

Nölke / Schiefer / Wolf

DIE NEUREGELUNGEN ZUR ZEITARBEIT

Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)
nach der Novelle 2017

1. Auflage


Arbeitgeber
BIBLIOTHEK

Düsseldorfer

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Praxishandbuch Band 13

DIE NEUREGELUNGEN ZUR ZEITARBEIT

Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) nach der Novelle 2017

1. Auflage

von Ass. jur. Margrit Nölke,

RA / Fachanwalt für Arbeitsrecht Prof. Dr. Bernd Schiefer und

Ass. jur. Roland Wolf

Herausgegeben von:

BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der

Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin

Düsseldorfer Schriftenreihe, Düsseldorf

Verlag:

© GDA • KOMMUNIKATION

Gesellschaft für Marketing und Service

der Deutschen Arbeitgeber mbH

Breite Straße 29, 10178 Berlin

www.gda-kommunikation.de

Gestaltung:

© GDA • KOMMUNIKATION

Gesellschaft für Marketing und Service

der Deutschen Arbeitgeber mbH

Titelfoto: ismagilov | istockphoto.com

Stand: April 2017

Alle Rechte vorbehalten

Printed in Germany

ISBN 978-3-944997-03-2

VORWORT

Zeitarbeit nicht weiter belasten

Es ist wieder einmal so weit, die Bundestagswahl 2017 steht vor der Tür und das Thema „prekäre oder atypische Beschäftigung“ gewinnt an Konjunktur. Dabei kann bis heute niemand substantiell wissenschaftlich definieren, was denn der Maßstab von „prekär oder atypisch“ sein soll, was also ein „Normalarbeitsverhältnis“ ist. Der Begriff ist genauso verfehlt wie die Bezeichnungen „prekär oder atypisch“. Es gibt keine prekäre oder atypische Beschäftigung bei Beschäftigungsformen, die sich im Rahmen der Gesetze halten. Das gilt für Teilzeit, es gilt für befristete Beschäftigung und es gilt auch für die Beschäftigung in der Zeitarbeit.

All diese Beschäftigungsformen, insbesondere aber Befristung und Zeitarbeit, haben eines gemeinsam: Sie schaffen Arbeit, sie ermöglichen Beschäftigung und sie sichern gerade denjenigen, die es am schwersten am Arbeitsmarkt haben den Zugang in sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse. Die Zeitarbeit hat dabei einen großen Anteil am Erfolg. 70 Prozent der in Zeitarbeit Beschäftigten waren zuvor beschäftigungslos, fast 20 Prozent sogar langzeitarbeitslos oder haben noch nie gearbeitet. Daher ist Zeitarbeit ganz besonders wichtig für die Beschäftigten.

Die Novellierung der Zeitarbeit in der zu Ende gehenden Legislaturperiode war vor diesem Hintergrund ganz sicher überflüssig. Sie hätte auch gefährlich werden können. Zeitarbeit bleibt aber nach einem intensiven Diskussionsprozess im Gesetzgebungsverfahren auch nach der Novelle, die man sich scheut, eine Reform zu nennen, ein Instrument guter Arbeit. Die Betriebe können weiter – vielfach auf der Grundlage von Tarifverträgen – Zeitarbeit einsetzen, Arbeitnehmer erhalten weiter Beschäftigungschancen.

Die Kehrseite der Novelle sind viele neue Rechtsfragen, überflüssige Rechtsfragen. Rechtsfragen, für die das anliegende Skript eine erste Hilfestellung für mögliche Lösungsansätze bieten soll. Den Autoren ist dabei bewusst, dass längst nicht alle Fragestellungen, die aufgeworfen sind, einer abschließenden Lösung zugeführt werden können. Es sind wahrscheinlich noch nicht einmal alle wichtigen Fragen gestellt. Trotzdem: Unternehmen brauchen erste Hinweise, wie sie mit dem neuen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz umzugehen haben. Diese ersten Hinweise wollen wir mit der vorliegenden Ausarbeitung liefern, die in rascher Folge überarbeitet werden wird.

