Freshfields Bruckhaus Deringer

# Die geplante Neuregelung der Personalgestellung und Arbeitnehmerüberlassung

Kongress Pflege
Berlin | 22. – 23.01.2016
Springer Medizin

22. Januar 2016

Dr. Christian Mehrens

# Agenda

1. Definition der Arbeitnehmerüberlassung
2. Gesetzliche Rahmenbedingungen
3. Besonderheiten der Personalgestellung
4. Aktuelles Gesetzesvorhaben
5. Ausblick

Freshfields Bruckhaus Deringer

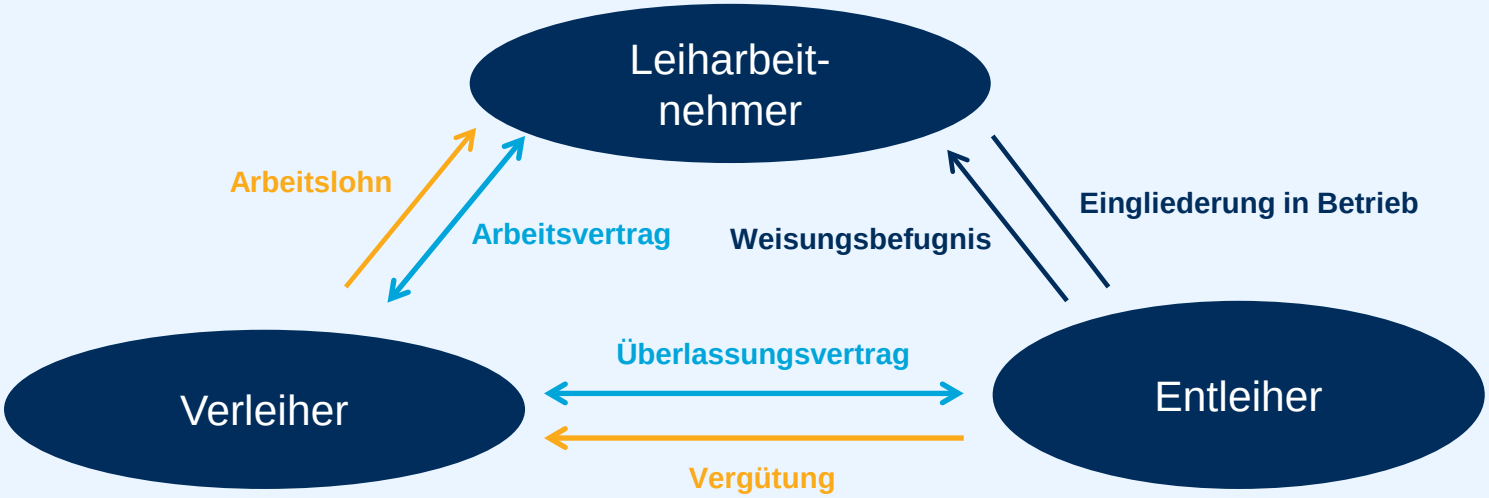
# Definition der Arbeitnehmer-überlassung

Section 1

# Definition der Arbeitnehmerüberlassung

## Definition

Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) **im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit** einem Dritten (Entleiher) geeignete Arbeitskräfte (Leiharbeitnehmer) überlässt, die **in dessen Betrieb eingegliedert** sind und ihre Arbeit **allein auf Weisungen des Entleihers** in dessen Interessen ausführen.



Freshfields Bruckhaus Deringer

# Gesetzliche Rahmen-bedingungen

Section 2

# Gesetzliche Rahmenbedingungen (1)

## Erlaubnispflicht

- Erlaubnis durch die Bundesagentur für Arbeit (§ 1 I 1 AÜG)
- **Ausnahme:** Konzernprivileg (§ 1 III Nr. 2 AÜG)

## Equal-Pay-Grundsatz

- Keine Schlechterstellung ggü. vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleihers (§§ 3 I Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG)
- **Ausnahme:** Anwendung der Zeitarbeitstarifverträge ➔ nicht für Arbeitnehmer, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung beim Entleiher beschäftigt worden sind

# Gesetzliche Rahmenbedingungen (2)

## Zeitliche Begrenzung

- Überlassung erfolgt **„vorübergehend“** (§ 1 I 2 AÜG)
- Überlassung ohne jede zeitliche Beschränkung und anstelle eines Stammarbeitnehmers ist unzulässig
- Im Übrigen ist nach wie vor ungeklärt, wie sich das Merkmal „vorübergehend“ bestimmt
- Verstoß ist **weitgehend sanktionslos**:
  - Kein fingiertes Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher
  - Keine Ordnungswidrigkeit
  - Lediglich: Zustimmungsverweigerungsrecht der Arbeitnehmervertretung des Entleihers

