

Wirksamer Zugang der Kündigung

Vorbereitung und Nachweise

Betriebsbedingte Kündigung

Problempunkte und Fallstricke S. 14

Gesetzesnovelle zur Betriebsratsvergütung

Endlich mehr Rechtssicherheit? S. 20

Arbeitnehmerhaftung

Aktuelle Herausforderungen S. 28





© Katja Hentschel

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

im Hintergrund bereiten wir uns zusammen mit GDA und BDA bereits auf das Highlight des nächsten Jahres vor: Der Kongress Arbeitsrecht wird 20 Jahre! So viel können wir vorab schon verraten: Die zweitägige Veranstaltung findet dieses Mal am 1. und 2. April 2025 statt. Wir tagen im Steigenberger Hotel am Kanzleramt in Berlin und haben u. a. die Präsidentin des BAG Inken Gallner und den Arbeitgeberpräsidenten Dr. Rainer Dulger zu Gast. Thematisch wird es insbesondere um die Betriebsratswahlen 2026, aktuelle Rechtsprechung, Entgelttransparenz, Verdachts- und Druckkündigungen, einen arbeitsrechtlichen Ausblick auf die Bundestagswahlen, Annahmeverzug, Direktionsrecht, Fachkräftemangel sowie Suchtmittel im Betrieb gehen. Für diejenigen unter Ihnen, die flexibel bleiben wollen (oder müssen) bzw. nicht die Reise nach Berlin antreten können, haben wir wieder die Möglichkeit einer digitalen Teilnahme geschaffen. Der Kongress findet hybrid vor Ort in Berlin und digital statt. Erste Infos (und vor allem einen Rückblick auf die vergangenen Veranstaltungen) finden Sie schon einmal auf www.kongress-arbeitsrecht.de. Dort folgt das detaillierte Programm mit unseren Expertinnen und Experten. Die Anmeldung wird Ende Oktober freigeschaltet und so heißt es jetzt: „Save the Date!“

An dieser Stelle und über unsere Social-Media-Kanäle bleiben Sie immer auf dem neuesten Stand. Haben Sie schon unser Weekly Briefing abonniert? In unserem Newsletter bekommen Sie zusätzlich jeden Dienstagmorgen das Wichtigste in aller Kürze von uns. So verpassen Sie keine Veranstaltung und bleiben in allen relevanten Fragen des Arbeitsrechts up to date.

Andreas Krabel, Chefredakteur

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk**, Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel**, Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz**, Vorstand Personal der DB Cargo AG in Mainz | **Valerie Holsboer**, ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka**, Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann**, SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm**, Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer**, Leiter Personalmanagement, Grundsatz, Vergütung und Arbeitsrecht, Talanx Versicherungen, Hannover | **Sascha Pessinger**, Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Dirk Pollert**, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert**, Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüther**, DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, Leiter Tarifwesen, Bad Honnef | **Dr. Uwe Schirmer**, Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor a. D., Stuttgart | **Ingo Schöllmann**, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Sven Spieler**, Personalleiter, Roche Diagnostics GmbH, Mannheim und Penzberg | **Prof. Dr. Thomas Steger**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Hans Peter Viethen**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein**, Geschäftsführer Tarif- und Arbeitsmarktpolitik, Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V.

huss

HUSS-MEDIEN GmbH | 10400 Berlin

Redaktion: Telefon 030 42151-445 | Anzeigen: Telefon 030 42151-238 | Leserservice: Telefon 030 42151-325 | www.leserservice.hussmedien.de | www.arbeit-und-arbeitsrecht.de



Notwendiges Flexibilisierungsinstrument oder „prekäres“ Arbeitsverhältnis?

Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassung, auch Leiharbeit oder Zeitarbeit genannt, erfreut sich in der betrieblichen Praxis seit Jahren einer ungebrochenen Beliebtheit. So waren – vergleichbar zu den Vorjahren – im Juni 2023 in Deutschland 802.529 Leiharbeitnehmer beschäftigt (vgl. Statistik Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer und Verleihbetriebe, Juni 2023). Ihr Einsatz reicht dabei über alle Branchen und vom DAX-40-Konzern bis zum (kleineren) Mittelständler. Rechtspolitisch ist die Leiharbeit ebenfalls seit Jahren umstritten. Die Standpunkte reichen von „verbieten“ (vgl. DKI, Pressemitteilung v. 2.3.2023: Leiharbeit im Krankenhaus – Schlechtere Qualität und höhere Kosten) bis hin zu „enorm wichtig für den Arbeitsmarkt“ (vgl. GVP, Pressemitteilung v. 24.6.2024, Christian Lindner). Obwohl der Gesetzgeber die Leiharbeit durch etliche Reformen des AÜG mehrfach reformiert hat, ist diese für Betriebsräte und Gewerkschaften oftmals ein „rotes Tuch“.

