

2 Gesetzliche Vorgaben für Arbeitnehmerüberlassung und Personalgestaltung

2.1 Hintergrund und Kernpunkte der AÜG-Reform

Das AÜG stellt seit seinem Inkrafttreten am 11. Oktober 1972 die rechtliche Grundlage für die Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland dar. Das Gesetz wurde seitdem mehrfach geändert. So erfuhr es unter anderem im Zuge der sogenannten „Hartz-Reformen“ im Jahr 2002 weitreichende Änderungen.¹ Insbesondere wurde damals die bis dahin geltende höchstmögliche Überlassungsdauer von 24 Monate aufgehoben, sodass es (erst) seitdem überhaupt zulässig war, Arbeitnehmer ohne zeitliche Befristung zu überlassen bzw. Leiharbeiter unbefristet in einem Unternehmen einzusetzen.²

Während die gesetzlichen Vorgaben für die Arbeitnehmerüberlassung also zunächst gelockert wurden, brachte eine weitere Reform des AÜG im Jahr 2011 – nicht zuletzt als Reaktion auf gesellschaftliche und politische Debatten über die missbräuchliche Nutzung von Leiharbeit – neue Beschränkungen mit sich. Mit diesem Reformgesetz³ wurde auch die Europäische Richtlinie über Leiharbeit aus dem Jahre 2008 in deutsches Recht umgesetzt.⁴ Während bis dahin nur die „gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung“ einer Erlaubnispflicht durch die Bundesagentur für Arbeit unterlegen hatte, besteht seitdem für jede Arbeitnehmerüberlassung „im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit“ und damit für nahezu sämtliche Personalüberlassungen grundsätzlich ein Erlaubnisvorbehalt. Die Möglichkeit zur Arbeitnehmerüberlassung wurde durch die Reform im Jahr 2011 zudem auf „vorübergehende“ Fälle begrenzt. Letztere Beschränkung sorgte für große Unsicherheit und beschäftigte zahlreiche Gerichte bis hin zum Bundesarbeitsgericht, vor allem weil das Gesetz offen gelassen hatte, was genau unter einer „vorübergehenden“ Arbeitnehmerüberlassung zu

1 Durch das „Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ vom 23.12.2002 (BGBl I 02/4607)

2 Das Gesetz sah in der ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1972 eine Versagung der Erlaubniserteilung sogar bereits bei einer Überlassungsdauer von mehr als drei Monaten vor. In diesem Fall wurde vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betrieb. Diese Höchstüberlassungsdauer wurde dann im Zuge verschiedener Gesetzesänderungen auf bis zu 24 Monate verlängert und schließlich im Jahr 2002 ganz aufgehoben.

3 „Erstes Gesetz zur Änderung des AÜG – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung“ vom 24.03.2011 (BGBl I 11, 642), das teilweise am Tag nach der Verkündung, überwiegend aber am 01.12.2011, in Kraft getreten ist

4 RL 2008/104/EG über Leiharbeit des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.04.2008

verstehen sei und welche Konsequenzen eine Missachtung der Vorschrift zur Folge hat.⁵

Die zum 1. April 2017 in Kraft tretende, neuerliche Reform des AÜG⁶ soll unter anderem auch dem Zweck dienen, die bestehenden Unklarheiten durch eine gesetzliche Regelung zu beseitigen. Neben der Wiedereinführung einer zeitlichen Begrenzung der Arbeitnehmerüberlassung (jetzt auf 18 Monate) wurden weitere Änderungen beschlossen, die laut Gesetzesbegründung sowohl dem Erhalt des Instruments „Leiharbeit“ dienen als auch weiterem Missbrauch vorbeugen und zugleich die rechtliche Position von Leiharbeitnehmern stärken sollen.⁷ Die wichtigsten Änderungen, die mit der Gesetzesänderung einhergehen, sind der nachfolgenden Übersicht zu entnehmen. Eine vertiefte Darstellung erfolgt im Rahmen der sich anschließenden systematischen Darstellung des AÜG an der jeweils relevanten Stelle.

5 BAG, Beschluss vom 10.07.2013, Az.: 7 ABR 91/11, und BAG, Urteil vom 10.12.2013, Az.: 9 AZR 51/13; aus der umfangreich zu dieser Frage veröffentlichten Literatur siehe beispielhaft nur Thüsing, Vorübergehende und nicht-vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung: Das Rätselraten geht weiter, NZA 2013, 1248

6 Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, BT-Drucks. 18/9232 sowie 18/10064, BGBl I Nr. 8, 258–261

7 Siehe Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drucks 18/9232 sowie BT-Drucks. 18/10064