

## Informationen zu den Einschränkungen der Arbeitnehmerüberlassung in Betrieben des Baugewerbes

Die rechtliche Beurteilung des Einsatzes von Fremdpersonal ist von der tatsächlichen Durchführung abhängig und nicht vom Inhalt von Verträgen oder Dokumenten. Daher kann es im Einzelfall sinnvoll und zweckmäßig sein, den Rechtsrat von Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten oder anderer rechtsberatender Personen in Anspruch zu nehmen.

### 1. Grundsätzliches

Die Überlassung von Leiharbeiterinnen/Leiharbeitern in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeiterinnen/Arbeitern verrichtet werden, ist unzulässig (§ 1b Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – AÜG). Für Arbeiten, die üblicherweise nicht von Arbeiterinnen/Arbeitern verrichtet werden, ist die Überlassung zulässig. Das ist z. B. für Arbeiten, die üblicherweise Ingenieurinnen/Ingenieure oder Buchhalterinnen/Buchhalter verrichten, der Fall.

Das grundsätzliche Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe soll die Ordnung dieses Teilarbeitsmarktes und die soziale Sicherheit der dort Tätigen gewährleisten. So soll insbesondere verhindert werden, dass im Baugewerbe Leiharbeiterinnen/Leiharbeiter zum Einsatz kommen, die von den tariflichen Sozialleistungen, vor allem von den Sozialkassen des Baugewerbes (Urlaubs- und Lohnausgleichskasse, Zusatzversorgungskasse) ausgeschlossen sind.

Das Gesetz sieht Ausnahmen vor, um für die Betriebe im Baugewerbe flexible Rahmenbedingungen für die Arbeitnehmerüberlassung zu schaffen. Erfüllen Verleiherin/Verleiher und Entleiherin/Entleiher die Voraussetzungen für eine Ausnahmeregelung, ist die Arbeitnehmerüberlassung in einen Betrieb des Baugewerbes auch zur Ausführung von Arbeitertätigkeiten zulässig. Weiteres zu den Ausnahmeregelungen finden Sie unter 2. und 3. Bei der Überlassung müssen die weiteren Voraussetzungen der erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung beachtet werden. Insbesondere müssen Verleiherinnen/Verleiher im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung sein.

Der in § 1b AÜG verwendete Begriff „Betriebe des Baugewerbes“ ist entsprechend den Vorschriften über das Saison-Kurzarbeitergeld auszulegen (Legaldefinition in § 101 Abs. 2 Satz 1 SGB III). Für den Bezug von Saison-Kurzarbeitergeld sind Betriebsabteilungen den Betrieben gleichgestellt (§ 97 Satz 2 SGB III). Dementsprechend gilt das Überlassungsverbot des § 1b AÜG auch für baugewerbliche Betriebsabteilungen eines an sich nicht baugewerblichen Betriebs. Werden in einer Betriebsabteilung überwiegend Bauleistungen erbracht, gilt das Überlassungsverbot in diese Betriebsabteilung, auch wenn der Gesamtbetrieb nicht überwiegend Bauleistungen erbringt. Weiteres zum Begriff des Baubetriebs finden Sie unter 3.1.

### 2. Arbeitnehmerüberlassung zwischen Verleiherinnen/Verleihern außerhalb des Baugewerbes und Entleiherinnen/Entleihern des Baugewerbes

Die Ausnahmeregelung des § 1b Satz 2 Buchstabe a) AÜG gestattet Arbeitnehmerüberlassung von einem Betrieb außerhalb des Baugewerbes in einen Betrieb des Baugewerbes für Bauarbeitertätigkeiten, wenn ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag dies zulässt. Dieser Ausnahmeregelung kommt in der Praxis bislang keine Bedeutung zu. Der Bundesagentur für Arbeit sind entsprechende Tarifverträge nicht bekannt.

### 3. Arbeitnehmerüberlassung zwischen Betrieben des Baugewerbes ("Kollegenhilfe innerhalb des Baugewerbes")

Nach § 1b Satz 2 Buchstabe b) AÜG ist Arbeitnehmerüberlassung zwischen Betrieben des Baugewerbes gestattet, wenn der verleihende Betrieb zum Zeitpunkt der Arbeitnehmerüberlassung nachweislich seit mindestens drei Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder deren All-

gemeinverbindlichkeit erfasst wird wie der entleihende Betrieb. Die Regelung soll die Wettbewerbsfähigkeit und Flexibilität der Betriebe im Baugewerbe fördern und zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen beitragen.

### 3.1. Betrieb des Baugewerbes

Der Begriff „Betriebe des Baugewerbes“ wird entsprechend den Regelungen zum Saison-Kurzarbeitergeld definiert. Ein Betrieb des Baugewerbes ist danach ein Betrieb, der gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Bauproduktmarkt erbringt (vgl. § 101 Abs. 2 Satz 1 SGB III). Dazu zählen grundsätzlich die in § 1 Abs. 2 bis 4 der Baubetriebe-Verordnung aufgezählten Betriebe. Ob es sich um einen Betrieb des Baugewerbes handelt, ist anhand der zeitlichen Inanspruchnahme der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer zu bestimmen. Fällt mehr als die Hälfte der im Betrieb erbrachten Arbeitszeit auf Bauleistungen, ist der Betrieb dem Baugewerbe zuzurechnen.

