



BGH-Urteil zur Arbeitsvermittlung nach Arbeitnehmerüberlassung

hier: Vorschlag des Bundesverbandes Zeitarbeit (BZA) zur Ergänzung von § 9 Nr. 3 AÜG

08.09.2003

Problem: Der BGH hat mit Urteil vom 03.07.2003 entschieden, dass eine vertragliche Bestimmung, wonach der Entleiher dem Verleiher eine Vermittlungsprovision zu zahlen hat, wenn er den Leiharbeiter vor Ablauf der gesetzlich geregelten maximalen Überlassungsdauer von 12 Monaten oder innerhalb von 6 Monaten nach der Überlassung übernimmt, grundsätzlich der Unwirksamkeitssanktion des § 9 Nr. 4 AÜG (seit 01.01.2003 § 9 Nr. 3 AÜG) unterliegt (III ZR 348/02). Hiernach sind Vereinbarungen unwirksam, die dem Entleiher untersagen, den Leiharbeiter zu einem Zeitpunkt einzustellen, in dem dessen Arbeitsverhältnis zum Verleiher nicht mehr besteht.

Die Bundesanstalt für Arbeit ging bisher – wie fast alle Zeitarbeitunternehmen – davon aus, dass entsprechende Vereinbarungen im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zulässig sind. In der Praxis besteht ein elementares wirtschaftliches Interesse daran, Vermittlungsprovisionen vereinbaren zu können. Begründet ist dies nicht so sehr darin, einen möglichst erheblichen wirtschaftlichen Vorteil im Falle einer Vermittlung zu erlangen, sondern davor zu schützen, dass die aufwändig rekrutierten Mitarbeiter nicht ohne Weiteres abgeworben und in ein eigenes Arbeitsverhältnis beim Entleiher übernommen werden können. Dies ist insbesondere von Bedeutung bei Überlassungen von hoch qualifizierten und besonders geschulten Mitarbeitern auch und gerade bei Konzernüberlassungen großer Industriefirmen.

Das Verbot, eine Vermittlungsprovision vereinbaren zu können, stellt unter diesem Aspekt einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Wirtschafts- bzw. Zeitarbeitunternehmen dar, da in Konsequenz des o. g. BGH-Urteils die Möglichkeit der freien Gestaltung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages beschränkt wird. Eine solche Beschränkung hält einer Abwägung zwischen den legitimen Interessen des Verleihers und der Interessen des Arbeitnehmers nicht stand. Die Belange des Zeitarbeitnehmers durch die Vereinbarung einer Vermittlungsprovision werden nicht unverhältnismäßig eingeschränkt, weil eine Vermittlung in ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis bei dem Kundenunternehmen per Gesetz nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, weshalb im Falle einer Vermittlung mit

vorangegangener Arbeitnehmerüberlassung die Zahlung einer Provision nicht zulässig sein soll, während dies jedoch für die Leistung einer privaten Arbeitsvermittlung gängige Praxis ist. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass im Falle einer Vermittlung nach voran gegangener Arbeitnehmerüberlassung der zukünftige Arbeitgeber die Möglichkeit erhält, den Mitarbeiter zu testen, ohne Arbeitgeberpflichten zu unterliegen. Hier liegt bereits ein geldwerter Erkenntniswert des Entleihers, der diese Erprobung zur Grundlage einer Festanstellung machen kann. Insoweit kann der Auffassung des BGH, dass einer Vermittlungsprovision kein Gegenwert gegenüber stehe, nicht gefolgt werden. In der Praxis hat das oben angeführte BGH-Urteil weit reichende Folgen. So werden die Zeitarbeitunternehmen, die ihre Arbeitnehmer mit dem Ziel einer späteren Vermittlung überlassen, in ihren Bemühungen, Arbeitnehmer einem konventionellen Beschäftigungsverhältnis zuzuführen behindert und im Vergleich zur Tätigkeit der Personal-Service-Agentur, bei der gerade eine vermittlungsorientierte Zeitarbeit vom Staat subventioniert wird, in unzulässiger Weise benachteiligt. Damit werden staatlich erwünschte Bestrebungen von Zeitarbeitunternehmen, den Arbeitsmarkt zu beleben, durch das Herbeiführen wirtschaftlicher Nachteile konterkariert.

Lösung: Durch das oben genannte BGH-Urteil und die daraus resultierenden wirtschaftlichen Probleme ist eine gesetzgeberische Ergänzung im AÜG erforderlich. Der Bundesverband Zeitarbeit schlägt daher vor, vor dem Hintergrund der oben genannten BGH-Entscheidung klar zu stellen, dass mit Blick auf Art. 9 GG Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher durchaus Regelungen über die Abwerbung von Mitarbeitern enthalten können, soweit sie angemessen sind. Angemessen ist der legitime Schutz des Unternehmens vor Abwerbung in Form einer Vermittlungsprovision, wenn die vereinbarte Höhe der Regelung degressiv zur Dauer der Arbeitnehmerüberlassung gestaltet ist. Unangemessen dagegen sind nicht strikt präventive Vereinbarungen, wie zum Beispiel Regelungen von Vertragsstrafen.

Gesetzesvorschlag: Bei § 9 Nr. 3 AÜG wird am Ende der Halbsatz angefügt: „; dies schließt Vereinbarungen über angemessene Vermittlungsprovisionen nicht aus;“.