

21.10.2016

Arbeitsrecht

Ein nächster Meilenstein im Gesetzgebungsverfahren ist geschafft. Nach dreijähriger inner- und außerparlamentarischer Diskussion hat die AÜG-Reform heute den Bundestag passiert. Jetzt muss nur noch der Bundesrat formal zustimmen, der hierüber am 4. November 2016 berät. Überraschenderweise haben sich in dieser Woche durch die Beratungen im Ausschuss für Arbeit und Soziales noch Änderungen der geplanten Regelungen ergeben ([BT-Drs. 18/10064](#)). Begrüßenswert ist, dass den Unternehmen eine längere Übergangs- und Vorbereitungsfrist eingeräumt wird, da das Gesetz nun doch erst am 1. April 2017 in Kraft treten soll. In anderen Bereichen wurden die Gesetzesänderungen hingegen weiter verkompliziert. Wir geben einen Überblick zu den wichtigsten Neuerungen:

Überlassungshöchstdauer

Die Einführung einer Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten war bereits im Koalitionsvertrag vereinbart und wird nun gesetzlich festgeschrieben. Zugleich wird eine Rechtsfolge für den nicht nur vorübergehenden Einsatz von Leiharbeitnehmern eingeführt. Beachtenswert ist dabei auch die neue Rechtsfigur der Widerspruchsmöglichkeit gegen die Fiktion des Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher (sog. Festhaltungserklärung).

Auf jetzt noch laufende Fremdpersonaleinsätze wird die Überlassungshöchstdauer vorerst keinen Einfluss haben, denn Überlassungszeiten von dem 1. April 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nicht berücksichtigt.

- :
 - ▶ Überlassung darf nur „vorübergehend“, also nicht dauerhaft sein
 - ▶ Nicht nur vorübergehende Überlassung ist sanktionslos

- :
 - ▶ „Derselbe Leiharbeitnehmer darf nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen werden“
 - ▶ Abweichungen durch oder aufgrund eines Tarifvertrags der Einsatzbranche sowohl nach oben als auch nach unten möglich
 - ▶ Eingeschränkte Abweichungsmöglichkeiten bei nicht tarifgebundenen Entleihern

- :
 - ▶ Ordnungswidrigkeit: Bußgelder bis zu 30.000 €
 - ▶ **Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher**
 - ▶ **Ausnahme:** Der Arbeitnehmer erklärt innerhalb einer Frist von einem Monat, dass er am Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhalten möchte.

Equal Pay

Das System der schrittweisen Anpassung von Rechten des Leiharbeitnehmers ist nicht neu und in der Tariflandschaft weit verbreitet. Ob die Regelung in ihrer Absolutheit die gewünschten Zwecke erreichen oder doch eher einen Anreiz bilden wird, Leiharbeitnehmer bereits nach Ablauf von neun Monaten auszutauschen, wird sich zeigen.

- :
 - ▶ Vergütung unmittelbar nach Equal Pay
 - ▶ Abweichungen durch Tarifvertrag möglich

- :
 - ▶ Der Leiharbeitnehmer erhält nach neun Monaten das gleiche Entgelt wie ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer im Entleiherbetrieb
 - ▶ Wenn ein Tarifvertrag Lohnaufstockungen bereits nach längstens sechs Wochen vorsieht, muss spätestens nach einer Einsatzdauer von 15 Monaten Equal Pay gewährt werden

- :

- ▶ Ordnungswidrigkeit: Bußgelder bis zu 500.000 €
- ▶ Nichtgewährung von Equal Pay ist einklagbar
- ▶ Versagung der Erlaubnis bzw. ihrer Verlängerung

Vorratserlaubnis

Durch die oftmals – selbst für Gerichte – bestehenden Schwierigkeiten bei der Bestimmung des passenden Vertragstyps tragen Unternehmen künftig ein noch größeres Risiko beim Einsatz von Fremdpersonal. Diese zeigen sich insbesondere bei komplexer Projektarbeit, die darauf abzielt, Know-How Träger für einen begrenzten Zeitraum zusammenzuführen. Unternehmen sollen nun nicht mehr die Möglichkeit haben, durch das Vorhalten einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis (sog. Vorratserlaubnis) die Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu verhindern.

- :
 - ▶ Durch Vorhalten einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis Verhinderung der Begründung von Arbeitsverhältnissen mit dem Entleiher, falls Dienst- oder Werkvertrag tatsächlich als Arbeitnehmerüberlassung angesehen wird
- :
 - ▶ Arbeitnehmerüberlassung muss im Vertrag als solche ausdrücklich gekennzeichnet und Person des Leiharbeitnehmers konkretisiert sein
-> fehlt bei Werk- oder Dienstverträgen, die aufgrund der tatsächlichen Durchführung als Arbeitnehmerüberlassung zu beurteilen sind
 - ▶ für Eintritt der Rechtsfolgen unbeachtlich, ob vermeintlicher Verleiher eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis vorhält (sog. „Vorratserlaubnis“)
- :
 - ▶ Ordnungswidrigkeit: Bußgelder bis zu 30.000 €
 - ▶ **Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher**
 - ▶ **Ausnahme:** Der Arbeitnehmer erklärt innerhalb einer Frist von einem Monat, dass er am Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhalten möchte.

