

Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz schafft keine Klarheit

Von Sarah Wékel, Pflüger Rechtsanwälte GmbH

Am 01.12.2011 trat das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) in Kraft. Die Novellierung des Gesetzes war notwendig geworden, um dem Missbrauch des Instruments der Arbeitnehmerüberlassung Einhalt zu gebieten. Seitdem heißt es in § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG: „Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend.“ Allerdings hat der Gesetzgeber den Begriff „vorübergehend“ nicht juristisch konkretisiert und es bleibt fraglich, wann ein vorübergehender Beschäftigungsbedarf besteht. So verwundert es nicht, dass in der Literatur wie in der arbeitsrechtlichen Praxis ein heftiger Streit über die Auslegung des Wortes „vorübergehend“ entbrannt ist.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber habe durch die Einfügung des Wortes „vorübergehend“ lediglich klarstellen wollen, dass das deutsche Modell der Arbeitnehmerüberlassung den europarechtlichen Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG) entspricht. Keineswegs sei durch dieses Wort ein Verbot der Dauerüberlassung oder eine konkrete Überlassungshöchstdauer eingeführt worden. Der Begriff eröffne lediglich eine Missbrauchskontrolle.

Demgegenüber meinen (insbesondere) die Vertreter der Arbeitnehmerschaft, der Einsatz von Leiharbeitnehmern sei generell unzulässig, wenn ein Arbeitsplatz dauerhaft mit Arbeitnehmern besetzt werden muss. Nach Jürgen Ulber liege dann keine Arbeitnehmerüberlassung, sondern Arbeitsvermittlung vor. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern sei immer (und nur dann) zulässig „wenn der freie Arbeitsplatz bei Festanstellung eines eigenen Arbeitnehmers zulässigerweise in Form eines befristeten Arbeitsverhältnisses besetzt werden dürfte“. Er verweist dabei auf die in § 14 Absatz 1 Nr. 1 bis 5 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) genannten Gründe.

Auch in der Praxis gehen die Auffassungen zur Auslegung des novellierten Gesetzes weit auseinander, wie die Entscheide des LAG Niedersachsen vom 19.09.2012 (Az. 17 TaBV 124/11) und des LAG Düsseldorf vom 02.10.2012 (Az. 17 TaBV 48/12) zeigen. In beiden Verfahren ging es um die Ersetzung der Zustimmung zu einer Einstellung sowie um die Feststellung sachlicher Gründe für die vorläufige Durchführung gemäß §§ 99, 100 BetrVG.

LAG Niedersachsen erkennt Zustimmungsverweigerungsrecht an

Das LAG Niedersachsen hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zusteht, wenn ein Arbeitgeber ausschließlich Leiharbeitnehmer und diese auf Dauerarbeitsplätzen einstellt. Das Gericht hat dies bejaht und sich bei der Begründung seiner Entscheidung am Normzweck der europäischen Leiharbeitsrichtlinie und dem darauf basierenden AÜG orientiert. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Antragstellerin, ein Verlag, besetzt seit 2005 freie Stellen nur noch mit Leiharbeitnehmern, um Personalkosten zu sparen. Sie ist selbst Gesellschafterin des Verleihunternehmens. Im Jahr 2011 beabsichtigte sie, eine Leiharbeiterin als Personalreferentin auf einem Dauerarbeitsplatz unbefristet einzustellen. Der Betriebsrat verweigerte seine Zustimmung zur Einstellung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG mit der Begründung, dass eine dauerhafte Einstellung gegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG verstoße, wonach die Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend erfolgen darf. Zudem lehnte er die vorläufige Einstellung der Leiharbeiterin nach § 100 Abs. 2 S. 2 BetrVG ab, woraufhin die Antragstellerin beim Arbeitsgericht beantragte, die Zustimmung zur Einstellung der Leiharbeiterin zu ersetzen und festzustellen, dass die vorläufige Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Das Arbeitsgericht Braunschweig gab beiden Anträgen statt. Das LAG Niedersachsen hat den Beschluss des Arbeitsgerichts abgeändert und die Anträge der Antragstellerin zurückgewiesen. Das Gericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Betriebsrat berechtigt ist, die Zustimmung zur unbefristeten Einstellung der Leiharbeiterin zu verweigern (§ 14 Abs. 3 S. 1 AÜG, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Die unbefristete Einstellung der Leiharbeiterin auf einem Dauerarbeitsplatz verstoße gegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG, da die Arbeitnehmerüberlassung seit dem 01.12.2011 nur noch vorübergehend gestattet sei. Die Vorschrift sei als Verbotsnorm im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auszulegen. Das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats sei ein „angemessenes und wirksames Sanktionsinstrument, mit dem der Arbeitgeber mittelbar gezwungen wird, Arbeitsplätze, für die ein Arbeitnehmer dauerhaft benötigt wird, mit eigenen Arbeitnehmern zu besetzen“.