RECHTLICHE GRUNDLAGEN

Unter Arbeitnehmerüberlassung versteht man die zeitlich begrenzte Überlassung eines Arbeitnehmers durch den Verleiher zur Arbeit im Betrieb eines Dritten, dem Entleiher. Die Besonderheit besteht darin, dass die Rechtsstellung des Arbeitgebers und der tatsächliche Ort der Arbeitsleistung auseinanderfallen (vgl. Jesgarzewski, NWB 14/2024, S. 935). Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter stehen in einem Dreiecksverhältnis zueinander (siehe Grafik 1).

Gemäß § 1 AÜG benötigt der Verleiher eine Erlaubnis, um den Leiharbeiter dem Entleiher im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung zu überlassen. Der Gleichstellungsgrundsatz gem. § 8 AÜG besagt, dass Leiharbeiter im Betrieb des Entleihers wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers behandelt und bezahlt werden müssen. Man spricht hier von Equal Pay und Equal Treatment. Eine weitere Besonderheit bei der Leiharbeit ist, dass durch den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag das Weisungsrecht des Arbeitgebers vom Verleiher auf den Entleiher abgetreten wird. Der Leiharbeiter wird in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert und unterliegt dort den Weisungen des Entleihers. Gemäß § 1b AÜG ist die Einsatzdauer beim selben Entleiher auf 18 Monate zeitlich begrenzt. Danach muss eine Karenzzeit von mindestens drei Monaten eingelegt werden, bevor derselbe Verleiher den Leiharbeiter an denselben Entleiher überlassen darf.

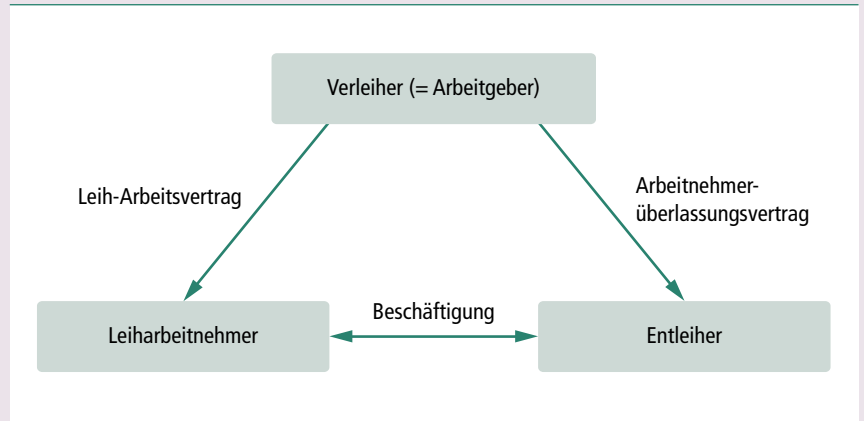
ALLGEMEINE ENTWICKLUNG

„Die Entwicklung in der Branche der Arbeitnehmerüberlassung ist einerseits durch die Konjunktur und andererseits durch Änderungen der gesetzlichen Regelungen geprägt.“ (BMAS, Evaluation des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, Dezember 2022, S. 107)

Seit dem Jahr 2000 hat sich die Anzahl an Leiharbeitern vervierfacht. Nach dem Höhepunkt vor der 6. Reform des AÜG im April 2017 verringerte sich die Anzahl und lag im Dezember 2022 bei 812.000. Im Juni 2023 waren 802.529 Leiharbeiter beschäftigt, was einen Anteil an der Gesamtbeschäftigung (39,2 Mio.) i. H. v. 2,0 % ausmacht (vgl. Statistik Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeiter und Verleihbetriebe, Juni 2023). Die Lohnuntergrenzen in der Leiharbeit gem. § 3a AÜG werden durch Rechtsverordnungen festgesetzt, und da die „5. Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung“ (5. AÜGlohnV) am 31.3.2024 außer Kraft getreten ist, besteht derzeit keine spezielle Lohnuntergrenze (der Bruttomindestentgelt-Stundensatz lag zuletzt bei 13,50 Euro).

