

AÜG-Reform 2016

Am 21.10.2016 hat der Bundestag auf der Grundlage des finalen Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 01.06.2016 zur Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) umfassende Änderungen des AÜG beschlossen, die am 01.04.2017 in Kraft treten.

1. Einführung einer Höchstüberlassungsdauer („alter Wein in neuen Schläuchen“):

Es wird zukünftig eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten gelten (§ 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG). Diese berechnet sich arbeitnehmerbezogen, nicht arbeitsplatzbezogen. Aufgrund dessen darf ein Leiharbeiter nicht länger als 18 Monate bei einem Kunden eingesetzt werden. Der Gesetzgeber knüpft damit an die bis zur großen AÜG-Reform auf der Grundlage des 1. Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 22.12.2002 geltende Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten an.

1.1 Anrechnung von Voreinsatzzeiten – Unterbrechungsdauer

Bei Berechnung der 18-monatigen Überlassungshöchstdauer sind vorhergehende Einsatzzeiten (gerechnet ab dem 01.04.2017) bei dem jeweiligen Kunden anzurechnen, gleichgültig, ob der jeweilige Leiharbeiter über denselben oder einen anderen Verleiher an diesen Kunden überlassen worden war. Dies gilt nicht, wenn der Leiharbeiter zwischenzeitlich mindestens drei ununterbrochene Monate nicht bei diesem Kunden eingesetzt war.

1.2 Öffnungsklausel für Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen

Der Gesetzgeber schafft die Möglichkeit, von den 18 Monaten abzuweichen und eine andere (längere oder kürzere) Überlassungshöchstdauer festzulegen.

Hierzu steht im Gesetz, dass ein für den jeweiligen Kunden geltender Tarifvertrag eine abweichende Höchstüberlassungsdauer vorsehen kann (also kann nur auf der Kundenseite eine Abweichung vorgenommen werden). Insoweit sieht das Gesetz zwei Möglichkeiten für eine tarifvertragliche Regelung vor:

Der Tarifvertrag kann (1.) selbst eine andere Höchstüberlassungsdauer (z.B. 24 Monate) vorsehen oder (2.) lediglich erlauben, dass über Betriebsvereinbarungen beim Kunden eine Erweiterung auf bspw. 24 Monate erfolgt. Die zweite Möglichkeit (Öffnungsklauseln für Betriebsvereinbarungen) wird vom Gesetzgeber nochmals unterteilt: Eine solche bloße Öffnungsklausel kann (2.1.) unbegrenzt sein oder (2.2.) das Höchstmaß dessen, was in einer Betriebsvereinbarung als Höchstüberlassungsdauer vorgesehen werden kann, wiederum begrenzen. Im Fall 2.2. könnte der Kundentarifvertrag also eine längere Höchstüberlassungsdauer erlauben, höchstens jedoch eine solche von bspw. 48 Monaten.

Sodann könnte man in einer Betriebsvereinbarung in dem gesetzten Rahmen (bis 48 Monate) eine individuelle Regelung für den jeweiligen Betrieb treffen.

In dem Fall 2.1. einer unbegrenzten Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen dürfen nicht-tarifgebundene Kunden, also solche, die nicht Mitglied des fachlich zuständigen Arbeitgeberverbandes sind, in einer Betriebsvereinbarung eine maximale Höchstüberlassungsdauer von 24 Monaten vorsehen. Die unbegrenzte tarifliche Öffnungsklausel wird in einem solchen Fall also gesetzgeberisch eingeschränkt auf eine Erweiterung auf höchstens 24 Monate. Dies kommt weiterhin einem zulasten des nicht-tarifgebundenen Kunden wirkendem Koalitionszwang gleich und ist daher verfassungsrechtlich (Art. 9 Abs. 3 GG) höchst bedenklich.

1.3 Sanktionen bei Verstoß gegen Überlassungshöchstdauer:

Das Gesetz sieht drei Sanktionsmöglichkeiten vor.

Eine Überschreitung der 18 Monate ist zukünftig eine Ordnungswidrigkeit des Verleihers und des jeweiligen Kunden, die mit bis zu EUR 30.000 je Einzelfall geahndet werden kann.

Des Weiteren soll die Zuverlässigkeitsüberprüfung des Inhabers einer AÜ-Erlaubnis zukünftig auch ausdrücklich anhand des Kriteriums der Einhaltung der Überlassungsdauer erfolgen. Es drohen Konsequenzen für die AÜ-Erlaubnis, bis hin zu deren Entziehung.

