Alte und neue Grenzen des legalen Fremdpersonaleinsatzes

(in 30 Minuten…)

Prof. Dr. Peter Schüren

Universität Münster

Inhouse-Outsourcing in Zukunft

- Nur noch beschränkte Einsatzmöglichkeiten für die legale Arbeitnehmerüberlassung

- Scheinwerk- und Scheindienstverträge ohne A1 (=**illegale Überlassung**) werden gefährlicher…

- **Am Rande: Risiken des legalen Inhouse-Outsourcing bekommen größere praktische Bedeutung**

Die Bedingungen verändern sich so:

Koalitionsvertrag weist die Richtung….

- Leiharbeit nur ***„vorübergehend“***
- **Kein Schutz mehr für Scheinwerkverträge und Dauerüberlassung durch AÜ-Erlaubnis**
- Leiharbeit: „*equal pay*“ nach 9 Monaten
- Beweiserleichterung bei Scheinwerk-/Dienstverträgen = (extrem?) erhöhtes Aufdeckungsrisiko
- „Kratzen“ an der A1 (Entsendebescheinigung)

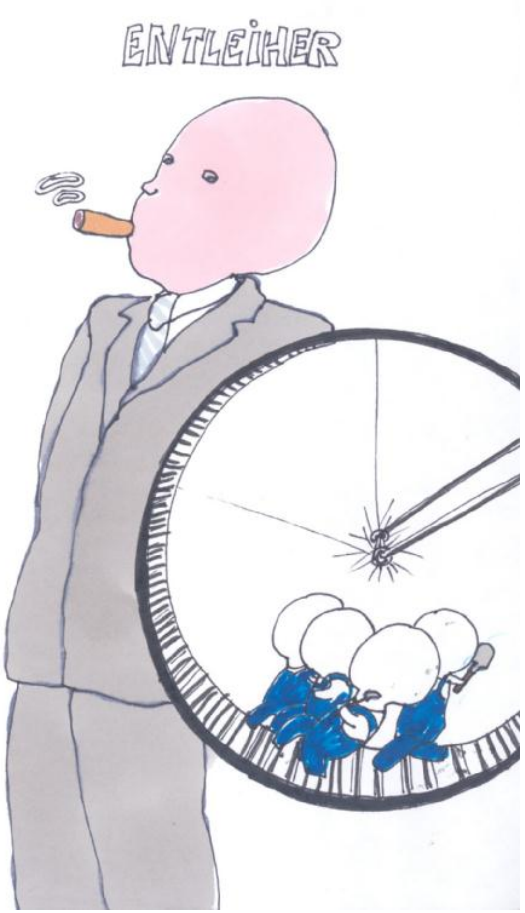
Problemfeld Leiharbeit (Zeitarbeit)

- Die „goldenen Jahre“ von 2003 bis 2011 sind vorbei!

Erster Gesetzgebungsvorschlag liegt vor – Umsetzung 2015

- *Brors/Schüren*: **Missbrauch von Werk-verträgen und Leiharbeit verhindern. Vorschläge für eine gesetzliche Regelung zur Eindämmung von Missbräuchen beim Fremd-personaleinsatz und zur Umsetzung der Leih-arbeitsrichtlinie.**
- Fundstelle: http://www.landderfairenarbeit.nrw.de/files/mais/content/Auskoemmliche%20Loehne/140317_missbrauch_werkvertraege.pdf
- Überblick: *Brors/Schüren* NZA 2014, 569-573

Das ist Leiharbeit (und illegale Überlassung) jetzt und in Zukunft:



Wichtig für später:

- Verantwortung meint Risikozuweisung und Haftung – nicht Kommunikation

Legale Leiharbeit (*Zeitarbeit*) 2015

- **vorübergehend** *(= auf den Bedarf beim Entleiher bezogen!!! „Zeitarbeit“ passt erstmals seit über einem Jahrzehnt wieder als Wort)*

Und (!)

- **mit Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis**

= nur noch zur Vertretung, für Bedarfsspitzen, Saisonarbeit = Alternative zur Befristung nach § 14 Abs. 1 (!) TzBfG

Limit 18 Monate (Koalitionsvertrag)

Brors/Schüren: Ja, aber mit Ausnahmen…

Gute Chancen auf Umsetzung….

