

Zeitenwende in der Zeitarbeit?

Ein Gastbeitrag von DR. SEBASTIAN MIELKE.

Die Arbeitslosenquote in Deutschland ist im Januar 2024 auf 6,1 Prozent gegenüber 5,7 Prozent im Vorjahresmonat gestiegen. Angesichts der herausfordernden aktuellen Weltlage, der schwachen Konjunktur, steigenden Kosten und nach wie vor hoher Inflation ist dies immer noch eine geringe Zahl. Sie verdeckt jedoch den sich seit längerem abzeichnenden Trend eines sich spreizenden Arbeitsmarktes. Während lediglich drei Prozent der Personen mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung arbeitssuchend sind, liegt die Arbeitslosenquote bei Geringqualifizierten aktuell bei 21 Prozent.

Geringqualifizierte ohne abgeschlossene Berufsausbildung machen ca. 44 Prozent der Beschäftigten in der Zeitarbeit in Deutschland aus. Personaldienstleister, die sich auf die Vermittlung von geringqualifizierten Arbeitnehmern spezialisiert haben, geraten damit selbst zunehmend unter Druck. Unternehmen rufen in der aktuellen Situation deutlich weniger Arbeitskräfte ab, als eigentlich zur Verfügung stünden. Zwar werden Fachkräfte nach wie vor händierend gesucht und auch in Zeiten geringerer Auslastung weiter nachgefragt. Anders ist die Situation aber für geringqualifizierte Arbeitnehmer. Hier bleiben die Abrufe immer häufiger aus.

Insgesamt liegt die Zahl der Zeitarbeitskräfte bereits 5 Prozent unter dem Vorjahreswert, wobei der Löwenanteil des Rückgangs auf verminderte Abrufe von Geringqualifizierten zurückzuführen ist. Auch die oft zitierte, wenngleich nur langsam voranschreitende Digitalisierung und Automatisierung von Arbeit in Deutschland

wird die Einsatzbreite geringqualifizierter Arbeit weiter nachhaltig reduzieren.

Insbesondere mit größeren Kunden sind die Verträge der Verleiher darüber hinaus häufig so gestrickt, dass die für die Überlassung vorgesehenen Arbeitnehmer unabhängig von tatsächlichen Abrufen weiterhin durch den Verleiher vorgehalten werden müssen. Somit laufen die Lohnkosten weiter, ohne dass es hier zu einem produktiven Einsatz der Mitarbeiter kommt. In besseren Zeiten aufgebaute Liquiditätsreserven der Entleiher sind schnell aufgebraucht.

Gegenläufige Effekte, die aus Sicht der Personaldienstleister eine Entlastung bringen könnten, etwa der Austritt der Generation Babyboomer aus dem Arbeitsmarkt oder die Rückverlagerung von Produktionskapazitäten aus dem ehemals billigeren Ausland nach Deutschland, werden sich – wenn überhaupt – erst mittelfristig entlastend bemerkbar machen.

Die an sich notwendige Fokussierung auf die Vermittlung von Fachkräften und die Spezialisierung auf individuelles Headhunting werden in der Praxis häufig zu spät angegangen. Ein verbreitetes Angebotsspektrum hin zu einer ausgelagerten Personalabteilung für den Kunden kommt für eine Kehrtwende des finanziellen Abwärtstrends oft nicht mehr rechtzeitig.

Für Personalvermittler und Zeitarbeitsagenturen kann es daher angeraten sein, frühzeitig den Weg in eine Sanierung mittels Insolvenzverfahren (gegebenenfalls in Eigenverwaltung) zu wählen.

Foto: iStock/fcsafeine

Die Stellschrauben, an denen eine Sanierung im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung ansetzen kann, sind schnell aufgezeigt:

- Anpassung des Portfolios der für die Überlassung vorgesehenen Arbeitnehmer über die Mittel des Insolvenzrechts
- Anpassung bzw. Nichterfüllungswahl von nachteiligen Verträgen mit Kunden
- Kündigung von Mietverträgen für nicht mehr erforderliche Filialen

Soll der Weg in Richtung Sanierung mittels eines Insolvenzverfahrens beschritten werden, kommt es zum einen darauf an, die Beschäftigten, an denen festgehalten werden soll, engmaschig über das Verfahren und dessen Ziele zu informieren, um Abwanderungs- bzw. Abwerbetendenzen wirksam entgegenwirken zu können. Zum anderen sollte eine frühzeitig initiierte enge Kommunikation mit den Schlüsselkunden erfolgen, um sicherzustellen, dass die Aufträge während der Sanierung weiterlaufen und damit auch die Liquiditätszufuhr als Grundvoraussetzung für eine erfolgreiche Sanierung gewährleistet ist.