Bei Mischbetrieben ist entscheidend, dass die regelmäßige Gesamtarbeitszeit aller Voll- und Teilzeitarbeitskräfte, die mit Bauleistungen beschäftigt sind, höher ist als die Gesamtarbeitszeit der sonstigen, nicht mit Bauleistungen beschäftigten Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer. Entscheidend ist die für den Betrieb charakteristische Beschäftigungsstruktur. Insofern kommt es auf das Arbeitszeitvolumen der „in der Regel Beschäftigten“ an. Zufällige Personalschwankungen während des Überlassungszeitraums sind unschädlich.

### 3.2. Tarifgeltung

Der Ausnahmetatbestand setzt voraus, dass Verleiherin/Verleiher und Entleiherin/Entleiher in den fachlichen Geltungsbereich desselben Rahmen- und Sozialkassentarifvertrags fallen oder von dessen Allgemeinverbindlichkeit erfasst werden. Die im Bereich des Baugewerbes existierenden Tarifverträge der vier Tarifbereiche Bauhauptgewerbe, Dachdeckerhandwerk, Gerüstbau sowie Garten- und Landschaftsbau sind allesamt allgemeinverbindlich. Deshalb sind sie auch für Unternehmen, die nicht Mitglied der jeweiligen Arbeitgeberverbände sind, bindend.

Verleiherin/Verleiher und Entleiherin/Entleiher müssen zu demselben Tarifbereich der Bauwirtschaft gehören und damit in dieselbe Sozialkasse einzahlen. Die Ausnahmeregelung lässt Arbeitnehmerüberlassung nur innerhalb der jeweiligen Tarifbereiche des Baugewerbes zu. Zulässig wäre also z. B. die Überlassung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern eines Betriebs des Garten- und Landschaftsbaus an einen anderen Betrieb des Garten- und Landschaftsbaus, nicht aber z. B. an einen Betrieb des Bauhauptgewerbes. So wird gewährleistet, dass Wettbewerbsverzerrungen zwischen Arbeitgeberinnen/Arbeitgebern der verschiedenen Tarifbereiche vermieden werden und die Finanzierung der einzelnen, jeweils eigenen Sozialkassen gesichert wird.

Ob ein Betrieb in den Anwendungsbereich eines bestimmten Rahmen- und Sozialkassentarifvertrags fällt, richtet sich ebenfalls nach der überwiegenden betrieblichen Gesamtarbeitszeit aller Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer des Betriebs. Es müssen mehr als 50 % der Gesamtarbeitszeit aller Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer auf Tätigkeiten entfallen, die von dem jeweiligen Rahmen- und Sozialkassentarifvertrag erfasst werden. Unter diesen Voraussetzungen ist die Überlassung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern auch zwischen selbstständigen Betriebsabteilungen, in denen überwiegend baugewerbliche Arbeiten erbracht werden zulässig. Unterhält z. B. eine Arbeitgeberin/ein Arbeitgeber eine vom Bundes-Rahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau erfasste Betriebsabteilung, darf sie/er Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer dieser Abteilung in einen anderen Betrieb des Garten- und Landschaftsbaugewerbes zur Verrichtung von Bauarbeitertätigkeiten überlassen.

Die Verleiherin/der Verleiher muss zum Zeitpunkt der Überlassung nachweislich seit mindestens drei Jahren tarifgebunden sein. Damit soll verhindert werden, dass Betriebe unter dem Deckmantel eines vermeintlichen Baubetriebes ausschließlich Arbeitnehmerüberlassung betreiben.

#### 4. Weitere Hinweise

Das Überlassungsverbot in Betriebe des Baugewerbes gilt auch für Unternehmen, die unter den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 AÜG fallen. So ist beispielsweise eine nur gelegentliche Überlassung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern, die nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG), in Betriebe des Baugewerbes nicht zulässig. Auch die Überlassung im Rahmen einer sogenannten Kollegenhilfe nach § 1a Abs. 1 AÜG in Betriebe des Baugewerbes ist unzulässig. Bei der sogenannten Kollegenhilfe nach § 1a Abs. 1 AÜG benötigt eine Arbeitgeberin/ein Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten keine Erlaubnis zur Überlassung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern, die nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden, wenn die Überlassung der Vermeidung von Kurzarbeit und Entlassungen dient und der Agentur für Arbeit vorher angezeigt wurde. Dabei handelt es sich um Arbeitnehmerüberlassung, bei der die Vorschriften des AÜG einzuhalten sind. Es wird lediglich die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung durch die vorherige Anzeige ersetzt. Für die sogenannte Kollegenhilfe zwischen Betrieben des Baugewerbes gilt ausschließlich die unter 3. erläuterte spezielle Ausnahmeregelung unter den dort aufgeführten Voraussetzungen.

Bei einem Verstoß gegen das Überlassungsverbot in Betriebe des Baugewerbes droht ein Bußgeld von bis zu 30.000 EUR (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe f und Abs. 2 AÜG). Es droht zudem der Verlust oder die Nichtverlängerung einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung.

Weitere Informationen zur Arbeitnehmerüberlassung sind im Internet veröffentlicht unter:  
<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/personalfragen/arbeitnehmerueberlassung>