

**Die neue Gesetzgebung zu
Werkverträgen
und Leiharbeit
Änderungen, Auswirkungen
und Perspektiven?**

Was lieferte die GroKo?

Gesetz zur Änderung des
Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes
und anderer Gesetze
(AÜGuaÄndG 2017)

Zur Umsetzung Koa Auftrag soll

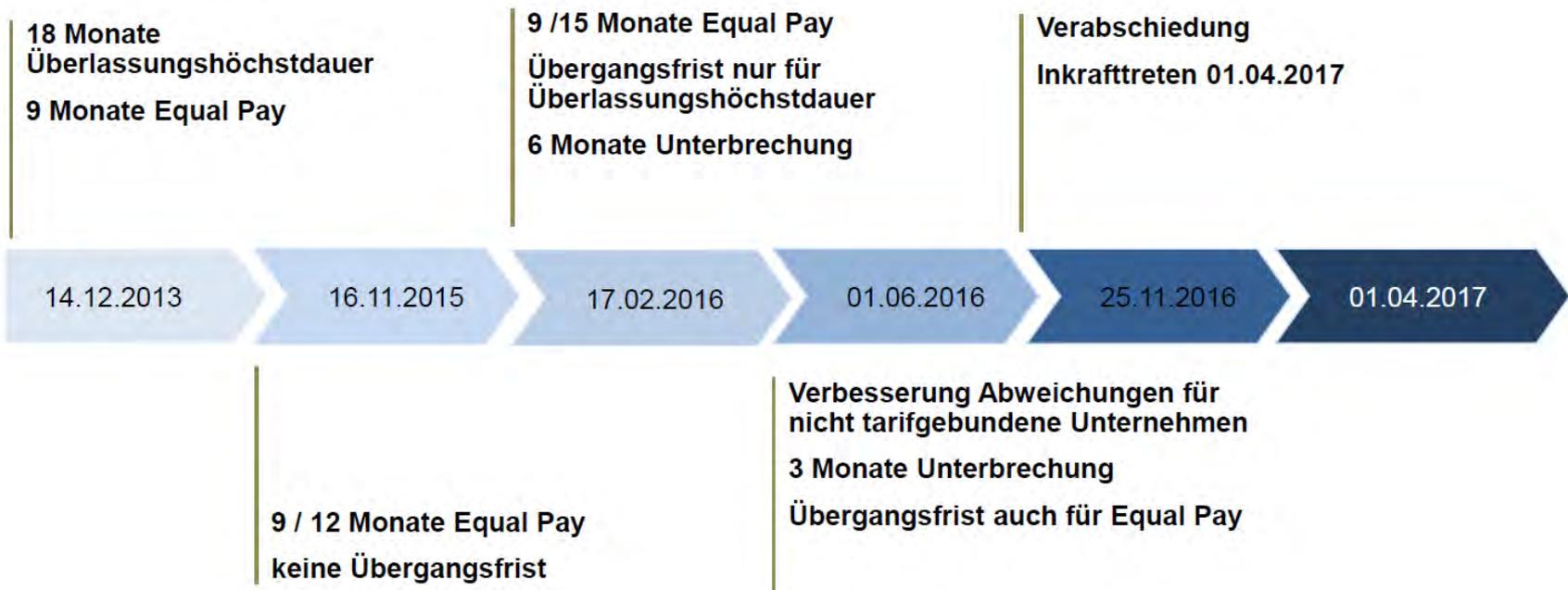
1. die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs geschärft,
2. Missbrauch von Leiharbeit verhindert,
3. die Stellung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter gestärkt und die Arbeit der Betriebsräte im Entleiherbetrieb erleichtert werden.

Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen

- Am 17.10.2016 hat die Anhörung vor dem Bundestagsausschuss stattgefunden.
- Am 19.10. 2016 hat der Ausschuss die Annahme mit gravierenden Änderungen empfohlen.
- Bundestag hat am 21.10.2016 in zweiter und dritter Lesung zugestimmt.
- Bundesrat hat am 25.11.2016 nicht den Vermittlungsausschuss angerufen.

Gang der Gesetzgebung

Entwicklung des Gesetzgebungsverfahrens



Inkrafttreten

- Das AÜG ist durch Artikel 1 AÜGuaÄndG 2017 vom 21. Februar 2017 (BGBl. I S. 258) geändert worden.
- Wegen der in der letzten Phase der Gesetzgebung vorgenommenen Änderungen ist das Gesetz erst nach Ablauf einer Übergangsfrist mit Wirkung **zum 01.04.2017** in Kraft treten.

Anwendungsbereich

Was soll geregelt werden?

Wer wird erfasst?

Definitionen

- Die durch das AÜG spezialgesetzlich geregelte Form des Drittpersonaleinsatzes ist die Arbeitnehmerüberlassung.
- Dieser Begriff steht für den im allgemeinen Sprachgebrauch verwandten Begriff der Leiharbeit bzw. für in der Wirtschaft teilweise verwandten Begriff der Zeitarbeit.
- „Arbeitnehmerüberlassung“ ist der juristische Schlüsselbegriff.

§ 1 Abs.1 Satz 2 AÜG

Die Neuregelung enthält erstmals eine Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung:

„AN werden zur Arbeitsleistung überlassen,
• wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers **eingegliedert** sind und
• seinen **Weisungen** unterliegen.“

Nur Klarstellung

- Die bisherige Rechtslage soll durch die Definition der Arbeitnehmerüberlassung nicht geändert werden.
- Die Kriterien stammen aus der Rspr des BAG vom 18.1.2012 – 7 AZR 723/10.

Doppelt gemoppelt? Oder Kumulierung?

- Die Neuregelung will den korrekten Einsatz von Dienst- und Werkverträge in komplexen Projekt- oder Beratungsgeschäften nicht einschränken.
- Deshalb auf Betreiben BDA kumulativ:
 1. Dritter **gliedert** in Betrieb **ein und**
 2. Dritter erteilt arbeitsbezogene **Weisungen.**

Erlaubnisvorbehalt in §1 Abs.1 Satz 1 AÜG

neugefasst

- „Arbeitgeber, die als **Verleiher**
- Dritten (**Entleihern**) Arbeitnehmer (**Leiharbeiternehmer**) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen,
- bedürfen der **Erlaubnis**.