Jedoch haben sich am 1.3.2024 die Tarifvertragsparteien der Zeitarbeit (Verhandlungsgemeinschaft Zeitarbeit des GVP und Tarifgemeinschaft Leiharbeit des DGB) auf neue tarifliche Stundenentgelte für die Zeit ab dem 1.10.2024 geeinigt (vgl. GVP, Pressemitteilung v. 1.3.2024: Neuer Tarifabschluss in der Zeitarbeit: Höhere Tarifentgelte für Zeitarbeitskräfte ab dem 1.10.2024). Dementsprechend ist damit zu rechnen, dass in einer 6. AÜGlohnV das Tarifentgelt der Entgeltgruppe 1 i. H. v. 14,00 Euro als

GRAFIK 1 – ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG DREIECKSVERHÄLTNIS

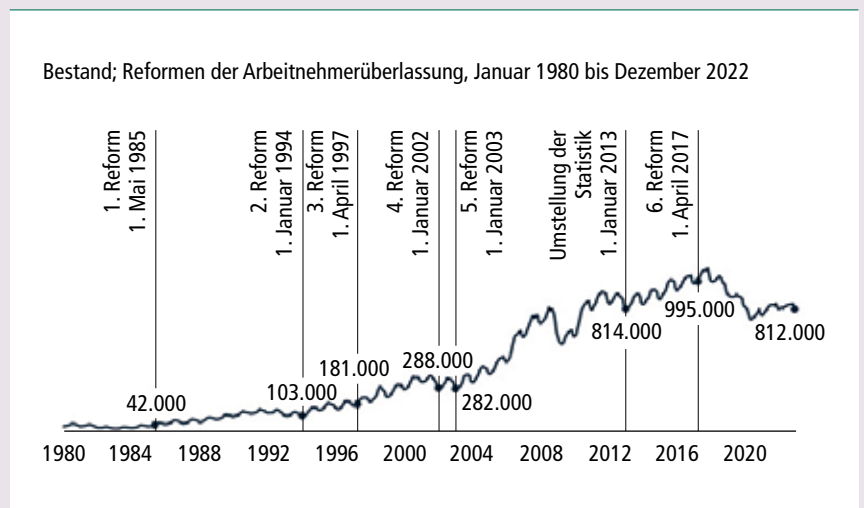


Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung ab dem 1.10.2024 festgesetzt wird (Blogbeitrag v. Carsten Nowak, verfügbar unter <https://nowak-anwalt.de/blog/95-tarifloohnerhoehung-und-lohnuntergrenze-in-der-zeitarbeit-ab-oktober-2024>). Der branchenspezifische Mindestlohn in Deutschland für Arbeitnehmer beträgt für die Branche Elektroh Handwerk 13,95 Euro, für das Gerüstbauerhandwerk 13,60 Euro und für das Schornsteinfegerhandwerk 14,50 Euro (vgl. Statistisches Bundesamt, Branchenspezifische Mindestlöhne in Deutschland zum 1.7.2024). Daraus lässt sich erkennen, dass sich der Mindestlohn für Leiharbeiter verglichen mit den Mindestlöhnen für Arbeitnehmer aus verschiedenen Branchen auf ähnlichem Niveau bewegt.

„PREKÄRES“ ARBEITSVERHÄLTNIS: LEIHARBEITER ALS ARBEITNEHMER ZWEITER KLASSE?

Bei der Leiharbeit handelt es sich um ein Arbeitsmodell, bei dem der Verleiher dem Entleiher einen Leiharbeiter für eine begrenzte Zeit überlässt. Die Überlassungshöchstdauer ist auf 18 Monate begrenzt. Der Leiharbeiter soll (nur) für eine relativ kurze Zeit im Betrieb des Entleihers arbeiten. Damit hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit für Arbeitgeber geschaffen, einen

GRAFIK 2 – ENTWICKLUNG ANZAHL LEIHARBEITNEHMER



nur vorübergehenden Arbeitskraftbedarf abzudecken (vgl. Jesgarzewski, NWB 14/2024, S. 935). Die gesetzliche Höchstdauer kann jedoch durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung der Einsatzbranche abgeändert werden. Eine Verkürzung oder Verlängerung der Überlassungshöchstdauer ist möglich (vgl. Schaub, ArbR-HdB, 20. Aufl. 2023, § 120 Rn. 9).

