



Personelle Einzelmaßnahmen

Vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung ist der Betriebsrat des Entleiherbetriebes zu beteiligen (§ 99 BetrVG, § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG). Der Entleiher hat dem Betriebsrat die schriftliche Erklärung des Verleihers vorzulegen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG). Der Verleiher muss in dieser Urkunde erklären, dass er die Erlaubnis besitzt, Leiharbeitnehmer gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung zu überlassen (§ 1 AÜG). Entfällt während der Überlassung die Erlaubnis, hat der Verleiher den Entleiher unverzüglich zu unterrichten (§ 12 Abs. 2 AÜG). Der Arbeitgeber des Einsatzbetriebes muss eine entsprechende Mitteilung unverzüglich dem Betriebsrat bekanntgeben (§ 14 Abs. 3 Satz 3 AÜG).



Um die Mitbestimmungsrechte bei Personalentscheidungen ausüben zu können, hat der Betriebsrat ein Recht auf Einsicht der nötigen Informationen – bevor es zu dem Personaleinsatz kommt (§ 99 BetrVG). Diese Informationen umfassen die Personalien, Angaben über die vorgesehene Tätigkeit, den Arbeitsplatz, die Lage und Dauer der Arbeitszeit und die beabsichtigte Dauer der Beschäftigung – bei Leiharbeitnehmern genauso wie bei anderen Beschäftigten. Von besonderer Bedeutung sind darüber hinaus Angaben zu den Auswirkungen der geplanten Maßnahmen auf die Stammebelegschaft.

Die Zustimmung ist durch den Betriebsrat unter anderem dann zu verweigern, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers gegen ein Gesetz, insbesondere die Vorschriften des Arbeitsschutzes, die Tarifverträge oder das AÜG, verstößt. Hat der Arbeitgeber trotz Verlangen des Betriebsrates nach einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung für Arbeitsplätze, die mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollen, keine solche Ausschreibung vorgenommen, rechtfertigt dies ebenfalls die Zustimmungsverweigerung (§ 93 BetrVG). Ferner unterliegen Versetzungen im Entleihbetrieb oder -unternehmen der Mitbestimmung des Betriebsrates.

Ob und in welchen Fällen der Entleihbetriebsrat bei Ein- und Umgruppierungen mitzubestimmen hat, ist umstritten. Grundsätzlich erfolgt die Eingruppierung beim Verleihunternehmen. Gibt es dort einen Betriebsrat, auch unter seiner Mitwirkung. Anders kann es sich unter Umständen dann verhalten, wenn der Gleichbehandlungsgrundsatz ausnahmsweise zur Anwendung kommt (zum Beispiel bei tariflichen Regelungslücken). Dann muss der Kreis der Arbeitnehmer im Entleihbetrieb festgelegt werden, mit denen der Leiharbeitnehmer vergleichbar ist.

Immer dann, wenn in den Tarifverträgen zur Arbeitnehmerüberlassung Sachverhalte nicht geregelt sind oder hinsichtlich der wesentlichen Arbeitsbedingungen Regelungslücken bestehen, findet der gesetzliche Gleichbehandlungsgrundsatz Anwendung (§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG). Der Leiharbeitnehmer hat dann gegenüber dem Verleiher Anspruch auf die beim Entleiher geltenden Arbeitsbedingungen, soweit diese nicht tarifvertraglich geregelt sind.

Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, muss er seine Entscheidung unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber mitteilen. Dies hat innerhalb einer Woche nach der vollständigen Unterrichtung durch den Arbeitgeber schriftlich zu erfolgen (§ 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG). Daraufhin hat der Arbeitgeber die personelle Maßnahme zurück zu nehmen oder er kann beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung ersetzen zu lassen (§ 99 Abs. 4 BetrVG).

Der Arbeitgeber kann aber auch, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, die personelle Maßnahme vorläufig durchführen (§ 100 Abs. 1 S. 1 BetrVG). In diesem Fall muss der Betriebsrat aber unverzüglich informiert werden. Sieht er die Dringlichkeit der Maßnahme nicht begründet, so muss auch der Betriebsrat seine Einwände unverzüglich dem Arbeitgeber mitteilen. Gegebenenfalls kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht eine Aufhebung der personellen Maßnahme beantragen (§ 101 BetrVG). Für den Fall der Missachtung einer entsprechenden rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung durch den Arbeitgeber kann die Festsetzung eines Zwangsgeldes beantragt werden.

