

# BR-News

Ausgabe 3.2

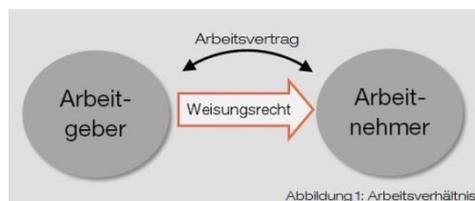
Bereits im vorherigen Newsletter haben wir uns mit Leiharbeitnehmern beschäftigt, insbesondere wie sie sich auf den Betrieb auswirken. In dieser Ausgabe betrachten wir die Leiharbeit näher und weisen auf Fallstricke hin, die im betrieblichen Alltag auftreten können.

Juli 2017

*Um flexibel und schnell auf Nachfragespitzen oder Auftragsengpässen reagieren zu können, setzen Arbeitgeber in ihren Betrieben immer öfter Leiharbeiter (= Arbeitnehmerüberlassung, Zeitarbeit) ein.*

Zu unterscheiden ist zwischen der echten und der unechten Leiharbeit.

Bei der echten Leiharbeit besteht ein üblicher Arbeitsvertrag, der Arbeitgeber beschäftigt den Arbeitnehmer in der Regel in seinem eigenen Betrieb. Er ist nur ausnahmsweise für einen anderen Arbeitgeber in dessen Betrieb und mit dessen Anweisungen tätig.

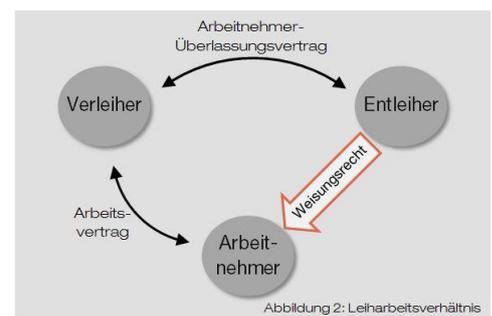


Bei der unechten Leiharbeit hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gerade dazu eingestellt, um ihn an Dritte zu verleihen. Diese Form der Leiharbeit ist im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) geregelt.

Nachfolgend soll es nun schwerpunktmäßig um diese Form der Leiharbeit gehen.

Bei der Leiharbeit überlässt ein Arbeitgeber (Verleiher) seinen Arbeitnehmer als Leiharbeiter zur Arbeitsleistung an einen Dritten (Entleiher).

Verleiher und Entleiher schließen dazu einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. Das Arbeitsverhältnis selbst besteht zwischen Leiharbeiter und Verleiher jedoch weiter, lediglich das Weisungsrecht gegenüber dem Leiharbeiter übt der Entleiher aus.



Obwohl zwischen Entleiher und Leiharbeiter also kein Arbeitsverhältnis besteht, hat der Betriebsrat des Entleiherbetriebs dennoch auch Rechte hinsichtlich des Leiharbeitnehmers. Der Entleiher kann sich also nicht darauf berufen, der Betriebsrat könne keine Rechte geltend machen, da es sich „bloß“ um Leiharbeit handele.

Dem Betriebsrat stehen dabei vor allem die Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG) zu.

Auch ist die Arbeitsaufnahme eines Leiharbeitnehmers im Einsatzbetrieb – unabhängig von Dauer und zeitlichem Umfang – eine mitbestimmungspflichtige Einstellung gemäß § 99 BetrVG. Sie kann sich auf die Stammbesetzung auswirken, worauf der Betriebsrat achten muss. Daher ist seine Zustimmung zur Einstellung notwendig.



Der Entleiher muss ihn deshalb über die Anzahl, die Qualifikation, die Einstellungs- termine, die Einsatzdauer, die vorgesehe- nen Arbeitsplätze und die Auswirkungen der Einstellung der Leiharbeitnehmer auf die Stammbesellschaft informieren.