Berlin, 1. April 2017

INHALTSVERZEICHNIS

TEIL 1: SYNOPSE DES NEUEN ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGS- GESETZES (AÜG)	13
A. GESETZ ZUR REGELUNG DER ARBEITNEHMER- ÜBERLASSUNG (ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGS- GESETZ – AÜG)	13
B. BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)	38
C. BETRIEBSVERFASSUNGSGESETZ (BETRVG)	39
TEIL 2: SYSTEMATISCHE EINFÜHRUNG	41
A. GESETZESZWECK	41
B. SYSTEMATIK IM ÜBERBLICK	42
C. RECHTSFOLGEN	44
TEIL 3: ARBEITNEHMER- ÜBERLASSUNGSGESETZ	45
A. DEFINITION UND BEZEICHNUNG (§ 1 ABS. 1 AÜG)	45
I. Erlaubnispflichtige Arbeitnehmer- überlassung (Abs. 1)	45
II. Definition der Arbeitnehmerüberlassung	46
1. „im Interesse des Einsatzbetriebs“	47
2. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen.	48

III. Rechtsfolgen bei fehlender Erlaubnis	
(§ 9 Abs. 1 Nr. 1)	52
1. Rechtslage bis 31. März 2017	53
2. Rechtslage seit 1. April 2017	54
3. Berechnung der Monatsfrist	54
4. Widerspruchserklärung („Festhaltungserklärung“)	55
5. Fortsetzung nach Widerspruch	57
IV. „vorübergehend“ (Satz 4)	58
V. Bezeichnungspflicht (Satz 5)	59
1. Rechtslage bis zum 31. März 2017	59
2. Rechtslage seit 1. April 2017	60
VI. Konkretisierungspflicht (Abs. 1 Satz 6)	62
VII. Rechtsfolge bei fehlender Konkretisierung	
(§ 9 Abs. 1 Nr. 1a)	64
B. ÜBERLASSUNGSHÖCHSTDAUER (§ 1 ABS. 1b AÜG)	65
I. Grundsatz: 18 Monate (Satz 1)	65
1. Historische Entwicklung der Überlassungshöchstdauer	65
2. Wiedereinführung der Überlassungshöchstdauer	67
II. Berechnung der Überlassungsdauer	
(Satz 1 und 2)	68
1. Betriebs- und personenbezogen	68
2. Berechnung der 18 Monate	69
3. Berechnung der drei Monate	72
III. Tariföffnung (Satz 3)	73
IV. Übernahme durch nicht tarifgebundenen	
Einsatzbetrieb (Satz 4)	75
V. Betriebsvereinbarung auf Grund	
eines Tarifvertrags (Satz 5)	78
VI. Gebrauch der tarifvertraglichen Öffnungsklausel	
durch nicht tarifgebundenen Einsatzbetrieb	
(Satz 6)	78

VII. Tarifpluralität (Satz 7)	80
VIII. Sonderregelung Kirchen und Religionsgemeinschaften (Satz 8)	81
IX. Rechtsfolge bei Verstoß gegen Überlassungshöchstdauer (§ 9 Abs. 1 Nr. 1b)	81
C. AUSNAHMEN FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST	83
D. NEUE GRÜNDE FÜR DIE VERSAGUNG DER ERLAUBNIS	85
I. Fehlen der Zuverlässigkeit	85
II. Verstoß gegen den Gleichstellungsgrundsatz	86
E. GLEICHSTELLUNGSGRUNDSATZ	86
I. Wesentliche Arbeitsbedingungen	86
II. equal pay	87
III. Abweichung durch Tarifvertrag	90
IV. Berechnung der neun Monate	91
V. Berechnung der Unterbrechungszeit von mehr als drei Monaten	93
VI. Verstoß gegen Gleichstellungsgrundsatz (§ 9 Abs. 1 Nr. 2)	94
F. SOG. „KETTENVERLEIH	96
I. Rechtslage bis zum 31. März 2017	96
II. Rechtslage seit 1. April 2017	98
III. Rechtsfolge	99
G. ARBEITSKAMPF	100

