

Überblick über die wesentlichen Neuregelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

Das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze tritt am 1.4.2017 in Kraft. Im Mittelpunkt des Gesetzes stehen die Neuregelungen zur Arbeitnehmerüberlassung.

In dem nachfolgenden Überblick über die neue Gesetzeslage werden die wichtigsten Eckpunkte und Kernbestimmungen des Gesetzes erläutert.

I.

Gesetzliche Festlegung einer Höchstüberlassungsdauer

1. Grundsatz: 18-monatige Höchstüberlassungsdauer

- Ab dem 1.4.2017 ist eine Überlassung eines Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher grundsätzlich nur noch **für die Dauer von 18 Monaten** zulässig (§ 1 Abs. 1b S. 1 AÜG). Von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer kann jedoch durch Tarifvertrag abgewichen werden (§ 1 Abs. 1b S. 3 AÜG, siehe hierzu im Einzelnen sogleich unten I 2 und 3).

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens war umstritten, ob eine Überlassungshöchstdauer auf den Zeitarbeiter (sog. Arbeitnehmerbezug) oder auf den Einsatzarbeitsplatz (sog. Arbeitsplatzbezug) bezogen werden soll. Der Gesetzgeber hat sich für eine arbeitnehmerbezogene Betrachtungsweise entschieden. Jedenfalls ergibt sich dies aus dem klaren Wortlaut der Vorschrift des § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG, wonach die Formulierung „derselbe Arbeitnehmer“ verwendet wurde (Zimmermann, BB 2016, 53; Grimm/Heppner, ArbRB 2016, 112).

2. Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer durch Tarifvertrag der Einsatzbranche für tarifgebundene Entleiher (§ 1 Abs. 1 b S. 3 AÜG)

Für die tarifgebundene Entleiher können zwei Handlungsoptionen zur Überlassungshöchstdauer durch die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche eröffnet werden:

- Die **Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche** können in einem Tarifvertrag eine abweichende Überlassungshöchstdauer festlegen (§ 1 Abs. 1b S. 3 AÜG).
- Sie können ebenso in ihren Tarifverträgen eine Öffnungsklausel aufnehmen, wonach die **Betriebsparteien** in einer Betriebsvereinbarung eine von der tariflichen Überlassungshöchstdauer abweichende Überlassungsdauer selbst festlegen können (§ 1 Abs. 1b S. 5 AÜG).

Die **Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranchen** dürfen dagegen nach dem Gesetz **keine** entsprechenden **Tarifverträge** abschließen.

Auf der Grundlage der Tarifverträge der jeweiligen Einsatzbranchen können somit längere Überlassungszeiten erlaubt werden, wobei der Handlungsspielraum für die Tarifvertragsparteien und die Betriebsparteien durch das Gesetz zeitlich nicht begrenzt ist.

In einzelnen Branchen finden derzeit Verhandlungen über den Abschluss bzw. der Änderung der entsprechenden Tarifverträge statt. Es ist davon auszugehen, dass einige Branchen rechtzeitig vor Inkrafttreten des Gesetzes entsprechende tarifliche Anpassungen verabschieden.

3. Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer für nicht tarifgebundene Entleiher auf Basis eines Tarifvertrages der Einsatzbranche (§ 1 Abs. 1 b S. 4 AÜG)

Für nicht tarifgebundene Entleiher stehen zwei Handlungsoptionen zur Überlassungshöchstdauer zur Verfügung:

- **Nicht tarifgebundene Entleiher** können zukünftig **im Geltungsbereich eines Tarifvertrages der jeweiligen Einsatzbranche**, der eine Abweichung von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer (18 Monate) vorsieht, die von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer abweichende tarifvertragliche Regelung **durch eine Betriebsvereinbarung 1:1 übernehmen** (§ 1 Abs. 1b S. 4 AÜG).
- Die Tarifvertragsparteien der jeweiligen Einsatzbranche können eine Öffnungsklausel vereinbaren, die den Betriebsparteien ermöglicht, von der tariflichen Überlassungshöchstdauer nochmals durch Betriebsvereinbarung abzuweichen (§ 1 Abs. 1b S. 5 AÜG). **Diese Öffnungsklausel können auch tarifungebundene Unternehmen nutzen.** Voraussetzung hierfür ist, dass der **Tarifvertrag für die Einsatzbranche repräsentativ** ist.
- Dabei sind wiederum zwei Konstellationen zu unterscheiden:
 - **Rechtslage bei fehlender tariflicher Vorgabe für die Betriebsparteien**

