

## Flexible Einsatzformen von Arbeitnehmern

Der rechtssichere Umgang mit atypischen Beschäftigungsverhältnissen für Unternehmer

Bearbeitet von  
Dr. Nicole Elert, Petra Raspels

1. Auflage 2013. Buch. LXVI, 892 S. Gebunden  
ISBN 978 3 11 026145 5  
Format (B x L): 24 x 17 cm

[Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Teil 1 Bedeutung

## A. Rahmenbedingungen

Obgleich sich die Arbeitswelt in einem stetigen Wandel befindet, ist in Deutschland <sup>1</sup> das **unbefristete Vollzeitarbeitsverhältnis** vor Ort statistisch immer noch das klassische, also am häufigsten vorzufindende, Arbeitsverhältnis. Wirtschafts- und Finanzmarktkrisen, Rohstoffknappheit, demographischer Wandel, Globalisierung, neue Medien und geänderte Bedürfnisse von Mitarbeitern und deren Familien sowie weitere Faktoren stellen aber Unternehmen merklich vor immer neue Herausforderungen, die **zunehmend eine Flexibilisierung der Arbeit erforderlich** machen. Die Unsicherheit der Unternehmen über die künftige Geschäftsentwicklung bedarf z.B. verstärkt **atypischer Beschäftigungsverhältnisse**, die es den Unternehmen ermöglichen, schwankende Geschäftsentwicklungen in Bezug auf ihre personelle Ausstattung möglichst flexibel zu gestalten. Hierbei können an die Art der Flexibilisierung ganz unterschiedliche Anforderungen gestellt werden. Neben den gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen stellen aber auch gesetzgeberische Veränderungen Unternehmen immer wieder vor neue Herausforderungen.

## B. Statistische Beispiele

Ausgewählte flexible Einsatzformen von Arbeitnehmer zeichnen hierbei in der **statistischen Betrachtung** ein interessantes Bild. Zum Stichtag 30.9.2011 betrug der Anteil der sozialversicherungspflichtigen **Teilzeitbeschäftigten** 21,7 %. Der stetig anwachsende Teil von Beschäftigten in Teilzeit in den vergangenen Jahren ist deutlich erkennbar eine Auswirkung der veränderten Beschäftigung mit einem stärkeren Zuwachs in Wirtschaftszweigen, die traditionell höhere Anteile an Teilzeitbeschäftigten haben.<sup>1</sup> Eine andere Statistik besagt, dass im Jahr 2011 der Anteil **befristeter Arbeitsverträge** für jüngere Arbeitnehmer deutlich zurückgegangen ist. Lag der Anteil der befristet beschäftigten Frauen und Männer zwischen 15 und 25 Jahren in 2010 noch bei 57 %, waren es in 2011 nur noch 42%.<sup>2</sup> Andererseits besaßen 2011 im Durchschnitt über alle Altersklassen 46 % der Arbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag.

Ist die Befristung ein weitverbreitetes Instrument, um wirtschaftliche Risiken <sup>3</sup> abzufedern, gibt es andere Instrumente wie z.B. die **Kurzarbeit**, die in den vergangenen Jahren in der klassischen Form der konjunkturellen Kurzarbeit in ihrer Erschei-

---

<sup>1</sup> Vgl. die Beschäftigungsstatistik der AA – Umstellung der Erhebungsinhalte bei den Merkmalen „ausgeübte Tätigkeit“ (Beruf), „Arbeitszeit“ und „Ausbildung“, März 2012, S. 10.

<sup>2</sup> Vgl. <http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/recht-und-gehalt/arbeitsvertraege-juengere-arbeiten-immer-seltener-befristet>.

nungshäufigkeit von der konjunkturellen Entwicklung abhängig ist. Im Rahmen der Finanzkrise des Jahres 2008/2009 war zu beobachten, dass die bis dahin eher mit einem negativen Image behaftete Kurzarbeit einen Wandel in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit und auch der Stammebelegschaften erfuhr, da nunmehr dieses arbeitsmarktpolitische Instrument zum **Erhalt der Stammebelegschaft** herangezogen werden konnte und vielfach auch wurde, flankiert durch entsprechende Änderungen in den Zugangsvoraussetzungen durch den Ordnungsgeber. Dies führte in der Finanzmarktkrise dazu, dass die befürchtete Entlassungswelle nicht eintrat und die Unternehmen mit ihrer erfahrenen Belegschaft sofort nach Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sich wieder erfolgreich im Markt positionieren konnten. Ein anderes arbeitsmarktpolitisches Instrument stellt die **Arbeitnehmerüberlassung (Zeitarbeit)** dar. Diese wurde in der Vergangenheit durch den Gesetzgeber mehrfach modifiziert, zuletzt mit Wirkung zum 1.5.2011 bzw. 1.12.2011. Hier wird erkennbar, dass Unternehmen auf geänderte gesetzgeberische Rahmenbedingungen, die vielleicht bisher eine flexiblere Einsatzplanung ermöglichten, relativ kurzfristig reagieren müssen, um sich weiterhin gesetzeskonform zu verhalten. Vielen besonderen Einsatzformen ist gemein, dass sie von den in Deutschland weitverbreiteten tarifvertraglichen/betrieblichen Regelungen für ein unbefristetes Vollzeitverhältnis – zumindest temporär – abweichen sollen.

