

## Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01.04.2017

Zentrale Punkte sind die Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten und das Equal Pay nach neunmonatiger Überlassungsdauer. **Es sind folgende Änderungen vorgesehen:**

### - Höchstüberlassungsdauer

Die zulässige Höchstüberlassungsdauer darf **maximal 18 Monate** betragen.

Die Höchstüberlassungsdauer kann nur einmal pro Leiharbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart werden. Es können keine "Kettenüberlassungen" mit jeweils 18 Monaten vereinbart werden.

**Abweichungen** hiervon sind nur durch die Tarifvertragsparteien in der jeweiligen Einsatzbranche oder aufgrund eines Tarifvertrages, der diese Möglichkeit den Betriebsparteien durch Betriebsvereinbarung bzw. Dienstvereinbarung einräumt ("Öffnungsklausel"), möglich. Sofern der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthält, können auch nicht tarifgebundene Entleiher davon Gebrauch machen, allerdings nur bis zu einer **Überlassungshöchstdauer von längstens 24 Monaten**.

Nach § 1 Abs. 1b S. 8 AÜG können **die Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauern** in ihren Regelungen vorsehen.

Die Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten kann verkürzt oder verlängert werden, wenn sie dies in ihren Regelungen vorsehen. Zu den Kirchen gehören nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich auch **deren karitative und erzieherische Einrichtungen**.

**Allerdings hat der Kirchengerichtshof in einer grundsätzlichen Entscheidung** bereits am 09.10.2006, Aktenzeichen: KGH.EKD II-0124/M35-06 entschieden, dass in diakonischen Einrichtungen Zeitarbeit lediglich für Vertretungssituationen, den Abbau von Mehrarbeit und für unvorhersehbare Arbeitsspitzen eingesetzt werden darf. Die dauerhafte Ersetzung diakonischer Arbeitsplätze durch Zeitarbeit ist unzulässig.

### - Equal Pay-Grundsatz

**Nach 9 Monaten** soll die vollständige Gleichstellung von Leiharbeitnehmern mit der Stammbesellschaft erfolgen (§ 8 Abs. 4 AÜG). Damit sollen die bisher noch bestehenden Einschränkungen der bisherigen Ausnahmen zum Equal Pay-Grundsatz ersatzlos wegfallen. Dies bedeutet, dass Verleiher nach 9 Monaten dem Leiharbeitnehmer **das gleiche Entgelt** gewähren müssen, was Stammmitarbeiter beim Entleiher beanspruchen können.

**Längere Abweichungen** sollen nur möglich sein, wenn durch (Branchen-) Zuschlagstarifverträge sichergestellt wird, dass Leiharbeitnehmer **stufenweise an ein Arbeitsentgelt herangeführt** werden, das von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist.

Dieses gleichwertige Arbeitsentgelt muss **nach spätestens 15 Monaten Einsatzdauer** erreicht werden. Die stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt muss **spätestens nach einer Einarbeitungszeit von längstens 6 Wochen** beginnen.

### - Arbeitnehmerüberlassung muss klar bezeichnet werden

In § 1 Abs. 1 S. 5 und 6 AÜG wurde neu geregelt, dass die Überlassung von Leiharbeitnehmern im Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen ist, bevor sie den Leiharbeitnehmer überlassen oder tätig werden lassen. Vor der Überlassung haben sie die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren.

Auf eine rechtmäßige, von einer AÜ-Erlaubnis gedeckte Arbeitnehmerüberlassung, sollen sich die Vertragsparteien nur berufen können, wenn sie den Vertrag vor der Überlassung ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung deklariert und den Leiharbeitnehmer vorher konkretisiert haben.

#### **- Vertrag zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer bei unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung**

Nach § 9 Nr. 1 AÜG ist bereits nach bisherigem Recht der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hat.

Nach der Neuregelung ist vorgesehen, dass der Leiharbeitnehmer am Vertrag mit dem Verleiher festhalten kann: Es kommt grundsätzlich ein Arbeitsvertrag zwischen dem eingesetzten Leiharbeitnehmer und dem Entleiher zustande, es sei denn, der **Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats** nach dem zwischen Verleiher und Entleiher vorgesehenen Zeitpunkt für den Beginn der Überlassung, **dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält (sog. Festhaltungserklärung).**

#### **- Personalgestaltung/Arbeitnehmerüberlassung zwischen „Juristischen Personen des öffentlichen Rechts“**

Durch das Einfügen der neuen Nummern 2b) und 2c) in Abs. 3 von § 1 AÜG wird geregelt, dass die Vorgaben des AÜG in weiten Teilen nicht anwendbar sind auf die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen (z.B. § 4 Abs. 3 TVöD) und Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Nr. 2b) und 2c) in Abs. 3 von § 1 AÜG lauten:

„Dieses Gesetz ist (...) nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung

2b. zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes

a) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und

b) die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird,

2c. zwischen Arbeitgebern, wenn diese juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden“

#### **Die Ausnahme Nr. 2b) umfasst nur die Personalgestaltung aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes, somit beispielsweise nicht die Personalgestaltung gemäß § 4 Abs. 3 BAT-KF.**

Die Ausnahme Nr. 2c) erfasst ausweislich der Gesetzesbegründung nur Überlassungen zwischen öffentlich-rechtlich organisierten Arbeitgebern, bei denen Tarifverträge des Öffentlichen Dienstes bzw. Regelungen des kirchlichen Arbeitsrechts und damit Arbeitsbedingungen auf vergleichbarem Niveau gelten. „Juristische Personen des öffentlichen Rechts“ sind Einrichtungen in der Rechtsform einer „Körperschaft des öffentlichen Rechts“. **Diakonische Einrichtungen sind aber in der Regel als „gGmbH“ oder „e.V.“ und somit nicht als „Juristische Personen des öffentlichen Rechts“** organisiert, so dass diese Ausnahme nur selten zur Anwendung kommen wird.

*Im Ergebnis sind also die Personalgestaltung beispielsweise im BAT-KF und die Arbeitnehmerüberlassung in diakonischen Einrichtungen, die in der Regel als „gGmbH“ oder „e.V.“ organisiert sind, nach wie vor erlaubnispflichtig und nicht vom Anwendungsbereich des AÜG ausgenommen!*

#### **- Keine Vorrats-AÜG-Erlaubnisse mehr**

Eine "verdeckte" Überlassung über Scheinwerk- und Scheindienstverträge mit Erlaubnis wird der Überlassung ohne Erlaubnis gleichgestellt, mit der Folge, dass ein Arbeitsverhältnis zustande kommt. Damit wird die bisherige Praxis sog. "Vorrats-AÜG-Erlaubnisse" unterbunden.

#### **- Leiharbeitnehmer sollen nicht mehr als Streikbrecher eingesetzt werden**

Künftig wird verhindert, dass Leiharbeitnehmer/-innen als Streikbrecher eingesetzt werden, soweit der Betrieb des Entleihers unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist, § 11 Absatz 5 AÜG. Das bedeutet, dass der durch einen Arbeitskampf betroffene Entleiher keine Leiharbeitnehmer tätig werden lassen darf, es sei denn, er stellt sicher, dass der Leiharbeitnehmer keine Tätigkeiten übernimmt, die bisher von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, erledigt wurden.

#### **- Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten**

Es wurde klargestellt, dass Leiharbeitnehmer/-innen bei den betriebsverfassungsrechtlichen und den für die Unternehmensmitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch beim Entleiher zu berücksichtigen sind, soweit dies der Zielsetzung der jeweiligen Norm nicht widerspricht, § 14 Abs. 2 AÜG.

#### **- Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats**

In § 80 Abs. 2 und § 92 Abs. 1 S. 1 BetrVG wird der Inhalt des bereits bestehenden Informationsrechts des Betriebsrats über den Einsatz von Personen, die nicht im Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber des Betriebs stehen, gesetzlich klargestellt.

#### **- Verstärkung der Kontrolle durch Zollbehörden**

Mit der Unterrichtungspflicht der Zollbehörden werden die im Arbeitsschutzgesetz enthaltenen Unterrichtungspflichten der Arbeitsschutzbehörden an die Zollverwaltung gegengleich in das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) übernommen.

#### **- Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen zu Arbeitsverträgen**

Von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzungskriterien zu abhängiger und selbstständiger Tätigkeit werden in einem **neuen § 611a BGB** festgelegt. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitnehmerbegriff wird klargestellt, dass ein Arbeitsverhältnis, unabhängig von der Bezeichnung und dem formalen Inhalt des Vertrages, vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Vertragsdurchführung entspricht.

#### **- Handlungsbedarf für Arbeitgeber**

Den Arbeitgebern, die z. B. im Rahmen von **Outsourcing** in den eigenen Räumlichkeiten Externe beschäftigen, ist damit dringend zu empfehlen, dass einerseits vertraglich klar geregelt ist, dass es sich um einen echten Werkvertrag handelt (**Auftragnehmer schuldet den Erfolg, keine persönliche Weisungsgebundenheit, keine Eingliederung in die Organisation des Arbeitgebers**) und andererseits das vertraglich Vereinbarte auch tatsächlich gelebt wird.

Die Überlassung von Leiharbeitnehmern ist dann vor der Überlassung im Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen und der Leiharbeitnehmer vorher zu konkretisieren.

Weitere Informationen und der Gesetzesentwurf der Bundesregierung sind auf der Homepage des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zu finden

**Quelle: Textauszüge aus  
RS Nr. 11/2016 DW-RWL**