

# 10 Fragen und Antworten zum Thema ...

## Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) 2017

Mit Wirkung per 1. April 2017 wurde neben der erstmaligen Regelung des Arbeitsvertrags im BGB (§ 611 a) das AÜG erneut reformiert, und zwar mit dem Ziel, tatsächlichen oder vermeintlichen Missbrauch des Einsatzes von Leiharbeit und Werkverträgen zu verhindern. Dieser Beitrag befasst sich mit den insoweit neuen Regelungen.

### 1 Hat sich der Begriff der Arbeitnehmerüberlassung durch die Reform geändert?

Nein, aber das AÜG enthält jetzt in § 1 Absatz 1 Satz 2 folgende Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung: „Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen“. Die Vorschrift dient der Abgrenzung zwischen dem Einsatz eines Arbeitnehmers als Leiharbeiter im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung und als Erfüllungshelfer im Rahmen eines Werk- bzw. Dienstvertrags und soll den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen entsprechen.

Weichen Vertragsinhalt und tatsächliche Durchführung eines Vertrags voneinander ab, ist die Vertragsdurchführung maßgeblich. Die Vertragspartner können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch vermeiden, dass sie echte Arbeitnehmerüberlassung unzutreffend als Leistung im Rahmen eines Werkvertrages deklarieren.

Ferner ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das AÜG für den Verleiher zur Verhinderung des Missbrauchs von Werkvertragsgestaltungen neue Offenlegungs- bzw. Informationspflichten gegenüber dem Entleiher (§ 1 Abs. 1 S. 5 und 6 AÜG) sowie gegenüber dem Leiharbeiter (§ 11 Abs. 2 S. 4 AÜG) normiert. Zudem wurde die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung gleichgestellt (vgl. §§ 9 Abs. 1 Nr. 1 a, 10, 16 I Nr. 1 c und 1 d AÜG), selbst wenn der Verleiher im Besitz einer Überlassungserlaubnis ist.

### 2 Was bedeutet das Verbot des Kettenverleihs?

Das Verbot bedeutet, dass es nach dem neuen AÜG ausdrücklich erforderlich ist, dass Verleiher und Leiharbeiter durch einen Arbeitsvertrag verbunden sind. Diese Vorschrift bedeutet lediglich eine Bestätigung der von der Bundesagentur für Arbeit bereits vor der Reform des AÜG geübten Verwaltungspraxis.

### 3 Sieht das AÜG nach der Gesetzesänderung wieder eine Höchstüberlassungsdauer vor?

Ja! § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG lautet jetzt: „Der Verleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen.“ Vorbeschäftigungen sind gem. § 1 Abs. 1b S. 2 AÜG zu berücksichtigen, wenn zwischen den Einsätzen beim selben Entleiher auch durch unterschiedliche Verleiher jeweils nicht mehr als drei Monate liegen.

### 4 Lässt sich die Überlassungshöchstdauer verändern?

Die Antwort auf diese Frage gibt § 1 Abs. 1b S. 3ff. AÜG wie folgt: „In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann eine ... abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach Satz 3 können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Entleihers durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung übernommen werden. In einer auf Grund eines Tarifvertrages von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden.“

Können auf Grund eines Tarifvertrages nach Satz 5 abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Entleihers bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten davon Gebrauch gemacht werden, soweit nicht durch diesen Tarifvertrag eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festgelegt ist.“

Das bedeutet, dass eine kollektivrechtliche Abweichung unter den genannten Voraussetzungen möglich ist.

### 5 Darf auch weiterhin auf tariflicher Basis vom Equal-Pay-Grundsatz abgewichen werden?

Ja, aber grundsätzlich nur noch für 9 Monate! Mit tariflicher Hilfe können es maximal 15 Monate werden. § 8 Abs. 4 AÜG lautet insoweit: Ein Tarifvertrag im Sinne des Absatzes 2 kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom Gleichstellungsgrundsatz für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher abweichen. Eine längere Abweichung durch Tarifvertrag ist nur zulässig, wenn

- nach spätestens 15 Monaten einer Überlassung an einen Entleiher mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das in dem Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist und
- nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.

Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen.“

### 6 Ab wann laufen die Fristen?

§ 19 Abs. 2 AÜG lautet: „Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b und der Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Absatz 4 Satz 1 (Equal Pay) nicht berücksichtigt.“

### 7 Rechtsfolgen bei Verstößen?

Selbstverständlich ist das AÜG insgesamt zu beachten. Bei der Darstellung der Rechtsfolgen von Verstößen sollen hier allerdings lediglich die neue Überlassungshöchstdauer und der Equal-Pay-Grundsatz in den Blick genommen werden. In beiden Fällen droht ein Widerruf der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung und eine Geldbuße (Überlassungshöchstdauer: bis zu € 30.000,00, Equal-Pay-Grundsatz: bis zu € 500.000). Darüber hinaus gilt:

#### Überlassungshöchstdauer:

- Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Verleiher ist – zumindest ohne Weiteres – unwirksam.
- Ist der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter unwirksam, kommt ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher zustande.