TEIL 4: MITBESTIMMUNG DES BETRIEBSRATS UND BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHE STELLUNG DES ZEITARBEITNEHMERS ... 104

A. EINFÜHRUNG 104

I. Arbeitnehmer i. S. d. Betriebsverfassungsgesetzes 104

II. Zwei-Komponenten-Lehre 104

III. Aufgabe der Zwei-Komponenten-Lehre 106

IV. Neue gesetzliche Regelung: Betriebsver- fassungsrechtliche Schwellenwerte 107

1. Zeitarbeitnehmer bleiben Angehörige des
Verleiherbetriebs 107
2. Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei
betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten
im Entleiherbetrieb 107
 - a. Gesonderte Prüfung für jeden betriebsverfassungs-
rechtlichen Schwellenwert 107
 - b. Keine Fiktion im Hinblick auf weitere Voraussetzungen .. 109
3. Europäisches Betriebsrätegesetz 110
4. Unternehmensmitbestimmung 110

B. BETEILIGUNG DES „ENTLEIHERBETRIEBSRATS“ BEI DER „ÜBERNAHME“ VON ZEITARBEITNEHMERN 111

I. Unterrichtung des Betriebsrats (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) 111

1. Überwachungspflicht und Unterrichtungspflicht 111
 - a. Betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben 111
 - b. „Drittbezogener Personaleinsatz“ 112
 - c. Neue gesetzliche Regelung: Konkretisierung der
Unterrichtungspflicht (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) 113

II. Vorlage von Unterlagen	
(§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG)	114
1. Vorlageverpflichtung des Arbeitgebers	114
2. Neue gesetzliche Regelung: Verträge über den Einsatz von Drittpersonal (§ 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG)	115

III. Personelle Einzelmaßnahmen	115
1. Personalplanung (§ 92 BetrVG)	115
a. Unterrichtung und Beratung (§ 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)	115
b. Vorschlagsrecht des Betriebsrats (§ 92 Abs. 2 BetrVG)	117
c. Neue gesetzliche Regelung: Unterrichtung über geplante Beschäftigung von Arbeitnehmern, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen (§ 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)	118
2. Innerbetriebliche Stellenausschreibung (§ 93 BetrVG)	118
a. Verlangen des Betriebsrats	118
b. Ausschreibungsverpflichtung auch bei Einstellung eines Zeitarbeitnehmers	119
3. Auswahlrichtlinie (§ 95 Abs. 1 BetrVG)	120
4. Einstellung (§ 99 BetrVG)	121
a. Personelle Einzelmaßnahme	121
b. Mitbestimmung bei der „Übernahme“	121
c. Mitbestimmungsverfahren	129

C. BETEILIGUNG DES „VERLEIHERBETRIEBSRATS“ BEI DER ÜBERNAHME VON ZEITARBEITNEHMERN/ MITBESTIMMUNGSPFLICHTIGE ENTSCHEIDUNGEN .. 143

I. Keine Mitbestimmung bei der Überlassung 143

II. Maßgeblichkeit der mitbestimmungspflichtigen Entscheidung 143

1. Eingruppierung in eine Vergütungsordnung des Entleihers (§ 99 BetrVG)	144
2. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG)	145
a. Mehrarbeit von Zeitarbeitnehmern (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG)	145
b. Bereitstellung geeigneter Schutzkleidung im Entleiherbetrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)	147

