

/ Compliance-Organisationen stehen bei Fremdpersonaleinsätzen künftig vor neuen Belastungs- und Bewährungsproben

03.03.2016

Compliance & Interne Ermittlungen

Nachdem die Große Koalition bereits im Koalitionsvertrag ankündigte, „den Missbrauch von Werkverträgen und Leiharbeit“ verhindern zu wollen, macht sie damit nun Ernst. Während die ersten Überlegungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) noch für allgemeine Kritik – und zwar sowohl seitens der Arbeitgeber als auch seitens der Gewerkschaften – sorgte, liegt seit **Mitte Februar ein neuer Referentenentwurf** des BMAS vor. Mit tiefgreifenden Beschränkungen, einer strikten Abgrenzung der verschiedenen Einsatzarten unter Aufgabe althergebrachter Grundsätze des Rechts, vor allem aber mit empfindlichen Konsequenzen bei Verstößen und erweiterten Kontrollrechten des Zolls stellt das BMAS Unternehmen und hier insbesondere deren Compliance-Organisationen vor neue Herausforderungen.

Wir geben Ihnen einen ersten **Überblick**:

Stärkung der Kontrollbehörden, insb. der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)

- :
 - ▶ Sicherstellung des gesetzlichen Arbeitsschutzes für Werkvertragsarbeitnehmer durch gesetzlich angeordneten Informationsaustausch
 - ▶ Der Begriff des Arbeitnehmers wird gesetzlich definiert und soll den Kontrollbehörden helfen, Scheinselbständigkeit und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung aufzudecken
- :
 - ▶ Risiko der fehlerhaften Einordnung von Vertragsverhältnissen, insbesondere im Spannungsfeld Arbeitnehmer/Selbständiger durch holzschnittartige Anwendung der Definition
- :
 - ▶ Ordnungswidrigkeiten nach dem MiLoG: Bußgelder bis zu 500.000 € je Einzelfall
 - ▶ Ordnungswidrigkeiten nach dem AÜG; Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall
 - ▶ Ordnungswidrigkeiten nach dem ArbSchG; Bußgelder bis zu 25.000 € je Einzelfall
 - ▶ Ordnungswidrigkeit wegen Organisationsverschulden von bis zu 10 Mio €
 - ▶ Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Nachforderungsstreitigkeiten, einschl. Säumniszuschläge
 - ▶ Strafbarkeitsrisiken nach § 266a StGB für die handelnden Personen
 - ▶ Steuerverkürzung
 - ▶ Aufwendererstattung ggü. den Unfallversicherungsträgern nach § 110 SGB VII
 - ▶ Risiken illegaler Ausländerbeschäftigung
 - ▶ Vergaberechtliche Risiken

Die gesetzliche Festlegung der in der Rechtsprechung entwickelten Definition soll insbesondere den Kontrollbehörden helfen, Missbrauchsfälle leichter aufzudecken. Der Mehrwert dieser Regelung ist jedoch fraglich, da die Definition im Zweifel mehr Missverständnisse schafft als Beurteilungen erleichtert.

Entfall der Vorratserlaubnis bei Werk- und Dienstverträgen

- :
 - ▶ Vorratserlaubnis schützt nicht mehr bei Werk- oder Dienstverträgen, die aufgrund der tatsächlichen Durchführung als Arbeitnehmerüberlassung zu bewerten sind
 - ▶ Grund: Arbeitnehmerüberlassung muss im Vertrag ausdrücklich als solche bezeichnet sein; Arbeitnehmer ist vor Überlassung über Einsatz als Leiharbeitnehmer zu informieren
- .

- ▶ Neuer Bußgeldtatbestand eingeführt: Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall
- ▶ **Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher**
- ▶ **Ausnahme:** Der Arbeitnehmer erklärt binnen eines Monats ab Beginn des Einsatzes beim „Entleiher“, dass er am Arbeitsvertrag mit dem „Verleiher“ festhalten wolle

:

- ▶ Ordnungswidrigkeiten nach dem AÜG; Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall
- ▶ Ordnungswidrigkeit wegen Organisationsverschulden von bis zu 10 Mio €
- ▶ Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Nachforderungsstreitigkeiten, einschl. Säumniszuschläge
- ▶ Strafbarkeitsrisiken nach § 266a StGB für die handelnden Personen Nachforderungsstreitigkeiten, einschl. Säumniszuschläge
- ▶ Steuerverkürzung
- ▶ Risiken illegaler Ausländerbeschäftigung
- ▶ Vergaberechtliche Risiken

Durch die oftmals 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. Auch neue Formen der Zusammenarbeit, wie beispielsweise das „Agile Entwickeln“, stellen die Praxis bei der Beantwortung der Frage, welcher Vertragstyp zugrunde zu legen ist, vor besondere Herausforderungen. Ein Berufen auf eine irrtümliche Falschbezeichnung scheint in diesem Ausschnitt des Rechtsverkehrs nicht mehr möglich.