#### Equal-Pay-Grundsatz:

Vereinbarung, die unrechtmäßig gegen Grundsatz 3 der Gleichstellung verstößt, ist unwirksam, sodass der Verleiher dem Leiharbeiter die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren hat.



Die Juristen des Unternehmerverbandes beraten zum Thema Zeitarbeit, Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung auch gerne individuell (von links): Kerstin Einert-Pieper, Moritz Streit, Erhan Köse, Monika Guder, Martin Jonetzko, Heike Zeitel, Peter Wieseler und Wolfgang Schmitz. (Foto: Lukas)

### 8 Muss sich der Leiharbeiter bei entsprechender Rechtsfolge mit dem Entleiher als neuem Arbeitgeber abfinden?

Nein! Aus verfassungsrechtlichen Gründen kann ein gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1, 1a oder 1b i. V. m. § 10 (und evtl. § 10a) AÜG betroffener Leiharbeiternehmer der Rechtsfolge des neuen Arbeitsverhältnisses widersprechen (Festhaltenserklärung). Dabei gilt es allerdings, ein strenges formales Verfahren zu beachten.

### 9 Was ist im Falle eines Streiks zu beachten?

§ 11 Absatz 5 Satz 1f. AÜG lautet nunmehr: „Der Entleiher darf Leiharbeiternehmer nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Entleiher sicherstellt, dass Leiharbeiternehmer keine Tätigkeiten übernehmen, die bisher von Arbeitnehmern erledigt wurden, die 1. sich im Arbeitskampf befinden oder 2. ihrerseits Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, übernehmen haben.“

Das Einsatzerbot ergänzt entsprechende Regelungen in den Tarifverträgen der Zeitarbeitsbranche. Die Ausführung von Notdienstarbeiten durch Leiharbeiternehmer und Einsätze als Streikbrecher im Rahmen konzerninterner Arbeitnehmerüberlassung auf Grundlage des Konzernprivilegs (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG) bleiben aber zulässig.

### 10 Wirkt sich die Reform auf Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte aus?

Ja! § 14 Absatz 2 Satz 4-6 AÜG schreibt nunmehr ausdrücklich vor, dass Leiharbeiternehmer im Betrieb bzw. Unternehmen des Entleihers nicht nur wählen dürfen (vgl. § 7 S. 2 BetrVG, § 10 Abs. 2 S. 2, § 18 S. 2 MitbestG, § 5 Abs. 2 S. 2 DrittelbG), sondern auch im Übrigen beim Betriebsverfassungsrecht (mit Ausnahme von § 112a BetrVG) und der Unternehmensmitbestimmung berücksichtigt werden müssen. Damit hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Sinne der Rechtsklarheit normiert.

#### Info

RA Peter Wieseler  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
0203 99367-263  
wieseler@unternehmerverband.org



## Buchbesprechung

# Rechtshandbuch „Flexible Arbeit“



Die Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen und Beschäftigungsverhältnissen zielt nicht nur auf die Arbeitszeit ab. Die Palette der Möglichkeiten ist viel bunter. Durch die Kombination verschiedener Modelle kann die Flexibilität den unterschiedlichen Bedürfnissen der Unternehmen angepasst werden und hat maßgeblichen Einfluss auf den Unternehmenserfolg.

So können zum einen oftmals Personalkosten gesenkt, aber auch auf einem schwieriger werdenden Fach-

kräftemarkt attraktive Arbeitsbedingungen schnell und nachhaltig den Marktanforderungen gerecht gestaltet werden.

#### Instrumentarien von Zeitarbeit, Werkverträgen und befristeten Arbeitsverhältnissen

Das neue Rechtshandbuch beantwortet alle wichtigen Praxisfragen im Zusammenhang mit der Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen, sei es bei neuen oder bei laufenden Arbeitsverhältnissen. Erläutert werden insbesondere die Instrumenta-

rien der Zeitarbeit, der Werkverträge und der befristeten Arbeitsverhältnisse. Ferner werden variable Vergütungssysteme und flexible Arbeitszeitmodelle vorgestellt. Darüber hinaus wird in dem Rechtshandbuch die Handhabung von klassischen Instrumentarien wie Aufhebungsvertrag, betriebsbedingter Kündigung und Kurzarbeit beschrieben.

Zahlreiche für die Praxis relevante Muster- und Formulierungshilfen ergänzen die Darstellung. Die Autoren sind durch die Bank weg ar-

beitsrechtliche Praktiker, die die Materie für den Rechtsanwender verständlich darstellen.

Dieses neue Werk kann uneingeschränkt für alle Entscheider im Betrieb empfohlen werden, die sich mit entsprechenden Veränderungsprozessen und Flexibilisierungsszenarien auseinandersetzen.

RA Martin Jonetzko

Prof. Dr. Matthias Pletke /  
Dr. Peter Schrader / Jens  
Siebert / Tina Thoms / Dr.  
Rhea-Christina Klagges

Rechtshandbuch Flexible  
Arbeit

Verlag C.H.BECK, 2017  
431 Seiten, in Leinen  
85,- Euro  
ISBN 978-3-406-68130-1