III. Neu-/Ein-/Umgruppierung des Zeitarbeitnehmers im Zusammenhang mit der Überlassung.....	147
D. BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHE STELLUNG DES ZEITARBEITNEHMERS IM ENTLEIHERBETRIEB	148
I. Aktives Wahlrecht (§ 7 BetrVG).....	149
II. Passives Wahlrecht (§ 8 BetrVG)	150
III. Zahl der Betriebsratsmitglieder (§ 9 BetrVG)	150
IV. Vollständige Freistellung von Betriebsratsmitgliedern (§ 38 BetrVG).....	152
V. Sprechstunden (§ 39 BetrVG).....	153
VI. Teilnahme an Betriebs- und Jugendver- sammlungen im Entleiherbetrieb (§§ 42 ff. BetrVG)	153
VII. Unterrichts- und Erörterungspflicht des Arbeitgebers (§ 81 BetrVG)	153
VIII. Anhörungs- und Erörterungsrecht des Zeitarbeitnehmers (§ 82 Abs. 1 BetrVG)	154
IX. Beschwerderecht und Behandlung von Beschwerden durch den Betriebsrat (§§ 84, 85 BetrVG)	154
X. Vorschlagsrecht (§ 86a BetrVG)	155
XI. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen (§ 99 BetrVG)	155

XII. Betriebsänderungen (§ 111 BetrVG)	156
XIII. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG)	157
TEIL 5: UNTERNEHMENSMITBESTIMMUNG	158
TEIL 6: SERVICE	160
A. MUSTERVERTRÄGE	160
B. MERKBLATT DER BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT (BA)	161
LITERATURVERZEICHNIS	162

SYMBOLERKLÄRUNG



GESETZLICHE VORSCHRIFTEN



HINWEIS



BEISPIEL



PRAXISTIPP

DOWNLOADHINWEIS

UNSER SERVICE ONLINE

Die Musterverträge (siehe S. 160) stehen Ihnen in der Arbeitgeber-Bibliothek kostenfrei zum Download zur Verfügung. Für den Download gehen Sie bitte zunächst auf die Website www.arbeitgeberbibliothek.de. Klicken Sie dann auf den Menüpunkt **Login & Registrieren > Downloads zum Buch**. Wählen Sie dort das Buch **Praxishandbuch Band 13, 1. Auflage | Die Neuregelungen zur Zeitarbeit** aus und geben Sie folgendes Passwort ein:

XXXXXXXXX

TEIL 2: SYSTEMATISCHE EINFÜHRUNG

Mit dieser vorangestellten Einführung soll die Arbeit mit dem Praxishandbuch zu den neuen Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erleichtert werden. Durch die knappe Zusammenfassung wird ein Überblick über die einzelnen Neuregelungen gegeben, sodass die einzelnen Themenbereiche leichter in dem jeweiligen Paragraphen zu finden sind.

Arbeitnehmerüberlassung wird im Folgenden auch als Zeitarbeit bezeichnet. Der Begriff der Leiharbeit ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen: Der Begriff der Leihe ist in § 598 BGB geregelt und bezeichnet die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch für bestimmte oder unbestimmte Zeit.¹ Bei der Arbeitnehmerüberlassung werden keine Sachen, sondern Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen. Schon aus diesem Aspekt ist der Begriff der Leiharbeit nicht angebracht. Er ist aber auch inhaltlich falsch, weil die Überlassung keineswegs unentgeltlich erfolgt.²

A. GESETZESZWECK

Mit dem „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ werden zweierlei Dinge bezweckt: Aufgrund des Koalitionsvertrages zwischen den Regierungsparteien CDU/CSU und SPD vom September 2013 hat sich die Bundesregierung zum Ziel gesetzt, Zeitarbeit auf ihre Kernfunktionen hin zu orientieren und den Missbrauch von Werkverträgen zu verhindern. Zugleich erkennt die Bundesregierung die große Bedeutung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträgen für eine arbeitsteilige Wirtschaft. Arbeitnehmerüberlassung ist eine etablierte Form des flexiblen Fremdpersonaleinsatzes. Sie bietet Unternehmen Möglichkeiten zur Abdeckung von Auftragsspitzen und kurzfristigen Personalbedarfen, so die Gesetzesbegründung.³

Einerseits soll also die Arbeitnehmerüberlassung als eines der flexibelsten Instrumente des Personaleinsatzes sowie deren positiver Beschäftigungswirkung erhalten bleiben. Zum anderen soll die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung auf ein Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs zurückgeführt werden.

