

Update Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitsrecht-Lunch am 14.05.2025

Dr. Josef Tahmaz

Rechtsanwalt | Counsel | Mediator

Dentons

Markgrafenstraße 33
10117 Berlin
Tel.: +49 30 264 73 0
Fax: +49 30 264 73 133

Thurn-und-Taxis-Platz 6
60313 Frankfurt am Main
Tel.: +49 69 45 00 12 0
Fax: +49 69 45 00 12 133

Jungfernturmstraße 2
80333 Munich
Tel.: +49 89 24 44 08 0
Fax: +49 89 24 44 08 133

KÖ-Quartier, Breite Str. 22
40213 Düsseldorf
Tel.: +49 211 74074 100
Fax: +49 211 74074 133



I. Grundlagen

- **Problem: Fachkräftemangel in allen Wirtschaftsbereichen**
 - Laut Statistik 2024 (IW Köln) Fachkräftelücke von 487.029 Stellen
 - Arbeitnehmerüberlassung behält Relevanz!!!
- **Arbeitnehmerüberlassung (ANÜ)** liegt vor, wenn die Arbeitnehmer des Verleihers in die Arbeitsorganisation des Entleihers **eingegliedert** werden und seinen **Weisungen unterliegen** (§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG)
- ANÜ bedarf grundsätzlich einer **Erlaubnis**
 - Der Antrag muss bei der zuständigen Agentur für Arbeit gestellt werden
 - Nürnberg, Düsseldorf oder Kiel



II. Gesetzliche Anforderungen

- Höchstüberlassungsdauer (§ 1 Abs. 1b AÜG):
 - Die Überlassung des Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher darf **grundsätzlich nicht länger als 18 Monate** dauern
 - **Anrechnung vorheriger Überlassungen** durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen
 - Durch **Tarifvertrag** eine **abweichende Überlassungshöchstdauer** möglich
- Praxistipp: Der Entleiher sollte bestehende ANÜ-Verträge hinsichtlich der Höchstdauer überprüfen und laufend dokumentieren!



II. Gesetzliche Anforderungen

- **Kennzeichnungs- und Konkretisierungspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 5, 6 AÜG):**
 - **Kennzeichnung der ANÜ** im Vertrag zwischen Entleiher und Verleiher
 - Vertragsüberschrift muss nicht zwingend als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ bezeichnet werden
 - Der Vertragsgegenstand muss aber zumindest im Vertragstext ausdrücklich als ANÜ bezeichnet sein
 - **Konkretisierung der Person** des Leiharbeitnehmers im Vertrag
 - Vor- und Nachnamen, Geburtsdatum und ggf. weitere Angaben
 - **Zwingende Vorschrift** 
 - Keine Aufhebung oder Einschränkung durch Vereinbarung möglich



II. Gesetzliche Anforderungen

- Kein Kettenverleih (§ 1 Abs. 1 S. 3 AÜG):
 - Der Leiharbeitnehmer muss ein Arbeitsverhältnis zu dem „**unmittelbaren**“ Verleiher haben
 - Unzulässiger Kettenverleih = wenn ein Entleiher die ihm von einem Verleiher überlassenen Leiharbeitnehmer seinerseits anderen Entleihern zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellt
- Unterrichtungspflicht Entleiher gegenüber Leiharbeitnehmer (§ 11 Abs. 6 AÜG):
 - Über **Gefahren für Sicherheit und Gesundheit**, denen Leiharbeitnehmer bei der Arbeit ausgesetzt sein kann, vor Beginn der Beschäftigung und bei Veränderungen im Arbeitsbereich
 - Sowie über die **Notwendigkeit besonderer Qualifikationen oder beruflicher Fähigkeiten**

