

FAQ`s

Übernahme von Leiharbeitsbeschäftigten nach den TV Leih- /Zeitarbeit

1. Woraus ergibt sich der Übernahmeanspruch?

Der Anspruch ergibt sich aus den Tarifverträgen „Leih- /Zeitarbeit“ (TV LeiZ), die zwischen den IG Metall Bezirksleitungen und den jeweiligen regionalen Arbeitgeberverbänden der Metall- und Elektroindustrie im Mai 2012 abgeschlossen wurden. Diese regeln neben den Bedingungen für den Einsatz von Leiharbeitskräften auch im Grundsatz einen Anspruch auf Übernahme.

2. Für welche Betriebe gilt der Übernahmeanspruch?

Zunächst muss es sich um einen Betrieb handeln, für den der TV LeiZ Anwendung findet. Also ein Betrieb, der über die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband oder über einen Anerkennungstarifvertrag (Anerkennung der jeweils gültigen Verbandstarifverträge) tarifgebunden ist.

Der Übernahmeanspruch aus dem TV LeiZ gilt allerdings nicht, wenn es im Betrieb eine Betriebsvereinbarung zum Einsatz von Leiharbeitsbeschäftigten gibt. Dies gilt sowohl für Betriebsvereinbarungen oder betriebliche Regelungen, die bereits beim Abschluss des TV LeiZ bestanden haben, als auch für Betriebsvereinbarungen, die nach Inkrafttreten und auf Grundlage des TV LeiZ abgeschlossen worden sind. Der tarifliche Übernahmeanspruch gilt also nur dort, wo sich die Betriebsparteien nicht schon ihrerseits über die Bedingungen von Leiharbeit verständigt haben.

3. Gibt es sonstige Ausnahmeregelungen?

Ja, es besteht keine Pflicht des Entleihers, einen Arbeitsvertrag anzubieten, wenn die erste Einstellung eines Leiharbeitsbeschäftigten im Rahmen eines Sachgrundes erfolgt ist (z.B. im Rahmen eines Projekts oder als Vertretung), dieser Sachgrund voraussichtlich länger als 24 Monate vorliegt und dies dem Betriebsrat im Rahmen von § 99 BetrVG mitgeteilt wurde. Das Gleiche gilt, wenn sich innerhalb der ersten 12 Monate ein sachlicher Grund ergibt und dieser dem Betriebsrat unverzüglich mitgeteilt wurde. Beide Ausnahmeregelungen kommen nur dann zur Anwendung, wenn die oder der Leiharbeitsbeschäftigte auch tatsächlich im Rahmen des mitgeteilten Sachgrundes eingesetzt wird.

Laut Tarifvertrag entfällt die Übernahme nach Beratung mit dem Betriebsrat bei akuten Beschäftigungsproblemen. Der Entleiher muss diese geltend machen und ist für ihr Vorliegen voll darlegungs- und beweispflichtig. Von praktischer Relevanz dürfte diese Ausnahme nur dann sein, wenn Leiharbeit aufgrund der Beschäftigungssituation im Entleihbetrieb tatsächlich im größeren Maßstab reduziert werden muss. Bei einem gleichbleibenden Beschäftigungsvolumen liegt dagegen kein Grund für eine Nichtübernahme vor. Der Entleiher kann die Übernahme wegen akuter Beschäftigungsprobleme dann nicht verweigern, wenn er dies nicht vor Ablauf der 24 Monate rechtzeitig mit dem Betriebsrat beraten hat.

4. Wann entsteht der Anspruch auf Übernahme?

Der Anspruch entsteht, wenn die oder der einzelne Leiharbeitsbeschäftigte 24 Monate an den Entleihbetrieb überlassen wurden. Die jeweilige Beschäftigungs- bzw. Überlassungsdauer zählt dabei ab dem Inkrafttreten des für das Tarifgebiet geltenden TV LeiZ. Zeiten vor Inkrafttreten werden nicht berücksichtigt. Die Zeitpunkte des Inkrafttretens liegen dabei je nach Tarifgebiet zwischen dem 20. Mai und dem 1. Juni 2012. Somit ergibt

sich bei einer ununterbrochenen Überlassungsdauer im gleichen Einsatzbetrieb – je nach Tarifgebiet- ein Anspruch frühestens ab dem 20. Mai bzw. 1. Juni 2014.

Grundsätzlich beginnt die Frist mit dem ersten Einsatztag zu laufen und endet nach 24 Monaten mit dem Kalendertag, der dem Tag des Fristbeginns entspricht (§ 188 Abs.2 BGB). Unterbrechungszeiten (s.u.) führen zu einem Herausschieben des Enddatums.

