

**Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal** ist Rechtsanwalt und Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, die im Jahre 2006 von ihm gegründet wurde. Er ist Professor an der Internationalen Berufsakademie in Darmstadt und war zuvor lange Zeit Syndikus eines Verbandes der Lebensmittelindustrie. Er betreibt mit einigen Kollegen ein Anwaltsbüro mit Sitz in Mannheim und berät Unternehmen generell zu Fragen des Fremdpersonaleinsatzes (Werkvertrag/Arbeitnehmerüberlassung).



## Arbeitnehmerüberlassung – 18 Monate „vorübergehend“ geklärt?

Generalanwalt verlangt flexible Regelungen für die Zeitarbeitsbranche

Wohl kaum eine Branche ist in den letzten Jahren so stark reguliert worden wie die Zeitarbeit. Dieser Tradition verpflichtet fühlte sich wohl auch die Große Koalition, die in ihrem Koalitionsvertrag unter dem Motto „Deutschlands Zukunft gestalten“ eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten gesetzlich festlegen möchte. Diese 18 Monate beruhen nicht auf wissenschaftlichen Untersuchungen, Sachverständigengutachten oder vergleichbaren Grundlagen, sondern stellen lediglich das arithmetische Mittel dar zwischen den Vorstellungen der CDU/CSU von 24 Monaten und der SPD von 12 Monaten. Während die Marschrichtung somit vorgegeben war und die Geschwindigkeit der Umsetzung im arbeits- und sozialpolitischem Bereich (AEntG, MiLoG, Rente mit 63 etc.) schon beunruhigte, war für die Kenner klar, dass die gesetzliche Regulierung der Überlassungshöchstdauer erst erfolgen würde, wenn grünes Licht vom EuGH käme.

Am 9.10.2013 hatte nämlich das finnische Arbeitsgericht dem EuGH unter anderem die Frage vorgelegt, inwieweit Beschränkungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern mit Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104/EG vereinbar sind, insbesondere ob der längerfristige Einsatz von Leiharbeitnehmern neben den eigenen Arbeitnehmern eines Unternehmens im Rahmen der gewöhnlichen Arbeitsaufgaben als verbotener Einsatz von Leiharbeitskräften eingestuft werden kann. Nun hat der Generalanwalt Maciej Szpunar in seinen Schlussanträgen vom 20.11.2014 – Rs. C-533/13 – hierzu Stellung genommen. Nach seiner Ansicht können Verbote und Beschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit an Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie gemessen werden, d.h. die Gerichte haben bei ihrer Auslegung Art. 4 Abs. 1 heranzuziehen. Der Ansicht, unter anderem der deutschen Regierung, wonach Art. 4 Abs. 1 nur eine prozessuale Vorschrift darstellt, wurde eine klare Absage erteilt. Insofern werden also auch die deutschen Gerichte die geplante 18-monatige Begrenzung von Leiharbeit einer Kontrolle unterziehen können. Allerdings macht der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen auch deutlich, dass ein längerfristiger Einsatz von Leiharbeitnehmern als verbotener Einsatz im Einklang mit Art. 4 Abs. 1 eingestuft werden kann.

*Die individuellen Merkmale unterschiedlicher entleihender Unternehmen sind zu berücksichtigen.*

Wer jedoch nun frohlockt, dass damit der 18-monatigen Begrenzung nichts mehr im Wege steht, der sei zum einen daran erinnert, dass der EuGH zwar in der Mehrzahl der Fälle den Ausführungen des Generalanwalts folgt, dies aber nicht zwingend sein muss. Zum anderen sollte nicht übersehen werden, dass auch nach den Ausführungen des Generalanwalts der „quasigenerelle Ausschluss ... von Leiharbeit in einem ganzen Wirtschaftszweig oder die Festlegung einer Quote über solche Art Verträge“ nicht gerechtfertigt werden kann. Des Weiteren sieht der Generalanwalt die finnischen Einschränkungen „ausreichend allgemein gefasst, um die individuellen Merkmale unterschiedlicher entleihender Unternehmen zu berücksichtigen“.

Die im Koalitionsvertrag vorgesehene starre Begrenzung auf 18 Monate wird dem ersichtlich nicht gerecht werden.

Der Gesetzgeber wird daher gut beraten sein, keine starre Grenze aufzunehmen, sondern den Bedürfnissen der Wirtschaft (z.B. Projektarbeiten über einen längeren Zeitraum) und des Arbeitsmarkts (Elternzeit über drei Jahre) Rechnung zu tragen. Die Gerichte sind nämlich aufgerufen, die vorgesehenen Beschränkungen der Großen Koalition an Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie zu messen.

Daneben würde der Verzicht auf eine starre Grenze gerade auch dem Schutz des Leiharbeitnehmer dienen: Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Leiharbeitnehmer, der im wöchentlichen Rhythmus an unterschiedliche Entleiher verliehen wird, bessergestellt wird, als ein Arbeitnehmer, der dagegen unter Anwendung des Equal-Pay-Prinzips an ein und denselben Entleiher überlassen wird und dem nach Erreichung der Höchstüberlassungsdauer der Verlust des Arbeitsplatzes droht. Als nicht mehr nur vorübergehend sind die Unklarheiten und Unstimmigkeiten zu bezeichnen, die der Gesetzgeber dadurch geschaffen hat, dass er zunächst auf eine Konkretisierung der vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung ganz verzichtet hat, um dann plötzlich eine restriktive und starre Grenze für die Überlassungshöchstdauer zu schaffen.

Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH letztlich entscheidet.