Legt der Tarifvertrag der Einsatzbranche in der Öffnungsklausel selbst keine konkrete Überlassungshöchstdauer fest, können **tarifungebundene Entleiher durch Betriebsvereinbarung nur eine Überlassungshöchstdauer von maximal 24 Monaten** vereinbaren (§ 1 Abs. 1b S. 6 AÜG).
 - **Rechtslage bei tariflicher Vorgabe für die Betriebsparteien**

Falls der Tarifvertrag dagegen in der Öffnungsklausel eine konkrete Überlassungshöchstdauer für die Betriebsparteien vorsieht, können **tarifungebundene Entleiher die Öffnungsklausel bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung in vollem Umfang nutzen.** Die ursprünglich in der ersten Fassung des Referentenentwurfs vorgesehene „Einschränkung der Überlassung“ auf 24 Monate ist im Gesetz nicht mehr enthalten.

Für betriebsratslose Betriebe eines tarifungebundenen Entleihers besteht dagegen keine Möglichkeit von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer (18 Monate) abzuweichen.

4. Sanktionen bei Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer

Bisher entstand bei dauerhafter Arbeitnehmerüberlassung kein Arbeitsverhältnis zum Entleiher, wenn der Verleiher über eine wirksame Überlassungserlaubnis verfügte (vgl. insoweit BAG vom 10.12.2013 – 9 AZR 51/13; DB 2014, 548, BAG vom 29.4.2015 – 9 AZR 883/13, ArbRB 2015, 193)

Nach der gesetzlichen Neuregelung des § 9 Nr. 1b AÜG werden Arbeitsverträge zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer mit dem Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer unwirksam. Zugleich entsteht mit dem Überschreiten der zulässigen Überlassungsdauer kraft gesetzlicher Fiktion ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher (§ 10 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 AÜG), es sei denn, der Leiharbeitnehmer hat der Fiktion auf der Grundlage einer wirksamen Festhaltungserklärung widersprochen (§ 9 Abs. 1 Nr. 1b, 2. Halbs. AÜG). Nach § 9 Abs. 1, 1a und 1b AÜG kann der Leiharbeitnehmer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher bei Einhaltung der strengen formellen Voraussetzungen schriftlich erklären, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält (sog. Festhaltungserklärung gemäß § 9 Abs. 2 AÜG). Wirksam ist die Festhaltungserklärung nur, wenn diese innerhalb enger Fristen zuvor von einer Agentur für Arbeit nach der Feststellung der Identität des Leiharbeitnehmers abgestempelt werden.

Allerdings darf der Leiharbeitnehmer beim bisherigen Entleiher auch dann nicht mehr eingesetzt werden, wenn er an dem Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses beim Verleiher aufgrund einer wirksamen Festhaltungserklärung im Sinne von § 9 Abs. 2 AÜG festhält (§ 9 Abs. 3 AÜG). Jedenfalls soll nach Auffassung des Gesetzgebers mit diesem Widerspruchsrecht weder eine rechtswidrige Überlassung für die Vergangenheit noch für die Zukunft legalisiert werden. Das im Gesetz vorgesehene Widerspruchsrecht soll allein das Festhalten am bisherigen Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher ermöglichen und damit ausschließlich die durch Artikel 12 des Grundgesetzes geschützte Berufsfreiheit der Leiharbeitnehmer schützen (so BT - Drucksache 18/10064). Dementsprechend wird in § 9 Abs. 3 S. 2 und 3 AÜG klargestellt, dass es bei der Fortführung der rechtswidrigen Überlassung trotz eines erklärten Widerspruchs zur erneuten Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmerin oder Leiharbeitnehmer kommt. In diesen Fällen entsteht daher kraft gesetzlicher Fiktion gemäß § 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher (so BT - Drucksache 18/10064, S. 15).