Kettenverleih

:

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

:

- ▶ Neuer Bußgeldtatbestand eingeführt: Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall
- ▶ Bei kumulativen Verstößen (z. B. keine Erlaubnis, nur „Vorraterlaubnis“, Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer) Rechtsfolgen entsprechend

:

- ▶ Ordnungswidrigkeiten nach dem AÜG; Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall
- ▶ Ordnungswidrigkeit wegen Organisationsverschulden von bis zu 10 Mio
- ▶ Vergaberechtliche Risiken

Kettenverleih liegt vor, wenn der Entleiher den Leiharbeiter an einen Dritten (weiter-) verleiht. Ein solcher Kettenverleih tritt insbesondere und regelmäßig unabsichtlich bei der Einschaltung von Unternehmen und Subunternehmen auf Basis von Dienst- oder Werkverträgen auf, 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.

Überlassungshöchstdauer

:

- ▶ „Derselbe Leiharbeiter darf nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen werden.“
- ▶ Abweichungen durch oder aufgrund eines Tarifvertrags der Einsatzbranche des Entleihers - möglich, ggf. sogar verkürzend
- ▶ Nicht tarifgebundene Entleiher können in sehr engen Grenzen in Anlehnung an einschlägige Tarifverträge Modifizierungen vorsehen

:

- ▶ Neuer Bußgeldtatbestand eingeführt: Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall

- ▶ **Zustandekommen eines Arbeits-verhältnisses mit dem Entleiher**
- ▶ **Ausnahme:** Der Arbeitnehmer erklärt binnen eines Monats nach Überschreitung der Höchstdauer schriftlich, dass er am Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhalten wolle

:

- ▶ Ordnungswidrigkeiten nach dem AÜG; Bußgelder bis zu 30.000 € je Einzelfall
- ▶ Ordnungswidrigkeit wegen Organisationsverschulden von bis zu 10 Mio €
- ▶ Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Nachforderungsstreitigkeiten, einschl. Säumniszuschläge
- ▶ Strafbarkeitsrisiken nach § 266a StGB für die handelnden Personen
- ▶ Steuerverkürzung
- ▶ Aufwendungserstattung ggü. den Unfallversicherungsträgern nach § 110 SGB VII
- ▶ Risiken illegaler Ausländerbeschäftigung
- ▶ Vergaberechtliche Risiken

Auf derzeit laufende Fremdpersonaleinsätze wird die Überlassungshöchstdauer vorerst keinen Einfluss haben, denn Überlassungszeiten vor dem 1. Januar 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nicht berücksichtigt. Beachtenswert ist die Einführung der Widerspruchsmöglichkeit gegen die Fiktion des Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher als neue Rechtsfigur. Diese wird in der Praxis vielfach Gestaltungsversuche und Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen.

Equal Pay

:

- ▶ Zeitliche Abweichung von Equal Pay grundsätzlich nur noch für längstens neun Monate, in bestimmten Einzelfällen bis 15 Monate zulässig

:

- ▶ Ordnungswidrigkeit: Bußgelder bis zu 500.000 € je Einzelfall
- ▶ Versagungsgrund für Erlaubniserteilung bzw. Widerrufsgrund für bereits erteilte (auch unbefristete) Erlaubnisse
- ▶ Ordnungswidrigkeit wegen Organisationsverschulden von bis zu 10 Mio €
- ▶ Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Nachforderungs-streitigkeiten, einschl. Säumniszuschläge
- ▶ Strafbarkeitsrisiken nach § 266a StGB für die handelnden Personen
- ▶ Steuerverkürzung
- ▶ Risiken illegaler Ausländerbeschäftigung
- ▶ Vergaberechtliche Risiken

Entleiher werden hierdurch vor die Wahl gestellt: Austausch des Leiharbeitnehmers nach neun Monaten oder Inkaufnahme höherer Kosten durch Weiterbelastung des Equal Pay.

Nach derzeitiger Planung soll der Entwurf am 1. Januar 2017 in Kraft treten. Dennoch sind kleinere Änderungen als Ergebnis parlamentarischer Beratungen durchaus denkbar und wahrscheinlich.

Dies 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**.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: Lars Kutzner oder [Daniel Happ](#)

Practice Group: [Compliance & Interne Ermittlungen](#)

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