¹ Palandt/*Weidenkaff*, Einf. v. § 598 BGB, Rn. 1.

² Zur Frage der Bezeichnung vgl. auch Thüsing/*Waas*, § 1 AÜG Rn. 23.

³ BT-Drs. 18/9232, S. 1.

B. SYSTEMATIK IM ÜBERBLICK

1. Definition und Konkretisierungspflicht

In § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG⁴ wurde die Definition der Arbeitnehmerüberlassung ergänzt. § 1 Abs. 1 Satz 3 stellt nunmehr klar, dass eine Überlassung nur zulässig ist, wenn zwischen dem Zeitarbeitsunternehmen als Verleiher und dem Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht. Welche Rechtsfolgen an eine sog. Kettenüberlassung geknüpft sind, bestimmt jetzt § 10a. Die Überlassung wird durch § 1 Abs. 1 Satz 4 zeitlich eingeschränkt in Form einer Überlassungshöchstdauer nach § 1 Abs. 1 b. In den Sätzen 5 und 6 des § 1 Abs. 1 wird eine Konkretisierungspflicht niedergelegt. Danach haben Zeitarbeitsunternehmen und Einsatzbetrieb die Überlassung ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen. Zudem muss die Person des Zeitarbeitnehmers konkretisiert werden, was durch die Information des Zeitarbeitnehmers in § 11 Abs. 2 ergänzt wird.

2. Überlassungshöchstdauer

In § 1 Abs. 1b wird die zuvor angekündigte Überlassungshöchstdauer konkretisiert. Danach ist eine Überlassung nur noch für die Dauer von 18 Monaten zulässig. Vorherige Überlassungen werden angerechnet, wenn zwischen den Einsätzen nicht mehr als drei Monate liegen. Die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche haben die Möglichkeit, abweichende Regelungen zu einer Überlassungshöchstdauer zu treffen. Durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen können abweichende tarifvertragliche Regelungen in einem nicht tarifgebundenen Einsatzbetrieb übernommen werden.

Arbeitnehmerüberlassung steht grundsätzlich unter der Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1. In den in § 1 Abs. 3 aufgezählten Fällen findet das AÜG ausnahmsweise keine Anwendung. Daher bedarf es in diesen Fällen auch keiner Erlaubnis. Zu diesem Katalog kommt eine Privilegierung hinzu, mit der der Bereich des öffentlichen Dienstes bevorzugt wird.

3. equal-pay-Vergütung

§ 8 AÜG (a.F.) wurde komplett ersetzt. Die zuvor im Gesetz vorgesehene Regelung zu statistischen Meldungen ist vollständig entfallen. Der neue § 8 beschäftigt sich mit dem Gleichstellungsgrundsatz. Die Verpflichtung, dem Zeitarbeiter für die Zeit der Überlassung an den Einsatzbetrieb die im

⁴ Paragraphen ohne Gesetzesangaben sind solche des AÜG ab dem 1. April 2017.

Einsatzbetrieb für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren, war zuvor in § 10 Abs. 4 verankert.

Auch die Abweichungsmöglichkeit durch Tarifvertrag, die nunmehr in § 8 Abs. 2 vorgesehen ist, ist nicht neu. Neu ist allerdings die Ausgestaltung der zeitlich begrenzten Abweichungsmöglichkeit durch Tarifvertrag für die ersten neun Monate einer Überlassung in § 8 Abs. 4. Darüber hinaus ist eine Abweichung durch Tarifvertrag nur noch möglich, wenn der Tarifvertrag die in § 8 Abs. 4 genannten Voraussetzungen erfüllt.

4. Streikeinsatz

Ein neues sog. Streikeinsatzverbot findet sich jetzt in § 11 Abs. 5. Danach darf der Einsatzbetrieb einen Zeitarbeiter nicht einsetzen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Ausnahmen sind insoweit zulässig, als der Zeitarbeiter keine Tätigkeiten übernimmt, die unmittelbar oder auch mittelbar bisher von Arbeitnehmern erledigt wurden, die sich im Arbeitskampf befinden.