Hinweis:

Auch bei Vorliegen einer wirksamen Festhaltungserklärung des beim Entleiher eingesetzten Leiharbeitnehmers, sollte dieser keinesfalls nach Ablauf der zulässigen Höchstüberlassungsdauer im Entleihunternehmen weiter beschäftigt werden. Andernfalls besteht das Risiko, dass die Fiktion des § 10 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 AÜG eingreift und ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer besteht. Eine erneute Festhaltungserklärung ist dann nicht mehr möglich (§ 9 Abs. 3 S. 3 AÜG).

Zudem kann gegen den überlassenden Verleiher wegen der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 1e, Abs. 2 AÜG ein Bußgeld bis zu 30.000,- € verhängen werden.

5. Berechnung der Höchstüberlassungsdauer

Vorherige Überlassungen an denselben Entleiher werden ab dem 1.4.2017 für die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer angerechnet, wenn der Zeitraum der Unterbrechung zur vorherigen Überlassung nicht mehr als drei Monate (also: drei Monate und einen Tag) beträgt (vgl. § 1 Abs. 1b Satz 2 AÜG). Das gilt unabhängig davon, ob der Leiharbeitnehmer in der Zwischenzeit den Verleiher wechselt.

Bei der Berechnung der Höchstüberlassungsdauer zählen Zeiten vor Inkrafttreten des Gesetzes am 01.04.2017 nach § 19 Abs. 2 AÜG nicht mit.

Hinweis:

Die Frage der Berechnung der Überlassungshöchstdauer ist derzeit ungeklärt. Dies gilt sowohl für ununterbrochene Einsätze als auch für unterbrochene Einsätze. Um hier Fehler zu vermeiden, ist dringend die Einzelfallberatung durch die Verbände geboten.

6. Sonderfall Konzernleihe

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG sind die maßgeblichen Vorschriften des AÜG nach wie vor auf eine **konzerninterne Leihe nicht anwendbar**, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Die Einführung einer Höchstüberlassungsdauer bei der Konzernleihe hätte allerdings auch die Wettbewerbsfähigkeit der in Deutschland ansässigen Unternehmen erheblich beeinträchtigt, da sie häufig darauf angewiesen sind, einzelne Mitarbeiter kurzfristig und projektbezogen in andere Konzernunternehmen zu entsenden (so Willemsen / Mehrens, NZA 2015, 899).

II.

Gleichstellungsgrundsatz

1. Grundsatz der Gleichstellung (§ 8 Abs. 1 S. 1 AÜG - Gleichstellungsgebot)

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG ist der Verleiher grundsätzlich verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen (Equal Treatment-Gebot) einschließlich des Arbeitsentgelts (Equal Pay-Gebot) zu gewähren (sog. Gleichstellungsgrundsatz).

2. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz in den ersten 9 Monaten der Überlassung (§ 8 Abs. 4 S. 1 AÜG)

Von dem Gleichstellungsgrundsatz kann ein Tarifvertrag i.S.v. § 8 Abs. 2 S. 1 AÜG hinsichtlich des Arbeitsentgelts für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher abweichen (§ 8 Abs. 4 S. 1 AÜG).

Soweit ein solcher Tarifvertrag (sog. Branchentarifvertrag) vom Gleichstellungsgrundsatz abweicht, hat der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren. Diese Tarifverträge dürfen nach § 8 Abs. 3 S. 1 AÜG jedoch die in einer Rechtsverordnung festzusetzende Mindeststunden-

entgelte (Lohnuntergrenzen) nicht unterschreiten. Derzeit betragen diese Mindeststundenentgelte 9,00 € im Westen bzw. 8,50 Euro im Osten.

Eine Abweichung vom (Equal Pay-Gebot) ist ebenfalls unzulässig, wenn der Leiharbeiter in den letzten sechs Monaten in einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher gestanden hat (sog. Drehtürklausel nach § 8 Abs. 3 AÜG).

Die Anwendung der Entgelttarifverträge der Zeitarbeitsbranche muss in den jeweiligen Verleihunternehmen jedoch sichergestellt werden. In der Regel erfolgt dies durch Aufnahme von sog. arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln in den Arbeitsverträgen der Leiharbeiternehmer.

