

Arbeitshilfen für Betriebsräte

Martina Rissing

Antworten für die Praxis

# Arbeitnehmerüberlassung und sonstiges Fremdpersonal

Werkvertrag/Dienstvertrag  
Verdeckte Leiharbeit  
Beteiligung des Betriebsrats

Verlag Vahlen

# Arbeitnehmerüberlassung und sonstiges Fremdpersonal

## Einleitung

Seit 1972, mit Inkrafttreten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG), ist die Leiharbeit in Deutschland legalisiert. Die Leiharbeitsbranche hat sich im Laufe der seitdem vergangenen Jahre zu einem festen Bestandteil der Arbeitswelt entwickelt und einen steilen Aufstieg zu verzeichnen. Sie bietet Unternehmen etwas, was dringend benötigt wird, nämlich kalkulierbare Personalkosten und Flexibilität. Auch der Arbeitsmarkt hat profitiert. Zumindest die Behörden, die mit Arbeitsförderung und Arbeitsvermittlung betraut sind, können positive Bilanz ziehen. Die Vermittlungszahlen und damit die Arbeitslosenquoten erlebten durch die Möglichkeit der Beschäftigung in der Leiharbeitsbranche eine positive Entwicklung. Es ist sogar häufig ein „Klebeffekt“ feststellbar, wenn nämlich Leiharbeiter in ihren Einsatzbetrieben früher oder später einen zumindest befristeten Arbeitsplatz angeboten bekommen.

Vielen Unternehmen erschien das Modell Leiharbeit so verlockend, dass sie nach Abschaffung der im AÜG verankerten Höchstüberlassungsdauer dazu übergingen, eigene Verleihfirmen zu gründen, um von dort aus Personal zu akquirieren und entsprechend der Nachfrage in die unternehmenseigenen Betriebe zu entsenden. Auf diese Weise sind vielfach konzern- und unternehmenseigene Arbeitsmärkte entstanden, sogar in Krankenhäusern, Wohltätigkeitsvereinen und -verbänden sowie in kirchlichen Einrichtungen.

Als dann im Dezember 2011 durch die bis dato jüngste Gesetzesänderung wieder eine Limitierung der Einsatzdauer von Leihpersonal in das AÜG Einzug gehalten hat und die Erlaubnispflicht für sämtliche auf die Personalentsendung ausgerichtete Betriebe, auch konzern- und unternehmenseigene, festgeschrieben worden ist, haben viele Unternehmen Abstand genommen vom Modell Arbeitnehmerüberlassung.

Immer mehr wird seitdem auf eine andere Beschäftigungsform außerhalb der Leiharbeit und außerhalb eines regulären Arbeitsverhältnisses ausgewichen, nämlich auf den Abschluss von Werk- und Dienstverträgen mit Selbstständigen bzw. die Beauftragung von Agenturen mit der Vermittlung von freien Mitarbeitern.

Betriebsräte haben diese Entwicklungen beobachtet, begleitet und durch kritische Intervention auch vielfach in ihren Betrieben unterbunden oder zumindest für Einschränkungen gesorgt. Die gesetzlichen Beteiligungsmöglichkeiten sind hier zwar überschaubar, teilweise aber ganz gut nutzbar.

In dieser Arbeitshilfe sind Antworten auf die Fragestellungen rund um das Thema Fremdpersonaleinsatz zu finden, belegt durch aktuelle Rechtsprechung und die Tendenzen der angekündigten Gesetzesänderungen.

Die Autorin

*Dr. Martina Rissing*

Rechtsanwältin, Vertretung und Beratung im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht, regelmäßige Referententätigkeit auf Betriebsratsschulungen im Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht  
rechtsanwaeltin@maris-arbeitsrecht.de



## Inhaltsübersicht

- I. **Der erlaubnispflichtige Einsatz von Leihpersonal**  
Fragen 1–10
- II. **Vertragsbeziehungen bei der Leiharbeit**  
Fragen 11–38
- III. **Abgrenzung der Leiharbeit von anderem Fremdpersonaleinsatz**  
Fragen 39–54
- IV. **Fremdpersonaleinsatz und Beteiligung des Betriebsrats**  
Fragen 55–80
- V. **Leiharbeit mit Auslandsbezug**  
Fragen 81–84
- VI. **Straf- und Bußgeldvorschriften des AÜG**  
Fragen 85–87

### Muster

## IV. Fremdpersonaleinsatz und Beteiligung des Betriebsrats

Beschäftigt ein Betrieb Fremdpersonal auf Basis eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags, ist der Betriebsrat des Einsatzbetriebs sowohl im Vorfeld des geplanten Einsatzes als auch während der Einsatzzeit zu beteiligen und mindestens genauso zuständig für die Belange dieser Mitarbeiter wie ein Verleiherbetriebsrat. Das folgt aus der weisungsgebundenen Beschäftigung beim Entleiher. Obwohl zu diesem Thema klare Regelungen im Gesetz vorhanden sind, gibt es häufig Probleme wegen der im Grunde doppelten betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung des Leihpersonals.