Nach der Auffassung des LAG handelt es sich bei der unbefristeten Einstellung um eine nach dem AÜG unzulässige Dauerbeschäftigung. Der Entleiher sei daher verpflichtet, dem Betriebsrat mitzuteilen, dass und aus welchem Grund die Arbeitnehmerüberlassung vorübergehend erfolgt. Dabei erfülle der Vorbehalt künftiger wirtschaftlicher Entwicklungen bei der Einstellung nicht das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend“, da dies auch bei Normalarbeitsverhältnissen zutrefte. Die Tatsache, dass bei wegfallendem Beschäftigungsbedarf im Entleiherbetrieb das Arbeitsverhältnis zum Verleiher fortbesteht, mache die Dauerleihe ebenfalls nicht zur vorübergehenden Beschäftigung.

Die Zustimmung sei auch deshalb nicht zu ersetzen, da sich die dauerhafte Einstellung der Leiharbeiterin im konkreten Fall als institutioneller Rechtsmissbrauch darstelle. Denn die ausnahmslose Einstellung von Leiharbeitnehmern zur Senkung von Personalkosten entspreche nicht dem sozialen Schutzzweck des AÜG und der Leiharbeitsrichtlinie (§ 242 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG).

Die ausnahmslose Beschäftigung von Leiharbeitnehmern stelle zudem eine Umgehung der §§ 111 ff. BetrVG dar. Im Ergebnis werde durch die Konstruktion der Antragstellerin das Normalarbeitsverhältnis durch ein prekäres Arbeitsverhältnis verdrängt und der schleichende Abbau der Stammbesetzung führe langfristig zu einer Betriebseinschränkung und/oder Änderung der Betriebsorganisation bzw. Betriebsspaltung.

Schließlich sei auch die dringende Erforderlichkeit der vorläufigen Einstellung der Leiharbeiterin nicht festzustellen, da es der Antragstellerin möglich sei, die

Leiharbeiterin als eigene Mitarbeiterin – zumindest befristet – einzustellen. Aufgrund der rechtsmissbräuchlichen Gestaltung der Leiharbeitsverhältnisse könne sich die Antragstellerin auch nicht auf ihre freie unternehmerische Entscheidung berufen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Das LAG Niedersachsen hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Es bleibt also abzuwarten, ob das BAG der Argumentation des LAG folgt.

LAG Düsseldorf verneint Mitteilungspflicht

Im Gegensatz zum LAG Niedersachsen vertritt das LAG Düsseldorf eine extensive Auslegung des Begriffs „vorübergehend“. Das Gericht hat die Frage, ob der Arbeitgeber verpflichtet sei, dem Betriebsrat sachliche Gründe für die vorübergehende Beschäftigung von Leiharbeitnehmern mitzuteilen, im nachfolgenden Fall verneint.