Hinweis:

Die Zeitarbeitsbranche hat in der Vergangenheit entsprechende Entgelttarifverträge abgeschlossen. Aktuell haben sich die Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche am 30. November 2016 über einen neuen Entgeltabschluss vom 01.01.2017 bis 31.12.2019 geeinigt.

3. Unbefristete Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz

§ 8 Abs. 4 Nr. 2 AÜG lässt unter bestimmter Voraussetzungen eine unbefristete Abweichung von dem Equal Pay – Gebot, also vom Gleichstellungsgrundsatz zu.

Von dem Gleichstellungsgebot kann danach durch **Zuschlagstarifverträge der Zeitarbeitsbranche** unbefristet abgewichen werden, soweit die Zuschläge dieses Tarifvertrages spätestens nach sechs Wochen einsetzen. Zudem müssen die Branchenzuschlagstarifverträge sicherstellen, dass spätestens nach 15 Monaten ein Entgelt erreicht wird, der von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als **gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Entgelt der Einsatzbranche** festgelegt wird (vgl. § 8 Abs. 4 Nr. 1 AÜG).

Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können auch **nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer** die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren (§ 8 Abs. 4 S. 3 AÜG). Fehlt in dem Tarifvertrag eine Gleichwertigkeitserklärung scheidet eine längerfristige, über den 9. Monat des Leiharbeitseinsatzes hinausgehende Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz aus. Der Verleiher müsste in diesem Fall dem Leiharbeiternehmer nach 9 Monaten das für einen vergleichbaren Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers gezahlte Entgelt gewähren (§ 8 Abs. 1 S. 1 AÜG).

Demzufolge kann bei **Bestehen eines entsprechenden Branchenzuschlagstarifvertrages auch über 15 Monate hinaus von dem Equal Pay – Gebot** – und zwar bis zum Ablauf der gesetzlich bzw. tariflich vorgesehenen Höchstüberlassungsdauer - **abgewichen werden**.

Für eine Vielzahl von Branchen bestanden bereits in der Vergangenheit entsprechende **Branchenzuschlagstarifverträge**, so etwa für die Metall- und Elektroindustrie, die chemische Industrie, die Kautschukindustrie, die Kunststoff verarbeitende Industrie, den Schienenverkehrsbereich, die Textil- und Bekleidungsindustrie, die Holz- und Kunststoff verarbeitende Industrie, die Papier, Pappe und Kunststoff verarbeitende Industrie, die Druckindustrie, den Kali- und Steinsalzbergbau und für gewerbliche Zeitarbeiternehmer in der Papier erzeugenden Industrie. Diese können nach wie vor angewendet werden. Al-

lerdings müssen diese Tarifverträge in Hinblick auf unbefristete Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz an die neuen gesetzlichen Vorgaben angepasst werden.

4. Anwendung des Equal Pay – Gebots bei fehlendem Branchenzuschlagstarifvertrag

Falls kein einschlägiger Branchenzuschlagstarifvertrag zur Anwendung gelangt, ist der Verleiher nach einer neun monatigen Überlassung an dasselbe Entleihunternehmen verpflichtet, das Equal Pay – Gebot zu beachten.

Der Gesetzgeber hat aber nicht eindeutig geregelt, wie nach seiner Auffassung das Equal Pay nach neun Monaten konkret zu bemessen ist.

Das Gesetz enthält zwar in § 8 Abs. 1 S. 2 AÜG eine dahingehende Vermutungsregel, dass Equal Pay gewährt wird, falls der Arbeitgeber dem Leiharbeiter das tarifvertragliche Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb oder in der Branche gewährt. Allerdings bleibt zum einen nach wie vor unklar, was im Einzelnen darunter genau zu verstehen ist. Dies gilt auch im Hinblick auf die in § 8 Abs. 1 S. 3 AÜG vorgesehene Regelung, dass Sachleistungen durch einen pauschalen Geldbetrag abgegolten werden können. Auch insoweit fehlen im Gesetz jegliche Anhaltspunkte dafür, was als angemessener Ersatz anzusehen ist. Zum anderen ist diese Vermutung jederzeit z. B. durch übertarifliche Leistungen des Entleihers widerlegbar.

