

# **Achtung : Änderungen zum 1.4.2017 beim Arbeitnehmereinsatz**

## **Wer ist von diesen Regelungen betroffen?**

- **Alle Unternehmer/Innen**, die im Rahmen ihrer Auftragsabwicklung **Mitarbeiter/Innen bei Kunden** einsetzen!
- Alle Unternehmer/Innen, die **Mitarbeiter/Innen von anderen Unternehmen bei sich einsetzen**.

## **Worin besteht die wesentliche Änderung der Neuregelung?**

Ab dem 1.4.2017 müssen sich alle Vertragspartner, die Arbeitnehmer/Innen bei einem Dritten einsetzen bzw. bei sich tätig werden lassen, **vor dem Beginn der Vertragsdurchführung** darüber im Klaren sein, ob es sich um eine Arbeitnehmerüberlassung (AÜ) (auch Leiharbeit oder Zeitarbeit genannt) handelt oder nicht. AÜ liegt gem. § 1 I S. 2 AÜG vor, wenn der überlassene Mitarbeiter in die Arbeitsorganisation des Entleihbetriebes eingegliedert ist und von diesem seine Weisungen erhält.

## **Sind auch „normale“ Werkverträge betroffen?**

Nein, in diesem Fall werden die Mitarbeiter bei Dritten im Rahmen ihres ganz normalen Arbeitsvertrages mit ihrem Chef bei einem Kunden tätig – der Chef rechnet dann seinerseits den Auftrag mit dem Kunden im Rahmen eines Werkvertrages ab. Hier gibt es keine Neuregelungen zu beachten. Bei dieser Vertragsgestaltung liegt das Weisungsrecht beim Arbeitgeber des Mitarbeiters und dieser ist nicht fest in die Organisation des Kundenbetriebs eingegliedert.

## **Achtung: Was ist mit Verträgen, die vor dem 1.4.2017 geschlossen wurden?**

Die Weisungen der Bundesagentur für Arbeit sehen vor, dass auch für laufende Verträge ab dem 1.4.2017 die Frage geklärt sein muss, ob es Arbeitnehmerüberlassungen sind oder nicht! Tipp: Prüfen Sie auch laufende Verträge, bei denen Mitarbeiter bei Dritten bereits länger arbeiten daraufhin, ob ein normaler Werkvertrag oder aber eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Kommen Sie zu dem Ergebnis, dass Leiharbeit vorliegt, nehmen Sie für die Zeit ab dem 1.4. die entsprechende vertragliche Gestaltung vor. Eine rückwirkende „Berichtigung“ wird nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit nicht erwartet.

## **Achtung: Gefährlich wird es, wenn auf dem Papier ein Werkvertrag vereinbart wurde, in der Praxis aber eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt:**

*Beispiel: Malerbetrieb M hat mit dem Kunden K einen Vertrag über das Lackieren von Ersatzteilen geschlossen. Auf Basis dieses Vertrages wird monatlich abgerechnet, ein Mitarbeiter von M ist dauerhaft bei K vor Ort. Seine täglichen Arbeitsaufträge bekommt er mittlerweile ausschließlich von K. Zudem ist der Mitarbeiter komplett in die Betriebsabläufe des K eingebunden, so meldet er sich z.B. nicht beim Malerbetrieb M sondern bei K krank. In diesem Fall liegt sowohl die Weisungsbefugnis als auch die Integration komplett beim K. Hier liegt kein Werkvertrag mehr vor, sondern die Arbeiten erfolgen aufgrund von einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung.*

## **Welche Konsequenz hat verdeckte Arbeitnehmerüberlassung?**

Der Mitarbeiter hat einen Anspruch auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis beim entleihenden Betrieb. Zudem ist nicht genehmigte Arbeitnehmerüberlassung bußgeldbewährt und ein Eintrag ins Gewerbezentralregister droht.

## **Kann der Betrieb zur Sicherheit „auf Vorrat“ die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung beantragen, um für derartige Fälle gewappnet zu sein?**

Bis zum 31.3.2017 war dies eine Möglichkeit – wenn der M also vorsorglich zur Absicherung der Fälle, in denen er nicht sicher war, ob nun ein Werkvertrag oder eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung beantragt hatte, dann war er abgesichert. Selbst wenn dann also eine Überprüfung ergab, dass der Vertrag als Arbeitnehmerüberlassung gelehrt wurde, war er sicher: **Diese Fallschirmlösung fällt aber ab dem 1.4. 2017 weg!**

## Was bedeutet die Änderungen konkret für die Praxis?

- **Vor Arbeitsaufnahme des Mitarbeiters müssen Verleiher und Entleiher deshalb vertraglich festlegen, ob es sich bei dem Einsatz um eine AÜ handelt.**
- AÜ setzt eine entsprechende Erlaubnis des Verleihenden voraus, diese kann er – wie bereits jetzt schon- bei der für ihn zuständigen Regionaldirektion beantragen. Dort wird sie nach Prüfung der Zuverlässigkeitskriterien zunächst befristet, dann unbefristet erteilt. Für Niedersachsen ist die Regionaldirektion Kiel zuständig, Anfragen per Email an : [kiel.091-anue@arbeitsagentur.de](mailto:kiel.091-anue@arbeitsagentur.de).
- In Ausnahmefällen braucht man keine Erlaubnis zu beantragen – wenn z.B. gem. § 1 III Nr. 2a die Überlassung nur gelegentlich erfolgt. Achtung: Die Bundesagentur für Arbeit stellt hier sehr strenge Anforderungen an den Begriff „gelegentlich“, nur Bagatellfälle sollen damit erfasst werden.
- Statt einer Erlaubnis muss nur eine Anzeige gegenüber der Regionaldirektion erfolgen, wenn es sich um Kollegenhilfe im Sinne von § 1 a AÜG handelt. Achtung, hier müssen dann aber auch die Voraussetzungen (u.a. Vermeidung von Kurzarbeit und Entlassung) vorliegen.
- **Wenn es eine erlaubnispflichtige AÜ ist, muss diese offengelegt und als solche im Vertrag bezeichnet werden (Kennzeichnungspflicht).**
- Die Namen der Mitarbeiter/Innen, die überlassen/eingesetzt werden sollen, **müssen im Vorfeld namentlich benannt werden (Konkretisierungspflicht).**
- Die Bundesagentur verlangt, dass die Namensnennung in den Fällen der strengen Schriftform (zwei Unterschriften unter einem Schriftstück) genügen muss, wenn es für den Vertrag auch auf den konkreten Arbeitnehmer ankommt. Wenn dies nicht der Fall ist, kann die Konkretisierung auch in Textform (z.B. Mitteilung per Email) erfolgen.
- **Den betroffenen Mitarbeiter/Innen muss vorher mitgeteilt werden**, dass sie im Rahmen einer Überlassung bei einem Dritten tätig werden.