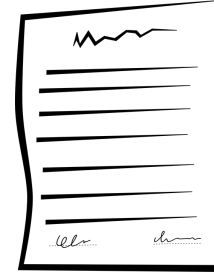


II. Gesetzliche Anforderungen

- **Informationspflichten Entleiher gegenüber Leiharbeitnehmer (§ 13a, b AÜG):**
 - Informationspflicht hinsichtlich Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen
 - Alle freien oder frei werdenden, bestehenden oder neu geschaffenen Arbeitsplätze für Arbeitnehmer
 - Auch Informationspflicht, wenn Arbeitnehmer für die Stelle nicht geeignet ist
 - Informationspflicht hinsichtlich des Zugangs zu Gemeinschaftseinrichtungen- oder Diensten im Unternehmen
 - Gemeinschaftseinrichtungen: Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel



III. Änderungen durch das Vierte Bürokratieentlastungsgesetz (Art. 55 BEG IV)



- Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages:
 - a.F.: Schriftformerfordernis
 - § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG n.F.: „Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Textform.“
 - Textform = lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist und die auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird (§ 126b BGB); Eine Unterschrift ist nicht erforderlich
 - z.B. Fax, Kopie, E-Mail
 - Vorteil: Geringerer Verwaltungsaufwand, Beschleunigung von Vertragsschlüssen und Einsätzen



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Urteil vom 12.11.2024 – 9 AZR 13/24

- Worum ging es?

- Kläger war von **2008-2020** bei der **S-GmbH** angestellt
- Die vertraglich geschuldete **Tätigkeit verrichtete der Kläger auf dem Werksgelände der Beklagten**
- Die **Beklagte** und die **S-GmbH** sind **konzernverbundene Unternehmen**
- Der **Kläger machte** gerichtlich **geltend**, bei der **Beklagten** unter **Verletzung der Vorgaben des AÜG** eingesetzt worden zu sein, weswegen es zu einem **Arbeitsverhältnis kraft gesetzlicher Fiktion** zwischen ihm und der Beklagten gekommen sei (§ § 9, 10 AÜG)
- **Aber: Konzernprivileg gem. § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG:** „Dieses Gesetzes ist [...] nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen [...], wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird“



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Urteil vom 12.11.2024 – 9 AZR 13/24



• Wie hat das BAG entschieden?

- Die Konjunktion „und“ beschreibt ein alternatives Verhältnis der Merkmale Einstellung und Beschäftigung
- Das Konzernprivileg komme bereits nicht zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer zum Zweck der Überlassung eingestellt „**oder**“ beschäftigt wird
- Wird der Arbeitnehmer seit Beschäftigungsbeginn über mehrere Jahre hinweg durchgehend als Leiharbeiter eingesetzt, **indiziere dies eine Beschäftigung zur Überlassung**
- Keine Umgehung der zwingenden Vorgaben des AÜG durch Änderung des Arbeitsvertrages nach der Einstellung und Beschäftigung des AN als Leiharbeiter
- Das BAG verwies die Sache an das LAG zurück, da noch nicht festgestellt worden war, ob der Kläger in die die Arbeitsorganisation der Beklagten eingegliedert war und ihren Weisungen unterlag



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Urteil vom 12.11.2024 – 9 AZR 13/24



- Wie ist die Entscheidung einzuordnen?

- Die europäische Leiharbeitsrichtlinie kennt keinen Ausnahmetatbestand für die Konzernleihe → restriktive Auslegung des Konzernprivilegs
- Kritik: Klarer Wortlaut der Norm = „und“
- Betroffene Unternehmen sollten ihre konzerninternen Arbeitnehmerüberlassungen überprüfen



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 01.10.2024 – 9 AZR 264/23 (A)

- **Worum ging es?**

- Der Kläger war vom 16.06.2017 bis zum 06.04.2022 als Leiharbeitnehmer in der Logistik beschäftigt
- Entleiherin war ein Produktionsunternehmen
- Zum 01.07.2018 ging die vom Produktionsunternehmen als Betriebsteil geführte Logistik auf die Beklagte über
- Die Parteien streiten u.a. darüber, ob zwischen ihnen wegen Verletzung der zulässigen Überlassungshöchstdauer ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom
01.10.2024 – 9 AZR 264/23 (A)