## C. Kategorisierung der Flexibilitätskriterien

- 4 Dieses Werk gibt als Praxishandbuch einen Überblick über die praktischen Herausforderungen beim Umgang mit solchen **atypischen Beschäftigungsverhältnissen**. Dabei gibt es Beschäftigungsverhältnisse, die aufgrund gesetzlicher Vorgaben erforderlich sind, wie z.B. der Datenschutzbeauftragte oder der/die Arbeitnehmer/-in in Elternzeit, die sich keiner konkreten Flexibilitätsform zuordnen lassen. Allerdings führen sie für die Unternehmen zu einem Bedarf an Flexibilität, da die in der Regel nur temporäre Vertretung geregelt werden muss.
- 5 Die Herausforderungen und Chancen eines Unternehmens bezüglich der atypischen Beschäftigungsformen lassen sich im Wesentlichen anhand nachfolgender Kriterien in diese Gruppen untergliedern:

### I. Örtlich

- 6 Die Chancen eines Unternehmens hinsichtlich der **örtlichen Gestaltung des Arbeitsplatzes/Arbeitsbereiches** bieten:
  - der Außendienst,
  - die Entsendung,
  - der Freelancer,
  - der Grenzgänger sowie

- das Home Office und
- die Telearbeit.

Hierbei wird innerhalb der einzelnen Stichworte aufgezeigt, welche Gestaltungsmöglichkeiten und -risiken die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse bieten. Dabei sind die Ausgangssituationen für die jeweilige Sonderform des Einsatzes sehr unterschiedlich. Im Bereich der **Entsendung** sind es häufig übergeordnete Unternehmensinteressen, die eine örtliche Veränderung erfordern. Der **Grenzgänger** wiederum hat die Ursache in persönlichen Vorteilen des Arbeitnehmers. Die örtliche Flexibilisierung ist häufig einhergehend mit der erforderlichen Berücksichtigung besonderer Sachverhalte, die im Bereich der örtlichen Flexibilisierung geregelt werden müssen. So ist z.B. beim **Home Office** zu berücksichtigen, dass es sich um einen Arbeitsplatz handelt, der außerhalb des versicherten Betriebsgeländes liegt und in den privaten Räumlichkeiten des Arbeitnehmers eingerichtet wird.

## II. Zeitlich

Die **zeitliche Gestaltung** von atypischen Beschäftigungsverhältnissen gemein ist: 8

- der Arbeit auf Abruf,
- den Aushilfen,
- der befristeten Beschäftigung,
- der familiären Mitarbeit,
- dem Interimsmanager,
- der Kurzarbeit,
- den Lebensarbeitszeitkonten,
- dem Sabbatical,
- der Teilzeit sowie
- der Zeitarbeit.

Hier finden sich zwischen diesen einzelnen Einsatzformen teilweise **Kombinationen**, wie z.B. bei einem **befristeten Teilzeitbeschäftigten**. Die Rechtsgrundlagen sind dabei unterschiedlich ausgestaltet, teilweise gesetzlich mit arbeitsvertraglicher Umsetzung, tarifvertraglich oder auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung. Teilweise kann sogar eine Kombination bzw. eine gestaffelte Ausfüllung mehrerer Rechtsgrundlagen vorliegen wie z.B. bei der **Kurzarbeit**.

## III. Entgeltbezogen

Die **entgeltbezogene Flexibilisierung** ist gestaltbar über: 10

- die Arbeit auf Abruf,
- Aushilfen,
- Ein-Euro-Jobber,
- die familiäre Mitarbeit,
- die Kurzarbeit,

- Lebensarbeitszeitkonten,
  - Mitarbeiter als Unternehmer,
  - Referendare,
  - Studenten sowie
  - die Zeitarbeit.
- 11 Auch hier ist der jeweilige Ansatzpunkt für die Flexibilisierung sehr unterschiedlich. Bietet die familiäre Mitarbeit aus ihrer besonderen Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Grundlage für entgeltbezogene Flexibilität, so ist die Kurzarbeit häufig ein Instrumentarium, das der Unternehmer als Arbeitgeber häufig einseitig einführen muss, um größeren Schaden von seinem Unternehmen und auch der Belegschaft abzuwenden. Ist die Kurzarbeit wirksam eingeführt, führt dies zu einer erheblichen Entlastung des Unternehmens auf der Personalkostenseite. Die Flexibilität ist dort für das Unternehmen eingeschränkt, wo es der individuellen Zustimmung jedes einzelnen Arbeitnehmers bedarf, so dass die größtmögliche Flexibilität über kollektivrechtliche Regelungen herbeigeführt werden kann, da so individuelle Vereinbarungen nicht erforderlich sind. Gerade das Thema **Lebensarbeitszeitkonto** erfährt in jüngster Zeit eine immer größere Beachtung, da dieses einen gleitenden Übergang in die Rente ermöglichen soll.