Nach der Rechtsprechung des BAG muss ein auf dieser Grundlage geschlossener Tarifvertrag eine konkrete zeitliche Grenze festlegen, durch die der „vorübergehende“ Charakter der Arbeitnehmerüberlassung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG gewahrt wird (vgl. BAG, Urt. v. 14.9.2022 – 4 AZR 83/21, NZA 2023, S. 307). Das BAG führt aus, dass eine Überlassungshöchstdauer von 48 Monaten sich (noch) im Rahmen dessen befindet, was als „vorübergehend“ i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG anzusehen ist (vgl. BAG, Urt. v. 14.9.2022 – 4 AZR 83/21, NZA 2023, S. 312). Nicht „vorübergehend“ ist eine Arbeitnehmerüberlassung, die ohne jegliche zeitliche Begrenzung erfolgt und der Leiharbeiter damit dauerhaft anstelle eines Stammarbeitnehmers eingesetzt werden soll (vgl. BAG, Urt. v. 14.9.2022 – 4 AZR 83/21, NZA 2023, S. 312). Somit hat das BAG konkretisiert, inwiefern man von der gesetzlichen Höchstdauer abweichen darf und wann dies nicht (mehr) zulässig ist. Für die Tarifvertragsparteien besteht ein wesentlicher Gestaltungsspielraum, wenn es um die Dauer der Überlassung geht. Die Abweichung von der Überlassungshöchstdauer hat zugleich eine hohe Relevanz in der betrieblichen Praxis. „Der praktische Einsatz von Leiharbeitern verschiebt sich in den heutigen Zeiten des Fachkräftemangels zudem immer weiter in Richtung einer Deckung zeitlich unbegrenzten Personalbedarfs“ (Jesgarzewski, NWB 14/2024, S. 935).

GLEICHSTELLUNGSGRUNDSATZ EQUAL PAY UND EQUAL TREATMENT

Des Weiteren stellt der Gleichstellungsgrundsatz gem. § 8 AÜG ein Kernelement der Arbeitnehmerüberlassung dar. Dem Leiharbeiter müssen vom Verleiher für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gewährt werden: „Der Gesetzgeber verfolgt das Ziel der Gleichbehandlung der Leiharbeiter des Verleihers mit den Stammarbeitern des Entleihers und schützt die Leiharbeiter grundsätzlich davor, zu ungünstigeren Bedingungen als die Stammarbeiter beschäftigt zu werden“ (Jesgarzewski, NWB 19/2021, S. 1396).

Es gilt Equal Pay, Equal Treatment. Solange kein Tarifvertrag Anwendung findet, bleibt es bei dieser gesetzlichen Regelung. Laut § 8 Abs. 2 AÜG kann ein Tarifvertrag von diesem Grundsatz abweichen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung festgesetzten Mindeststundenentgelte gem. § 3a Abs. 2 AÜG unterschreitet. Ein solcher Tarifvertrag kann in Bezug auf das Arbeitsentgelt nach § 8 Abs. 4 AÜG für die ersten neun Monate abweichen. Eine längere Abweichung ist nur zulässig, wenn nach spätestens 15 Monaten ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das mit dem tarifvertraglichen Arbeits-

entgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers gleichwertig ist oder nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt. Wenn durch den Tarifvertrag von dem Gleichstellungsgrundsatz abweichende Regelungen zum Arbeitsentgelt vereinbart werden, muss eine vollständige Inbezugnahme auf den Tarifvertrag erfolgen (vgl. BAG, Urt. v. 16.10.2019 – 4 AZR 66/18, NZA 2020, S. 262). Bei einer Abweichung von dem Gleichstellungsgrundsatz durch Tarifvertrag sind die Arbeitsgerichte gehalten, uneingeschränkt zu überprüfen, ob das auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findende Tarifwerk den Gesamtschutz der Leiharbeiter angemessen achtet (vgl. Jesgarzewski, NWB 14/2024, S. 941).