V. Checkliste: Was im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag geregelt sein sollte

Im Überlassungsvertrag stehen die wesentlichen Absprachen zwischen der Verleihfirma und dem Entleiher. Daher hat der Betriebsrat im Entleiherbetrieb ein Einblickrecht in diese Verträge (§ 80 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG). Er muss diese aber auch anfordern! Oft werden wichtige Regelungen zum Verleihverhältnis nicht im eigentlichen Vertrag, sondern in den AGB-Richtlinien der Verleihfirmen geregelt. Daher muss der Betriebsrat auch in diese AGB-Richtlinien Einblick nehmen.

Die Informationen aus dem Überlassungsvertrag sind nicht nur im Verfahren nach § 99 BetrVG von Bedeutung – Ablehnungsgründe bei Verstoß z. B. gegen Betriebsvereinbarung Arbeitszeit – sie haben ggf. auch unmittelbare Folgen für den einzelnen Leiharbeiter und dessen Bezahlung – z. B. Überstundenvergütung. Der Anspruch entsteht erst ab einer Quote oberhalb der im Überlassungsvertrag geregelten Einsatzzeit im Entleihbetrieb und nicht nach der im Arbeitsvertrag des Leiharbeiters geregelten individuellen Arbeitszeit.

Wichtige Regelungen, die aus dem Überlassungsvertrag hervorgehen sollten, bzw. die entsprechend angefordert werden müssen wenn sie fehlen.

Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

- durch welche Agentur? (wichtig um Verstöße anzeigen zu können)
- mit Datum von ... befristet oder unbefristet

Welche Tarifbindung liegt vor?

Nur wenn auf das Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag Anwendung findet, ist der Entleiher von der Angabe der wesentlichen Arbeitsbedingungen vergleichbarer Beschäftigter und damit der Gewährung von equal pay befreit. Daher sind diese Angaben zwingend! Die Befreiung der Angaben bezieht sich nur auf solche Arbeitsbedingungen die im TV Leiharbeit geregelt sind. Sonstige Leistungen, wie z. B. die Nutzung von Sozialeinrichtungen müssen demnach dokumentiert werden. Zur Kontrolle benötigt der Betriebsrat daher die Tarifverträge Leiharbeit. Diese anfordern!

Welche Leiharbeiter werden eingesetzt?

Für jeden Leiharbeiter ein eigener Überlassungsvertrag oder Namensliste? Auf jeden Fall Namen geben lassen!

Wöchentliche Arbeitszeit...

Leiharbeiter sind in den Betriebsprozess integriert, also gelten die Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit für sie zwingend. Abweichende Arbeitszeiten sind demnach ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung und damit ein Ablehnungsgrund nach § 99 BetrVG. Daneben hat der BR einen entsprechenden Unterlassungsanspruch nach § 87 BetrVG.

Vorgesehene Einsatzzeit unbefristet...?

Arbeitnehmerüberlassung ist auch nach der Gesetzesreform von 2003 nicht für einen dauerhaften Einsatz vorgesehen. Irgendwann wird aus Arbeitnehmerüberlassung illegale Arbeitsvermittlung. Der Gesetzgeber hat es nur versäumt, die Grenze zu definieren. Wenn also im Überlassungsvertrag (bei namentlicher Nennung) unbefristet steht, bzw. keine Angaben gemacht werden und auch im Verfahren nach § 99 BetrVG keine Angaben gemacht werden, liegt ein Anfangsverdacht auf illegale Arbeitsvermittlung vor, was ebenfalls als Ablehnungsgrund genutzt werden kann. Dies dürfte allerdings nicht sehr häufig funktionieren.

Verrechnungssatz

Der Verrechnungssatz lässt indirekt Rückschlüsse darauf zu, welche Vergütung der Leiharbeiter erhält und ob dies mit den Eingruppierungsrichtlinien des Tarifvertrags Leiharbeit übereinstimmen kann.