#### IV. Dispositionsbezogen

- 12 Flexibilität hinsichtlich der **Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmens** bieten:
- Arbeit auf Abruf,
  - Aushilfen,
  - Befristung,
  - Freelancer,
  - Freistellung,
  - Mitarbeitende Gesellschafter,
  - Prozessbeschäftigung,
  - Rentnerbeschäftigung,
  - Studenten sowie
  - Zeitarbeit.
- 13 Auch hier haben die Flexibilisierungsmöglichkeiten eine unterschiedliche Ausprägung. So liegt der **Rentnerbeschäftigung** regelmäßig ein befristeter Arbeitsvertrag zugrunde, der wiederum bei einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber eines sachlichen Grundes zu seiner Wirksamkeit bedarf. Die Flexibilität wird demnach durch die gesetzlichen Regelungen des TzBfG eingeschränkt. Gleichzeitig ermöglicht die Rentnerbeschäftigung einem Unternehmen auch den Erhalt von Know-how erfahrener Arbeitnehmer. Das klassische und arbeitsmarktpolitisch als Flexibilisierungsinstrument propagierte Mittel ist sicherlich die **Zeitarbeit**, obwohl diese die Unternehmen durch seine letzten Änderungen vor neue Herausforderungen stellt. Der Gesetzgeber hat aber hier den Bedarf der Unternehmen gesehen und die europä-

rechtlichen Vorgaben umgesetzt. Die dispositionsbezogene Flexibilität ist auf die einseitigen Unternehmensinteressen ausgerichtet, die der Herausforderung kurz- oder mittelfristiger Arbeitsspitzen ausgesetzt sind.

## V. Rechtlich

Rechtliche Flexibilität bieten Beschäftigungen **außerhalb eines Arbeitsverhältnisses** wie: 14

- das Ehrenamt,
- der Ein-Euro-Jobber,
- der Freelancer sowie
- das Praktikum.

Daneben bieten **im Rahmen von Arbeitsverhältnissen** Flexibilität: 15

- der Interimsmanager (sei es als Arbeitnehmer oder als Organ),
- das Probearbeitsverhältnis,
- die Prozessbeschäftigung,
- die Teilzeit,
- das Transferarbeitsverhältnis sowie
- die Zeitarbeit.

Dennoch unterscheiden sich diese Beschäftigungsverhältnisse hinsichtlich ihrer rechtlichen Grundlagen. Gibt es für einige gesetzliche Regelungen, die zu beachten sind, wie z.B. bei der Teilzeit, sind andere im Wesentlichen relativ gestaltbar wie z.B. das Rechtsverhältnis zu einem Interimsmanager, sofern dieser nicht als Arbeitnehmer beschäftigt wird. Gerade das Transferarbeitsverhältnis ist regelmäßig im Rahmen größerer Unternehmensinsolvenzen, so zuletzt im Fall Schlecker, auch Gegenstand der öffentlichen Diskussion, da häufig bei großen Unternehmensinsolvenzen der Ruf nach stärkerer finanzieller Unterstützung für die zu errichtende Transfergesellschaft laut wird. Die **Transfergesellschaft** bietet ein rechtliches Instrumentarium, um sich des Risikos einer Vielzahl von Kündigungsschutzprozessen zu entledigen, gleichzeitig für die betroffenen Arbeitnehmer die Chance, sich aus ungekündigter Stellung zu bewerben. 16

## VI. Sonstige

Diese Gruppe von Beschäftigungsverhältnissen ist geprägt durch die Tatsache, dass **keine unmittelbare Flexibilität** besteht, wie z.B. bei einem Aufsichtsratsmandat. Andererseits sind es gerade die Tätigkeiten wie ein Aufsichtsratsmandat oder der Datenschutzbeauftragte, die sich als unmittelbarer Ausfluss eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zeigen und von einem Arbeitnehmer die Flexibilität verlangen, eine solche Aufgabe zu übernehmen. Die Übertragung eines Aufsichtsratsmandats z.B. bei einem Tochter- oder Beteiligungsunternehmen ist häufig ein Ausdruck besonderen Vertrauens. 17