In seinem Urteil vom 31.5.2023 (5 AZR 143/19) bestätigte das BAG ausdrücklich, dass durch entsprechende Tarifverträge der Zeitarbeit vom Equal-Pay-Grundsatz „nach unten“ abgewichen werden kann: Die Klägerin stand mit dem beklagten Verleiher in einem befristeten Leiharbeitsverhältnis. Im streitgegenständlichen Zeitraum (Januar bis April 2017) war sie bei einem Entleiher als „Hilfsarbeiterin“ eingesetzt und erhielt zuletzt einen Stundenlohn i. H. v. 9,23 Euro brutto. Die Klägerin hat vorgebracht, dass vergleichbare Stammarbeiter einen Stundenlohn i. H. v. 13,64 Euro brutto erhielten und erhob unter Berufung auf den Gleichstellungsgrundsatz Klage auf Zahlung der Differenzvergütung i. H. v. 1.296,72 Euro brutto. Auf das Leiharbeitsverhältnis fand kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit das zwischen dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (IGZ) und der Gewerkschaft ver.di abgeschlossene Tarifwerk Anwendung. Die Klägerin war der Ansicht, dass die auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung findenden Tarifverträge gegen Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit (RL 2008/104/EG) verstoßen, weil diese den Gesamtschutz von Leiharbeitern nicht ausreichend achteten. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, dass sie aufgrund der Tarifgebundenheit und der Bezugnahme auf das Tarifwerk (ausschließlich) die vorgesehene tarifliche Vergütung schulde.

Das BAG hat zunächst nach mündlicher Verhandlung mit Beschluss vom 16.12.2020 das Revisionsverfahren ausgesetzt und den EuGH um Vorabentscheidung mehrerer Rechtsfragen zu Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG und der dort verlangten „Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitern“ ersucht. Mit Urteil vom 15.12.2022 (C-311/21) hat der EuGH daraufhin bestätigt, dass Leiharbeiter bei Anwendung eines Tarifvertrags grundsätzlich schlechter bezahlt werden dürfen. Im Gegenzug müsse der Tarifvertrag aber Ausgleichsvorteile in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren, die die Ungleichbehandlung neutralisieren können (vgl. EuGH, Urt. v. 15.12.2022 – C-311/21, NZA 2023, S. 33, 34).

Daraufhin setzte das BAG die Entscheidung des EuGH um und hat entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf ein Entgelt eines vergleichbaren Stammarbeiters des Entleihers hat und die Beklagte nur die tarifliche Vergütung schuldet, weil das Tarifwerk den

Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 der Leiharbeitsrichtlinie genüge (vgl. BAG, Urt. v. 31.5.2023 – 5 AZR 143/19, NZA 2023, S. 1342). Selbst wenn vergleichbare Stammarbeitnehmer eine höhere Vergütung erhalten hätten und daraus ein Nachteil für die Klägerin in Form einer geringeren Vergütung entstanden wäre, wäre diese Schlechterstellung unter Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer zulässig, da ein möglicher Ausgleichsvorteil in Form von Fortzahlung des Entgelts in verleihefreien Zeiten bestanden hätte (vgl. BAG, Urt. v. 31.5.2023 – 5 AZR 143/19, NZA 2023, S. 1343, 1344). Damit hat das BAG Rechtsklarheit in Bezug auf den Gleichstellungsgrundsatz gem. § 8 AÜG geschaffen und es hat sich herausgestellt, dass bei entsprechender Tarifvertragsanwendung Arbeitgeber keine Nachzahlungen an Leiharbeitnehmer fürchten müssen. In den Urteilen wird deutlich, dass den Tarifverträgen eine enorme Bedeutung in der Branche der Arbeitnehmerüberlassung zukommt. Einige Stimmen sprechen folglich von „Arbeitnehmern zweiter Klasse“, da es u. a. aufgrund der Tarifverträge erlaubt ist, Leiharbeitnehmern für dieselbe Arbeit eine geringere Vergütung als der Stammbesellschaft zu bezahlen. Aus den Urteilen geht aber auch hervor, dass trotz geringerem Verdienst gewährleistet werden soll, dass der Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer durch einen möglichen Ausgleichsvorteil gewahrt wird.

Damit ist Leiharbeit nicht gleich Leiharbeit; sie stellt sich vielmehr sehr heterogen dar, je nach Arbeitsgebiet, Entleihbetrieb, Tätigkeitsniveau, Einsatzform und der Geltung von Branchentarifen (vgl. Pabst, Beruflichkeit im Wandel: Individuelles berufliches Handeln am Beispiel der Leiharbeit, 1. Aufl. 2022, S. 220). Zudem erhalten Zeitarbeiter i. d. R. weniger Gehalt und haben weniger soziale Absicherungen als festangestellte Mitarbeiter (vgl. Zeitarbeit online v. 30.8.2023: „Warum hat Zeitarbeit einen schlechten Ruf?“). Diese unsicheren Arbeitsbedingungen tragen zur Prekarität und zum schlechten Ruf von Arbeitnehmerüberlassung bei. Aus diesen Gründen spricht man – verkürzt – bei Leiharbeit von einem prekären Arbeitsverhältnis.