Er muss dem Betriebsrat auch den Arbeit- nehmerüberlassungsvertrag und die Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleiher vorlegen. Ohne letztere darf der Verleiher seine Arbeitnehmer nicht „verlei- hen“. Sollte die Arbeitnehmerüberlassungs- erlaubnis entfallen, so muss der Entleiher dies dem Betriebsrat unverzüglich mitteil- en.

Aufgrund der neusten Änderung des AÜG ab 01.04.2017 müssen Verleiher und Ent- leiher vor jeder Überlassung den zu über- lassenden Arbeitnehmer konkretisieren bzw. namentlich benennen. Dies gilt für Neu- und Altverträge. Der Entleiher muss dem Betriebsrat daher auch die Personali- en wie Vor- und Zunamen, Alter, Geschlecht und Beruf des Leiharbeitnehmers mitteilen. Dadurch kann der Betriebsrat auch leichter entscheiden, ob er der Ein- stellung zustimmt oder nicht.

Auch folgende Änderungen des AÜG sollte der Betriebsrat im Blick haben:

Verleiher und Entleiher müssen die Über- lassung eines Leiharbeitnehmers in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüber- lassung bezeichnen, bevor er beschäftigt wird. Dies gilt ebenfalls für Neu- und Altver- träge. Da die rechtliche Einordnung des Fremdpersonaleinsatzes oftmals schwierig ist (siehe dazu weiter unten in diesem Arti- kel), wird sie durch diese Pflicht etwas vereinfacht.

Fehlt diese Bezeichnung und konkretisie- ren sie den Leiharbeitnehmer darüber hin- aus auch nicht, ist der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam. Es wird ein Arbeitsvertrag zwischen ihm und dem Entleiher fingiert.

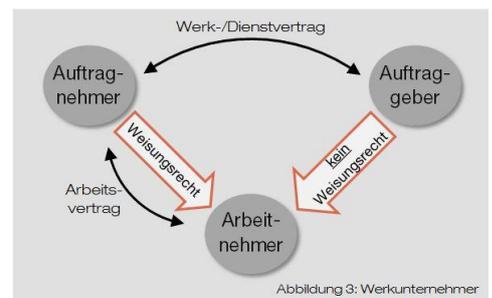
Der Leiharbeitnehmer gehört dann zur Stammbesellschaft des Entleiherbetriebs und der Betriebsrat hat ihm gegenüber die gleichen Rechte und Pflichten wie sie auch gegenüber den anderen Mitgliedern der Stammbesellschaft bestehen.

Die neuste Änderung sieht vor, dass künf- tig der Entleiher denselben Leiharbeitneh- mer grundsätzlich nicht länger als 18 aufei- nander folgende Monate beschäftigen darf. Auch wenn er ihn mit Unterbrechungen von jeweils weniger als drei Monaten mehrmals einsetzt, werden diese Einsatz- zeiten addiert. Auch hier wird ein Arbeits- verhältnis zum Entleiher fingiert, wenn die Höchstüberlassungsdauer überschritten wird. Überlassungszeiten vor dem 01.04.2017 werden bei den Berechnungen jedoch nicht berücksichtigt.

Abzugrenzen ist die Leiharbeit von anderen Arten des Fremdpersonaleinsatzes, die die Betriebsratsarbeit vielfach erschweren:

Ein Unternehmen (Auftraggeber) schließt mit einem anderen Unternehmen (Auftrag- nehmer) einen Werk- oder Dienstvertrag.

Der Auftragnehmer ist zur Erfüllung des Vertrages mit seinen eigenen Arbeitneh- mern im Betrieb des Auftraggebers tätig. Arbeitsrechtliche Weisungen erhalten sie nur von ihm und nicht vom Auftraggeber. Auch hier kommen wie bei der Leiharbeit auch Arbeitnehmer eines anderen Arbeit- gebers in den Betrieb. Diese Arbeitnehmer sind jedoch keine Leiharbeitnehmer und der Betriebsrat des Auftraggebers hat keine Mitbestimmungsrechte. Diese Ge- staltung wird auch Outsourcing genannt.