Maßgeblicher Diskussionspunkt im Gespräch mit Kunden ist hier regelmäßig die Haftung des Entleihers für Sozialversicherungsbeiträge nach § 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV und § 150 Abs. 3 SGB VII. Der Entleiher haftet gegenüber der Unfallversicherung und den Krankenkassen hierbei wie ein selbstschuldnerischer Bürge für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge. Das Leistungsverweigerungsrecht des § 28e Abs. 2 Satz 2 SGB IV steht dem Entleiher zudem nicht zur Verfügung, wenn über das Vermögen des Verleihers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Hinzu kommt das Risiko von Insolvenzanfechtungen. Schätzungen zufolge gewähren die Sozialversicherungsträger jährliche Beiträge in Höhe von bis zu 800 Mio. Euro aufgrund von Insolvenzanfechtungen an Insolvenzverwalter zurück. Zahlt die Krankenkasse bzw. die Unfallversicherung aufgrund von Insolvenzanfechtungen erlangte Beiträge an den Insolvenzverwalter, lebt die Beitragsforderung gegen den Verleiher wieder auf, weshalb auch die akzessorische Subsidiärhaftung des Entleihers fortbesteht.

Möglichkeiten, sich hiergegen abzusichern, bestehen aus Sicht des Entleihers nur sehr eingeschränkt. So sehen Arbeitnehmerüberlassungsverträge zum Teil vor, dass der Entleiher nur einen Teil des vereinbarten Arbeitslohns an den Verleiher ausbezahlt und den Rest-



Dr. Sebastian Mielke
Foto: Kanzlei

betrag unmittelbar an die Krankenkassen bzw. die Unfallversicherung abführt. Hierdurch soll erreicht werden, dass der Anspruch der Einzugsstellen auf Abführung der Sozialversicherungsbeiträge unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verleihers erfüllt wird. Funktioniert diese Konstruktion grundsätzlich noch während des vorläufigen Insolvenzverfahrens, nimmt die Rechtsprechung unter Verweis auf § 35 Abs. 1 InsO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Abführungspflicht an die Insolvenzmasse an. Der Entleiher ist damit gefährdet, zum doppelten Beitragschuldner zu werden, sollten die Beiträge nicht durch den Insolvenzverwalter abgeführt werden.

Auch die theoretisch mögliche Stellung von Bürgschaften zur Absicherung des Insolvenzrisikos des Verleihers scheitert regelmäßig daran, dass

diese Konstellation für den Verleiher wirtschaftlich äußerst unattraktiv ist, weil teuer.

Während der Dauer des vorläufigen Insolvenzverfahrens bietet es sich daher an, mit den Kunden Vereinbarungen darüber zu treffen, dass entweder ein Einbehalt zur Absicherung des Entleihers getätigt wird oder die Kosten für den Entleiher von vornherein reduziert werden. Flankierend kann ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht ab Insolvenzeröffnung vereinbart werden; der Bundesgerichtshof hat für die Problematik der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen im Insolvenzverfahren des Verleihers explizit nur das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB für unwirksam erklärt. Hierdurch kann ein Teil der dem Verleiher geschuldeten Lohnforderung einbehalten werden, bis die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge etwa mittels aktueller Unbedenklichkeitsbescheinigung sichergestellt ist.

Diese in ihrer individuellen Ausprägung recht komplexen Problemstellungen einem mit Insolvenzverfahren unerfahrenen Geschäftspartner nahe zu bringen, wird häufig die Kernaufgabe des Insolvenzverwalters bzw. Sanierungsbeauftragten sein.

Die geschilderten Herausforderungen für Personaldienstleister dürften im Ergebnis zu einer zunehmenden Fokussierung auf die Fachkräftevermittlung und den Bereich der Integrated Services (Externalisierung der Personalabteilung) führen. Daneben werden sie eine Konzentration der auf dem Markt befindlichen Akteure befördern. Auch hier gilt: Nur der rollende Stein setzt kein Moos an.

Unser Gastautor Dr. Sebastian Mielke ist Partner der Kanzlei Menold Bezler in Stuttgart.