Der Verrechnungssatz setzt sich zusammen aus: Stundenlohn des Leiharbeiters, Sozialversicherungsbeiträge des Leiharbeiters, Rückstellungen für Urlaub, Krankheit, Verwaltungskosten Verleiher und Gewinnspanne Verleiher.

Geforderte Qualifikation

Der Entleiher muss angeben, welche Qualifikation der geplante Einsatzort im Unternehmen erfordert. Daraus ergibt sich dann welche Entgeltgruppe der Leiharbeiter haben müsste. Wichtig für Beratungsgespräche: Die Angaben sind auch wichtig, wenn Benachteiligungen von Beschäftigten benannt werden sollen oder um Kündigungen zu widersprechen.

Streik

Nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz hat der Verleiher den Leiharbeiter auf sein Arbeitsverweigerungsrecht bei Arbeitskämpfen im Entleihbetrieb hinzuweisen. In den DGB Tarifverträgen gibt es Regelungen, die einen Einsatz von Leiharbeiter in bestreikten Betrieben ausschließen, woran sich die Verleihbetriebe aber oft nicht halten. Daher ist es sinnvoll, entsprechende Regelungen nochmals ausdrücklich im Überlassungsvertrag definieren zu lassen.

Arbeitssicherheit

Sowohl das Verleihunternehmen als direkter Arbeitgeber als auch der Entleiher in dessen Betriebsstrukturen der Leiharbeiter integriert ist, sind für die Arbeitssicherheit verantwortlich. Daher ist es wichtig, dass klar definiert wird, wer welche Aufgabe übernimmt. Für den Betriebsrat ist ferner wichtig, welche Sicherheitsausrüstungen am jeweiligen Arbeitsplatz und gegebenenfalls ärztliche Zeugnisse erforderlich sind.

Vermittlungsprovision

Der Gesetzgeber will mit der Leiharbeit den Zugang von Langzeitarbeitslosen in den ersten Arbeitsmarkt fördern. Ziel ist der so genannte Klebeeffekt, d. h. die Leiharbeitnehmer nach einer gewissen Zeit im Entleihbetrieb fest eingestellt werden. Daher sind alle Vertragsklauseln, die den Leiharbeitnehmer an das Verleihunternehmen binden, nichtig. Unter gewissen Umständen ist jedoch eine Vermittlungsprovision zwischen Verleiher und Entleiher zulässig. Die Umstände hat der Gesetzgeber jedoch nicht näher definiert. Regelungen, die eine Provision auch dann fällig werden lassen, wenn der Leiharbeitnehmer normal bei seinem Verleiher gekündigt hat, um dann ein Arbeitsverhältnis mit seinem ehemaligen Entleiher einzugehen, dürften nichtig sein. Denn dies würde eine Einschränkung der Berufsfreiheit des Einzelnen bedeuten, die durch das Grundgesetz geschützt ist.

Was muss in einem schriftlichen Arbeitsvertrag mindestens stehen?

- Firma und Anschrift des Verleihers, die Erlaubnisbehörde, sowie Ort und Datum der Erteilung der Erlaubnis
- Vollständiger Name, Anschrift, sowie Datum und Ort der Geburt des Leiharbeitnehmers
- Art und Merkmale der vom Leiharbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit, die erforderlichen Qualifikationen, der/die Einsatzort/e, ggf. auch auswärtiges Arbeiten
- Die vereinbarte Arbeitszeit
- Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
- Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Zeitpunkt und Ort der Begründung des Arbeitsverhältnisses
- Kündigungsfristen für das Arbeitsverhältnis
- Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts, einschließlich Zulagen und Zuschläge, Prämien, Sonderzahlungen sowie andere Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit
- Leistungen bei Krankheit, Urlaub und vorübergehender Nichtbeschäftigung
- Angaben nach § 2, Abs. 2 des Nachweisgesetzes, wenn der Arbeitseinsatz länger als einen Monat außerhalb der Bundesrepublik Deutschland stattfindet
- Hinweise auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, die auf das Leiharbeitsverhältnis anzuwenden sind (Wenn ein Tarifvertrag gilt, kann der Arbeitsvertrag entsprechend kürzer ausfallen)
- Für Beschäftigte, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, ist der Arbeitsvertrag auf Verlangen in ihrer Muttersprache zu verfassen.