5. Schwellenwerte

Nach dem neuen § 14 Abs. 2 zählen Zeitarbeiter ab 1. April 2017 bei allen Schwellenwerten der Betriebsverfassung mit. Angesichts der zu beobachtenden Rechtsprechung ist diese Entwicklung nicht überraschend. Überraschend ist aber, dass Zeitarbeiter nun auch bei den Schwellenwerten der Unternehmensmitbestimmung mitzuzählen sind, wenn ihre Einsatzdauer sechs Monate übersteigt.

6. Werk- und Dienstverträge

Das Bürgerliche Gesetzbuch wurde um einen § 611a ergänzt, der den Begriff des Arbeitsvertrags definiert. Die Formulierung gibt die Rechtsprechung des BAG zum Arbeitnehmerbegriff wieder, sodass die Neuregelung nicht zu einer Änderung des Rechts der Werk- und Dienstverträge führen wird. Der ursprünglich vorgesehene höchst umstrittene Kriterienkatalog wurde nicht aufgenommen.

7. Betriebsverfassung

Die Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats in § 80 BetrVG und § 92 BetrVG werden konkretisiert. Auch diese Ergänzung stellt eine Umsetzung der Rechtsprechung des BAG dar, ohne eine Rechtsänderung zur Folge zu haben.

C. RECHTSFOLGEN

1. Überlassung durch eine andere Person als den Arbeitgeber

Arbeitnehmerüberlassung ist nach § 1 Abs. 1 Satz 3 nicht zulässig, wenn zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer kein Arbeitsverhältnis besteht. Einen Verstoß hiergegen ahndet § 10a. Danach greift entsprechend §§ 9, 10 die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Einsatzbetrieb auch in diesen Fällen, wenn ein Verstoß beispielsweise gegen die Überlassungshöchstdauer hinzukommt. Zudem droht nach § 16 Abs. 1 Nr. 1b bis 1d eine Ordnungswidrigkeit, an die ein Bußgeld von bis zu 30.000 € geknüpft ist.

2. Überschreiten der Überlassungshöchstdauer

§ 9 Abs. 1 Nr. 1b sieht nun vor, dass Arbeitsverträge zwischen Zeitarbeitsunternehmen als Verleihern und Zeitarbeitnehmern bei Überschreiten der Überlassungshöchstdauer grundsätzlich unwirksam sind. Dies gilt dann nicht, wenn der Zeitarbeitnehmer schriftlich und fristgerecht zunächst gegenüber der Agentur für Arbeit erklärt, dass er an seinem Arbeitsvertrag mit dem Zeitarbeitsunternehmen festhält. Durch § 9 Abs. 3 Satz 1 wird deutlich, dass eine Erklärung vor Beginn dieser Frist unwirksam ist. Zudem droht nach § 16 Abs. 1 Nr. 1e eine Ordnungswidrigkeit, an die ein Bußgeld von bis zu 30.000 € geknüpft ist.

3. Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

Arbeitsvertragliche Folge eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist die Unwirksamkeit der Vereinbarung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 AÜG, die für den Zeitarbeitnehmer schlechtere als die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsieht. In diesen Fällen ist wie bisher nicht der Arbeitsvertrag unwirksam, sondern nur die konkrete Vereinbarung. Rechtsfolge ist die Verpflichtung zur Zahlung von equal pay. Öffentlich-rechtliche Folgen sind der Entzug der Erlaubnis wie auch ordnungsrechtliche Konsequenzen: Werden dem Zeitarbeitnehmer nicht die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen gewährt, ist die Erteilung der Erlaubnis oder deren Verlängerung zu versagen, § 3 Abs. 1 Nr. 3. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 7a begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 Satz 2 und 4 eine Arbeitsbedingung nicht gewährt. Dies kann nach § 16 Abs. 2 mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € geahndet werden.