Zugleich ordnet das Gesetz an, dass das Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher unwirksam ist und ein Arbeitsverhältnis mit dem Kunden entsteht.

Allerdings bekommt der Leiharbeitnehmer das Recht, binnen eines Monats nach Überschreitung der 18-Monats-Frist dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Kunden schriftlich zu widersprechen („Festhaltungserklärung“).

Für die Festhaltungserklärung gelten folgende **Voraussetzungen**:

- Persönliche Vorlage der Festhaltungserklärung durch den Arbeitnehmer bei einer Agentur für Arbeit
- Bestätigung der Identität des Arbeitnehmers und „Abstempeln“ der Festhaltungserklärung
- Festhaltungserklärung muss Zeitarbeitsunternehmen oder Kundenunternehmen spätestens am dritten Tag nach der Vorlage bei der Agentur für Arbeit erreichen.
- Festhaltungserklärung muss innerhalb eines Monats nach Überschreiten der Überlassungshöchstdauer abgegeben werden. Eine Abgabe vor dem Überschreiten ist unwirksam.

Eine wirksame Festhaltungserklärung hat diese **Rechtsfolgen**:

- Die Festhaltungserklärung bewirkt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen Zeitarbeitsunternehmen und dem Zeitarbeitnehmer bestehen bleibt, also kein Arbeitsverhältnis zum Kundenunternehmen entsteht.
- Der bereits bestehende Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer wird dadurch nicht „geheilt“.
- Der Arbeitnehmer darf nicht weiter bei demselben Kundenunternehmen eingesetzt werden. Wird er weiter eingesetzt, entsteht ein Arbeitsverhältnis mit dem Kunden.

1.4 Einsatzdauer wird ab Inkrafttreten des Gesetzes gezahlt:

Für die Berechnung der Überlassungshöchstdauer werden nur die ab dem 01.04. 2017 zurückgelegten Einsatzzeiten herangezogen.

2. Equal pay nach 9 Monaten Einsatzdauer

Das neue AÜG enthält die an den Verleiher gerichtete Verpflichtung, einen Leiharbeitnehmer grundsätzlich nach neun Monaten des Einsatzes bei demselben Kunden "Equal pay" zu zahlen. So muss der jeweilige Leiharbeitnehmer nach Ablauf dieses Einsatzzeitraums in allen Vergütungsbelangen so gestellt werden, wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer des Kunden.

Der Begriff „Equal Pay“ wird im Gesetz nicht definiert. Welche Vergütungsbestandteile dem „Equal pay“ unterliegen (etwa auch die betriebliche Altersvorsorge der Stammarbeitnehmer) ist z. Zt. noch nicht abschließend geklärt.

Das AÜG enthält jedoch eine Vermutungsregelung. Danach wird vermutet, dass Equal Pay gezahlt wird, wenn der Zeitarbeitnehmer das „tarifvertragliche Arbeitsentgelt“ eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers erhält. Zudem wird bestimmt, dass im Fall der Gewährung von Sachbezügen ein „Wertausgleich in Euro“ erfolgen kann. Mithin gehören zumindest Sachbezüge zum „Equal Pay“.

2.1 Größerer Spielraum bei Anwendung eines Tarifvertrags über Branchenzuschläge

Das Gesetz enthält eine Privilegierung für Einsätze, die einem Branchenzuschlagstarifvertrag (TV BZ) unterfallen. Denn wenn für den jeweiligen Kundenbetrieb ein TV BZ anzuwenden ist, gilt das "equal pay"-Prinzip nach 9-monatiger Einsatzdauer (noch) nicht, wenn der TV BZ nach spätestens 15 Monaten vorsieht, dass der Leiharbeitnehmer ein mit einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer des Kunden vergleichbares ("equal") Arbeitsentgelt erhält.

Dazu müssten die bestehenden TV BZ ausnahmslos angepasst werden. Bislang ist in den TV BZ nämlich vorgesehen, dass das tarifliche Gesamtentgelt des Leiharbeitnehmers auf 90% des Entgelts eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers des Kunden gedeckelt werden kann. Diese Möglichkeit müsste - jedenfalls für den Zeitraum einer Überlassungsdauer von mehr als „15“ Monaten - entfallen.