VI. Fragenkatalog zum Scheinwerkvertrag

Wird eine der Fragen mit „Ja“ beantwortet, deutet dies darauf hin, dass ein Scheinwerkvertrag vorliegt.

- Gibt der Einsatzbetrieb – d.h. Euer Betrieb – Anweisungen bzgl. der Ausführung der Arbeiten?
- Müssen die Beschäftigten der Fremdfirma vor ihrem Einsatz eine Qualifikationsprüfung ablegen oder müssen sie eingearbeitet werden?
- Hat das Fremdunternehmen kein eigenes Leitungspersonal im Einsatzbetrieb eingesetzt?
- Nimmt der Einsatzbetrieb Einfluss auf Anzahl, Arbeitszeit oder Urlaubsplanung der Beschäftigten der Fremdfirma?
- Werden durch den Einsatzbetrieb Stundenzettel für die Beschäftigten der Fremdfirma geführt?
- Werden Beschäftigte der Fremdfirma vom Aufsichtspersonal des Einsatzbetriebes überwacht?
- Arbeiten Stammarbeitnehmer und Beschäftigte der Fremdfirma (z.B. in Gruppen) zusammen?
- Vertreten die Beschäftigten der Fremdfirma Stammpersonal?
- Verfügen die Beschäftigten der Fremdfirma über eine eigene Infrastruktur im Betrieb (z.B. Telefon, E-Mailadresse)?
- Werden Maschinen, Werkzeug oder Material vom Einsatzbetrieb gestellt?

VII. Zustimmungsverweigerung (Einstellung von Leiharbeitnehmern)

An die Geschäftsleitung *Arbeitgeber*
z. Hd. des Personalleiters *Name*
im Hause

Zustimmungsverweigerung zur geplanten Einstellung von *Name* Ihre Unterrichtung vom *Datum*

Sehr geehrter *Personalleiter*,

mit Schreiben vom haben Sie uns zu der geplanten Einstellung
des Leiharbeitnehmers Herrn/Frau informiert.

Leider ist die erfolgte Information unvollständig. Wir bitten Sie uns daher
folgende Informationen nachzureichen:

- Informationen über die Person (Name, Alter, Beruf, Qualifikation, Anschrift)
- Vorgesehener Arbeitsplatz im Betrieb
- Vorgesehener Arbeitsumfang und Lage der Arbeitszeit
- Beabsichtigte Dauer des Einsatzes
- Kopie des Vertrages mit dem Verleiher mit Angaben gem. § 12 AÜG
- Höhe der Vergütung des Leiharbeitnehmers durch Verleiher
bzw. Eingruppierung
- Mitteilung über Auswirkungen auf die im Betrieb beschäftigten
Arbeitnehmer

...

Wir möchten Sie in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass aufgrund der unzureichenden Informationen die Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats gem. § 99 BetrVG noch nicht begonnen hat und die Einstellung daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt betriebsverfassungsrechtlich unzulässig wäre. Eine vorläufige Maßnahme gem. § 100 BetrVG scheidet aus diesem Grunde ebenfalls aus.

Aufgrund unseres gegenwärtigen Informationsstandes verweigern wir allerdings bereits höchstvorsorglich die Zustimmung zu der geplanten Neueinstellung des Leiharbeitnehmers Herrn/Frau gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 und Nr. 5 BetrVG aus folgenden Gründen:

I.

Der Betriebsrat ist der Auffassung, dass für die Besetzung der Stelle ... konkrete Bezeichnung ... auch schwerbehinderte Menschen in Betracht kommen. Gemäß § 81 Abs. 1 S. 1 SGB IX sind Arbeitgeber verpflichtet, sich im Rahmen der Prüfung, ob Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können, durch die Bundesagentur entsprechende Vermittlungsvorschläge machen zu lassen. Aus den uns vorgelegten Unterlagen ist nicht ersichtlich, ob sie zur Erfüllung Ihrer Verpflichtungen mit der Agentur für Arbeit Kontakt aufgenommen haben, so dass wir davon ausgehen müssen, dass dies versäumt wurde.