Achtung: Vorausgesetzt werden dann

1. vorübergehender Bedarf

UND

2. dazu noch eine Einsatzbegrenzung auf max. 18 Monate

Also nicht wie vor 2003: 1 Jahr ist immer erlaubt…

Aussage Generalanwalt am 20.11.14:

Meines Erachtens ist somit eine nationale Regelung …, die zum einen den Einsatz von Leiharbeit auf Aufgaben beschränkt, die ihrer Beschaffenheit oder ihrer Dauer nach objektiv dem Bedarf an vorübergehender Beschäftigten entsprechen, und die zum anderen verbietet, Leiharbeitnehmer über einen längeren Zeitraum neben Stammarbeitnehmern des Unternehmens zu beschäftigen, aus Gründen des Allgemeininteresses, die die Notwendigkeit betreffen, das ordnungsgemäße Funktionieren des Arbeitsmarkts sicherzustellen und Missbräuche zu verhindern, **gerechtfertigt**.

§ 1 Abs. 2 u. 3 AÜG 2015 (NRW Entwurf)

(2) Die dauerhafte Besetzung von Arbeitsplätzen mit Leiharbeitnehmern ist verboten. Die Überlassung darf nur auf Arbeitsplätze erfolgen, an denen ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung besteht.

(3) Setzt der Entleiher einen oder nacheinander mehrere Leiharbeitnehmer auf einem Arbeitsplatz länger als sechs Monate ein, so wird vermutet, dass die Überlassung auf diesen Arbeitsplatz keinen vorübergehenden Bedarf deckt. Die Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung auf diesem Arbeitsplatz beim Entleiher nur vorübergehend besteht. Die vorübergehende Besetzung des Arbeitsplatzes mit einem oder nacheinander mehreren Leiharbeitnehmern ist auf 18 Monate begrenzt. Eine längere Besetzung des Arbeitsplatzes mit einem oder nacheinander mehreren Leiharbeitnehmern ist ausnahmsweise zulässig, wenn der Bedarf an der Arbeitsleistung nachweislich nur vorübergehend besteht und am Arbeitsmarkt keine geeigneten Arbeitnehmer für eine befristete Einstellung beim Entleiher für diese Arbeitsaufgabe zur Verfügung stehen.

Offen betriebene Leiharbeit mit AÜ-Erlaubnis auf Dauerarbeits-plätzen ist dann verboten!

= **Reform: Nicht vorübergehende Überlassung ist auch bei vorhandener Erlaubnis illegale Überlassung gem. § 9 Nr. 1 AÜG** (Rechtsfolge: Arbeitsverhältnis zum Entleiher geplant**)**

Beweislastregeln (Vorschlag Brors/Schüren)

Keine billige Zweitbelegschaft mehr!

- **Damit ist die Leiharbeit als „idiotensicheres“ Mittel zur langfristigen Kostensenkung durch Schaffung einer festen Randbelegschaft ohne Arbeitsverhältnis im Einsatzbetrieb**

  „tot“.

- Diese Leiharbeit ermöglichte Personaler-setzung ohne Strukturveränderung – das ist vorbei…

Fremdvergabe von Leistungen als Ersatz für Leiharbeit

„Inhouse-Outsourcing“

im engeren Sinn

Was ist so verlockend am Werkvertrag als Alternative zur Leiharbeit?

Vorteile für den Nutzer/Werkbesteller

- Keine zeitliche Begrenzung
- Kein „equal pay“
- Keine Bürgenhaftung für Sozialversicherungs-beiträge (außer Bau)
- Keine Mitbestimmung des Betriebsrats (aber bald Unterrichtungsanspruch..)

ABER……

Das passiert, wenn es schiefgeht…

Was sind die **neuen** Risiken?

„Reservefallschirm“ Überlassungs-erlaubnis wird abgeschafft!