Festhaltungserklärung des Arbeitnehmers bei Fiktion

Bislang ist die Fiktion des Arbeitsverhältnis zum Entleiher eine zwingende Rechtsfolge der illegalen Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Verleiher nicht über eine gültige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt. Diese Rechtsfolge wird künftig auch auf Fälle des Überschreitens der Überlassungshöchstdauer sowie der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung erstreckt.

Leiharbeitnehmer sollen dann jedoch die Möglichkeit haben, auf die Fortsetzung ihres Arbeitsverhältnisses zum Verleiher mittels einer sog. Festhaltungserklärung zu bestehen. Die Wirksamkeit dieser schriftlichen Erklärung setzt jedoch voraus, dass

- ▶ der Leiharbeitnehmer sie persönlich bei der Agentur für Arbeit vorlegt,
- ▶ die Agentur für Arbeit diese mit dem Datum der Vorlage sowie mit einem Hinweis versieht, dass sie die Identität des Leiharbeitnehmers festgestellt hat sowie
- ▶ die Erklärung dem Ent- oder Verleiher spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit zugeht.

Dieser zusätzliche Weg über die Agentur für Arbeit soll verhindern, dass der Leiharbeitnehmer seine Festhaltungserklärung schon formularmäßig vorab abgibt.

Neben der praktisch unklaren Fristenregelung, wann eine Festhaltungserklärung überhaupt abgegeben werden kann, wird diese zusätzliche bürokratische Hürde des Gangs zur Agentur für Arbeit ein Festhalten am bisherigen Arbeitsverhältnis eher vermeiden als fördern. Hinzu kommt, dass Agenturen für Arbeit hier ein neuer Aufgabenbereich zugewiesen wird, auf den diese aktuell sicherlich nicht vorbereitet sind.

Darüber hinaus heilt die Festhaltungserklärung nicht den eigentlichen Rechtsverstoß. Entleiher, Verleiher und Leiharbeitnehmer sind weiter gehalten, unverzüglich einen rechtskonformen Zustand zu schaffen. Auch an der Mithaftung des Entleihers für Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer ändert die Festhaltungserklärung nichts.

Kettenverleih

Kettenverleih tritt insbesondere und regelmäßig unabsichtlich bei der Einschaltung von Unternehmen und Subunternehmen auf Basis von Dienst- oder Werkverträgen ein, wenn Arbeitnehmer des Subunternehmens in den Betrieb des ursprünglichen Werkbestellers oder Dienstberechtigten eingegliedert werden. Ein derartiger verdeckter Kettenverleih dürfte unter Zugrundelegung des Referentenentwurfs nun mit der Begründung von Arbeitsverhältnissen mit dem Werkbesteller oder Dienstberechtigten besonders gravierende Folgen haben, vor denen auch das Vorhalten einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nicht mehr schützen wird.

- :
 - ▶ Durch die Bundesagentur für Arbeit an sich untersagt, jedoch sanktionslos wenn mindestens der Erstverleiher eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis hat

- :
 - ▶ Arbeitnehmer dürfen nur von ihrem vertraglichen Arbeitgeber als Verleiher überlassen werden.
->damit Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih untersagt

- :
 - ▶ Ordnungswidrigkeit: Bußgelder bis zu 30.000 €
 - ▶ Bei kumulativen Verstößen (z.B. keine Erlaubnis, nur „Vorratserlaubnis“, Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer) Rechtsfolgen entsprechend

Definition des Arbeitnehmers

Die gesetzliche Festlegung der in der Rechtsprechung entwickelten Definition soll insbesondere den Kontrollbehörden helfen, Missbrauchsfälle leichter aufzudecken. Auch hier wurde bis zuletzt im Ausschuss für Arbeit und Soziales an einer Formulierung gefeilt, die jedoch weiterhin mehr Missverständnisse schafft als Beurteilungen erleichtert.

- :
 - ▶ Die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft findet auf Basis einer wertenden Gesamtbetrachtung statt

- :
 - ▶ Der Begriff des Arbeitnehmers wird gesetzlich definiert; wobei die Beurteilungskriterien und -Maßstäbe nicht geändert werden sollen
 - ▶ Es bleibt bei einer wertenden Gesamtbetrachtung

- :
 - ▶ Risiko der fehlerhaften Einordnung von Vertragsverhältnissen, insbesondere im Spannungsfeld Arbeitnehmer/Selbständiger

Der neue Zeitplan gibt Ihnen und der Organisation Ihres Unternehmens Vorlaufzeit, um einen etwaigen Änderungsbedarf in laufenden Projekten und Kooperationen sowie innerhalb Ihrer Compliance-Organisation zu analysieren und gegebenenfalls erforderliche Anpassungen rechtzeitig umzusetzen. Gerne helfen wir Ihnen hierbei mit unserem [HR-Compliance-Healthcheck](#) . Wenn Sie hierzu mehr Informationen erhalten möchten, kontaktieren Sie bitte [Lars Kutzner](#) oder [Daniel Happ](#) .

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Daniel Happ](#) , [Marijke van der Most](#)

Practice Group: [Arbeitsrecht](#)

Contact Person



Daniel Happ

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 69 971477331

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP xing.com/companies/NoerrLLP