

# arbeitsrecht & management

herausgegeben von Dr. Franz-Ludwig Danko und Prof. Dr. Burkhard Boemke

**Ausgabe 12, März 2008**

Verehrte Leserinnen  
und Leser,

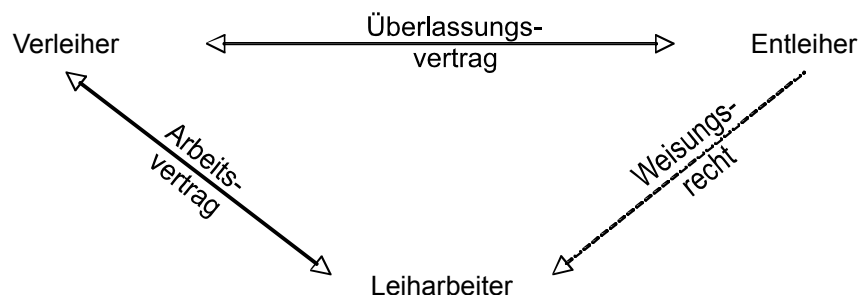
die Zeitarbeit hat in den vergangenen Jahren stark an Bedeutung gewonnen. Viele Unternehmen haben erkannt, dass sich mit Hilfe der Zeitarbeit nicht nur kurzfristige Personalengpässe überbrücken lassen, sondern dass Zeitarbeit auch ein Element strategischer Personalplanung ist. Mit einer ausgewogenen Mischung aus

## Zeitarbeit als Instrument flexibler Personalplanung

*Ein Leitfaden*

### ■ I. Das Dreiecksverhältnis in der Zeitarbeit

Die Zeitarbeit ist durch das folgende Dreiecksverhältnis gekennzeichnet:



#### 1. Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter


Zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter besteht ein Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB. Dieser unterscheidet sich von einem „normalen“ Arbeitsvertrag dadurch, dass der Leiharbeiter verpflichtet ist, bei einem Dritten nach dessen Weisungen tätig zu werden. Das Weisungs- bzw. Direktionsrecht wird vom Verleiher auf den Entleiher übertragen. Sämtliche anderen Arbeitgeberpflichten, wie z.B. die Vergütungspflicht, die Pflicht zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder zur Gewährung von Urlaub bleiben weiterhin beim Verleiher. Der Entleiher wird nicht Arbeitgeber des Leiharbeiters, es sei denn, der Verleiher verfügte nicht über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. In diesem Fall wird der Entleiher gem. § 10 Abs. 1 AÜG Arbeitgeber der Leiharbeiter.

#### 2. Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher

Zwischen Verleiher und Entleiher wird ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag geschlossen. Hierin verpflichtet sich der Verleiher zur Überlassung von Arbeitskräften gegen Zahlung einer Vergütung. Möglich ist es, dass die Überlassung eines genau bezeichneten Arbeitnehmers vereinbart wird, meist



Stammarbeitskräften und Leiharbeitern können Auslastungsschwankungen besser abgefedert werden. Sinkt die Auslastung, können Leiharbeitskräfte zügig abgebaut werden. Zieht die Konjunktur wieder an, kann mit Hilfe der Zeitarbeit der Arbeitskräftebedarf kurzfristig gedeckt werden. Diese Ausgabe von arbeitsrecht & management stellt Ihnen die wesentlichen Grundprinzipien der Zeitarbeit dar.

Ihr   
Franz-Ludwig Danko

## Arbeitnehmerüberlassungsvertrag

*Einen Mustervertrag für die Arbeitnehmerüberlassung finden Sie auf [www.arbeitsrecht-management.de/service.html](http://www.arbeitsrecht-management.de/service.html)*

### Aber: Entleiher haftet für Schäden Dritter

*Fügen die Leiharbeitskräfte während ihres Einsatzes beim Entleiher Dritten einen Schaden zu, so hat der Entleiher hierfür gem. §§ 278, 831 BGB einzustehen.*

### Tarifverträge in der Zeitarbeitsbranche

*Bundesweite Bedeutung haben einerseits der zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen (BZA) und der DGB Tarifgemeinschaft Zeitarbeit abgeschlossene Tarifvertrag, andererseits der zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP) mit der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) abgeschlossene Tarifvertrag. Die aktuellen Tarifverträge können Sie unter [www.bza.de](http://www.bza.de) bzw. unter [www.amp-info.de](http://www.amp-info.de) einsehen.*

werden jedoch lediglich die Anzahl und die Qualifikation der zu überlassenden Arbeitnehmer sowie der Überlassungszeitraum festgelegt. Die Auswahl der Leiharbeiter bleibt dann Sache des Verleihers.

Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag bedarf gem. § 12 Abs. 1 AÜG der Schriftform, außerdem hat der Verleiher in der Vertragsurkunde zu erklären, ob er eine Überlassungserlaubnis besitzt und der Entleiher hat anzugeben, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeiter vorgesehene Tätigkeit hat und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich ist.

### 3. Rechtsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher

Verfügt der Verleiher über die erforderliche Überlassungserlaubnis, kommt zwischen Entleiher und Leiharbeiter kein Arbeitsverhältnis zustande. Fehlt dagegen die Überlassungserlaubnis, wird der Entleiher gem. § 10 Abs. 1 AÜG Arbeitgeber des Leiharbeiters. Der Entleiher muss daher genau prüfen, ob der Verleiher über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt! Wie das Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter einzuordnen ist, ist juristisch umstritten. Jedenfalls nimmt der Entleiher das ihm vom Verleiher als Arbeitgeber des Leiharbeiters übertragene Weisungsrecht wahr.

## ■ II. Haftung für Schäden

Die Haftung des Verleihers für Schäden, die seine Leiharbeiter beim Entleiher verursachen, ist begrenzt. Da er nur die Überlassung von Leiharbeitern schuldet, haftet er auch nur für ein Verschulden bei der Auswahl der Leiharbeiter, also dann, wenn er schuldhaft ungeeignete Leiharbeiter ausgewählt hat. Ist dagegen der überlassene Leiharbeiter grundsätzlich geeignet, haftet der Verleiher nicht für Schäden, die der Leiharbeiter beim Entleiher verursacht. Die Leiharbeiter sind weder Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) des Verleihers, noch sind sie dessen Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB).

## ■ III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten – Gleichbehandlungsgrundsatz

Das AÜG enthält wenige arbeitsrechtliche Spezialregelungen für die Zeitarbeit, da viele Sonderregelungen im Zuge der Liberalisierung im Jahr 2003 entfallen sind. Die wichtigste Regelung findet sich in den §§ 3 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG. Danach hat der Verleiher dem Leiharbeiter während der Überlassung an den Entleiher die dort für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren. Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz – auch als equal pay bzw. equal treatment bezeichnet – ist jedoch tarifdispositiv. Das bedeutet, dass durch einen Tarifvertrag abweichende Regelungen getroffen werden können. Für Verleiher, die einen solchen Zeitarbeitstarifvertrag anwenden, gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht.

Gab es vor der Liberalisierung der Zeitarbeit allenfalls vereinzelt Haustarifverträge, so bestehen zwischenzeitlich in der Zeitarbeitsbranche flächendeckend Tarifverträge. Es gibt verschiedene Arbeitgeberverbände der Zeitarbeit, die mit den Gewerkschaften Tarifverträge geschlossen haben.

#### Urteils-Ticker

*Zu den Rechten des Betriebsrats gibt es in jüngster Zeit eine Vielzahl von Entscheidungen, die die wachsende Bedeutung der Zeitarbeit widerspiegeln. Eine Übersicht der wichtigsten Entscheidungen finden Sie in unserem Urteilsticker.*

## ■ IV. Die Beteiligung des Betriebsrats des Entleihers beim Einsatz von Leiharbeitern

Gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG ist der Betriebsrat des Entleihers beim Einsatz von Leiharbeitern nach § 99 BetrVG zu beteiligen. Der Betriebsrat kann daher den Einsatz von Leiharbeitern blockieren, wenn er Widerspruchsründe i.S.v. § 99 Abs. 2 BetrVG geltend macht.

## ■ V. Sonstige Auswirkungen des Einsatzes von Leiharbeitern

### 1. Betriebsverfassungsgesetz

Leiharbeiter können gem. § 7 S. 2 BetrVG den Betriebsrat des Entleiherbetriebs mitwählen, wenn sie länger als drei Monate dort tätig sind. Gem. § 14 Abs. 2 S. 1 AÜG können sie sich aber nicht selbst in den Betriebsrat des Entleiherbetriebs wählen lassen. Leiharbeiter haben im Betrieb des Entleihers also das aktive, nicht aber das passive Wahlrecht. Bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten (z.B. §§ 9, 38 BetrVG) sind Leiharbeiter nach derzeitiger Rechtsprechung nicht mitzuzählen (BAG v. 16.4.2003 – Az.: 7 ABR 53/02). Allerdings wird diese Rechtsprechung stark kritisiert, so dass eine Änderung nicht ausgeschlossen werden kann.

Leiharbeiter dürfen die Sprechstunden des Betriebsrats im Entleiherbetrieb aufsuchen und an Betriebsversammlungen teilnehmen. Gem. § 14 Abs. 2 AÜG gelten die §§ 81, 82 Abs. 1 und die §§ 84 bis 86 BetrVG im Entleiherbetrieb auch in Bezug auf die dort tätigen Leiharbeiter.

### 2. Sozialversicherungs- und Steuerrecht

Gemäß § 28e Abs. 2 SGB IV haftet der Entleiher für die Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags durch den Verleiher für die bei ihm beschäftigten Leiharbeiter mit. Diese Haftung kann nicht abbedungen werden. Möglich ist aber, dass sich der Verleiher verpflichtet, Sicherheit für eine mögliche Inanspruchnahme des Entleihers zu leisten oder dass sich der Entleiher das Recht vorbehält, einen Teil der geschuldeten Vergütung bis zum Nachweis der Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags einzubehalten. Eine andere Variante ist es, dass sich der Verleiher von der Einzugsstelle bestätigen lässt, dass er ein entsprechendes Beitragskonto unterhält und bisher dorthin ordnungsgemäß Beiträge zahlt. Allerdings ist dies nur ein Indiz für die Zuverlässigkeit des Verleihers, da die Bescheinigung nur die in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen bestätigt.