Bezug zu § 611a BGB

- Für die Annahme einer ANÜ ist Voraussetzung, dass die überlassenen Personen als „Arbeitnehmer“ i. S. d. AÜG anzusehen sind.
- Anders als die ersten Entwürfe verweist das neue AÜG hinsichtlich der Definition nicht mehr ausdrücklich auf die Neuregelung in § 611a BGB.
- Wäre auch problematisch wegen EU-Recht.

§ 611a Abs.1 BGB

- S. 1 Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.
- S. 3 Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.
- S. 4 Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab

§ 611a Abs.1 BGB

S. 5 Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine **Gesamtbetrachtung** aller Umstände vorzunehmen.

S. 6 Zeigt die **tatsächliche Durchführung** des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Wann AN –Überlassung?

- Sind die überlassenen Personen danach als AN i. S. d. AÜG anzusehen,
- ist die weitere Voraussetzung einer ANÜ, dass diese Personen einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG).

Keine Neuerung sondern Petrifizierung der Rspr

- Die neue Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG bestimmt entsprechend BAG vom 18.1.2012 – 7 AZR 723/10, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer überlassen wird:
- wenn in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert
- Weisungen des Entleihers unterliegen.

Weisungsrecht des Entleiher

- Das dem Verleiher als Arbeitgeber zustehende Weisungsrecht wird durch den Überlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher übertragen. Maßgeblich ist also: Darf der Entleiher dem überlassenen AN arbeitsvertragliche Weisungen erteilen?
- § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ist nicht auf die Ausübung des Weisungsrechts durch den Entleiher zu reduzieren (so aber Thüsing, DB 2016, S. 2663).

Gesamtbetrachtung zur Erfassung der großen Variabilität

- Das Ausmaß der Weisungsbindung kann je nach Eigenart der Tätigkeit sehr variieren und bei Erbringung bestimmter Leistungen (z.B. bei Ärzten, Wissenschaftlern, Künstlern) sehr reduziert sein (vgl. BAG vom 8.10.1975 – 5 AZR 430/74).
- Ebenso kann die Eingliederung in die Betriebsorganisation des Entleihers je nach Eigenart der Tätigkeit stark variieren.

Beispiele

- Geringe Eingliederung im Außendienst.
- Geringe Weisungsbindung bei Erledigung bestimmter Tätigkeiten, so wird z.B. ein Pilot eines Flugzeuges während des Fluges i.d.R. keine oder nur in Notfällen fachliche Einzelweisungen der Fluggesellschaft erhalten, gleichwohl aber vollständig in die Flugbetriebsorganisation der Fluggesellschaft eingegliedert sein.

Berater

- Der Ausschuss für Arbeit und Soziales hat festgestellt, dass eine für die Tätigkeit eines Beraters typische Bindung hinsichtlich des Arbeitsortes im beratenen Unternehmen allein regelmäßig noch nicht die persönliche Abhängigkeit gegenüber letzterem begründet.
- vgl. BT-Drs. 18/10064, S. 14 unter Hinweis auf BAG vom 11.8.2015 – 9 AZR 98/14.

Gesetzesbegründung

- Die Feststellung der Weisungsbindung und Eingliederung beim Entleiher ist deshalb anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu bestimmen.
- Dabei ist Eingliederung und Weisungsbindung mit bisheriger Rechtsprechung zu beachten.
- Dies ist in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgeführt BR-Drs. 294/16, S. 14

AG-Pflichten

- Weitere Voraussetzung für die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung ist, dass der Verleiher das Arbeitgeberrisiko und die üblichen arbeitsrechtlichen Pflichten eines Arbeitgebers trägt.
- Dazu gehört insbesondere die Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Vergütung nach § 611a Abs. 2 BGB als Gegenleistung für die Arbeitsleistung. EuGH 17.11.2016 – C 216/15.

Arbeitsvermittlung?

- Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AÜG),
- so wird vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt (§ 1 Abs. 2 AÜG).

Sind Rote-Kreuz-Schwester, die
von der Schwesternschaft dem
Krankenhaus gestellt werden

Leih-AN im Sinne
des AÜG?

Lösungsvorschlag für BAG

- Mitglieder einer DRK- Schwesternschaft erbringen weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeitsleistungen. Unerheblich ist, dass die Verpflichtung zur Leistung dieser Dienste durch den Vereinsbeitritt begründet ist.
- Sie haben Anspruch auf eine Vergütung und Rechte, die mit Arbeitnehmern gleichwertig sind.

BAG 21.2.2017- 1 ABR 62/22₂

- Bei der Gestellung der DRK-Schwester handelt es sich um ANÜ.
- Diese liegt bei unionskonformer Auslegung auch dann vor, wenn ein Vereinsmitglied gegen Entgelt bei einem Dritten weisungsabhängig tätig ist und dabei einen Schutz genießt, der - wie bei den DRK-Schwestern - dem eines Arbeitnehmers entspricht.

§ 1 Abs. 3 AÜG Umstrukturierung im ÖD = Privileg durch AÜG-Ausnahme

2b. zwischen Arbeitgebern,

- wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und
- auf Grund 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,...

§ 1 Abs. 3 AÜG Ausnahme vom AÜG für Kirchen und TVöD

2c. zwischen Arbeitgebern,

- wenn diese juristische Personen des öffentlichen Rechts sind
- und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder
- Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden

Auch bei Ausnahmen anwendbar

- § 1b Satz 1: „Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, ist unzulässig.“
- § 16 Abs. 1 Nr 1f Owi für den, der entgegen § 1b Satz 1 Arbeitnehmer überlässt oder tätig werden lässt,
- § 16 Abs. 2 bis 5 allgemeines Verfahrensrecht bei Ordnungswidrigkeiten

Vorübergehende Überlassung

Was heißt das?

Welche Rechtsfolgen, wenn nicht?

A 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG Vorübergehend mit Höchstfrist

- Die Überlassung von Arbeitnehmern ist vorübergehend
- bis zu einer Überlassungshöchstdauer nach Absatz 1b zulässig.

§ 1 Abs. (1b) Satz1 AÜG

- Der Verleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen;
- der Entleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen.

Höchstüberlassungsdauerfrist ist nur Leiharbeitnehmer bezogen!