### 55. Welchem Betrieb ist Leihpersonal betriebsverfassungsrechtlich zuzuordnen?

Die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung von Leiharbeitnehmern ergibt sich aus § 5 Abs. 1 BetrVG und § 14 AÜG. Leiharbeitnehmer könnten dem Verleiherbetrieb zuzuordnen sein, weil sie dort ihren Arbeitsvertrag vereinbart haben. Sie könnten aber auch aufgrund der weisungsgebundenen Beschäftigung dem Entleihbetrieb zuzuordnen sein.

Nach § 14 Abs. 1 AÜG bleiben die Leiharbeitnehmer auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des Verleiherbetriebs. Die Leiharbeitnehmer haben demzufolge aktives und passives Wahlrecht bei Betriebsratswahlen im Verleiherbetrieb und auch alle sonstigen Rechte in Bezug auf einen dort existierenden Betriebsrat. So muss insbesondere der Betriebsrat des Verleiherbetriebs bei allen personellen Einzelmaßnahmen, insbesondere Einstellungen (**Frage 26 Einstellung**), Versetzungen, Eingruppierungen oder Kündigungen entsprechend dem BetrVG beteiligt werden. Die Leiharbeitnehmer gehören im Umkehrschluss betriebsverfassungsrechtlich gesehen nicht zum Betrieb des Entleihers.

### 56. Ist Leihpersonal im Einsatzbetrieb in den Betriebsrat wählbar?

Nein, gemäß § 14 Abs. 2 AÜG kann ein Leiharbeitnehmer nicht in seinem Einsatzbetrieb in den Betriebsrat gewählt werden.

### 57. Was gilt für ehemalige Leiharbeitnehmer, die ein Arbeitsverhältnis im Entleihbetrieb begründet haben?

Hier gilt eine Besonderheit, wenn ehemalige Leiharbeitnehmer, die ein Arbeitsverhältnis im Entleihbetrieb begründet haben und zum Zeitpunkt einer Betriebsratswahl noch keine sechs Monate Beschäftigungszeit als Arbeitnehmer erreicht haben: Es werden die Beschäftigungszeiten entsprechend § 8 Abs. 1 S. 2 BetrVG als Leiharbeitnehmer und Arbeitnehmer des Verleiherbetriebs zusammengerechnet (vgl. BAG 10.12.2012 – 7 ABR 53/11). Das BAG hat bisher noch nicht darüber entschieden, ob Beschäftigungszeiten als Leiharbeitnehmer im entleihenden Betrieb auf die in § 8 Abs. 1 S. 1 BetrVG vorausgesetzte sechsmonatige Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen sind, wenn der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an die Überlassung ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher begründet. Diese Frage ist mit der überwiegenden Ansicht im Schrifttum zu bejahen – so die Richter.

### 58. Sind Leiharbeitnehmer im Entleihbetrieb wahlberechtigt?

Ja, Leiharbeitnehmer sind wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Entleihbetrieb eingesetzt oder eingeplant werden, § 7 S. 2 BetrVG. Das Wahlrecht kann also schon ab dem ersten Tag der Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers im Einsatzbetrieb gelten, wenn die Einsatzplanung für den Leiharbeitnehmer über **drei Monate** hinausgeht.

## Muster 2: Betriebsvereinbarung Leiharbeit

Abschluss einer Betriebsvereinbarung Leiharbeit

Zwischen den Betriebspartnern

..... (im folgenden AG genannt)

(Name und Anschrift des Arbeitgebers)

und dem

Betriebsrat, vertreten durch den BRV ..... (im folgenden BR genannt)

wird nachfolgende Betriebsvereinbarung geschlossen:

### Präambel

Diese Vereinbarung soll den Einsatz von Leihpersonal im Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen, unnötige Einsätze von Leiharbeitnehmern vermeiden und die Arbeitsplätze der intern beschäftigten Arbeitnehmer sichern. Außerdem sollen im Betrieb beschäftigte Leiharbeitnehmer nach einer gewissen Bewährungs- oder Einarbeitungszeit die Chance einer internen Beschäftigung erhalten, sollte sich ein Dauerbedarf abzeichnen. Schließlich soll die Zusammenarbeit der Betriebspartner zum Thema Leihpersonaleinsatz näher geregelt werden.

