

# Neues zur Leiharbeit

Arbeitsrechtsabend Rostock  
am 30.1.2014

Dr. Gerhard Binkert  
Präsident des LAG Berlin-Brandenburg a.D.

# Übersicht

- 1. Berechnungsfragen
- 2. Zustimmungsverweigerung § 99 BetrVG
- 3. Folgen fehlerhafter Beschäftigung
- 4. LeihAN und „freie Arbeitsplätze“ § 1 Abs. 2
- 5. Equal-Pay Ansprüche
- 6. Abgrenzung zum Werkvertrag
- 7. Ausblick

# Berechnungsfragen

- > § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG
- > § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG
  
- > § 111 Satz 1 BetrVG
- > § 9 BetrVG
- > § 8 Abs. 1 BetrVG

## § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG

- > Ausgangspunkt : AN, die im Betrieb „ in der Regel“ beschäftigt werden
- > im Grunde also : „in der Regel“ vorgehaltenen Arbeitsplätze, regelmäßige „Belegschaftsstärke“
- > also auch LeihAN, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenem Personalbedarf beruht

# § 1 Abs. 1 KSchG

- > Anknüpfungspunkt „Arbeitsverhältnis“
- > maßgeblich also : Vertragsarbeitgeber
- > bei vorangegangenem Leiharbeitsverhältnis ist Vertragsarbeitgeber ein anderer (Verleiher) gewesen
- > keine „Zusammenrechnung“ , diese nur bei gleichem Vertragsarbeitgeber

## § 8 BetrVG

- > LeihAN wahlberechtigt nach 3 Monaten Einsatzzeit § 7 Satz 2
- > LeihAN nicht wählbar § 14 Abs. 2 AÜG
- > Wählbarkeit § 8 nach 6 Monaten im Betrieb, darauf anzurechnen vorangehende Zeiten als LeihAN

# § 9 BetrVG

- > Größe des BR bestimmt sich nach Zahl der wahlberechtigten regelmäßig beschäftigten AN
- > LeihAN zählen mit
- - system. Zusammenhang zu § 7 Satz 2
- - Sinn und Zweck; BR auch für LeihAN zuständig, z.B. § 87 Abs. 1 BetrVG

# § 111 Satz 1 BetrVG

- > Schwellenwert: in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte AN
- > LeihAN wenn länger als 3 Monate und „in der Regel“ beschäftigt
- > denn: Dann wahlberechtigt § 7 Satz 2
- > und : regelmäßige Personalstärke des Betriebs



# Zustimmungsverweigerung § 99 BetrVG

- > Zustimmungsverweigerung bei „Verstoß gegen Gesetz“, wenn dieses die Einstellung selbst verbietet
- > § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ist eine solche Verbotsnorm, nicht nur Programmsatz
- - verbietet die nicht nur vorübergehende Überlassung
- - Gesetzeszweck kann nur bei Annahme Verbotsnorm erreicht werden

## Folgen fehlerhafter( = nicht nur vorübergehender) Beschäftigung

- > LAG B-B 7 Sa 1182/12 : falls Verleiher Erlaubnis besitzt, kein AV zu Entleiher
- > LAG B-B 15 Sa 1635/12 : AV mit dem „Scheinentleiher“, da Dauerleihe nicht erlaubnisfähig
- > BAG 10.12.13: kein AV mit Entleiher, Gesetzgeber hat eine solche Rechtsfolge bewusst nicht angeordnet und Unionsrecht gibt kein anderes Ergebnis vor

# LeihAN und „freie Arbeitsplätze“ im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG

- Ausgangspunkt :

- 

- 

Einsatz von LeihAN

- Abdeckung    Vertretungsbedarf    Dauerbedarf

- Auftragsspitze

- > Einsatz für Auftragsspitzen, Vertretungs-
- bedarf führt nicht zur Annahme eines „freien“ Arbeitsplatzes
- unternehmerische Entscheidung
  
- > Abdeckung eines ständigen Sockelbedarfs führt zur alternativen Beschäftigungsmöglichkeit für StammAN

# Equal Pay

- > Beachte : Ansprüche des LeihAN gegen seinen (Verleih-)AG
- > Bezugnahme auf mehrgliedrige TVe in der Regel unwirksam, weil intransparent § 307
- > Darlegungs- und Beweislast beim AN
- - wichtig : Auskunft des Entleihers § 13 AÜG
- - sonst : Darlegung Entgeltsystem, Anwendbarkeit, Eingruppierung

- > Gesamtvergleich notwendig
- - was vom eigenen AG insgesamt erhalten ?
- - was ist Vergleichsentgelt beim Entleiher ?
- > Ausschlussfristen
- - arbeitsvertragliche haben Vorrang
- - müssen wirksam sein
- - Fälligkeit lt. Arbeitsvertrag
- - für 1. Stufe kann Geltendmachung dem
- Gründe nach ausreichen

# Abgrenzung Werkvertrag

- > Werkunternehmer organisiert die für die Erreichung des Erfolgs notwendigen Handlungen selbständig und ist für die Herstellung dem Besteller gegenüber verantwortlich
- > wirklicher Geschäftsinhalt maßgeblich
- > Weisungsgebundenheit, Orientierung am Bedarf des Bestellers können Gegenindizien sein

# Ausblick

- > Was werden die Großkoalitionäre regeln ?
- > Skepsis aus Erfahrung
- > Dabei auch : Unionsrechtliche Vorgaben,
- Vorlage Finnland