Der Antragsteller, eine Bank, wollte unter anderem einen Leiharbeiter unbefristet versetzen, nachdem eine interne Stellenausschreibung für eine Stelle seitens der Stammebelegschaft – unstrittig – zu keinem Erfolg geführt hatte. Der Arbeitgeber beabsichtigte bezüglich des Leiharbeitnehmers ausdrücklich die vorübergehende Besetzung der Stelle, was der Betriebsrat mit Nichtwissen bestritt. Er verweigerte seine Zustimmung zur Versetzung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG mit der Begründung, dass ein Verstoß gegen das AÜG vorliege, da eine unbefristete Beschäftigung nicht vorübergehend i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG sei und die Besetzung der Stelle mit einem Leiharbeiter eines sachlichen Grundes gem. § 14 Abs. 1 TzBfG bedürfe.

Der Betriebsrat sah bereits die Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers ohne Angabe einer zeitlichen Befristung bzw. die Beschäftigung ohne Darlegung von Gründen, aus denen sich ein vorübergehender Bedarf und dessen Dauer ergeben, als dauerhafte Beschäftigung und Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG.

Das Arbeitsgericht Mönchengladbach hat beiden Anträgen des Arbeitgebers stattgegeben. Das Gericht war der Auffassung, dass kein Gesetzesverstoß i.S.d. § 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG vorliegt, da § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG keine dauerhafte Beschäftigung von Leiharbeitnehmern verbiete. Die Formulierung „vorübergehend“ habe nur klarstellende Funktion. Die Beschwerde vor dem LAG Düsseldorf hatte keinen Erfolg.

Das LAG hat im Wesentlichen ausgeführt, dass die Einstellung eines Leiharbeitnehmers ohne zeitliche Befristung zulässig ist. Der Begriff „vorübergehend“ sei nach der Gesetzesbegründung als flexible Zeitkomponente zu verstehen. Der Gesetzgeber habe auf die Normierung von Höchstfristen verzichtet. Der Begriff diene lediglich der Klarstellung, so dass weiterhin eine nicht von vornherein befristete Überlassung von Leiharbeitnehmern möglich sei.

Der Betriebsrat bestreite zwar die Absicht einer vorübergehenden Beschäftigung. Eine weitere Aufklärung sei jedoch nicht erforderlich, da es im Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG um die Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Maßnahme gehe. Es müsse auch kein sachlicher Grund für eine vorübergehende Beschäftigung vorliegen. Eine Gleichstellung des Merkmals „vorübergehend“ im Sinne des TzBfG einerseits und des AÜG andererseits ergebe sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte des

AÜG. Es bleibe allein die Missbrauchskontrolle, die „häufig zutreffend erst im Nachhinein getroffen werden“ könne. Im konkreten Fall gäbe es hierfür jedoch keine Anhaltspunkte. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Welche Schlussfolgerungen sind für die Praxis zu ziehen?

Bis zum endgültigen Entscheid des BAG kann die Entscheidung des LAG Niedersachsen Betriebsräten als Argumentationshilfe dienen. Auch das LAG Berlin-Brandenburg scheint der Argumentation des LAG Niedersachsen gefolgt zu sein. Das Gericht hat in seinem Beschluss vom 19.12.2012 (Az. 4 TaBV 1163/12) festgestellt, dass die Einstellung von Leiharbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätzen gegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG verstößt. Daher kann der Betriebsrat auch nach der Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg seine Zustimmung zur Einstellung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern. Das LAG hat ebenfalls die Rechtsbeschwerde an das BAG zugelassen.

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf ist hingegen für Betriebsräte wenig vorteilhaft. Trägt der Arbeitgeber im Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG vor, dass er eine vorübergehende Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers auf einem Dauerarbeitsplatz beabsichtigt, muss der Betriebsrat dies widerlegen. Da der Arbeitgeber jedoch nach der Auffassung des Gerichts die vorübergehende Beschäftigung nicht begründen muss, ist die Widerlegung für den Betriebsrat quasi unmöglich. Die Einfügung des Begriffs „vorübergehend“ verkümmert so zur bloßen Missbrauchskontrolle, die – wie das Gericht zutreffend feststellt – häufig erst im Nachhinein getroffen werden kann.

Kontakt:

Pflüger Rechtsanwälte GmbH

Kaiserstrasse 44

60329 Frankfurt am Main

Telefon +49 69 242689-0

Telefax +49 69 242689-11

info@k44.de

www.k44.de