Überdies müssen die Parteien des jeweiligen Branchenzuschlagstarifvertrages ausdrücklich erklären, dass das durch den Branchenzuschlag erzeugte Gesamtentgelt „equal“ ist, also der Vergütungshöhe in den jeweiligen Kundenbetrieben (weitestgehend) entspricht.

2.2 Neuberechnung nach 3-monatiger Unterbrechung

Für die Berechnung der „9-Monats-Frist“ gelten die vorstehenden Ausführungen über die Berechnung der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten.

Demnach wird auch hier nach einer dreimonatigen Einsatzunterbrechung die "equal pay"-Frist neu berechnet.

2.3 Übergangsregelung

Für die Berechnung der "equal pay" Frist - ebenso wie für die Höchstüberlassungsdauer - gilt die Übergangsregelung, nach der nur Zeiten nach dem 01. 04 2017 zu berücksichtigen sind. Für die Berechnung der "equal pay"-Frist sind vorhergehend bereits zurückgelegte Einsatzzeiten demnach nicht anzurechnen. Das "equal pay"-Gebot kann somit erstmals am 01.01 2018 eingreifen.

3.1. Kennzeichnungspflicht

Zukünftig liegt ein wirksamer Arbeitnehmerüberlassungsvertrag (AÜV) nur dann vor, wenn der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher ausdrücklich als solcher bezeichnet wird, bevor Sie den „Leiharbeitnehmer überlassen oder tätig werden lassen.“

Dies heißt, Verleiher und Entleiher müssen einen AÜV zukünftig vor Tätigkeitsbeginn des Leiharbeitnehmers abschließen.

Fehlt es an der konkreten Bezeichnung des Vertrages als AÜV, ist er unwirksam mit der Folge, dass zwischen dem Entleiher und dem überlassenen Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis entsteht. Jedoch bekommt der überlassene Leiharbeitnehmer das Recht, binnen eines Monats nach dem zwischen Entleiher und Verleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt' dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Entleiher schriftlich zu widersprechen. („Festhaltensklärung“).

Problematisch an dieser Regelung ist, dass die Monatsfrist unabhängig von der Kenntnis des Leiharbeitnehmers bereits dann zu laufen beginnt, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers beim Entleiher beginnt. Für Fälle einer von Beginn an unentdeckten oder einer sich erst schleichend einstellenden Arbeitnehmerüberlassung bleibt unklar, wie die Monatsfrist zu berechnen sein soll.

Außerdem begehen Verleiher und Entleiher eine mit einer Geldbuße bis zu 30.000,00 € bedrohte Ordnungswidrigkeit, wenn sie eine Arbeitnehmerüberlassung nicht offen legen, sondern verdeckt vornehmen.

3.2 Konkretisierungspflicht

Es ist vorgesehen, dass die konkrete Person des überlassenen Arbeitnehmers vor (!) der jeweiligen Überlassung konkret zu bezeichnen ist.

Also bedarf es vor Beginn des Einsatzes des jeweiligen Leiharbeitnehmers der Personalisierung (Angabe von Name, Vorname und ggf. Geburtsdatum). Ein Verstoß gegen die Konkretisierungspflicht kann mit einer Geldbuße bis zu 30.000,00 € geahndet werden.

3.3 Informationspflicht

Ebenso muss der jeweils zur Überlassung vorgesehene Arbeitnehmer - ebenfalls vor (!) jeder Überlassung - zukünftig darüber informiert werden, "dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird".

Ein Verstoß hiergegen kann mit einem Bußgeld in Höhe von EUR 1.000 je Einzelfall geahndet werden.

3.4. Begründung des Gesetzgebers

Die Änderungen bezüglich Kennzeichnungs-, Konkretisierung- und Informationspflicht werden damit begründet, dass in der Vergangenheit Arbeitnehmer im Rahmen von vermeintlichen Werkverträgen überlassen wurden. Der vermeintliche Werkvertragsunternehmer konnte für den Fall, dass diese Konstellation aufgedeckt wurde, eine Verleiherlaubnis vorhalten. Auf diese konnte er sich berufen und damit die im AÜG vorgesehenen Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung vermeiden. Künftig sollen der vermeintliche Werkvertragsunternehmer und sein Auftraggeber in diesen Fallkonstellationen auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt sein als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt. (= Wegfall der „Fallschirmlösung“).