## Muss der Leiharbeiter sofort „Equal Pay“ bekommen oder wie ist es mit der Bezahlung?

- Grundsätzlich gilt: Der überlassene Arbeitnehmer muss so behandelt werden, wie die normalen Mitarbeiter im Einsatzbetrieb (equal treatment). Dies bezieht sich nicht nur auf die Bezahlung sondern auf alles, auch auf Urlaub, Arbeitszeiten, sonstige Sozialleistungen wie Firmenkindergarten etc.
- **Von dem Grundsatz, dass der Mitarbeiter vom ersten Tag seines Einsatzes die gleiche Bezahlung ( dazu zählt Entgelt, Urlaubsentgelt, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge und Entgeltfortzahlung und vermögenswirksame Leistungen) bekommt wie die Stammmitarbeiter des Entleihbetriebes (Equal pay) kann abgewichen werden – aber nur unter folgenden Voraussetzungen:**
- Nach der neuen Regelungen das § 8 AÜG kann ab dem 1.4.2017 nicht mehr zeitlich unbegrenzt vom Grundsatz des Equal Pay abgewichen werden, sondern **nur für die Dauer von 9 Monaten**.
- **Voraussetzung ist allerdings**, dass auf das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters, der verliehen wird, ein Tarifvertrag Anwendung findet, der ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, vom dem Grundsatz des „Equal pay“ abzuweichen:
- Dies ist natürlich bei Mitarbeitern von Zeitarbeitsfirmen regelmäßig der Fall. Bei allen anderen Firmen muss geprüft werden, ob die **arbeitsvertragliche Grundlage mit dem Mitarbeiter ein Abweichen vom Grundsatz des Equal pay beinhaltet** (z.B. durch Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf einen Tarifvertrag, der dazu eine Aussage trifft. Ist dies nicht der Fall, muss eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag geschlossen werden, in der für den Einsatz Bezug genommen wird *z.B. auf den Tarifabschluss der DGB-Tarifgemeinschaft Leiharbeit mit den Arbeitgeberverbänden in der Leiharbeit , dem Bundesverband der Personaldienstleister (BAP) und dem Interessenverband Zeitarbeit (IGZ), Laufzeitende 31.12.2019.*
- Wenn Sie als Entleiher einen Arbeitnehmer einsetzen wollen, lassen Sie sich nachweisen, dass der Verleiher eine entsprechende arbeitsvertragliche Grundlage zum Abweichen von Equal Pay hat.

### Kann noch länger als 9 Monate vom Grundsatz des Equal Pay abgewichen werden?

- Auch dies sieht § 8 Abs. 4 AÜG vor – Voraussetzung sind entsprechende **Zuschlagsverträge**, nach denen spätestens nach 15 Monaten einer Überlassung an einen Entleiher mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das in dem Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist und nach einer Einarbeitungszeit von längstens 6 Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.
- Auf derartige Tarifverträge, die nun derzeit zwischen den Tarifvertragsparteien der Verleiher und Entleiher vereinbart werden müssen, können auch tarifungebundene Arbeitgeber Bezug nehmen.

### Wie lange kann maximal ein Arbeitnehmer überlassen werden? Wie erfolgt die Fristberechnung?

- Maximal kann für **18 aufeinanderfolgende Monate** überlassen werden.
- Vorherige Überlassungen sind vollständig anzurechnen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn **zwischen zwei Einsätzen bei dem Entleiher mehr als drei Monate liegen**.
- Die Fristberechnung richtet sich für volle Einsatzmonate (nicht Kalendermonate) nach den Paragraphen 187, Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2, 2.Alt BGB. Für die Berechnung von Teilmonaten hingegen ist der Monat mit 30 Tagen anzusetzen.
- Für die Bestimmung der Überlassungsdauer stellt die Bundesagentur für Arbeit auf die vertragliche Vereinbarung der Überlassung ab. Es empfiehlt sich mit Einsatzende den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag oder, wenn Rahmenverträgen verwendet werden, den Einzelarbeitnehmerüberlassungsvertrag nachweislich zu beenden. Der Vertrag sollte nicht nur ruhend gestellt werden.
- Gem. § 19 II AÜG gibt es eine **Übergangsregelung**, nach der Überlassungszeiten vor dem 1.4.2017 bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 b AÜG nicht berücksichtigt werden. Auch bei einer bereits laufenden Überlassung beginnt die Berechnung der Überlassungshöchstdauer als am 1.4.2017. Achtung: Davon zu trennen ist die Pflicht, sich ab dem 1.4. 2017 bei jedem Einsatz darüber im Klaren zu sein, ob es eine Arbeitnehmerüberlassung ist oder nicht, s.o.