NOTWENDIGES FLEXIBILISIERUNGSTRUMENT

Mit der Leiharbeit wird Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt, einen nur vorübergehenden Arbeitskräftebedarf abzudecken und somit schnell auf Änderungen der Auftragslage zu reagieren. Die Leiharbeit wird dabei als atypisches Beschäftigungsverhältnis klassifiziert. Dieses zählt dabei zur sog. externen Flexibilisierung, welche schwankende Arbeitsnachfrage durch Einstellungen und Entlassungen regelt (vgl. Pletke, Flex. Arbeit-HdB, 2. Aufl. 2022, B. Dimensionen der Flexibilisierung, Rn. 2).

Auf dem Arbeitsmarkt ist die Arbeitnehmerüberlassung von besonderer Relevanz, da sie in den Kernbereichen industrieller Arbeit als etabliert gelten kann (vgl. Pabst, a. a. O., S. 21, 22). Falls sich die Auftragslage bei einem industriellen Betrieb dahingehend verändert, dass sich eine unerwartet hohe Anzahl neuer Aufträge mit einer

kurzen Bearbeitungsdauer aufzwingt, dann stellt die Leiharbeit eine gute Möglichkeit dar, um dieses Problem kurzfristig zu lösen. Denn die Anstellung eines eigenen neuen Arbeitnehmers ist in der Praxis oft mit einem zeitintensiven und kostspieligen Einstellungsprozess verbunden, dessen Ziel es ist, einen qualifizierten Mitarbeiter langfristig an das Unternehmen zu binden. Ohne diesen langfristigen Bindungsbedarf bietet sich die zeitlich begrenzte Überlassung eines Arbeitnehmers als geeignete Alternative an.

Des Weiteren ermöglicht die Leiharbeit eine funktionale Flexibilisierung, da sie Betrieben ermöglicht, je nach Bedarf unterschiedlich qualifizierte Arbeitskräfte zu entleihen (vgl. Pabst, a. a. O., S. 216). Es kann je nach Komplexität der zu erledigenden Aufträge abgewogen werden, ob ein qualifizierter Arbeitnehmer für die Verrichtung der Tätigkeit benötigt wird oder eben nicht. „Die Unternehmen setzen die Zeitarbeit ein, um Auslastungsschwankungen über den Konjunkturzyklus aufzufangen“ (Pletke, a. a. O., Rn. 10). Die Reaktionszeiten der Unternehmen sind hier besonders kurz, da von den Entleihbetrieben oftmals nur sehr kurze Kündigungsfristen (häufig ein bis drei Werktage) eingehalten werden müssen (vgl. Pletke, a. a. O., Rn. 10).

Nicht zuletzt spielt es eine gewichtige Rolle, dass der strenge Kündigungsschutz für die Entleihbetriebe nicht zum Tragen kommt (vgl. Pletke, a. a. O., Rn. 10). Somit können Unternehmen kurzfristig Leiharbeitnehmer entleihen, um den notwendigen Arbeitskräftebedarf vorübergehend abzudecken und dann wieder, ohne die Mindestkündigungsfristen des § 622 BGB einhalten zu müssen, zu „entlassen“. Das ist aus Entleihersicht ideal, wenn sich die Auftragslage kurzzeitig in wesentlichem Ausmaß erhöht und anschließend wieder auf den üblichen Bedarf verringert. Einen Vorteil erfährt hierbei auch die Stammbesellschaft, da diese in dem entsprechenden Zeitraum nicht übermäßig viele Überstunden aufbauen muss, um die Bearbeitung der Aufträge fristgerecht bewerkstelligen oder einen unerwarteten Personalausfall ausgleichen zu können.

Diese Form der Nutzung der Leiharbeit stellt eine der drei grundlegenden Nutzungsstrategien dar, die kombiniert auftreten können: Leiharbeit als Ad-hoc-Einsatz, um unerwartete Personalausfälle auszugleichen (vgl. Pabst, a. a. O., S. 190). Das bedeutet, dass die Einsätze von Leiharbeitnehmern und die Beendigungen von Leiharbeitsverhältnissen kaum planbar sind und somit aus dem Augenblick heraus auftreten können (vgl. Pabst, a. a. O., S. 206).

Zudem wirkt die Arbeitnehmerüberlassung hierbei als Flexibilisierungspuffer, um kurzzeitig oder nachfragebedingt steigende Auftragsvolumina zu bewältigen, welches die zweite grundlegende Nutzungsstrategie darstellt (vgl. Pabst, a. a. O., S. 190). Weitere Gründe, warum Leiharbeit attraktiv für Unternehmen ist, sind

- zum einen geringere Personal- und Verwaltungskosten und
- zum anderen auch teilweise die „unverbindliche“ Erprobung neuer Mitarbeiter (vgl. Pletke, a. a. O., Rn. 10).



Prof. Dr. Oliver Haag

Professor für Wirtschaftsrecht an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Gesellschaftsrecht, Handelsrecht, Arbeitsrecht und Corporate Compliance sowie Direktor des Instituts für Unternehmensrecht sowie Of Counsel einer auf Unternehmensrecht spezialisierten Anwaltskanzlei für nationale und internationale Unternehmen und Verbände



Philipp Putze

Studierender des Wirtschaftsrechts an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Arbeitsrecht und Führung. Zudem ist er im Bereich Wirtschaftsprüfung in einer international tätigen Prüfungs- und Beratungsgesellschaft tätig und beschäftigt sich intensiv mit der Abschlussprüfung von Konzernabschlüssen.

Die Personal- und Verwaltungskosten für die Beschaffung von Leiharbeitnehmern sind im Vergleich zum standardmäßigen Einstellungsprozess geringer. Das Unternehmen spart Kosten, da z. B. eine Stellenausschreibung mit einem aufwendigen Auswahlverfahren des zukünftigen Arbeitnehmers nicht benötigt wird.

Die dritte grundlegende Nutzungsstrategie stellt die Anwendung der Leiharbeit zur Renditesicherung, Lohnkostensenkung und Disziplinierung dar (vgl. Pabst, a. a. O., S. 190). Diese sieht vor, dass Leiharbeitnehmer in das Unternehmen eingebracht werden, um über Beschränkungen des Personalbudgets auf eine Verknappung des Stammpersonals abzielen. Hierbei erfolgt die Personalrekrutierung überwiegend über Leiharbeit, wobei darauf geachtet wird, dass sich trotz etwaiger Übernahmen von Leiharbeitnehmern in die Stammelegschaft das Verhältnis zwischen Stamm- und Randbelegschaft nicht verändert (vgl. Pabst, a. a. O., S. 190). Damit geht einher, dass Leiharbeitnehmer auch bei normaler Auslastung im Betrieb beschäftigt werden. Dies führt zu einer langfristigen Senkung der Personalkosten und zu einer Disziplinierung der Stammelegschaft (vgl. Pabst, a. a. O., S. 191). Es ist zu beobachten, dass sich der Einsatz von Leiharbeitnehmern aufgrund des Fachkräftemangels zu einer Deckung zeitlich unbegrenzten Personalbedarfs entwickelt (vgl. Jesgarzewski, NWB 14/2024, S. 935): „Tatsache ist, dass die Leiharbeit aus der Personalpraxis nicht mehr wegedacht werden kann.“

BESCHÄFTIGUNGSPERSPEKTIVE

Leiharbeit stellt für bestimmte Berufsgruppen zudem eine Beschäftigungsperspektive dar. Zu den Berufsgruppen zählen Arbeitssuchende, von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitnehmer, Berufseinsteiger oder auch Berufsrückkehrer. 61 % der im Jahr 2022 neu abgeschlossenen Leiharbeitsverhältnisse wurden mit Personen geschlossen, die direkt zuvor keine Beschäftigung ausübten bzw. noch nie beschäftigt waren (vgl. Bundesagentur für Arbeit, Berichte: Blickpunkt Arbeitsmarkt – Entwicklungen in der Zeitarbeit, Juli 2023, S. 16).

Die Leiharbeit stellt eine Möglichkeit dar, um einerseits Arbeitslosigkeit zu vermeiden und andererseits bereits bestehende Arbeitslosigkeit zu beenden. Durch die Ergebnisse der Befragungen der Bundesagentur für Arbeit von Leiharbeitnehmern und den Ergebnissen der IW-Zeitarbeiterbefragungen ergibt sich, dass die Arbeitnehmerüberlassung als Alternative zur Arbeitslosigkeit und hilfreicher Zugang zum Arbeitsmarkt wahrgenommen wird (vgl. BMAS, a. a. O., S. 130).