4. Verbot der Kettenüberlassung

Das Gesetz sieht weiterhin die erstmalige Normierung des Verbots der sog. Kettenüberlassung vor. Seit jeher war es die Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit, dass eine Weiterüberlassung von Leiharbeitnehmern unzulässig sei. Eine gesetzliche Regelung fand sich hierzu jedoch nicht, sodass die Bundesagentur Verstöße gegen eine Kettenüberlassung nahezu nicht sanktionieren konnte.

Nunmehr ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Überlassung von Leiharbeitnehmern zukünftig nur dann zulässig sein soll, wenn zwischen dem „Verleiher“ und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht. Ein Verstoß gegen dieses Verbot der Kettenüberlassung kann mit einem Bußgeld in Höhe von EUR 30.000 je Einzelfall bedroht sein.

5. Verbot des Einsatzes von Streikbrechern

Bislang hat das AÜG einem Leiharbeitnehmer lediglich das Recht gegeben, im Falle eines Streiks in seinem Einsatzbetrieb seine Arbeitsleistung zu verweigern. Der Leiharbeitnehmer sollte nicht als Streikbrecher fungieren müssen.

Das „Streikbrecher-Verbot“ wurde im Zuge der letzten Tarifrunde im iGZ- und BAP-Manteltarifvertrag umgesetzt. So ist es den Zeitarbeitsunternehmen, die das iGZ- oder BAP-Tarifwerk anwenden, bereits jetzt untersagt, Leiharbeitnehmer als Streikbrecher einzusetzen.

6. Änderungen im Bereich der Mitbestimmung

Leiharbeitnehmer zählen bei der Berechnung der Zahl der Betriebsratsmitglieder im Kundenbetrieb mit, was sich auf die Größe des Betriebsrats und die Zahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder auswirken kann.

Sowohl das Betriebsverfassungsgesetz als auch das Mitbestimmungsgesetz enthalten Schwellenwerte, wonach z.B. die Größe der Mitarbeitervertretungen von der Zahl der Arbeitnehmer abhängig ist. Hier sieht das Gesetz vor, dass die Zeitarbeitnehmer mitzählen. Das hatte das BAG so zuvor schon für verschiedene Schwellenwerte entschieden (BAG, Beschluss vom 13.03.2013 – 7 ABR 69/11 zu § 9 BetrVG und zuletzt zur Unternehmensmitbestimmung BAG, Beschluss vom 04.11.2015 – 7 ABR 42/13).

Weitere Änderungen im Betriebsverfassungsgesetz stellen Informationsrechte des Betriebsrats im Kundenbetrieb klar.

So muss der Betriebsrat gemäß § 80 Absatz 2 BetrVG über Drittpersonaleinsätze und deren vertragliche Grundlagen informiert werden. Deshalb wird man den AÜV wohl in den Passagen vorlegen müssen, die Mitbestimmungsfragen berühren.

Gemäß § 92 BetrVG muss der Betriebsrat darüber informiert werden, inwieweit geplant ist, die Aufgaben im Betrieb künftig mit eigenen Arbeitnehmern oder mit Drittpersonal zu erledigen. Hier handelt es sich lediglich um eine sprachliche Klarstellung, denn das BAG hat schon bisher das Informationsrecht gemäß § 92 BetrVG in diesem Sinne verstanden.

7. Zusammenfassung der Änderungen

- Es gibt eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten.
- Abweichungen von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer sind durch Tarifverträge der Kundenbranchen oder auf Grund von solchen Tarifverträgen abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen möglich.
- Der AÜV muss vor Einsatzbeginn als „solcher“ bezeichnet werden.
- Zeitarbeitsunternehmen und Kunden müssen den konkreten Leiharbeitnehmer vor der Überlassung namentlich benennen.

- Der Leiharbeiter muss vor jedem Einsatz darüber informiert werden, dass er als „Leiharbeiter“ eingesetzt wird.
- Jedem Leiharbeiter, der länger als 9 Monate beim Kunden eingesetzt wird, muss die Vergütung eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers gezahlt werden.
- Einsatzzeiten vor dem 01.04.2017 sowohl bei der Überlassungshöchstdauer als auch dem Anspruch auf die vergleichbare Vergütung werden nicht berücksichtigt.
- Der Einsatz von Leiharbeitern in bestreikten Betrieben wird gesetzlich verboten.
- Der Kettenverleih wird gesetzlich verboten.

Stefan Leubecher
Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht