



Zum 1. April 2017 ist das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) mit wesentlichen Neuregelungen in Kraft getreten.

Überlassungshöchstdauer 18 Monate:

Eine grundlegende Änderung gegenüber dem bisherigen AÜG liegt in der nur noch befristet zulässigen Überlassung von Arbeitnehmern. Maximal 18 Monate darf die Überlassung an denselben Entleiher dauern (§ 1 Abs. 1b AÜG). Die Regelung ist arbeitnehmerbezogen, nicht arbeitsplatzbezogen. Nach maximal 18 Monaten muss somit ein Arbeitnehmerwechsel stattfinden. Der Begriff *derselbe Entleiher* ist nach dem Gesetzeswortlaut unternehmensbezogen, nicht betriebsbezogen.

Die Höchstgrenze kann auch nicht umgangen werden, indem der Leiharbeiter seinen Arbeitgeber (Verleiher) wechselt, aber beim Entleiher bleibt, da bei der Fristberechnung auf die Verleihzeit *beim Entleiher* abgestellt wird.

Tarifverträge der Einsatzbranchen können auch abweichende Höchstgrenzen festlegen. Aktuell bestehen noch keine entsprechenden Tarifverträge. Für die Metallindustrie sind diese aber geplant.

Equal-pay-Anspruch des Leiharbeiters spätestens nach 9 Monaten:

Nach § 8 Absatz 1 AÜG gilt ab dem ersten Tag der Überlassung der Gleichstellungsgrundsatz mit den wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich dem Arbeitsentgelt für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers. Eine wichtige Ausnahme regelt § 8 Abs. 2 und 4 AÜG: Ein Tarifvertrag kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts für die ersten 9 Monate einer Überlassung an den Entleiher von diesem Grundsatz abweichen. Der Rahmen- und der Lohnvertrag zur Arbeitnehmerüberlassung für gewerblich Beschäftigte in der Gebäudereinigung von 2004 sieht in § 2 genau diese Ausnahme vor: *„Arbeitnehmer, die an einen Entleiher überlassen werden, haben abweichend von ... AÜG für die Zeit der Überlassung Anspruch auf alle Arbeits- und Entgeltbedingungen nach den jeweils gültigen Tarifverträgen für die Gebäudereinigung.“* Aufgrund dieser tariflichen Regelung können die in Lohngruppe 1 bis 9 definierten Reinigungstätigkeiten auch bei der Arbeitnehmerüberlassung abweichend vom Equal-pay-Grundsatz für die ersten 9 Monate nach dem Gebäudereiniger-Tariflohn vergütet werden.



Drehtürregelung (§ 8 III AÜG)

Die Möglichkeit, per Tarifvertrag für die ersten 9 Monate vom equal-pay abzusehen, ist ausgeschlossen, wenn der Leiharbeiter in den letzten 6 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 AktG bildet, ausgeschieden ist. In diesen Fällen gilt das Gleichstellungsgebot ab dem ersten Tag für die Dauer der Überlassung an den Entleiher.

Stichtagsregelung und Berechnung der Überlassungszeiträume:

Stichtag für die Berechnung der Überlassungszeiträume (18 Monate und 9 Monate) ist der 1. April 2017 (§ 19 Absatz 2 AÜG). Überlassungszeiträume bis zum Ablauf des 31. März 2017 werden nicht berücksichtigt. Somit gilt für bereits vor dem Stichtag überlassene Arbeitnehmer:

1.4.2017 + 18 Monate = Ablauf des 30.09.2018 (Höchstüberlassungsdauer)

1.4.2017 + 9 Monate = Ablauf des 31.12.2017 (ab dann Equal-pay)

Einzelne Überlassungszeiträume durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher sind vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen (§ 1 Absatz 1b AÜG). Beispiel: Überlassung vom 01.04. bis 30.06. und wieder vom 01.09. bis 31.10. Da die Zwischenzeit nur 2 Monate beträgt, sind 5 Monate auf mögliche 18 Monate anzurechnen.

Die Bestimmung des für die Überlassungshöchstdauer maßgeblichen Überlassungszeitraums richtet sich nach §§ 187 II Satz 1, 188 II 2. Alt. BGB. Die nach Monaten bestimmte Frist beginnt mit dem ersten Tag der Überlassung und endet mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Beginnt die Überlassung z.B. am 3. April 2017, ist diese unter Beachtung der grundsätzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 aufeinanderfolgenden Monaten bis zum Ablauf des 2. Oktober 2018 zulässig.

Für die Bestimmung der Überlassungsdauer ist die vertragliche Vereinbarung der Überlassung zwischen Verleiher und Entleiher maßgeblich. Auf die arbeitszeitliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Leiharbeitnehmers im Betrieb des Entleihers kommt es dagegen nicht an. Wird ein Leiharbeiter vertraglich bspw. für den Zeitraum 1. April 2017 bis 30. September 2017 mit einer Wochenarbeitszeit



von 21 Stunden, verteilt auf drei Arbeitstage pro Woche, an einen Entleiher überlassen, legt er in diesem Zeitraum eine Einsatzdauer von 6 Monaten zurück. Es erfolgt in diesem Fall keine arbeitszeit-anteilige Anrechnung.

Sind mehrere Überlassungen zu berücksichtigen, ist die insgesamt zu berücksichtigende Überlassungsdauer durch Addition zu ermitteln. Für die Berechnung von Teilmonaten ist der Monat mit 30 Tagen anzusetzen (in Anlehnung an § 191 BGB).

Beispiel: Überlassung vom 20.02. bis 10.03. = 10 von 30 im Februar + 10 von 30 im März. Damit sind 20/30 von möglichen 540/30 (= 18 Monate) verbraucht.

Offenlegungs-, Konkretisierungs- und Informationspflichten:

Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht:

Ver- und Entleiher haben die Überlassung von Leiharbeitnehmern in ihrem schriftlichen Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen (Offenlegungspflicht), bevor sie den/die Leiharbeiter überlassen oder tätig werden lassen (§ 1 Abs. 1 Satz 5 AÜG) und es muss vor der Überlassung die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf den Vertrag gegenüber dem Entleiher konkretisiert werden (Konkretisierungspflicht, § 1 Abs. 1 Satz 6 AÜG).

Werden die Namen der Leiharbeiter im Vertrag selbst nicht genannt, sondern nur ein Arbeitskräftekontingent vereinbart, so ist der einzelne Leiharbeiter vor der Überlassung in Textform gegenüber den Entleiher zu konkretisieren. Die Konkretisierung ist zu den Unterlagen zu nehmen und aufzubewahren. Als Textform empfehlen wir E-Mail oder Fax.

Informationspflicht:

Nach § 11 Abs. 2 Satz 4 AÜG muss vor jeder Arbeitnehmerüberlassung der Arbeitnehmer informiert werden, dass er im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig wird. Hier besteht keine Formvorschrift, aber wegen einer möglichen Geldbuße bei Verstoß von bis zu 1.000 Euro (§ 16 I Nr. 8, II AÜG) ist die Textform zu empfehlen.

Bei der Offenlegungs-, Konkretisierungs- und Informationspflicht gilt keine Stichtagsregelung!

Für bereits zum 1. April 2017 bestehende Verträge müssen alle drei Pflichten ab sofort beachtet bzw. nachgeholt werden.



Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AÜG

Die im bisherigen AÜG bekannten Rechtsfolgen für illegale Arbeitnehmerüberlassung (ohne AÜ-Erlaubnis) werden ganz überwiegend auch auf die weiteren Verstöße erstreckt:

Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer bzw. Verstoß gegen equal-pay:

1. Arbeitsverhältnis „per Gesetz“ zwischen Arbeitnehmer und Entleiher
 - ab Zeitpunkt der Überschreitung,
 - Arbeitsverhältnis gilt arbeitsrechtlich als Neueinstellung
 - und ist ggf. nur befristet (wenn auch die Überlassung nur befristet war)
2. möglicher Entzug der AÜ-Erlaubnis (§§ 3 und 5 AÜG)
3. Geldbuße bis zu 30.000 Euro bzw. 500.000 € (bei Verstoß gegen equal-pay) für den Verleiher (§ 16 AÜG)

Verletzung der Offenlegungs- und Konkretisierungspflichten:

1. Arbeitsverhältnis „per Gesetz“ zwischen Arbeitnehmer und Entleiher, falls gegen beide Pflichten verstoßen wurde
2. möglicher Entzug der AÜ-Erlaubnis (§§ 3 und 5 AÜG)
3. Geldbuße bis zu 30.000 Euro für den Verleiher und Entleiher (§ 16 AÜG)

Verletzung der Informationspflicht:

Geldbuße bis zu 1.000 Euro (§ 16 I Nr. 8, II AÜG)

Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis „auf Vorrat“ hat keine heilende Wirkung mehr

Die verdeckte Überlassung (sog. Scheinwerkvertrag) ist der unzulässigen Überlassung (ohne Überlassungserlaubnis) gleichgestellt worden. In Fällen, in denen bei Prüfungen (Zoll, Arbeitsagentur) eine - eigentlich gewollte - werkvertragliche Vereinbarung als Arbeitnehmerüberlassung gewertet wird, hat eine auf Vorrat bestehende Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis keine heilende Wirkung mehr.



Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers gegen den gesetzlichen Arbeitgeberwechsel

(Festhaltungserklärung):

Grundsätzlich hat der Leiharbeitnehmer die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 1 Monat dem gesetzlichen Arbeitgeberwechsel zu widersprechen. Dies muss er in engen Fristen persönlich gegenüber dem Ver- oder Entleiher und der Arbeitsagentur erklären.

Die Festhaltungserklärung ändert aber nichts an der Unzulässigkeit der konkreten Überlassung. Der Leiharbeitnehmer bleibt dann zwar als Arbeitnehmer beim Verleiher, kann aber frühestens nach einer Unterbrechung von 3 Monaten erneut beim bisherigen Entleiher als Leiharbeitnehmer eingesetzt werden.

Keine Streikbrecherarbeiten:

Nach § 11 Abs. 5 AÜG darf ein Leiharbeitnehmer nicht zur Streikbrucharbeit herangezogen werden. Bei Verstoß kann für den Entleiher die Geldbuße bis zu 500.000 Euro betragen (§ 16 I Nr. 8a, II AÜG).

Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten im Einsatzbetrieb:

Hier gilt der Grundsatz, dass Leiharbeitnehmer im Einsatzbetrieb „wählen“ und „zählen“ (§ 14 II 4-6 AÜG).