Nach bisheriger Rechtsprechung zählte jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird bzw. aufgrund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss (BAG vom 13.3.2013 – 5 AZR 294/12, DB 2013, 1732), insbesondere Urlaubsgeld, Entgeltfortzahlung, Sonderzahlungen, Zulagen, Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen (BAG vom 19.3.2014 – 5 AZR 1047/12, NZA 2014, 915), zum Arbeitsentgelt.

5. Unterbrechungsregelung in § 8 Abs. 4 S. 4 AÜG

Für die Berechnung des Equal-Anspruchs sind Zeiträume vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate (drei Monate und einen Tag) liegen.

III.

Informations- Konkretisierungs- und Kennzeichnungspflichten - Abschaffung der sog. „Vorratserlaubnis“

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen, der Erlaubnis. Im Gesetz wird erstmals definiert, wann Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen werden. Dies ist nach § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG der Fall, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Der Gesetzgeber übernimmt damit die bisher von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien.

Das Gesetz enthält zudem für Entleiher und Verleiher zwingend einzuhaltende Informations- Konkretisierungs- und Kennzeichnungspflichten.

Verleiher und Entleiher müssen die Überlassung von Leiharbeitnehmern nach § 1 Abs. 1 Satz 5 AÜG bereits im Vertrag ausdrücklich und schriftlich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen, bevor sie den Leiharbeitnehmer überlassen oder tätig werden lassen (§ 12 AÜG).

Vor der Überlassung haben Verleiher und Entleiher die Person des Leiharbeitnehmers zudem unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren (§ 1 Abs. 1 Satz 6 AÜG). Der Verleiher hat außerdem den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird (§ 11 Abs. 2 S. 4 AÜG).

Verstöße gegen diese Konkretisierungs- und Kennzeichnungspflichten gemäß 1 Abs. 1 Satz 5 und 6 können mit einem Bußgeld bis zu 30.000,- € sanktioniert werden (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 c und 1 d AÜG).

Diese formalen Pflichten wurden normiert, um missbräuchliche Gestaltungen zu bekämpfen und die sog. „Vorratsverleiherlaubnis“ abzuschaffen. Es soll damit die Möglichkeit genommen werden, Scheinwerk- oder -dienstverträge nachträglich als Leiharbeit „umzudeklarieren“ und damit zu legalisieren. Nach § 12 AÜG soll für die rechtliche Einordnung des Vertrags die tatsächliche Durchführung maßgeblich sein. Bei einem Verstoß kumulativ gegen die Bezeichnungspflicht und die Konkretisierungspflicht, ist deshalb die Arbeitnehmerüberlassung unwirksam und es entsteht ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher.

Hinweis:

Um die Gefahr einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung und der damit einhergehenden gravierenden Rechtsfolgen zu vermeiden, sollten die Unternehmen die Vertragsgestaltung sowie fortlaufend auch die tatsächlichen Durchführung des Vertrages sorgfältig im Hinblick auf die Einordnung des Vertrages als Werkvertrag bzw. Dienstvertrag oder als Arbeitnehmerüberlassung überprüfen

IV.

Verbot des Kettenverleihs (§ 1 Abs. 3 AÜG)

Die Überlassung und das Tätigwerdenlassen von Arbeitnehmern als Leiharbeitnehmer ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht (§ 1 Abs. 1 S. 3 AÜG).

Durch diese Regelung soll ein Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih durch Entleiher verhindert werden. Von dieser Vorschrift werden sowohl offene als auch verdeckte Arbeitnehmerüberlassungen (Scheinwerkverträge) erfasst.

Verstöße gegen diese Verbot führen nach § 10 a AÜG zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum letzten Entleiher. Sie können nach § 16 Abs. 1 Nr. 1b, Abs. 2 AÜG mit einem Bußgeld bis 30.000 € geahndet werden.

V. Streikeinsatzverbot

Entleiher dürfen Leiharbeiter nicht tätig werden lassen, wenn ihre Betriebe unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen sind (§ 11 Abs. 5 S. 1 AÜG).

