



BUSE HEBERER FROMM



ÜBERBLICK ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG 2.0



Arbeitnehmerüberlassung 2.0

- Zum 01.04.2017 treten zahlreiche Änderungen zur Arbeitnehmerüberlassung in Kraft.

 - Wichtige Aspekte sind:
 - **Keine Scheinwerkverträge** - Arbeitnehmerüberlassungsverträge müssen ausdrücklich als solche bezeichnet sein
 - **Überlassungsdauer** - Höchstmaß von 18 Monaten
 - **Equal Pay** - nach neun Monaten
 - **Streik** - kein Einsatz von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher
 - **Mitbestimmung** - Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den für die Mitbestimmung geltenden Schwellenwerten
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Scheinwerkverträge

- bisherige (aktuelle) Rechtsprechung: Die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG tritt bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung nicht ein, wenn der Verleiher eine entsprechende Erlaubnis gemäß § 1 AÜG hat.
 - Wenn sich also Werkvertrag als verdeckte Arbeitnehmerüberlassung darstellt, der Verleiher eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis gleichwohl hat, entstand kein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher.

(BAG, Urt. v. 12.7.2016 - 9 AZR 352/15)

 - Arbeitnehmerüberlassungsverträge müssen ab 01.04.2017 ausdrücklich als solche bezeichnet sein.
 - Der Verleiher hat den Leiharbeiter vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeiter tätig wird.
 - Bei Verstoß dagegen entsteht ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher.
 - Ausnahme: wirksame Festhaltungserklärung des Leiharbeiters (s. hinten)
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Überlassungsdauer

- **Überlassungsdauer** auf maximal 18 Monate begrenzt
 - gilt für Überlassungen an denselben Entleiher auch durch verschiedene Verleiher
 - Bei Unterbrechungen der Überlassung von mehr als drei Monaten beginnt die zulässige Überlassungshöchstdauer erneut.
 - keine Anrechnung von Zeiten vor dem 01.04.2017

 - In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche (nicht Zeitarbeitsbranche) kann eine abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden.
 - Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Entleihers durch **Betriebsvereinbarung** übernommen werden.

 - Rechtsfolge bei Verstoß: Entstehung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Entleiher
 - Ausnahme: wirksame Festhaltungserklärung des Leiharbeitnehmers (s. hinten)
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Gleichstellungsgrundsatz („Equal Pay“)

5

- Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen **einschließlich** des Arbeitsentgelts zu gewähren (Gleichstellungsgrundsatz).
 - Gilt auch für Urlaubsgeld, Sonderzahlungen, Entgeltfortzahlung etc.

 - In einem Tarifvertrag (Zeitarbeitsbranche) kann vom Gleichstellungsgrundsatz abgewichen werden.

 - hinsichtlich des **Arbeitsentgelts** kann durch Tarifvertrag **nur** abgewichen werden
 - für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher
 - Nach spätestens 15 Monaten muss mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht sein, das in dem Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist, und nach längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Streiks

- Leiharbeiter dürfen **nicht als Streikbrecher** eingesetzt werden
 - keine Tätigkeit von Arbeitnehmern im Streik
 - keine Tätigkeit von Arbeitnehmern, die Tätigkeiten von Arbeitnehmern im Streik übernommen haben
 - Zustimmung des Leiharbeitnehmers ist irrelevant
 - Ausnahme: Leiharbeit im Konzern
 - Bußgeld in Höhe von bis zu 500.000 € bei Verstößen

 - Weiterbeschäftigung bisheriger Leiharbeiter ist zulässig
 - auch Wechsel der Leiharbeiter bzgl. dieser Arbeitsplätze

 - Der Leiharbeiter ist nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser von einem Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist.
 - In den Fällen eines Arbeitskampfes hat der Verleiher den Leiharbeiter auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen.
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Mitbestimmungsfragen

- Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den für die Mitbestimmung geltenden Schwellenwerten

 - Betrifft das Betriebsverfassungsrecht
 - § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG: Mindestgröße des Betriebs
 - § 9 BetrVG: Zahl der Betriebsratsmitglieder
 - § 38 Abs. 1 BetrVG: Zahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder
 - § 111 Abs. 1 BetrVG: Schwellenwert für Betriebsänderungen
 - nicht jedoch § 112a BetrVG: Sozialplan bei Personalabbau

 - Bei Mitbestimmung im Aufsichtsrat (oder Verwaltungsrat der SE)
 - Voraussetzung: Einsatzdauer länger als sechs Monate
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Festhaltungserklärung

- Bei Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis, ohne zutreffende Bezeichnung und Nichtbeachtung der Überlassungshöchstdauer entsteht ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leitarbeitnehmer und dem Entleiher.

 - Leiharbeitnehmer kann gegenüber Verleiher oder Entleiher das Festhalten am bisherigen Arbeitsvertrag erklären
 - innerhalb eines Monats nach Beginn der Überlassung bzw. Überschreiten der Überlassungshöchstdauer
 - Eine vor Beginn einer Fristen abgegebene Erklärung ist unwirksam.
-



Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Festhaltungserklärung

- Der Leiharbeitnehmer muss die Festhaltungserklärung vor ihrer Abgabe persönlich in einer **Agentur für Arbeit** vorlegen.
 - Die Agentur für Arbeit muss die abzugebende Erklärung mit dem Datum des Tages der Vorlage und dem Hinweis versehen, dass sie die Identität des Leiharbeitnehmers festgestellt hat.
 - Die Erklärung muss dem Ver- oder Entleiher spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit zugehen.
-

Arbeitnehmerüberlassung 2.0 - Definition Arbeitsvertrag

- Mit der Reform soll erstmals der Arbeitsvertrag als der zentrale Begriff des Arbeitsrechts definiert werden, § 611a BGB:

Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

- Entspricht der geltenden Rechtslage
-

Publikationen aus unserem Hause:



Jan Tibor Lelley
Compliance im Arbeitsrecht
Leitfaden für die Praxis
Luchterhand-Verlag
2010, rund 200 S., kartoniert
42,00 €



Behringer (Hrsg.)
Compliance kompakt
Best Practice im Compliance-Management
Dr. Dagmar Waldzus:
- Whistleblowing in Deutschland
- Best Practice bei der Einführung eines Verhaltenskodex
Erich Schmidt Verlag
3. Aufl. 2013, 410 S., kartoniert
49,95 €



Prof. Dr. Peter Fissenewert (Hrsg.)
Compliance für den Mittelstand
Tobias Grambow (Autor der Bereiche):
- Compliance im Arbeitsrecht
- Datenschutz im Arbeitsverhältnis
- Compliance in Vereinen und Stiftungen
- Compliance in gemeinnützigen Einrichtungen
- Beteiligungsrechte des Betriebsrats
Verlag C. H. Beck
2013, 260 S., kartoniert
59,00 €



Tobias Grambow
Organe von Vereinen und Stiftungen
Organstellung und Anstellungsverhältnis
Verlag C. H. Beck
2011, 260 S., kartoniert
29,00 €



Tobias Grambow

Partner

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Vorsitzender der Practice Group Compliance

Kurfürstendamm 237 | 10719 Berlin

Tel.: +49 (0)30 32 79 42 37 | Fax: +49 (0)30 32 79 42 22

Mobil: +49 (0)171 4472908

E-Mail: grambow@buse.de



VIELEN DANK