### § 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung entfaltet Wirksamkeit für alle Beschäftigten des Betriebs ....., insbesondere gem. § 5 Abs. 1 BetrVG deren Arbeitnehmer und Auszubildende, sowie deren Leiharbeitnehmer.

### § 2 Voraussetzungen für die Beschäftigung von Leihpersonal

- a. Gründe für Leiharbeitereinsätze
- b. Der AG ist berechtigt, für bestimmte vorübergehende Zwecke Leihpersonal zu beschäftigen. Vorübergehende Zwecke können sich ergeben aus Vertretungsfällen für erkrankte oder urlaubsbedingt abwesende Mitarbeiter sowie aus Auftragspitzen, sofern der vorübergehende Personalbedarf nicht mit internen Personalressourcen beispielsweise durch Aufstockung der Arbeitszeit Teilzeitbeschäftigter oder Überstunden oder durch befristete Einstellungen gedeckt werden kann.
- c. Höchstgrenze
- d. Die jeweils im Betrieb beschäftigte Zahl der Leiharbeiter darf einen Anteil von maximal 10% der Belegschaft nicht übersteigen.
- e. Höchstdauer von Einsätzen
- f. Einsätze von Leiharbeitnehmern sind auf maximal 12 Monate zu beschränken. Sollte zu Beginn ihrer Beschäftigung schon klar sein, dass der Einsatz eine entsprechende Dauer oder sogar eine längere Dauer aufweisen wird, ist ggf. eine befristete Einstellung vorzunehmen.
- g. Vertragspartner

AG und BR verständigen sich einvernehmlich auf folgende Verleihfirmen:

.....

Der AG ist verpflichtet, sich beim Einsatz von Leihpersonal ausschließlich an diese Firmen zu wenden, um Arbeitnehmerüberlassungsverträge abzuschließen.

### § 3 Beteiligung des Betriebsrats

Der BR ist seitens des AG vor der Inanspruchnahme von Leihpersonal gem. § 99 BetrVG zu beteiligen. Hierbei hat der AG das Formular „Anhörung des BR zur Einstellung gem. § 99 BetrVG, Beschäftigung von Leihpersonal“ zu verwenden und die dort geforderten Angaben einzutragen und Unterlagen beizulegen, damit der BR seine Beschlussfassung vorbereiten kann. Der BR gibt dem AG spätestens mit Ablauf der Anhörungsfrist von einer Woche schriftlich Rückmeldung.

Zustimmungsverweigerungsgründe können sich ergeben aus § 99 Abs. 2 BetrVG sowie aus dieser Betriebsvereinbarung, insbesondere § 2 a)-c).

#### § 4 Ansprüche des Leihpersonals

Das im Betrieb beschäftigte Leihpersonal ist berechtigt, die sozialen Einrichtungen der Belegschaft mitzubedenutzen, vor allem die Pausenräume, die Umkleiden, die Spinde ..... und die Kantine. Es gilt § 13 b AÜG, somit sind Leiharbeitnehmer den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern diesbezüglich gleichzustellen.

Bei Abhalten von Betriebsfeiern und Ausflügen sind Leiharbeitnehmer grundsätzlich zur Teilnahme eingeladen.

Leiharbeitnehmer erhalten vor Antritt ihrer Arbeit eine gründliche Einweisung in die betrieblichen Abläufe und ihre Aufgaben durch den AG bzw. die hierfür von ihm beschäftigten Führungskräfte. Dies gilt auch im Hinblick auf die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften.

Im Falle des Erreichens der oben genannten Höchsteinsatzzeit von 12 Monaten hat der AG dem jeweiligen Leiharbeitnehmer 1 Monat vorher ein Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrages zu unterbreiten. Die Möglichkeit der Befristung dieses Arbeitsvertrages ist für den AG beschränkt auf die Befristung mit Sachgrund gem. § 14 Abs. 1 TzBfG. Eine Befristung ohne Sachgrund ist nicht möglich. Die Probezeit darf ggf. maximal 3 Monate betragen.

Etwaig im Betrieb beschäftigtes Leihpersonal ist berechtigt, in den im § 14 Abs. 2 S. 2 und 3 AÜG vorgesehenen Fällen den BR zu konsultieren sowie an den Betriebsversammlungen teilzunehmen.