Entleiher dürfen Leiharbeiter aber während eines unmittelbaren Arbeitskampfes in ihrem Betrieb tätig werden lassen darf, soweit er sicherstellt, dass diese keine Tätigkeiten von Arbeitnehmern übernehmen, die sich im Arbeitskampf befinden oder die Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, übernommen haben (§ 11 Abs. 5 Nr. 1 und 2 AÜG). Demzufolge werden vom sog. Streikeinsatzverbot diejenigen Leiharbeiter nicht erfasst, die bereits vor Beginn des Arbeitskampfes im Entleiherbetrieb tätig waren und lediglich ihre bisherigen Tätigkeiten während des Arbeitskampfes fortführen. Gleiches gilt für die erst nach Beginn des Arbeitskampfes hinzukommende Leiharbeiter, deren Tätigkeiten mit denen der am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer nichts zu tun haben.

Verstöße gegen diese Einsatzverbot können mit einem Bußgeld bis zu 500.000 € geahndet werden (§ 16 Abs. 1 Nr. 8a, Abs. 2 AÜG).

VI. Berücksichtigung der Leiharbeiter bei mitbestimmungsrechtliche Schwellenwerte (§ 14 abs. 2 AÜG)

1. Betriebsverfassungsrechtliche Schwellenwerte

Soweit Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) mit Ausnahme des § 112a BetrVG, des Europäische Betriebsräte-Gesetzes (EBRG) oder der auf Grund der jeweiligen Gesetze erlassenen Wahlordnungen eine bestimmte Anzahl oder einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern voraussetzen, sind Leiharbeiter auch im Entleiherbetrieb zu berücksichtigen (§ 14 Abs. 2 S. 4 AÜG).

Das Gesetz knüpft damit an die zu den Schwellenwerten in § 9 BetrVG und § 111 BetrVG sowie zu § 9 MitbestG ergangene Rechtsprechung des BAG an (BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 69/11, NZA 2013, 789 und BAG v. 18.10.2011 – 1 AZR 335/10, NZA 2012, 221; BAG vom 4.11.2015 - 7 ABR 42/13, NZA2016, 559).

Die Voraussetzung, dass die Leiharbeiter nur dann mitzählen, wenn sie „in der Regel“ zur Belegschaftsstärke beitragen, entfällt jedoch nicht. Nach der Rechtsprechung des BAG müssen diese normalerweise während des größten Teil des Jahres - also i.d.R. mehr als sechs Monaten - tätig sein (BAG v. 07.05.2008 – 7 ABR 17/07, NZA 2008, 1142).

2. Schwellenwerte bei der Unternehmensmitbestimmung

Hinsichtlich der Schwellenwerte bei der Unternehmensmitbestimmung hat der Gesetzgeber die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur zeitlichen Voraussetzung aufgegriffen und in den Gesetztext übernommen.

Soweit Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes, des Montanmitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, des Drittelbeteiligungsgesetzes, des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung des SE- und des SCE-Beteiligungsgesetzes oder der auf Grund der jeweiligen Gesetze erlassenen Wahlordnungen eine bestimmte Anzahl oder einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern voraussetzen, sind Leiharbeiter auch im Entleihunternehmen zu berücksichtigen (§ 14 Abs. 2 S. 5 AÜG).

Dies gilt allerdings nur, wenn die Einsatzdauer im Entleihunternehmen sechs Monate übersteigt (§ 14 Abs. 2 S. 6 AÜG)

Hinweis:

Durch diese neue gesetzliche Regelung in § 14 Abs. 2 S. 5 und 6 AÜG kann die für die Berechnung der maßgeblichen Belegschaftszahl unmittelbar mit der Folge ansteigen, dass in einzelnen Unternehmen bereits am 1.4.2017 einer der unternehmensmitbestimmungsrechtlichen Schwellenwerte überschritten wird. Hieraus kann sich für diese Unternehmen die sofortige Pflicht zur Errichtung von (mitbestimmten) Aufsichtsräten entstehen.

Düsseldorf, den 5. Dezember 2016

unternehmer nrw

gez. Walter Korte