- Es bestehen sowohl rechtspolitische als auch unionsrechtliche Bedenken gegen die vorgesehene Art der ausschließlich arbeitnehmerbezogenen Befristungsregelung.
- Sie verhindert nur, dass derselbe Leiharbeitnehmer vom Verleiher an denselben Entleiher ununterbrochen länger als 18 Monate überlassen wird.

Unternehmensbezug

Kommt es auf die Überlassung an den Kundenbetrieb oder das Kundenunternehmen an?

Das Kundenunternehmen A unterhält zwei Betriebe in Köln und in Kassel. Derselbe Arbeitnehmer wird zunächst 10 Monate in Köln eingesetzt. Dann soll er im Betrieb in Kassel eingesetzt werden. Bei einer **betriebsbezogenen** Sichtweise könnte der Arbeitnehmer im Kassel erneut 18 Monate (oder abweichend, falls tariflich/betrieblich vereinbart) eingesetzt werden.

Bei einer **unternehmensbezogenen** Sichtweise würde der Überlassungszeitraum in Köln angerechnet, so dass er bei Geltung einer Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten nur noch weitere acht Monate eingesetzt werden könnte.

Karenzzeit

- § 1 Abs 1b AÜG nF: „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.“
- Abgestellt wird auf die Überlassung „desselben“ Leiharbeitnehmers.
- Maßgeblich ist die Überlassung an denselben Entleiher.

Übergangsregelung

§ 19 Abs. 2 AÜG

- **Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017**
- **werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b nicht berücksichtigt.**

Pingpong und Karussell

- Werden die 18 Monate durch die als Sperre vorgesehene Zeit von drei Monaten unterbrochen, beginnt die Frist neu.
- Damit sind die in der Praxis bekannten Methoden, Leiharbeitnehmer auf denselben Dauerarbeitsplatz nach Art des Pingpong und Karussell möglich.

Öffnungsklausel für Verlängerung §1 Abs 1b Satz 3 AÜG

- In einem Tarifvertrag von **Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche**
- kann eine von Satz 1 **abweichende Überlassungshöchstdauer** festgelegt werden.

§ 1 Abs. 1b Satz 4 AÜG BV und DV zugelassen

- Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach Satz 3 (= der Entleiherbranche)
- können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Entleihers **durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung** übernommen werden.

Abweichung in BV und DV

§ 1 Abs. 1b Satz 5 AÜG

- In einer auf Grund eines Tarifvertrages von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung
- kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden.

Begrenzung der Abweichung § 1 Abs.1b Satz 6 AÜG

- Können auf Grund eines TV nach Satz 5 abweichende Regelungen in einer BV oder DV 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 TV eine von Satz 1 (=18 Monate) abweichende Überlassungshöchstdauer für BV oder DV festgelegt ist.

Konkurrierende TVe

§ 1 Abs. 1b Satz 7 AÜG

- Unterfällt der Betrieb des nicht tarifgebundenen Entleihers bei Abschluss einer BV oder DV nach Satz 4 oder Satz 6 den Geltungsbereichen mehrerer TVe, ist auf den für die Branche des Entleihers repräsentativen Tarifvertrag abzustellen.

Kirchenklausel

§1 Abs.1b Satz 8

- Die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften
- können von Satz 1 (= 18 Monate) abweichende Überlassungshöchstdauern in ihren Regelungen vorsehen.

Beschränkung auf 24 Monate für Unternehmen ohne Tarifbindung

- **Nicht tarifgebundene Entleiher** können nach § 1 Abs. 1b Satz 6 AÜG nur bis 24 Monate überlassen:
- „Können auf Grund eines Tarifvertrages abweichende Regelungen in einer BV oder DV getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Entleihers **bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten** davon Gebrauch gemacht werden...“

Beschränkte Regelungsbefugnis von Betriebsparteien im Betrieb **ohne TV**

- Frist bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten kann durch BV oder DV übernommen werden,
- „soweit nicht“ durch TV eine andere Überlassungshöchstdauer für BV oder DV festgelegt ist.
- Diese TV Vorgabe darf also 25 Monate nicht erreichen, kann aber 18 Monate über- oder unterschreiten.

Anreiz zur Tarifbindung

- Ist ein Arbeitgeber tarifgebunden und haben die Tarifvertragsparteien eine **längere Überlassungsdauer als 24 Monate** vereinbart, ist das zulässig.
- Das ist ein gewollter Anreiz für Arbeitgeber, Mitglied einer Tarifvertragspartei zu werden.

Zusammenfassung: Vorübergehend 18, 24 Monate oder länger

- LAN können künftig bis zu einer Überlassungshöchstdauer von **18 Monaten** bei einem Entleiher eingesetzt werden.
- In einem TV der Einsatzbranche können abweichende Regelungen vereinbart werden. In tarifgebundenen Unternehmen sind damit längere Einsatzzeiten von **über 18 Monaten** möglich. Im Geltungsbereich eines solchen TV können auch nicht tarifgebundene Unternehmen diese Regelungen zur Überlassungshöchstdauer durch BV übernehmen.
- **Nicht tarifgebundene Entleiher** können nach § 1 Abs. 1b Satz 6 AÜG nur bis 24 Monate überlassen.
- **Tarifgebundene Entleiher** können nach Maßgabe eines TV überlassen, ohne dass der Gesetzgeber eine starre Grenze gezogen hat

Weiterer unionsrechtlicher AN Begriff

- In europarechtskonformer Auslegung des AÜG sind Arbeitnehmer nicht nur die Personen, die mit dem Verleiher einen **Arbeitsvertrag** geschlossen haben,
- sondern auch diejenigen, die auf einer **anderen Rechtsgrundlage** ein „Beschäftigungsverhältnis“ eingegangen sind und für dieses Arbeitsleistungen erbringen.

EuGH 11.11.2010- C 232-09-Rn 39,40 Rs Danosa

- Vom unionsrechtlichen AN-Begriff wird jede Person erfasst,
- die während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisungen Leistungen erbringt,
- für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält und
- aufgrund dieser Arbeitsleistung geschützt ist.