#### § 5 Laufzeit und Beendigung

Diese Betriebsvereinbarung tritt am ..... in Kraft.

Sie kann von beiden Vertragsparteien mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende unter Einhaltung der Schriftform aufgekündigt werden. Im Falle einer Kündigung wirkt die Vereinbarung nach, bis eine neue Betriebsvereinbarung zu diesem Thema zustande gekommen ist.

.....

Unterschrift BR Unterschrift AG

### Muster 3: Schreiben des Betriebsrats „Aufforderung zur internen Stellenausschreibung“

Adressat (Arbeitgeber)

Sehr geehrter ..... (Arbeitgeber),

der Betriebsrat hat bereits seit geraumer Zeit entsprechend seinem Anspruch aus § 93 BetrVG gefordert, dass vor jeder Einstellung zunächst eine interne Ausschreibung von Ihrer Seite erfolgt. Wie Sie wissen, bezieht sich dieser Anspruch, auch auf Stellen, die Sie beabsichtigen nur befristet, in Teilzeit oder zur Aushilfe zu besetzen und ebenso auch auf Stellen, auf denen vorübergehend Leiharbeitnehmer eingesetzt werden sollen.

Sie können sich sicher vorstellen, dass Mitarbeiter unserer Belegschaft ärgerlich und mit Unverständnis reagieren, wenn Personal von außen für die Erledigung bestimmter Aufgaben angefordert wird, für welche sie am liebsten selbst zur Verfügung stünden bzw. mit welchen sie ihr derzeitiges Arbeitszeitvolumen, auch wenn es nur vorübergehend wäre, aufstocken möchten.

Wir fordern Sie somit nochmals auf, auch diejenigen Positionen, die mit Leihpersonal besetzt werden sollen, vorab intern auszuschreiben, sofern der geplante Einsatz vier Wochen übersteigt.

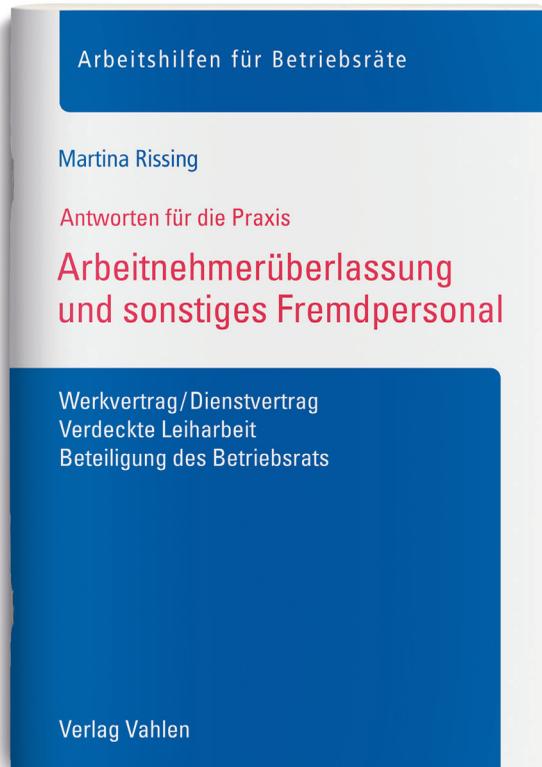
Falls Sie dieser Aufforderung nicht nachkommen, werden wir der nächsten geplanten Beschäftigung von Leihpersonal nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG die Zustimmung verweigern und arbeitsgerichtlich gegen Sie vorgehen.

Mit freundlichen Grüßen

.....

Unterschrift Betriebsratsvorsitzender

# Gefällt Ihnen, was Sie gelesen haben?



Rissing  
**Arbeitnehmerüberlassung  
und sonstiges Fremdpersonal**

2016. 32 Seiten.

Geheftet € 12,90

ISBN 978-3-8006-5376-8

Weitere Informationen:

[beck-shop.de/bmmhjy](http://beck-shop.de/bmmhjy)

Jetzt in Ihrer Buchhandlung

oder einfach bestellen bei **beck-shop.de** – Portofreie und schnelle Lieferung!  
Einfaches Bestellen durch Link-Eingabe im Browser: <http://www.beck-shop.de/bmmhjy>

**Vahlen**



VERLAG C.H. BECK · 80791 München

Telefon: (089)38189-750 · Fax: (089)38189-402 · Mail: kundenservice@beck.de