Freshfields Bruckhaus Deringer

# Besonderheiten der Personal-gestellung

Section 3

# Besonderheiten der Personalgestellung (1)

## Definition der Personalgestellung

- **Auf Dauer** angelegte Beschäftigung bei einem (privaten) Dritten als Folge einer Aufgabenverlagerung (§ 4 III TVöD)

## Anwendbarkeit des AÜG?

- Personalgestellung erfüllt die Merkmale einer **erlaubnis-pflichtigen** Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. § 1 I 1 AÜG
- **Problem:** Personalgestellung ist auf Dauer angelegt
  - Unzulässige dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung?
  - Ausnahme, weil Schutzzweck des AÜG nicht betroffen?

# Besonderheiten der Personalgestellung (2)

## Folgen für die Praxis

- Risiko einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung
  - Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum „Entleiher“ (§§ 9 Nr. 1,10 I 1 AÜG)
  - Ordnungswidrigkeit nach § 16 I Nr. 1 AÜG

  ➔ **Vorherige Beantragung einer ANÜ-Erlaubnis!**
- Anwendung des Equal-Pay-Grundsatzes hat i.d.R. keine Bedeutung
- Verstoß gegen zeitliche Begrenzung der Überlassung im Wesentlichen sanktionslos
  - Ausnahme: Zustimmungsverweigerungsrecht

Freshfields Bruckhaus Deringer

# Aktuelles Gesetzesvorhaben

Section 4

# Aktuelles Gesetzesvorhaben (1)

## Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten

- Überlassungszeiten **vor dem 1.1.2017** zählen **nicht**
- Es kommt auf den Einsatz des **Arbeitnehmers** beim Entleiher an ➔ dauerhafte Besetzung von Arbeitsplätzen mit wechselnden Leiharbeitnehmern bleibt möglich
- Abweichung durch Tarifverträge oder aufgrund von Tarifverträgen der **Einsatzbranche** möglich
- Sanktionen bei Verstoß:
  - Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit Entleiher ➔ aber: Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers
  - Ordnungswidrigkeit

# Aktuelles Gesetzesvorhaben (2)

## Equal-Pay nach neun Monaten

- Spätestens nach Einsatzdauer von neun Monaten Gleichstellung hinsichtlich des Arbeitsentgelts
  - **Ausnahme:** Bei Anwendbarkeit eines Branchenzuschlagstarifvertrags nach Einsatzdauer von zwölf Monaten
- Keine weitergehende Tariföffnungsklausel (§§ 3 I Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG) mehr

## Streikbrecherverbot

- Beschäftigungsverbot für Leiharbeitnehmer, wenn Betrieb bestreikt wird

# Aktuelles Gesetzesvorhaben (3)

## Neue Transparenzpflichten

- Die Überlassung ist im Überlassungsvertrag **ausdrücklich** als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen
- **Vor der Überlassung** ist dem Entleiher die Person des Leiharbeitnehmers mitzuteilen
- Verleiher muss Leiharbeitnehmer **vor jedem Einsatz** informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird
- Sanktionen bei Verstoß:
  - Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit Entleiher ➔ aber: Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers
  - Ordnungswidrigkeit

# Aktuelles Gesetzesvorhaben (4)

## Ausnahmen für den öffentlichen Dienst

- Bereichsausnahme für **Personalgestellungen nach dem TVöD**, daher insbesondere:
  - Keine Höchstüberlassungsdauer
  - Kein Equal-Pay-Grundsatz
- Für Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts können die einschlägigen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder die Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften die Anwendbarkeit des AÜG abbedingen

Freshfields Bruckhaus Deringer

# Ausblick

Section 5

# Ausblick

## Arbeitnehmerüberlassung

- Die mit dem Instrument der Personalgestellung derzeit noch verbundenen Rechtsunsicherheiten werden (wahrscheinlich) beseitigt
- Die Arbeitnehmerüberlassung im Übrigen wird noch stärker reguliert ➔ etwaige Kostenvorteile und die Funktion als Flexibilisierungsinstrument werden weiter reduziert

## Dienstleistungsverträge

- Bedeutung von Dienstleistungsverträgen wird zunehmen
- Risiken einer verdeckten ANÜ werden den Fokus auf eine „saubere“ Abgrenzung zur ANÜ verlagern

# *Fragen & Antworten*

# Vielen Dank

## Kontaktdaten

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP
Feldmühleplatz 1
40545 Düsseldorf

**Dr. Christian Mehrens**

Tel +49 211 49 79 187

Fax +49 211 49 79 65 218

E-Mail
christian.mehrens@freshfields.com

Diese Informationen sind nicht als umfassende Darstellung gedacht und können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2016