Rote-Kreuz-Schwwestern

- Der Begriff des AN in der Leiharbeits-RL ist so auszulegen, dass er jede Person erfasst,
 1. die die während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisungen Leistungen erbringt,
 2. für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält und
 3. aufgrund dieser Arbeitsleistung geschützt ist.
- EuGH 17.11.2016 – C 216/15, BR-Ruhrlandklinik

BAG 21.2.2017 – 1 ABR 62/12

- Eine Überlassung von Arbeitnehmern iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG liegt auch dann vor,
- wenn ein Verein im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit ein Mitglied durch Gestellungsvertrag an ein Unternehmen überlasst, damit es bei diesem eine weisungsabhängige Tätigkeit gegen Entgelt verrichtet, und es aufgrund seiner Arbeitsleistung ähnlich einem Arbeitnehmer sozial geschützt ist.

BAG 21.2.2017 – 1 ABR 62/12

- Die im Rahmen der Gestellung gegen Entgelt weisungsabhängig beschäftigten Vereinsmitglieder der DRK-Schwesternschaft verfügen durch ihre Satzung und die Mitgliederordnung über einen Schutz,
- der demjenigen eines Arbeitnehmers in wesentlichen Bereichen entspricht oder zumindest gleichwertig ist.

Rückschritt

- Auf Initiative der Kanzlerin ist § 2 DRK-Gesetz vom 05.12.2008 ergänzt und zugunsten der DRK-Schwesternschaften eine Bereichsausnahme von § 1 AÜG normiert worden.
- Entgegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG soll die dauerhafte Gestellung von DRK-Schwestern nun doch möglich sein soll.
- Das hebt die Entscheidung des BAG zur AN Eigenschaft auf.
- Es verstößt gegen EuGH, Urt. v. 17.11.2016 - C-216/15, wonach DRK-Schwestern grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/104/EG fallen.

Bedeutung der DRK Ausnahme

- Im Uniklinikum Essen werden mehr als die Hälfte der 2 000 Beschäftigten im Pflegedienst von der DRK-Schwesternschaft gestellt. Folgen:
 1. Der Betriebsrat kann gegen die nicht nur vorübergehende Gestellung keine Zustimmungsverweigerung erklären.
 2. Keine Übernahme ins Stammpersonal nach Ablauf der 18 Monate Höchstdauer.

Gleiches Geld für gleiche Arbeit

Equal Pay in der Leiharbeit

Grundsatz der Gleichstellung

§ 8 Abs. 1 S. 1 AÜG

- Der Verleiher ist verpflichtet, dem LAN
- 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).

Was ist maßgeblich?

- Der LAN untersteht dem Weisungsrecht des Entleihers und wird für diesen in dessen Interesse tätig.
- Der LAN erhält seine Vergütung nicht vom Entleiher, sondern vom Verleiher. Dabei schuldet der Verleiher im Grundsatz dem LAN während des Einsatzes beim Entleiher ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des vom Entleiher an einen vergleichbaren Stammarbeitnehmer gezahlten Arbeitsentgelts (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AÜG).

Zuweisung geringererwertiger Arbeit

- Das Vergleichsentgelt ist tätigkeitsbezogen zu bestimmen.
- Es ist das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der LAN erhalten hätte, wenn er beim Entleiher für die gleiche Tätigkeit eingestellt worden wäre.
- Zu § 10 Abs. 4 AÜG aF BAG 21.10.2015 – 5 AZR 604/14 –, BAGE 153, 75 = NZA 2016, 422

Zuweisung höherwertiger Arbeit als im Überlassungsvertrag vereinbart

- Maßgeblich für das Vergleichsentgelt ist die Tätigkeit, die der **Entleiher** dem Leiharbeitnehmer ausdrücklich oder konkludent durch Billigung oder Duldung zugewiesen hat.
- Zu § 10 Abs. 4 AÜG aF: BAG 23.11.2016 – 5 AZR 53/16 - NZA 2017, 380

Gleichstellungsvermutung

§ 8 Abs. 1 Satz 2 AÜG

- Erhält der Leih- AN das für einen vergleichbaren AN des Entleihers im Entleihbetrieb geschuldete tarifvertragliche Arbeitsentgelt oder in Ermangelung eines solchen ein für vergleichbare Arbeitnehmer in der Einsatzbranche geltendes **tarifvertragliches Arbeitsentgelt**,
- wird vermutet, dass der Leih-AN hinsichtlich des Arbeitsentgelts im Sinne von Satz 1 gleichgestellt ist.

Tarifliche Abweichung

§ 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 AÜG

- TV kann vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet.
- Soweit TV vom Gleichstellungsgrundsatz abweicht, hat der Verleiher dem Leih-AN die nach diesem TV geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren.

Bezugnahme zur Verschlechterung § 8 Abs.2 Satz 3 AÜG

- Im Geltungsbereich eines solchen TV können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die **Anwendung des TV vereinbaren**.
- Soweit ein TV die Mindeststundenentgelte unterschreitet, hat der Verleiher dem Leih-AN für jede Arbeitsstunde das im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren AN des Entleihers für eine Arbeitsstunde zu zahlende Arbeitsentgelt zu gewähren.

Gegen Drehtür im Konzern

§ 8 Abs.3 AÜG

- Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Absatz 2
- **gilt nicht für Leih-AN**, die in den letzten **sechs Monaten** vor der Überlassung an den Entleiher aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, ausgeschieden sind.

Abweichung für 9 Monate § 8 Abs.4 S. 1 AÜG

- Ein Tarifvertrag im Sinne des Absatzes 2
- kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom Gleichstellungsgrundsatz **für die ersten neun Monate einer Überlassung** an einen Entleiher abweichen.

Tarifliche Verlängerung der Abweichungsdauer, wenn

1. 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
2. nach einer Einarbeitungszeit von längstens **sechs Wochen eine stufenweise Heranführung** an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.

Bezugnahme § 8 Abs. 4 Satz 3

- Im Geltungsbereich eines solchen TV können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und AN
- die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren.

Berechnung Überlassungsdauer § 8 Abs.4 S.4

- 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.