Bei einem Arbeitsunfall des Leiharbeiters muss die Unfallanzeige gem. § 193 SGB VII sowohl vom Verleiher als auch vom Entleiher erstattet werden.

In steuerlicher Hinsicht haftet der Entleiher neben dem Verleiher gem. § 42d Abs. 6 S. 1 EStG für die Zahlung der Lohnsteuer für die beschäftigten Leiharbeiter mit. Allerdings entfällt gem. § 42d Abs. 6 S. 2 EStG diese Haftung, wenn der Verleiher im Besitz einer gültigen Überlassungserlaubnis ist.

## IMPRESSUM

### arbeitsrecht & management

wird von Dr. Franz-Ludwig Danko (verantwortlich) und Prof. Dr. Burkhard Boemke herausgegeben.

**Dr. Franz-Ludwig Danko** ist Geschäftsführender Gesellschafter der KÜBLER GbR. KÜBLER zählt zu den führenden deutschen Kanzleien für Wirtschaftsrecht und Insolvenzverwaltung. In Deutschland ist die Sozietät mit über 50 Berufsträgern und mehr als 200 Mitarbeitern an über 20 Standorten tätig.

**Prof. Dr. Burkhard Boemke** lehrt am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht und ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Leipzig.

### Haftungsausschluss

Die Inhalte in arbeitsrecht & management dienen der Erstinformation von Mandanten, Geschäftspartnern und sonstigen Interessenten. Sie ersetzen keinen Rechtsrat. Alle Angaben erfolgen nach sorgfältiger Prüfung, jedoch ohne Gewähr. Die Haftung der Herausgeber oder Autoren ist daher ausgeschlossen.

### Kontakt:

Dr. Franz-Ludwig Danko  
KÜBLER GbR Dresden  
Tel. 0351 - 31 50 50  
Fax 0351 - 31 505 323  
f.l.danko@kuebler-gbr.de  
Internet:  
kuebler-gbr.de  
arbeitsrecht-management.de

### 3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das AGG regelt in § 6 Abs. 2 S. 2, dass der Entleiher für die Zeit der Überlassung als Arbeitgeber der Leiharbeiter gilt. Sämtliche Diskriminierungsverbote des AGG gelten damit auch zugunsten der Leiharbeiter.

### 4. Betriebsbedingte Kündigungen trotz Einsatzes von Leiharbeitern?

Derzeit intensiv diskutiert werden die Auswirkungen des Einsatzes von Leiharbeitern auf die Zulässigkeit betriebsbedingter Kündigungen der Stammbeslegschaft. Das LAG Hamm hat am 5.3.2007 (Az.: 11 Sa 1338/06) entschieden, dass ein Arbeitnehmer nicht betriebsbedingt gekündigt werden kann, solange der Arbeitgeber noch Leiharbeiter einsetzt. Die Kündigung wegen fehlender Beschäftigungsmöglichkeit sei unzulässig, da eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit auf dem Arbeitsplatz, auf dem ein Leiharbeiter eingesetzt werde, bestehe. Ob sich diese Meinung durchsetzen wird, ist derzeit noch nicht abzusehen.

## ■ VI. Vermittlungsprovision bei der Übernahme von Leiharbeitern

Hat sich ein Leiharbeiter im Betrieb des Entleihers bewährt, kommt es häufig zu Übernahmeangeboten und einem Wechsel des Leiharbeiters. Arbeitsmarktpolitisch ist dies gewünscht und wird als Klebeeffekt bezeichnet. Möglich ist, dass der Verleiher in einem solchen Fall vom Entleiher eine Vermittlungsprovision verlangt. Das AÜG lässt dies gem. § 9 Nr. 3 zu. Der BGH hat es mit Entscheidung vom 7.12.2006 (Az.: III ZR 82/06) für zulässig erachtet, dass die Verpflichtung zur Zahlung einer Vermittlungsprovision in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Überlassungsvertrages zwischen Verleiher und Entleiher enthalten war. Wie hoch eine i.S.v. § 9 Nr. 3 AÜG „angemessene“ Vergütungsprovision sein darf, ist bisher noch nicht entschieden. Üblich sind bis zu drei Monatsgehältern.



Fax-Feedback

**Zurück an**

Dr. Franz-Ludwig Danko

KÜBLER GbR

per Fax: 0351 - 31 505 323

**Absender**

**Bitte ...**

... senden Sie uns „arbeitsrecht & management“  
künftig per E-Mail an folgende Adresse \_\_\_\_\_

... streichen Sie uns aus dem Verteiler

**Anregungen / Kritik:**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_