Häufig schließen Unternehmen jedoch lediglich zum Schein diesen Werk- oder Dienstvertrag, um das AÜG zu umgehen. Sie schließen zwar einen Werk- oder Dienstvertrag, die Arbeitnehmer des Auftragnehmers unterliegen jedoch den Weisungen des Auftraggebers und nicht des Auftragnehmers. Die Verträge sind dann Scheinverträge und die Beschäftigung der Arbeitnehmer des Auftragnehmers verdeckte Leiharbeit.

Der Auftragnehmer kann sich nun auch nicht mehr auf eine vorsichtshalber beschaffene Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis berufen. Dies war ihm vor der neusten Änderung noch möglich. Durch eine solche „Vorratserlaubnis“ wurde ein Werk- oder Dienstvertrag, der tatsächlich als Arbeitnehmerüberlassung gelehrt wurde, zur legalen Arbeitnehmerüberlassung. Sie verhinderte die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher. Diese Möglichkeit gibt es aufgrund der Änderung des AÜG nicht mehr. Fortan besteht also auch bei Scheinwerk- oder -dienstverträgen ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher.

Daher darf sich der Betriebsrat nicht allein auf die Bezeichnung des Vertrages, Aussagen des Arbeitgebers oder der beschäftigten Person verlassen. Ein Vertrag gibt zwar einen ersten Anhaltspunkt für die rechtliche Einordnung des Fremdpersonaleinsatzes. Widerspricht er aber der praktischen Durchführung, kommt es auf letztere an. Der Betriebsrat muss daher vielmehr selbst prüfen, ob es sich tatsächlich um eine Beschäftigung aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages oder um eine möglicherweise auch verdeckte Leiharbeit handelt.

Das gleiche gilt auch für die Fälle, in denen der Arbeitgeber eine einzelne Person als „freien Mitarbeiter“, „Werkunternehmer“ oder „Selbstständigen“ bezeichnet.

Meint der Arbeitgeber, dass der Betriebsrat das Fremdpersonal bei seinen Aufgaben nicht berücksichtigen darf, muss er dies beweisen.

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat ferner auch über die Beschäftigung solcher Personen unterrichten, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu ihm stehen. Dazu gehören u. a. Leiharbeiter und Fremdfirmenarbeiter. Sie sind zwar im Betrieb tätig, zählen als Fremdpersonal aber nicht zur Stammbesellschaft. Wenn der Betriebsrat also auch Auskünfte über andere Personen als Arbeitnehmer oder Leiharbeiter anfordert, darf der Arbeitgeber diese nicht zurückhalten.

Zusätzlich sollten Betriebsräte des Verleiherbetriebs darauf achten, dass der Verleiher die Leiharbeiter nach dem Equal-Pay-Prinzip entlohnt. Er hat den Leiharbeitern grundsätzlich die gleichen Arbeitsbedingungen und das gleiche Arbeitsentgelt zu gewähren wie sie im Betrieb des Entleihers bestehen. Ausnahmen für die ersten neun Monate der Arbeitnehmerüberlassung sind jedoch möglich. Um dies sicherzustellen, steht dem Betriebsrat des Verleiherbetriebs ein entsprechender Auskunftsanspruch gegen den Verleiher zu.

***Sollte Leiharbeit bzw. Drittpersonaleinsatz in Ihrem Betrieb eine Rolle spielen, stehen wir Ihnen dabei gerne beratend zur Seite. Darüber hinaus bieten wir dazu auch inhouse und online Schulungen an. Wenn wir Ihr Interesse geweckt haben, können Sie sich gerne bei uns melden.***

***Aktuelle Meldungen zum Arbeitsrecht finden Sie auch in unserem [Blog](https://www.draxinger-law.de) unter [www.draxinger-law.de](https://www.draxinger-law.de).***