Übergangsregelung § 19 Abs.2 AÜG

- **Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017**
- **werden bei der Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Absatz 4 Satz 1 nicht berücksichtigt.**

Überblick

Equal Pay nach 9 und 15 Monaten

Zwingende Anwendung
des iGZ-DGB-Tarifwerkes

Zwingende Anwendung
des TV über
Branchenzuschläge,
wenn Überlassung in
entsprechende Branche

Anwendung eines TV über
Branchenzuschläge

1. Stufe nach 6 Wochen oder
früher

„Equal Pay“ =
Entgelt, das gleichwertig
ist mit dem Tarifentgelt
der Einsatzbranche

01.04.2017

13.05.2017

2. Stufe
usw.

ab dem
10. Monat

ab dem 16.
Monat

Zwingende Anwendung des
iGZ-DGB-Tarifwerkes; keine
Anwendung des TV über
Branchenzuschläge

Gesetzliches Equal Pay

Kettenüberlassung

**Rechtsfolgen bei Überlassung
durch eine andere Person als
den Arbeitgeber**

Was ist Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih?

- Ein Entleiher stellt die ihm von einem Verleiher überlassenen LAN seinerseits anderen Entleihern zur Arbeitsleistung zur Verfügung.
- Das ist Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih.

§ 1 Abs. 1 Satz 3

- Die Überlassung und das Tätigwerdenlassen von Arbeitnehmern als LAN ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht.
- *Mit der Regelung in Satz 3 wird sichergestellt, dass LAN nur von ihrem vertraglichen Arbeitgeber verliehen werden dürfen. Damit ist Kettenverleih verboten.*

Sanktionen bei Kettenverleih

- Verstöße gegen dieses Verbot ziehen nach sich:
 1. Erlaubnisrechtlich: Nichtverlängerung oder Widerruf
 - 2. Fiktion des AV mit Entleiher § 10** entsprechend, § 10a AÜG.
 3. Ergänzend ist in § 16 Abs. 1 Nr. 1b ein neuer Ordnungswidrigkeitstatbestand eingeführt.

Streik im Entleiherbetrieb

Streikbrucharbeiten durch
Leiharbeitnehmer?

§ 11 Abs.5 AÜG

1 Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

2 Satz 1 gilt nicht, wenn der Entleiher sicherstellt, dass Leiharbeitnehmer 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, übernommen haben.

Keine Pflicht zur Streikbrucharbeit § 11 Abs.5 S 3 und 4 AÜG

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

Leiharbeitseinsatz beim Arbeitskampf?

- Kein Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern als Streikbrecher.

Missbrauch von Werkverträgen

Was wird versprochen
und was getan?

Keine Privilegierung von Scheinwerkverträgen

- Um den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern, werden bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung der vermeintliche Werkunternehmer und sein Auftraggeber auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt.

§11 AÜG

- § 11 ist wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt: „Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.“
- *Sorgt für Transparenz gegenüber dem LAN. Hier knüpft das neue Recht der Festhaltungserklärung in § 9 Nr. 1a an.*

Überlassungs- oder Werk/Dienstvertrag?

§12 (1) Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Schriftform.

- Neu Satz 2: Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.
- *Entspricht dem Stand der Rspr!*

Klarstellung durch Übernahme der Rechtsprechung

- Die von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt, indem festgelegt wird, wer Arbeitnehmer ist.
- Entsprechend der Rechtsprechung des BAG wird klargestellt, dass ein Arbeitsverhältnis, unabhängig von der Bezeichnung und dem formalen Inhalt des Vertrages vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Vertragsdurchführung entspricht.

Keine Einschränkung echter Werkvertragszusammenarbeit

- "Das Gesetz zielt nicht darauf ab, die unternehmerische Tätigkeit beispielsweise von Beratungsunternehmen einzuschränken. Die Neuregelung soll dem sachgerechten Einsatz von Werk- und Dienstverträgen in den zeitgemäßen Formen des kreativen oder komplexen Projektgeschäfts nicht entgegenstehen, wie sie zum Beispiel in der Unternehmensberatungs- oder IT-Branche [...] anzutreffen sind.,"
- **Beschlussempfehlung des Ausschusses**

Festhaltungserklärung
Ein neues
Widerspruchsrecht?
Öffnung für Illegalität?

§ 9 AÜG Nr.1 RegE

Unwirksam sind

- 1. Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat;
- der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeitnehmer schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher **erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält**; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so beginnt die Frist mit Eintritt der Unwirksamkeit,

§ 9 Nr. 1a AÜG RegE

Unwirksam sind

- 1a. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 die **Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet** und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist,
- es sei denn, der Leiharbeitnehmer **erklärt** schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, **dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält,**

§ 9 Nr.1 b RegE AÜG Unwirksam sind

- 1b. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern mit dem **Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b,**
- es sei denn, der Leiharbeitnehmer **erklärt schriftlich** bis zum Ablauf eines Monats nach Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, **dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält,**

Erweiterung der Rechtsfolgeregelung für illegalen Weiterverleih § 10a AÜG

- Rechtsfolgen bei Überlassung durch eine andere Person als den Arbeitgeber:
- Werden AN entgegen § 1 Absatz 1 Satz 3 von einer anderen Person überlassen und verstößt diese Person hierbei gegen § 1 Absatz 1 Satz 1, § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 oder § 1 Absatz 1b, gelten für das Arbeitsverhältnis des Leih-AN § 9 Absatz 1 Nr 1 bis 1b und § 10 entsprechend.

Festhaltungserklärung bei Kettenverleih §10a AÜG

- Werden Arbeitnehmer entgegen § 1 Absatz 1 Satz 3 von einer anderen Person überlassen (= Kettenverleih) und verstößt diese Person hierbei gegen § 1 Abs. 1 S. 1 (Erlaubnis), § 1 Abs. 1 S. 5 und 6 (Intransparenz) oder § 1 Abs. 1b (Höchstdauer),
- So gilt für diese:
 - 1. Fiktion des AV** mit Entleiher § 10 entsprechend und
 - 2. Festhaltungserklärung** § 9 Abs. 1 Nr. 1 bis 1b.

Schutz vor Manipulation? Reicht das?

- § 9 Abs. 2 in der Fassung bis 18.10.2016
- „Eine vor Beginn einer Frist nach Absatz 1 Nummer 1 bis 1b abgegebene Erklärung ist unwirksam.“
- Reicht das als Schutz vor Vordatierung und Blankounterschrift?

Änderung in letzter Minute

Bei der Anhörung am 17.10.2016 im Bundestag habe ich auf die Manipulationsmöglichkeiten hingewiesen, die mit Vordatierung und Nötigung verbunden sind.