Neben dem reinen Zugang zum Arbeitsmarkt wird eine Beschäftigung in der Arbeitnehmerüberlassung von Leiharbeitskräften vor allem auch als Vorstufe zu einem regulären, unbefristeten Beschäftigungsverhältnis gesehen. Die Leiharbeitnehmer hoffen also auf den sog. Klebeeffekt, welcher die Übernahme einer Leiharbeitskraft in die Stammelegschaft eines Entleihbetriebes nach Beendigung des Leiheinsatzes beschreibt (vgl. BMAS, a. a. O., S. 130).

Des Weiteren wird die Leiharbeit als Integrationssprungbrett für Migranten und Flüchtlinge in die Arbeitswelt bezeichnet. Für Schutzsuchende ist die Leiharbeit ein

wichtiger Zugang zum Arbeitsmarkt. Voraussetzung, um einer Berufsausübung nachgehen zu dürfen, ist ein bestandener Deutschtest der Stufe B1. Für den ersten Einstieg kommen einfache Berufe wie z. B. Helfertätigkeiten in der Produktion, im Lager, Kommissionierarbeiten oder einfachere Tätigkeiten im Elektrohandwerk infrage (vgl. Hoyndorf, Haufe Personalmagazin v. 14.4.2022: „Zeitarbeit als Integrationssprungbrett“). Das bietet einen großen Vorteil, da so Berufserfahrung gesammelt wird, Sprachkenntnisse verbessert werden können und Integration durch soziale Interaktion erfolgen kann.

Die Befragungsergebnisse legen dar, dass Leiharbeit grundsätzlich einen Zugang zum Arbeitsmarkt für bestimmte Berufsgruppen schafft und somit einen gesellschaftlichen Mehrwert bietet.

FAZIT

Leiharbeit bietet als Flexibilisierungsinstrument für Unternehmen eine Möglichkeit, vorübergehenden Arbeitskräftebedarf schnellstmöglich abzudecken und besitzt den Vorteil einer i. d. R. sehr kurzen „Kündigungsfrist“ für Entleiher. Zudem können die Unternehmen Personal- und Verwaltungskosten einsparen, indem sie keine Einstellungsprozesse für Arbeitnehmer führen müssen und die Möglichkeit zu einer strategischen Nutzung der Leiharbeit besteht. Für Leiharbeitnehmer bestehen Vorteile darin, Arbeitslosigkeit zu vermeiden, das Angebot zu einer Übernahme in die Stammelegschaft zu erhalten („Klebeeffekt“) und einen Weg in die Arbeitswelt zu finden.

Die Bezeichnung der Leiharbeit als ein „prekäres Arbeitsverhältnis“ ist ebenfalls nicht (vollständig) von der Hand zu weisen, da von den Grundgedanken und insbesondere vom Gleichstellungsgrundsatz der Arbeitnehmerüberlassung durch Tarifvertrag abgewichen werden kann: Die Überlassungshöchstdauer i. H. v. 18 Monaten ist ebenso wie der Grundsatz der Gleichstellung Equal Pay, Equal Treatment tarifdispositiv. Leiharbeitnehmer können für die ersten neun, in Ausnahmefällen bis zu 18 Monate schlechter als vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihbetriebs bezahlt werden. Um den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer zu wahren, muss der Tarifvertrag aber Ausgleichsvorteile in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren. Dies zeigt auf, dass den Tarifverträgen eine hohe Bedeutung zugesprochen wird und ein Gestaltungsspielraum für die Tarifvertragsparteien entsteht, wie sie die Leiharbeit in ihrer Branche regeln. Schlussendlich dürfen keine Strategien angewandt werden, um Begrenzungen eigennützig zu umgehen und Leiharbeitnehmer (dauerhaft) als „Arbeitnehmer zweiter Klasse“ zu behandeln.

Die Tarifvertragsparteien stehen also gerade in der Zeitarbeitsbranche in einer besonders hohen Verantwortung, das notwendige Flexibilisierungsinstrument nicht durch inadäquate Regelungen zunehmender Kritik auszusetzen, sondern für alle Beteiligten angemessene Ergebnisse zu erzielen. ■