Beweislastumkehr bei individuellen Statusklagen

§ 9 AÜG 2015 (NRW-Entwurf)

Unwirksam sind:

1. *Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat, die Überlassung nicht vorübergehend im Sinne von § 1 Abs. 2 erfolgt oder die Überlassung nicht im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag als vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung nach diesem Gesetz kenntlich gemacht wurde,*

§ 1 Abs. 3 AÜG 2015 (NRW Entwurf) = gesetzliche Beweislastumkehr

„Werden Arbeitnehmer in der Betriebsorganisation eines Dritten tätig, so wird vermutet, dass sie an den Dritten überlassen werden. Die Vermutung kann durch den Nachweis wiederlegt werden, dass die Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrags mit dem Dritten eingesetzt werden.“

Warum diese Beweislastumkehr?

Der soll die Darlegungs- und Beweislast tragen, der sie erfüllen kann, weil er regelmäßig die Informationen hat, auf die es ankommt.

Das führt zu einer deutlichen Risikoerhöhung bei illegaler Überlassung – das soll abschrecken!

Beispiel: § 831 BGB

Reaktion auf unseren Vorschlag…

„Es bleibt letztlich zu hoffen, dass sich Schwarz-Rot eher am Wortlaut des in Zusammenhang mit Drittpersonal bereits sehr streng gefassten Koalitionsvertrags und nicht an dem Gutachten orientieren wird. Ansonsten dürfte der deutschen Wirtschaft ein regulatorischer ***„Bärendienst“*** *erwiesen werden.“*

- RA Dr. A. Bissels, CMS

…und wenn die Beweislastumkehr kommt …

- **Scheinwerkverträge können jederzeit durch die Klagen von betroffenen Arbeitnehmern „auffliegen“.**

Wo ist das Problem bei der Abgrenzung …..?

- Wir können von außen kaum erkennen, wer die Menschen, die arbeiten, in den Grenzfällen **verantwortlich** lenkt (= Empfänger der Arbeitsleistung ist)

- Frage ist: An wen leisten die Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung? Dass sie Arbeitnehmer sind, ist nicht zweifelhaft.

Kleines Beispiel….

- *Im Betrieb des Auftraggebers arbeitet das Fremdpersonal des Subunternehmers dauerhaft. Diese Menschen verpacken dort die fertigen Osterhasen und Weihnachtsmänner in Pappschachteln und etikettieren und kommissionieren die Ware für den Versand. Insgesamt handelt es sich je nach Auslastung um 100 bis 150 Personen, die von eigenen acht Vorarbeitern des Subunternehmers, die vor Ort sind, geführt werden.*

Goldene Worte!!!!!!

1. Bei der Überlassung, wirkt der Leiharbeitnehmer nicht an der Erfüllung der Leistungspflicht des Verleihers mit. **Seine Überlassung ist vielmehr die Erfüllung der Leistungspflicht**

Goldene Worte!!!!!!!

2. Bei der Abgrenzung der illegalen Überlassung vom Werk- oder Dienstvertrag geht es um die Frage „*Für wen arbeiten die Arbeitnehmer?*“.

Arbeiten sie für die Fremdfirma oder arbeiten sie für den Betriebsinhaber? Es gibt nur diese beiden Möglichkeiten!!!!

Nochmal: Wo ist das Problem der rechtlichen Einordnung????

- Ganz einfach: In den Grenzfällen ist aus den Arbeitsabläufen nicht ableitbar, wer die Arbeitnehmer steuert. Die Papier-Verträge sind immer Werk-/ Dienstverträge.
- Arbeitgeberweisung und werkvertragstypische Steuerung der Werkleistung lassen sich in den Grenzfällen nicht unterscheiden.

Grundproblem

- Rechtliche Einordnung von nachgewiesener Steuerung ist schwierig (**Arbeitgeberweisung oder Qualitätsmanagement des Auftraggebers**?)
- Rückschauender Nachweis von Steuerung über Zeugenaussagen ist in Grenzfällen praktisch unmöglich

Deshalb: Andere Kriterien, die Arbeitgeber-Steuerung sichtbar machen!!!!

Es gilt (und darin liegt die Problemlösung):

- **Wer für das Arbeitsergebnis haftet, hat vorher gesteuert!**
- **Wer steuert, der haftet später!**
- **Wer steuert, ist Arbeitgeber**

ENDE