Die Neufassung durch den Ausschuss am 19.10.2016

§ 9 Abs. 2 wird Abs. 3. Neu angefügt wird:

- „(2) Die Erklärung nach Absatz 1 Nummer 1, 1a oder 1b (**Festhaltungserklärung**) ist nur wirksam, wenn
1. der Leiharbeitnehmer diese vor ihrer Abgabe **persönlich in einer Agentur für Arbeit** vorlegt,
 2. die **Agentur für Arbeit** die abzugebende Erklärung **mit dem Datum des Tages der Vorlage** und dem Hinweis versieht, dass sie die **Identität des Leiharbeitnehmers** festgestellt hat, und
 3. die Erklärung **spätestens am dritten Tag** nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit dem **Ver- oder Entleiher** zugeht.

Zusätzlicher Schutz

- BA wirkt wie ein Notar, der das Datum der Unterschrift und die Identität des Unterschrift leistenden AN beglaubigt.
- Wenn der Leih-AN die Festhaltungserklärung vorlegt, wird die BA über den Fall der bereits eingetretenen illegalen Überlassung unterrichtet und veranlasst den Verleiher zu prüfen.

Keine arbeitsrechtliche Privilegierung des illegalen Verleihers

§ 9 Abs.3 Satz 2 und 3

- Wird die Überlassung nach der Festhaltungserklärung fortgeführt, gilt Absatz 1 Nummer 1 bis 1b.
- Eine **erneute** Festhaltungserklärung ist unwirksam.
- *Damit wird die von der Rspr vermisste Sanktionenregelung hinsichtlich nicht vorübergehender und verdeckter Leiharbeit geschaffen.*

Zusammenfassung Festhaltungserklärung

Verfahren:

- Erklärung bis zum Ablauf eines Monats nach vorgesehenem Beginn der verdeckten Überlassung
- Frühestens ab Beginn der verdeckten Überlassung
- Erklärung muss der BA vorgelegt werden (Stempel)
- Spätestens nach drei Tagen Abgabe der Erklärung gegenüber Arbeitgeber oder Kunde

Rechtsfolge:

- Arbeitsverhältnis zum Zeitarbeitsunternehmen bleibt bestehen
- aber kein Fortführen der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung zulässig
- Festhaltungserklärung heilt nicht die Rechtswidrigkeit des Gesetzesverstößes

Keine sozialrechtliche Privilegierung der illegalen Überlassung

§ 28 a Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB IV: Ist der Leiharbeitsvertrag nach § 9 Abs.1 AÜG unwirksam, so hat der Verleiher dennoch den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Hinsichtlich der Zahlungspflicht nach Satz 3 gilt der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber; beide haften insoweit als Gesamtschuldner.

- Wenn der an sich unwirksame Leiharbeitsvertrag durch die Festhaltungserklärung wirksam wird, darf der Entleiher, der sich am Rechtsverstoß beteiligt hat, nicht besser stehen.

Deshalb jetzt neu: § 9 Abs. 3 Satz 4

- Die gesamtschuldnerische Haftung (§ 28e Absatz 2 Satz 4 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch) gilt unbeschadet der Festhaltungserklärung.

BDA Stellungnahme

- Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei unwirksamen Verträgen in der Zeitarbeit: Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist noch bürokratischer geworden.
- Nunmehr muss der Widerspruch (Erklärung am Arbeitsverhältnis festzuhalten) vor der Zuleitung an den Verleiher oder den Entleiher der Bundesagentur für Arbeit zur Bestätigung vorgelegt werden.
- Das ist - gerade in Zeiten der Digitalisierung - **völlig abwegig und lebensfremd**. Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ist geboten und notwendig. Seine Einschränkung führt zu einer kaum akzeptablen Begrenzung seiner individuellen Freiheitssphäre.

Legal Tribune online 18.11.2016

- Faktisch dürfte die bürokratische Hürde in vielen Fällen allerdings verhindern, dass Festhaltungserklärungen überhaupt abgegeben werden.
- Soweit sie dennoch abgegeben werden, werden sie dazu führen, dass vermehrt Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet werden
- *Zutreffend*: Jede Festhaltungserklärung bedeutet:
 1. **Offenlegung einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung,**
 2. jede illegale Arbeitnehmerüberlassung ist eine **Ordnungswidrigkeit**, die mit Bußgeldern bis zu 30.000 Euro pro Verstoß geahndet wird.

Missbrauch von Werkverträgen stoppen

Was wurde versprochen
und was ist getan?

Keine Privilegierung von Scheinwerkverträgen

- Um den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern, dürfen bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung der vermeintliche Werkunternehmer und sein Auftraggeber auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt werden
- als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt.

Fallschirmlösung

- Es sind Fälle aufgetreten, bei denen AN im Rahmen eines bloß formal als Werkvertrag bezeichneten Vertrags an einen Dritten überlassen worden sind.
- Gleichzeitig hat der vermeintliche Werkunternehmer eine Verleiherlaubnis vorrätig gehalten , sogenannte Fallschirmlösung.
- Wurde deutlich, dass der vermeintliche Werkvertrag tatsächlich als Überlassungsvertrag zwischen den Parteien gelebt wurde, weil der Dritte arbeitsrechtliche Weisungsrechte gegenüber den eingesetzten Arbeitnehmern ausübte, konnte der vermeintliche Werkunternehmer die auf Vorrat gehaltene Verleiherlaubnis vorlegen, um das Eingreifen der Fiktion des Arbeitsvertrages mit dem Entleiher zu verhindern

Überlassungs- oder Werk/Dienstvertrag?

- §12 (1) Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Schriftform.
- Neu Satz 2: Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.
 - *Entspricht dem Stand der Rspr!*

Transparenzgebot

§1 Abs.1 Satz 5 AÜG

- Verleiher und Entleiher haben die Überlassung von Leih-AN in ihrem Vertrag **ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung** zu bezeichnen,
- bevor sie den Leih-AN überlassen oder tätig werden lassen.

Namensangabe

§1 Abs.1 Satz 6 AÜG

- Vor der Überlassung haben sie (Verleiher und Entleiher) die Person des Leih-AN
- unter Bezugnahme auf diesen Vertrag
- (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) zu konkretisieren.