4. Verstoß gegen das sog. Streikeinsatzverbot

§ 16 Abs. 1 Nr. 8a sieht eine Ordnungswidrigkeit für den Einsatzbetrieb oder den Verleiher vor, wenn er den Zeitarbeitnehmer entgegen § 11 Abs. 5 tätig (sog. Streikeinsatzverbot) werden lässt. Die Ordnungswidrigkeit ist mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € bewährt.

TEIL 3: ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSGESETZ

A. DEFINITION UND BEZEICHNUNG (§ 1 ABS. 1 AÜG)

Arbeitnehmerüberlassung (oder auch Zeitarbeit) bildet ein Drei-Personen-Verhältnis ab: Das Zeitarbeitsunternehmen (Verleiher) schließt mit einem Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis. Die Arbeitnehmerüberlassung wird dadurch zum Drei-Personen-Verhältnis, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht bei seinem Arbeitgeber selbst, sondern bei einem Dritten, dem Einsatzbetrieb, erbringt. Daraus ergeben sich für beide Vertragsparteien alle Rechte und Pflichten, wie z. B. die Einhaltung des Kündigungsschutzes, die Beachtung der Betriebsverfassung wie auch der Tarifverträge u.v.m. Zwischen Arbeitnehmer und Einsatzbetrieb besteht kein Arbeitsverhältnis oder eine andere vertragliche Vereinbarung. Dem Einsatzbetrieb wird der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung auf Grund des Überlassungsvertrags überlassen, den er mit dem Zeitarbeitsunternehmen abgeschlossen hat. Infolge dieser Überlassung geht ein großer Teil des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts des Zeitarbeitsunternehmens auf den Einsatzbetrieb über. Dadurch darf der Einsatzbetrieb dem Arbeitnehmer solche Weisungen erteilen, die typisch für ein Arbeitsverhältnis sind, z. B. Uhrzeiten, zu denen der Arbeitnehmer seine Arbeit im Einsatzbetrieb zu verrichten hat, oder inhaltliche Vorgaben, wie er die Arbeitsleistung erbringen soll. Der Arbeitnehmer wird in den Einsatzbetrieb eingegliedert.

I. ERLAUBNISPFLICHTIGE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG (ABS. 1)

Liegt eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 1 Abs. 1 vor, benötigt der Verleiher einer Erlaubnis. An diesem Grundsatz wurde durch das „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ nichts geändert. Bei der Überlassungserlaubnis handelt es sich um ein sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt⁵. Das bedeutet, dass Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich verboten ist, es sei denn es wurde eine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 erteilt oder es liegt eine Privilegierung nach § 1 Abs. 3 vor.

⁵ BeckOK/Kock, § 1 AÜG Rn. 10; Schüren/Schüren, § 2 AÜG Rn. 6, so auch Fachliche Weisung AÜG der Bundesagentur für Arbeit (FA AÜG der BA), Stand März 2017, 1.1 (1).

Wird Arbeitnehmerüberlassung betrieben, ohne dass eine Privilegierung nach § 1 Abs. 3 eingreift oder eine Erlaubnis vorliegt, gilt der Arbeitsvertrag mit dem Zeitarbeitsunternehmen nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 1 grundsätzlich als unwirksam. Durch einen frist- und formgerechten Widerspruch des Arbeitnehmers kann die Unwirksamkeit jedoch verhindert werden, § 9 Abs. 1 Nr. 1. Rechtsfolge ist – wie auch nach der Rechtslage bis zum 31. März 2017 – bei Fehlen der erforderlichen Erlaubnis die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Einsatzbetrieb.



