

Nicht alle Betriebe sind von den Folgen der Corona-Epidemie in gleicher Weise betroffen: Unterschiede gibt es zwischen und innerhalb der Branchen. Während die einen deutliche Einbrüche haben, suchen andere händeringend Beschäftigte.

Was liegt also näher, als sich gegenseitig zu unterstützen?

Kann ich Arbeitnehmer einem anderen Arbeitgeber überlassen?

Überlässt ein AG einem anderen AG seine AN für eine begrenzte Zeit, damit diese dort nach dessen Weisung zu arbeiten, handelt es sich um Arbeitnehmerüberlassung. Diese unterliegt grundsätzlich einer umfassenden Regulierung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) und es bedarf einer Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit. Ein Verstoß gegen das AÜG kann für die beteiligten AG erhebliche Konsequenzen haben.

ABER: Das Gesetz lässt auch Ausnahmen von der Erlaubnispflicht und der Anwendung der meisten Regelungen des AÜG zu, wenn die Arbeitnehmerüberlassung gelegentlich erfolgt und der AN nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt oder beschäftigt wird (§ 1 Abs. 2a AÜG).

Gelegentliche Überlassung: Gelegentlich bezieht sich darauf, ob die Überlassung planmäßig, oder nur gelegentlich, bei besonderem Bedarf erfolgt.

Nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt oder beschäftigt = wenn der AN seine Arbeit normalerweise bei seinem Vertragsarbeitgeber erbringt und nur anlassbezogen für einen zeitlich begrenzten Zeitraum bei einem anderen AG beschäftigt wird. Letztlich kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Mit Blick darauf, dass damit der nicht vorhersehbaren Corona-Epidemie begegnet werden soll, dürfte auch dieses Kriterium i.d.R. erfüllt sein.

Diese Einschätzung wird Seitens des BMAS geteilt, da der Anlass für die Überlassung kurzfristig und unvorhersehbar in Folge der aktuellen Krisensituation eintritt – durch einen dadurch bedingten Personalengpass beim „Entleiher“ bzw. Arbeitsausfall beim „Verleiher“. Es fehlt auch an der Wiederholungsabsicht, da sich die Überlassung auf die aktuelle Krisensituation beschränkt.

Die weitere Ausnahme, die „Kollegenhilfe“ gem. § 1a AÜG hat gegenüber der genannten Option nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a AÜG den Nachteil, dass sie nur für Betriebe mit weniger als 50 Beschäftigten gilt und vor der Überlassung bei der Bundesagentur für Arbeit schriftlich angezeigt werden muss (zum Antrag: https://www.arbeitsagentur.de/datei/anzeige-ueberlassung_ba013128.pdf).

Praxistipp: In der aktuellen Situation dürften in vielen Fällen die Voraussetzungen für die gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung gem. § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG erfüllt sein. Letztlich ist der Einzelfall zu beurteilen, so dass sich eine Beratung (Verband, Arbeitsagentur) empfiehlt.

Was sollte bei der Überlassung (mindestens) beachtet werden?

In der aktuellen Situation ist auf ein Mindestmaß an Regelungen zu achten, damit es nicht im Nachgang zu (vermeidbaren) Auseinandersetzungen kommt:

1. Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer

Der AG darf die Überlassung nur einseitig anordnen, wenn es eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag gibt (vor dem Hintergrund der außerplanmäßigen Überlassung in der aktuellen Situation eher unwahrscheinlich). Achtung: Gibt es keine Regelung im Arbeitsvertrag, ist das Einverständnis des AN erforderlich.

2. Vereinbarung Verleiher / Entleiher

Es sollte eine Vereinbarung zwischen Verleiher und Entleiher getroffen werden: Ausgehend von der gemeinsamen Feststellung, dass beide Parteien von einem Fall des § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG ausgehen sollte u.a. geregelt sein:

- welche AN überlassen werden
- den Zeitraum der Überlassung
- die Zusage des „Entleihers“, den AN in die Tätigkeit einzuweisen und die Verantwortung in Sachen Arbeitsschutz etc. zu übernehmen
- den Preis für die Überlassung (den Lohn gegenüber dem AN schuldet weiter dessen AG; inwieweit der „Entleiher“ dafür „bezahlt“ ist zu vereinbaren)
- eine Haftungsfreistellung für den „Verleiher“ u.a. mit dem Hinweis, dass der AN kein Erfüllungsgehilfe ist und der Verleiher dementsprechend nur für die Auswahl des AN haftet
- eine Regelung, dass eine Übernahme des AN mit Kosten für den „Entleiher“ verbunden ist (soweit die Befürchtung besteht, dass hier ein Abwerben stattfindet)

Praxistipp: Ein Vertragsmuster kann im Bedarfsfall über den Verband angefragt werden.

Beauftragung eines anderen Unternehmens als Sub-Unternehmer

Neben der Überlassung einzelner Arbeitnehmer kann der Betrieb, der vom Auftragseinbruch betroffen ist, auch Leistungen für andere Betriebe übernehmen.

In diesem Fall wird der Betrieb als Sub-Unternehmer tätig. Er organisiert die notwendigen Handlungen nach den eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt gegenüber dem Auftraggeber für den Leistungserfolg verantwortlich. Der zwischen den Unternehmen abzuschließende Vertrag ist in diesen Fällen regelmäßig ein Werkvertrag.

Die zur Ausführung der vertraglich geschuldeten Leistung eingesetzten AN unterliegen als Erfüllungsgehilfen des Sub-Unternehmers (Auftragnehmers) allein dessen Weisungsbefugnis.

Achtung: Im Einzelfall kann die Grenze zwischen einem Werkvertrag und (unerlaubter) Arbeitnehmerüberlassung fließend sein. Auch hier empfiehlt es sich, eine entsprechende Beratung (Verband, Agentur für Arbeit) in Anspruch zu nehmen.