II.

Es besteht die begründete Besorgnis, dass in Folge dieser personellen Maßnahme Nachteile für die Arbeitnehmer unseres Betriebes eintreten würden.

In der zum Einsatz vorgesehenen Abteilung sind derzeit Stammarbeitnehmer, ... befristet beschäftigte Arbeitnehmer und Leiharbeitnehmer beschäftigt. Bei einigen Arbeitnehmer/-innen ist die Höchstbefristungsdauer nach dem TzBfG noch nicht ausgeschöpft.

Es sind daher folgende nicht zumutbare Nachteile zu befürchten:

1. In Anbetracht des starken Arbeitsanfalls und der engen Zeitvorgaben ist die regelmäßige Einarbeitung von Leiharbeitnehmer/-innen für die Stammbesellschaft nicht weiter zumutbar. Die zumutbare Schwelle ist aufgrund der hohen Zahl von befristet eingestellten Beschäftigten bereits überschritten.

...

2. Die Beschäftigung von ...Name... hat aufgrund der erforderlichen Einarbeitung und zu befürchtender geringerer Motivation infolge ungleicher Entlohnung Auswirkungen auf die für unsere Stammarbeitnehmer zu zahlenden Prämien (bzw. Gruppenakkord). Diese finanziellen Nachteile sind nicht hinnehmbar.
3. Ein weiterer Nachteil liegt u.a. darin, dass die Belegschaft faktisch gespalten wird, nämlich in die Stammschicht, die befristet Beschäftigten und die Leiharbeiter/-innen. Dies erzeugt regelmäßig Spannungen. Das Betriebsklima wird dadurch erheblich gestört.
4. Die geplante Einstellung eines weiteren Leiharbeitnehmers bedeutet zudem einen erheblichen Nachteil für die mit befristetem Vertrag eingestellten Arbeitnehmer. Aufgrund dieser Neueinstellungen werden ihre Verträge voraussichtlich nicht verlängert oder in unbefristete Verträge umgewandelt.

Diese genannten Nachteile sind nicht aufgrund betrieblicher Gründe hinzunehmen, da der vorhandene Personalbedarf auch durch die Einstellung neuer Arbeitnehmer durch unser Unternehmen gedeckt werden kann.

Da bei einigen Beschäftigten die Höchstbefristungsdauer noch nicht ausgeschöpft ist, müssten außerdem zunächst die demnächst auslaufenden Verträge verlängert werden.

Aufgrund der genannten Nachteile verweigert der Betriebsrat die Zustimmung zur geplanten Neueinstellung von ...Name... gem. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG.

III.

Die Zustimmungsverweigerung wird ergänzend auf § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gestützt, da die von uns begehrte innerbetriebliche Stellenausschreibung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG unterblieben ist.

Nach Vorlage der angeforderten Informationen werden wir eine abschließende Stellungnahme abgeben. Wir gehen dabei davon aus, dass aus den genannten Gründen die Neueinstellung jedenfalls zunächst unterbleibt. Auf unsere Rechte gem. §§ 23 Abs. 3, 101 und 121 BetrVG weisen wir vorsorglich hin.

...

IV.

Wir weisen Sie zudem ausdrücklich darauf hin, dass die Leiharbeitnehmer auch im Rahmen einer etwaigen vorläufigen personellen Maßnahme gem. § 100 BetrVG erst beschäftigt werden dürfen, wenn zuvor mit dem Betriebsrat eine Einigung über die genauen Arbeitszeiten gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erzielt worden ist.

Bei einem Verstoß gegen unsere Mitbestimmungsrechte müssten wir ggf. die Beschäftigung von ...Name... auf dem Wege einer einstweiligen Verfügung untersagen lassen.

Im Übrigen sind wir über den konkreten Einzelfall hinaus gern bereit, mit Ihnen ein Gespräch über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zum Einsatz von Fremdfirmenarbeitnehmern zu führen.

Mit freundlichen Grüßen

.....
(Betriebsratsvorsitzender)