HINWEIS

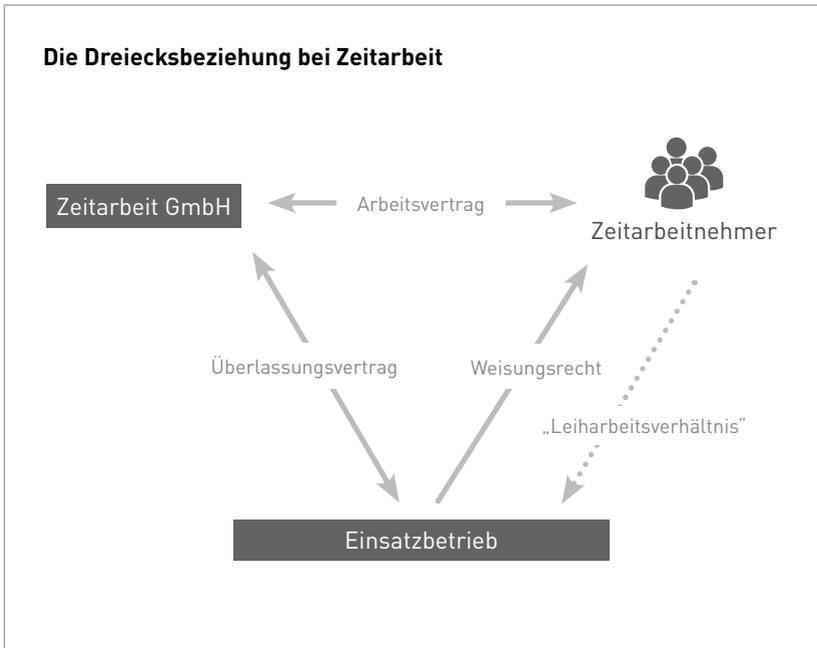
Die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Einsatzbetrieb greift nicht ein, wenn es sich bei dem Vertragsverhältnis um einen Werk- oder Dienstvertrag handelt. Dieser bedarf weder der Erlaubnis noch ist das AÜG darauf anwendbar.

II. DEFINITION DER ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Durch den neuen Klammerzusatz wird die schon zuvor in § 1 Abs. 1 Satz 1 enthaltene Definition der Arbeitnehmerüberlassung zu einer Legaldefinition. Der neue Satz 2 vervollständigt diese um die zwei wichtigen Kriterien der Eingliederung und der Weisungsgebundenheit. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) verwendet diese beiden wesentlichen Merkmale in ständiger Rechtsprechung: „Eine Überlassung zur Arbeitsleistung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen.“⁶ Die Vertragspflicht des Verleihers endet gegenüber dem Einsatzbetrieb, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt sowie ihn dem Einsatzbetrieb zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt hat.⁷

⁶ BAG v. 15. April 2014 – 3 AZR 395/11.

⁷ BAG v. 6. August 2003 – 7 AZR 180/03.



1. „im Interesse des Einsatzbetriebs“

Das Bundesarbeitsgericht nimmt eine Abgrenzung unter anderem auch unter dem Aspekt vor, in wessen Interesse die Arbeit ausgeführt wird. Das Kriterium veranschaulicht die elementare Unterscheidung zwischen Arbeitnehmerüberlassung einerseits sowie Werk- oder Dienstverträgen andererseits. Bei der Zeitarbeit werden einem Dritten Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt, damit dieser seinen Betriebszweck fördern kann. Beim Werk- oder Dienstvertrag hingegen führt der eingesetzte Arbeitnehmer ausschließlich im Interesse seines Arbeitgebers (Werkunternehmen) die jeweiligen Arbeiten durch.

Auch ohne diesen Aspekt wird die Frage, in wessen Interesse gehandelt wird, zukünftig Eingang in die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Abgrenzung der verschiedenen Vertragsformen finden. Es handelt sich dabei um einen Grundunterschied zwischen beiden Konstellationen, der diesen jeweils immanent ist. Eine Abgrenzung ohne dieses Kriterium kann nicht stattfinden, sodass sich an der Handhabung in der Rechtsprechung nichts ändern wird.

Im Verlag der

GDA • KOMMUNIKATION

Gesellschaft für Marketing und Service
der Deutschen Arbeitgeber mbH

www.arbeitgeberbibliothek.de

Herausgeber:

BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

www.arbeitgeber.de

Düsseldorfer Schriftenreihe

www.duesseldorfer-schriftenreihe.de

ISBN 978-3-944997-03-2



9 783944 997032