Informationspflicht gegenüber LAN

Begründung RegE S. 15

- Zwingend ist Offenlegung von AÜ zwischen Ver- und Entleiher in § 1 Abs.1 Satz 5 und 6.
- Ergänzt durch eine Pflicht des Verleihers, den LAN vor einer Überlassung jeweils darüber zu informieren, dass er bei dem Dritten (Entleiher) als LAN tätig wird (§ 11 Absatz 2 Satz 4).
- Dies erleichtert es LAN ihre Rechte nach dem AÜG geltend zu machen.

Transparenzgebot

Kennzeichnungspflicht

- AÜV muss als solcher ausdrücklich bezeichnet werden
- Nicht gekennzeichnet, wenn formunwirksam?

Konkretisierungspflicht

- Person des ZAN muss vor der Überlassung unter Bezug auf den AÜV konkretisiert werden (Name, ggf. auch Geburtsdatum)

Informationspflicht

- Hinweis an Mitarbeiter vor der Überlassung, dass er als Zeitarbeitnehmer eingesetzt wird

Sanktionen bei Verstößen

- Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses mit Zeitarbeitsunternehmen und gesetzliches Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zum Kundenunternehmen
- Bußgeld bis zu 30.000 Euro (sowohl Kunde als auch Zeitarbeitsunternehmen)
- Festhaltungserklärung: Arbeitnehmer verbleibt beim Zeitarbeitsunternehmen (vgl. Folie 14)

Verstoß nur gegen Konkretisierungspflicht

- Bußgeld bis zu 30.000 Euro (sowohl Kunde als auch Zeitarbeitsunternehmen)

Verstoß gegen Informationspflicht

- Bußgeld bis zu 1.000 Euro (nur Zeitarbeitsunternehmen)

Klarstellung durch Übernahme der Rechtsprechung

- Die von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt, indem festgelegt wird, wer Arbeitnehmer ist.
- Entsprechend der Rechtsprechung des BAG wird klargestellt, dass ein Arbeitsverhältnis, unabhängig von der Bezeichnung und dem formalen Inhalt des Vertrages vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Vertragsdurchführung entspricht.

§11 AÜG

- § 11 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
„Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.“
- *Sorgt für Transparenz gegenüber dem LAN. Hier knüpft die Festhaltungserklärung in § 9 Abs.1 Nr. 1b an. Frage: Läuft die Monatsfrist vor ordnungsgemäßer Aufklärung über verdeckte Leiharbeit?*

§ 9 Nr. 1a AÜG

- 1a. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 die **Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet** und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist,

Keine Einschränkung echter Werkvertragszusammenarbeit

- "Das Gesetz zielt nicht darauf ab, die unternehmerische Tätigkeit beispielsweise von Beratungsunternehmen einzuschränken. Die Neuregelung soll dem sachgerechten Einsatz von Werk- und Dienstverträgen in den zeitgemäßen Formen des kreativen oder komplexen Projektgeschäfts nicht entgegenstehen, wie sie zum Beispiel in der Unternehmensberatungs- oder IT-Branche [...] anzutreffen sind.,"
- **Beschlussempfehlung des Ausschusses**

Was gilt in der Betriebsverfassung?

Was wurde versprochen
und ist getan?

Wählen und zählen

- Es wird gesetzlich klargestellt, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter bei den für die Mitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch beim Entleiher zu berücksichtigen sind,
- sofern dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht.

Angehörige des Verleiher- und Entleiherbetrieb

- Leiharbeitnehmer bleiben auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers (§ 14 Absatz 1 AÜG).
- Sie sind hinsichtlich des aktiven und passiven Wahlrechts zum Betriebsrat Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers (BAG vom 20.4.2005 NZA 2005, S. 1006).

Wahlrecht

- Leiharbeiternehmer sind dementsprechend im Entleiherbetrieb nicht wählbar (§ 14 Abs.2 Satz 1 AÜG).
- Sie sind grundsätzlich auch nicht wahlberechtigt; es sei denn sie werden länger als 3 Monate im Entleiherbetrieb eingesetzt, dann sind Leiharbeiternehmer zusätzlich auch im Entleiherbetrieb **wahlberechtigt.**

Rechte im Entleiherbetrieb

- LAN sind berechtigt, die Sprechstunden dieser Arbeitnehmervertretungen aufzusuchen und an den Betriebs- und Jugendversammlungen im Entleiherbetrieb teilzunehmen (§14 Abs.2 Satz 2 AÜG).
- Die §§ 81, 82 Abs. 1 und die §§ 84 bis 86 des Betriebsverfassungsgesetzes gelten im Entleiherbetrieb auch in Bezug auf die dort tätigen Leiharbeiternehmer.

Ergänzung

- Durch einen neuen Satz 4 wird in § 14 Absatz 2 gesetzlich klargestellt, dass LAN bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten grundsätzlich auch im Entleiherbetrieb mitzählen.
- Einzige Ausnahme: §112a BetrVG. Also keine Berücksichtigung im Sozialplan des Entleiherbetriebs, wenn Personalausdünnung? Aber sonst?

Echte BR Stärkung?

- In § 80 Absatz 2 und § 92 Absatz 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (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.

§80 BetrVG

- 80 Absatz 2 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 werden nach dem Wort „stehen“ die Wörter „, und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen“ eingefügt.
- b) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:
- „Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen.“

Konsolidierte Neufassung § 80

- (2) 1 Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen.
- 2 Dem Betriebsrat sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen.
- 3 Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen.
- 4 Soweit es zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, hat der Arbeitgeber ihm sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen; er hat hierbei die Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.

Konsolidierte Neufassung § 92

- (1) 1Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen einschließlich der geplanten Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten.
- 2Er hat mit dem Betriebsrat über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen und über die Vermeidung von Härten zu beraten

Tätigwerdenlassen = Einstellung

- Vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers ist der Betriebsrat des Entleiherbetriebes nach § 14 Abs. 3 AÜG, § 99 BetrVG zu beteiligen.
- Insbesondere ist ihm Einsicht in die ANÜ - verträge zu geben (§ 14 Abs. 3 AÜG).