- Vorlagefragen an den EuGH

- 1. Frage: Sind Veräußerer und Erwerber im Falle eines Betriebsübergangs als **ein** „entleihendes Unternehmen“ hinsichtlich der Überlassungshöchstdauer anzusehen?
 - Ja: Veräußerer und Erwerber sind „derselbe Entleiher“, weswegen die Überlassungshöchstdauer weiter läuft
 - Nein: Veräußerer und Erwerber sind nicht „derselbe Entleiher“, weswegen die Überlassungshöchstdauer neu zu laufen beginnt



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom
01.10.2024 – 9 AZR 264/23 (A)

- Vorlagefragen an den EuGH

- 2. Frage (falls die erste Frage verneint wird): Sind im Fall eines Betriebsübergangs Veräußerer und Erwerber ausnahmsweise als **ein** „entleihendes Unternehmen“ anzusehen, wenn sie demselben Konzern angehören und die Überlassung desselben Leiharbeitnehmers ununterbrochen auf demselben Arbeitsplatz erfolgt?
 - Ja: Die Fortdauer bzw. der Neubeginn der Überlassungshöchstdauer hängt von den Umständen des Einzelfalles ab
 - Nein: Veräußerer und Erwerber sind nie „derselbe Entleiher“, weswegen die Überlassungshöchstdauer stets neu zu laufen beginnt

 Würden die ersten beiden Fragen vom EuGH verneint, bestünde eine Missbrauchsgefahr, denn die Überlassungshöchstdauer könnte durch eine Reihe von Betriebsübergängen umgangen werden



IV. Aktuelles aus der Rechtsprechung

BAG, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom
01.10.2024 – 9 AZR 264/23 (A)

- Vorlagefragen an den EuGH

- 3. Frage: Ist der Übergang eines entleihenden Betriebs im Rahmen der Kontrolle, ob bei aufeinanderfolgenden Überlassungen desselben Leiharbeitnehmers die Dauer noch als „vorübergehend“ betrachtet werden kann (Missbrauchskontrolle), zu berücksichtigen und falls ja, in welcher Weise?
- BAG: Gesamtüberlassungsdauer von Juni 2017 bis April 2022 noch vorübergehende Überlassung
- BAG: Kein Rechtsmissbrauch
- Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH die Vorlagefragen beantwortet und wie im Falle des Betriebsübergangs mit der Überlassungshöchstdauer umzugehen ist



V. Fazit



Die Arbeitnehmerüberlassung bleibt aufgrund des Fachkräftemangels relevant



Der Entleiher sollte bei der Vertragsgestaltung und dessen Durchführung Sorgfalt walten lassen, um Verstöße zu vermeiden



Für die Wirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages genügt nunmehr die Textform



Bei konzerninternen Überlassungen ist Vorsicht geboten



Ihr Ansprechpartner



Dr. Josef Tahmaz
Rechtsanwalt / Counsel / Mediator

Telefon: 0211 74074 173
Mobil: 01522 1811 833
E-Mail josef.tahmaz@dentons.com

Dr. Josef Tahmaz ist Counsel im Düsseldorfer Büro von Dentons und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht. Er berät Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Hierzu zählt insbesondere die umfassende arbeitsrechtliche Beratung bei nationalen und internationalen Unternehmenskäufen. Ein weiterer Schwerpunkt ist die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen von innerbetrieblichen Mediationsverfahren. Dr. Josef Tahmaz berät zudem umfassend zum Drittpersonaleinsatz im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen sowie zur Arbeitnehmerüberlassung. Er unterstützt nationale und internationale Unternehmen beim grenzüberschreitenden Personaleinsatz in arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Fragen. Dr. Josef Tahmaz vertritt nationale und internationale Mandanten in allen arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Arbeitsgerichten bis hin zum Bundesarbeitsgericht.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!