5. Was ist mit Unterbrechungszeiten?

Wird der Einsatz im Entleihbetrieb für weniger als drei Monate unterbrochen, werden nach dem TV LeiZ die Einsatzzeiten im selben Betrieb addiert. Aus den Formulierungen des Tarifvertrages lässt sich ableiten, dass eine Unterbrechung des Einsatzes, die drei Monate oder länger dauert, dazu führt, dass die für den Übernahmeanspruch zu berücksichtigende Einsatzzeit von vorne zu laufen beginnt. Werden in einem Betrieb Einsätze von Leiharbeitsbeschäftigten regelmäßig länger als drei Monate unterbrochen, spricht viel dafür, dass der tarifvertragliche Übernahmeanspruch durch ein sogenanntes Rotationsmodell unterlaufen werden soll. Betriebsräte sollten ihre Mitbestimmungsrechte nutzen, um so etwas zu verhindern.

Eine Unterbrechung im Sinne des Tarifvertrages ist die Beendigung der Überlassung an den jeweiligen Einsatzbetrieb, also die Abmeldung des Leiharbeitsbeschäftigten. Krankheit, Urlaub und sonstige Nichteinsatzzeiten sind nur als Unterbrechung zu werten, wenn sie auch mit einer Beendigung des Einsatzes verbunden sind.

6. Entsteht nach 24 Monaten ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher?

Nein, es entsteht dann nicht automatisch ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher. Der Tarifvertrag spricht davon, dass „der Entleiher einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten“ hat. Die oder der Leiharbeitsbeschäftigte hat somit Anspruch auf die Abgabe eines Angebots auf unbefristete Übernahme in ein Arbeitsverhältnis durch den Entleiher.

Das Angebot muss auf einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzielen und muss hinsichtlich der Arbeitszeit und der Arbeitsaufgabe mindestens der vorherigen im Betrieb ausgeübten Tätigkeit entsprechen. Ansonsten könnte der Arbeitgeber durch gezielte unattraktive Angebote den Übernahmeanspruch unterlaufen. Im Übrigen entspricht eine Übernahme entsprechend der bisher ausgeübten Tätigkeit auch dem durch die Tarifparteien dokumentierten Sinn und Zweck des TV LeiZ, der auf die Unterbindung von Leiharbeit auf Arbeitsplätzen, die im Betrieb auf Dauer angelegt sind, abzielt (vgl. Protokollnotiz zu § 2 TV LeiZ).

Erfolgt kein entsprechendes Angebot, haben Leiharbeitsbeschäftigte die Möglichkeit ihren Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Hierfür kann Rechtsschutz bei der jeweiligen IG Metall Verwaltungsstelle beantragt werden (vgl. Muster für Geltendmachung).

7. Haben alle Leiharbeitsbeschäftigten Anspruch auf Übernahme aus dem Tarifvertrag?

Nein, es haben nur Mitglieder der IG Metall einen Anspruch auf die Übernahme aus dem TV LeiZ. Für Leiharbeitsbeschäftigte gelten hinsichtlich ihrer Arbeitsbedingungen die Branchentarifverträge und Tarifverträge über Branchenzuschläge mit den Verleiher-Verbänden iGZ und BAP. Für Nichtmitglieder gelten diese in der Regel über arbeitsvertragliche Bezugnahme Klauseln. Solche Klauseln erfassen aber nicht die zwischen IG Metall und den jeweiligen Arbeitgeberverbänden der Metall- und Elektroindustrie abgeschlossenen TV LeiZ.

8. Endet das Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher bei Übernahme durch den Entleiher?

Ebenso wie die Übernahme nicht automatisch eintritt (siehe Frage 6), gibt es keinen Automatismus, wonach das Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher endet. Hierfür ist ein Aufhebungsvertrag oder eine Eigenkündigung der oder des Leiharbeitsbeschäftigten notwendig. Wichtig: Vor Zugang eines schriftlichen Übernahmeangebots des Entleihers beim Leiharbeitnehmer (zum Inhalt siehe Frage 6) und dessen schriftlicher Annahme (Zugang belegen, z.B. Übergabe des Annahmeschreibens bestätigen lassen) sollte keine Eigenkündigung des Leiharbeitsverhältnisses erfolgen. Kommt nämlich doch kein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande, droht bei eintretender Arbeitslosigkeit die Verhängung einer Sperrzeit hinsichtlich des Bezugs von Arbeitslosengeld.