Zustimmungsverweigerungsrecht

- Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden sollen.
- BAG 10.7.2013 – 7 ABR 91/11 – NZA 2013, 1296; BAG 30.9.2014 – 1 ABR 79/12 – NZA 2015, 240

Hessisches LAG 25.10.2016 – 15

TaBV 243/15 –, juris

- § 1 Abs.1 AÜG untersagt die nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung.
- Das ist Verbotsnorm im Sinne von § 99 Abs 2 Nr 1 BetrVG, die dem Betriebsrat das Recht zur Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung gibt, weil der Zweck der Regelung nur erreicht werden kann, wenn die Einstellung insgesamt unterbleibt.

Hessisches LAG 25.10.2016 – 15

TaBV 243/15 –, juris

- Die Auslegung des Begriffs "vorübergehend" im Sinne von § 1 Abs 1 S 2 aF AÜG ergibt, dass die **zeitliche Limitierung** nicht arbeitsplatz-, sondern arbeitnehmerbezogen ist.
- § 1 Abs. 1 AÜG ordnet die nur vorübergehende Überlassung von **Arbeitnehmern** an und stellt damit nicht auf den **Arbeitsplatz**, sondern auf die Leiharbeitnehmer als Personen ab.
- Deshalb Einsatz auf Arbeitsplatz mit Daueraufgaben = Arbeitsplatz für Stammarbeitnehmer zulässig.

Ergebnis

- Zustimmungsverweigerungsgrund für BR nach § 99 Abs.2 Nr.1 BetrVG, wenn
- Überlassung vereinbart unter Verstoß gegen § 1 Abs.1b AÜG, dh. nicht vorübergehend, weil **länger als 18 Monate** oder soweit tariflich zugelassen **länger als 24 Monate** oder noch länger als darüber hinaus tariflich für tarifgebundene Betriebe zeitlich zugelassen.

Eingruppierung

- BR Entleiher hat bei der Eingruppierung des Arbeitnehmers kein Mitbestimmungsrecht BAG vom 17.6.2008, DB 2008, S. 2835.
- Dementsprechend kann er seine Zustimmung auch nicht unter Berufung auf § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG verweigern, weil der LAN schlechter bezahlt wird als Stammarbeitnehmer BAG vom 25.1.2005, DB 2005, S. 1693 und vom 21.7.2009 – 1 AZB 800/09

Stellenpool

- Die Aufnahme von Leiharbeitnehmern in einen Stellenpool, aus dem der Verleiher auf Anforderung des Entleihers Kräfte für den Einsatz im Entleiherbetrieb auswählt, ist noch nicht mitbestimmungspflichtig.
- Mitbestimmungspflichtig ist erst der konkrete Einsatz im Entleiherbetrieb.
- BAG 23.1.2008 – 1 ABR 74/06 -
NZA 2008, 603

Mehrarbeit

- Die Entsendung von Leiharbeitnehmern in Betriebe, deren betriebsübliche Arbeitszeit die vom Leiharbeitnehmer vertraglich geschuldete Arbeitszeit übersteigt, ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtig,
- sofern die Entsendung für eine entsprechend verlängerte Arbeitszeit erfolgt.
- Das Mitbestimmungsrecht steht beim

Grundsatz

- Ob bei Maßnahmen, die Leiharbeitnehmer betreffen, der Betriebsrat des Verleihbetriebes oder derjenige des Entleihbetriebes mitzubestimmen hat, richtet sich im Einzelfall danach, ob der Vertragsarbeitgeber oder der Entleiher die mitbestimmungspflichtige Entscheidung zu treffen hat.
- BAG vom 19.6.2001, EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 63

Berichtspflichten

Handelsrechtliche
Rechnungslegung

Leiharbeitskosten als
Materialeinkaufskosten?

LAN in der Rechnungslegung

- In der handelsrechtlichen Kommentarliteratur wird bislang im Hinblick auf Leiharbeitnehmer regelmäßig eine formale Sichtweise vertreten.
- Da sie keinen Arbeitsvertrag mit dem Entleiher haben, seien die für die Rechnungslegung im Lichte des § 267 Abs. 5 HGB nicht als zu berücksichtigende Arbeitnehmer des Entleihers anzusehen.

Änderung der Auffassung

- LAN sind in der handelsrechtlichen Rechnungslegung des Entleihers zu berücksichtigen.
- Roß, Zu den Auswirkungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern auf die durchschnittliche Zahl, DB 2016, 2853; In diesem Sinne („überfällig“) auch schon Bömelburg/Rägle/Gahm, DB 2013 S. 765, 765.

Wo?

- Die Berücksichtigung in Form des Zählens hat bei der Ermittlung der durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer gem. § 267 Abs. 5 HGB, der Anhangangabe nach § 285 Nr. 7 HGB (bzw. der Angabe im Konzernanhang nach § 314 Abs. 1 Nr. 4 HGB) sowie bei der Ermittlung des Umfangs des Personalaufwands in der (Konzern-)GuV zu erfolgen.

Durchschnittliche Zahl

- „Durchschnittliche Zahl der Arbeitnehmer nach [§ 1] Abs. 1 Nr. 3 [PublG] ist der zwölfte Teil der Summe aus den Zahlen der am Ende eines jeden Monats beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie der im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer.“

Head-Counting

- Zielvereinbarungen sind darauf ausgerichtet, Führungskräfte anzuhalten, die Zahl der Arbeitnehmer zu senken.
- Ein einfaches Mittel zum Erreichen des Ziels ist es nach der gegenwärtigen Praxis der Rechnungslegung, Stammarbeitnehmer durch Leiharbeitnehmer zu ersetzen.

Ethikfragen

- Die iGZ hat für die Kunden und AN ihrer Mitgliedsunternehmen eine Kontakt- und Schlichtungsstelle (KuSS) eingerichtet.
- Soweit ethische Regeln verletzt werden, so kann jeder Kunde diese Kontakt- und Schlichtungsstelle anrufen:
www.kuss-zeitarbeit.de und
kontakt@kuss-zeitarbeit.de oder
Telefon 030 25762847.

Die KuSS hat am 20.04.2012 die Arbeit aufgenommen



Professor Franz Josef Düwell

Herzlichen Dank für Ihr Gehör!

- Für Kritik und Anregungen erreichbar unter:
- Franz.duewell@uni-konstanz.de