische Richtlinie über Leiharbeit (Richtlinie 2008/104/EG). Diese Richtlinie setzte den Mitgliedstaaten eine Frist für die Umsetzung in nationales Recht bis zum 5. Dezember 2011.

Verpasst ein Staat die Umsetzungsfrist, indem er das nationale Recht gar nicht oder nur ungenügend anpasst, können sich die Betroffenen unmittelbar auf europäische Richtlinien berufen.

**Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG dürfen Leiharbeiter nicht mehr auf Dauerarbeitsplätzen beschäftigt werden; denn die EU-Richtlinie sieht vor, dass Leiharbeit nur „vorübergehend“ erlaubt ist.**

Dieses „vorübergehend“ hat der bundesdeutsche Gesetzgeber allerdings zeitlich nicht definiert. Klarheit dürfte vermutlich erst in ein paar Jahren der EuGH schaffen. Einige Juristen übersetzen „vorübergehend“ mit drei bis sechs Monaten. Festzuhalten ist jedoch, dass bei Beginn des Einsatzes bereits feststehen muss, dass die Überlassung aufgrund eines vorübergehenden zusätzlichen Personalbedarfs zeitlich oder vom Zweck der Aufgabe her befristet erfolgt und dieser zusätzliche Bedarf nach Beendigung des Einsatzes dauerhaft entfällt. Eine gewisse Anleihe lässt sich bei der Befristung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund eines sachlichen Grundes nehmen. Immer da, wo der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag zeitlich befristen könnte, weil er einen sachlichen Grund für diese Befristung hat, könnte er im Zweifel auch einen vorübergehenden Arbeitsbedarf gemäß AÜG darlegen.

Die klassischen Fälle sind eine vorübergehende Auftragsspitze oder ein einmaliges Projekt oder eine vorübergehende Vertretung wegen Krankheit oder Elternzeit. Die sonstigen Fallgestaltungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes scheiden für eine Definition des Begriffs „vorübergehend“ wohl aus.

Auch ein so genanntes rollierendes Verfahren, bei dem der Leiharbeiter jeweils ausgetauscht, der Arbeitsplatz aber dauerhaft mit Leiharbeitern besetzt wird, ist keine „vorübergehende“ Beschäftigung.

**Folgen:**

Handelt es sich um einen Dauerarbeitsplatz, so liegt in Wahrheit Arbeitsvermittlung vor. Nach dem AÜG hat dies zur Folge, dass der Leiharbeitnehmer als Arbeitnehmer der Entleiherfirma gilt (LAG Berlin-Brandenburg 15 Sa 1635/12). Dies wiederum hat zur Folge, dass der Betriebsrat des Entleiherbetriebs die Eingruppierung des Leiharbeitnehmers in den Tarif verlangen kann, der für die Stammebelegschaft gilt. Es käme also zu einem Prozess „Betriebsrat gegen Geschäftsführung“ und zu der Vorfrage, ob es sich um eine zulässige Leiharbeit oder eine Arbeitsvermittlung handelt.

Diese Regelung gilt nicht nur bei Einstellungen ab dem 1. Dezember 2011, sondern bei allen Leiharbeitsverhältnissen, die nach diesem Datum bestehen.

Bei Neueinstellungen von Leiharbeitnehmern ist dem Betriebsrat des Entleiherbetriebs gemäß § 99 BetrVG darzulegen, dass der Einsatz nur vorübergehend erfolgt. Erforderlich ist sowohl die Angabe des Beginns des Einsatzes als auch der Zeitpunkt der Beendigung. Ferner muss eine Verleiherlaubnis vorgelegt werden. Die Sonderregeln für die konzerninterne Leihe gelten seit Dezember 2011 nicht mehr. Solange die Informationen nicht vollständig erfolgen, beginnt die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG für die Stellungnahme des Betriebsrats nicht zu laufen.

Soll der Leiharbeitnehmer auf einem Dauerarbeitsplatz eingesetzt werden, berechtigt dieser Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG den Betriebsrat zu einer Zustimmungsverweigerung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Bei einer Einstellung von Leihredakteuren muss allerdings § 118 BetrVG beachtet werden. Die Tendenzschutzklausel gibt nämlich dem Betriebsrat bei der Einstellung von Redakteuren nur das Recht auf eine Information, nicht allerdings die Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 BetrVG.

**Schwellenwerte**

Die Neufassung des § 13b AÜG führt auch dazu, dass Leiharbeitnehmer bei der Berechnung der so genannten Schwellenwerte in der Betriebsverfassung künftig mitgezählt werden. Zum Beispiel bei der Frage, ob eine Betriebsänderung gemäß § 111ff BetrVG vorliegt oder bei der Größe des Betriebsrats oder bei der Berechnung der Anzahl der Freistellungen des Betriebsrats (BAG 7 ABR 69/11).

Redaktion: Gerda Theile

 0228/2 01 72-11