Bei der Kündigung durch den Leihbeschäftigten gegenüber dem Verleiher sind die geltenden Kündigungsfristen zu beachten. Die Manteltarifverträge mit iGZ bzw. BAP verweisen vom 7. Monat des Beschäftigungsverhältnisses an auf die beiderseits geltenden gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 1 und 2 BGB:

§ 622 Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen (Auszug)

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

- 1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,*
- 2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,*
- 3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,*
- 4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,*
- 5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,*

...

9. Kann auf den Übernahmeanspruch verzichtet werden?

Kein Leiharbeitsbeschäftigter muss den Übernahmeanspruch tatsächlich geltend machen oder ein Angebot des Entleihers annehmen. Allerdings muss er dann damit rechnen, dass der Betriebsrat des Entleihbetriebes wegen Besetzung eines Dauerarbeitsplatzes hinsichtlich eines weiteren Einsatzes von seinem Zustimmungsverweigerungsrecht Gebrauch macht.

Eine Verzichtserklärung, die z.B. vom Entleiher oder vom Verleiher in Schriftform zur Unterzeichnung vorgelegt wird, ist aber nicht zulässig und unwirksam. Bei dem Übernahmeanspruch handelt es sich um einen tariflichen Anspruch zugunsten der bzw. des Leiharbeitsbeschäftigten. Der Verzicht auf tarifliche Rechte ist nach § 4 Abs. 4 Tarifvertragsgesetz nicht zulässig und eine entsprechende Erklärung unwirksam. Trotz einer solchen Erklärung besteht der Anspruch weiter und kann noch eingeklagt werden.

10. Kann die Übernahme wegen einer Vermittlungsprovision vom Entleiher verweigert werden?

Nein, diese betrifft die Leiharbeitsbeschäftigten nicht, sondern ist eine Sache zwischen Ent- und Verleiher. Häufig werden im Überlassungsvertrag zwischen Ent- und Verleiher Vermittlungsprovisionen geregelt. Tritt ein Leiharbeitsbeschäftigter in ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher ein, ist dieser verpflichtet, dem Verleiher eine Art „Vermittlungsgebühr“ zu bezahlen. Solche Vereinbarungen über eine „angemessene Vergütung“ sind nach § 9 Nr. 3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz grundsätzlich zulässig. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung zwischen Ent- und Verleiher, die den Überlassungsanspruch der Leiharbeitsbeschäftigten nicht tangiert.

11. Sollte jetzt noch eine Betriebsvereinbarung zur Leiharbeit abgeschlossen werden?

Hier ist Vorsicht geboten! Mit dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung entfällt der Anspruch auf Übernahme für die Leiharbeitsbeschäftigten (siehe Frage 2). Viele Arbeitgeber könnten versuchen, kurz vor Ablauf der 24 Monate mit einer Betriebsvereinbarung den Anspruch noch zu verhindern. Eine Betriebsvereinbarung zur Leiharbeit sollte daher nur abgeschlossen werden, wenn ein ernsthaftes Regelungsinteresse besteht. Sie sollte dann konkrete Regelungen zur Übernahme von Leiharbeitsbeschäftigten enthalten und zwar unter Wahrung der bisher erreichten Beschäftigungs- bzw. Überlassungszeiten.

12. Wann gilt das Kündigungsschutzgesetz nach erfolgreicher Übernahme beim Entleiher?

Mit der Übernahme entsteht ein neues Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Entleiher. Das Kündigungsschutzgesetz findet grundsätzlich erst auf Arbeitsverhältnisse Anwendung, die länger als sechs Monate bestehen.

Mit guten Gründen lässt sich allerdings die Auffassung vertreten, dass die vorangegangene Dauer der Überlassung auf die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG angerechnet werden muss. Eine solche Anrechnung von Vorbeschäftigungszeiten ist vom Bundesarbeitsgericht bei der Übernahme von Auszubildenden anerkannt worden (BAG vom 02.12.1999 - 2 AZR 139/99). Bei der Übernahme von Leiharbeitsbeschäftigten sind Ent- und Verleiher zwar nicht identisch, es kommt zu einem Wechsel des Arbeitgebers. Leiharbeitsbeschäftigte sind aber während ihres Einsatzes voll in die Organisation des Entleihbetriebes eingebunden und unterliegen der Weisungsgebundenheit des Entleihers. Ein anderes Ergebnis würde sowohl den vom Gesetzgeber gewünschten sog. Klebeffekt als auch Sinn und Zweck der tarifvertraglichen Regelung ad absurdum führen.