

Neue arbeitsrechtliche Entwicklungen in der Personalgestaltung/Arbeitnehmerüberlassung

Auswirkungen auf die betriebliche Praxis

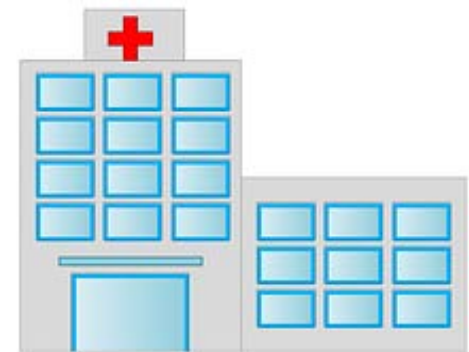
Heike Reiff , Justiziarin/Rechtsanwältin
Bereich 4 – Personal und Recht

Kongress Pflege
Berlin | 22. – 23.01.2016

 Springer Medizin



- 1. Typische Konstellationen im Krankenhaus**
- 2. Abgrenzung Arbeitnehmerüberlassung zu anderen Formen des Drittpersonaleinsatzes**
- 3. Der Weg zur Erlangung einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis**
- 4. Folgen für die Praxis**
- 5. Handlungsoptionen / Empfehlungen**



- 1. Überlassung von Ärzten im Rahmen einer Kooperation zur Weiterbildung**
- 2. Gestellung zum MVZ**
- 3. Gestellung bei Großgerätekooperationen**
- 4. Gestellung zwischen Krankenhaus und Servicegesellschaft**

1. Überlassung von Ärzten im Rahmen einer Kooperation zur Weiterbildung

→ grundsätzlich möglich über Arbeitnehmerüberlassung mit Erlaubnis, aber:

a. **Dauer:** nach Neuregelung maximal 18 Monate

b. **Equal Pay**

- BMAS: TVÖD und TV-Ärzte/VKA sind Abweichungstarifverträge i.S.v. §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2, 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG wegen § 4 TVÖD (Abordnung, Zuweisung, Gestellung)
- Equal Pay ist bei der Anwendung TVÖD/ TV-Ärzte unerheblich

aber: Herausnahme der Personalgestellung aus dem Anwendungsbereich des AÜG

2. Gestellung an das MVZ

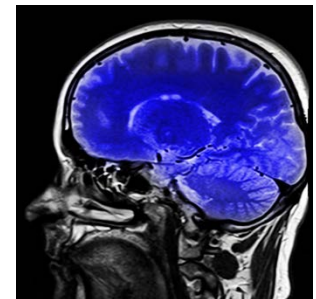
- a. Arbeitnehmerüberlassung liegt grundsätzlich vor
- b. aber: Konzernprivileg nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG einschlägig, wenn
- **Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG**
Ziffer 1.3.2 Abs. 9 der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG (Stand Juli 2015): auch Träger öffentlich rechtlicher Aufgaben können Konzernunternehmen sein
 - Arbeitnehmer **nicht ausschließlich zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt** wird
 - nur **vorübergehende Überlassung**
- ➔ AÜG findet mit Ausnahme einzelner Vorschriften keine Anwendung (keine Erlaubnispflicht, kein Equal Pay)

3. Gestellung bei Großgerätekooperationen

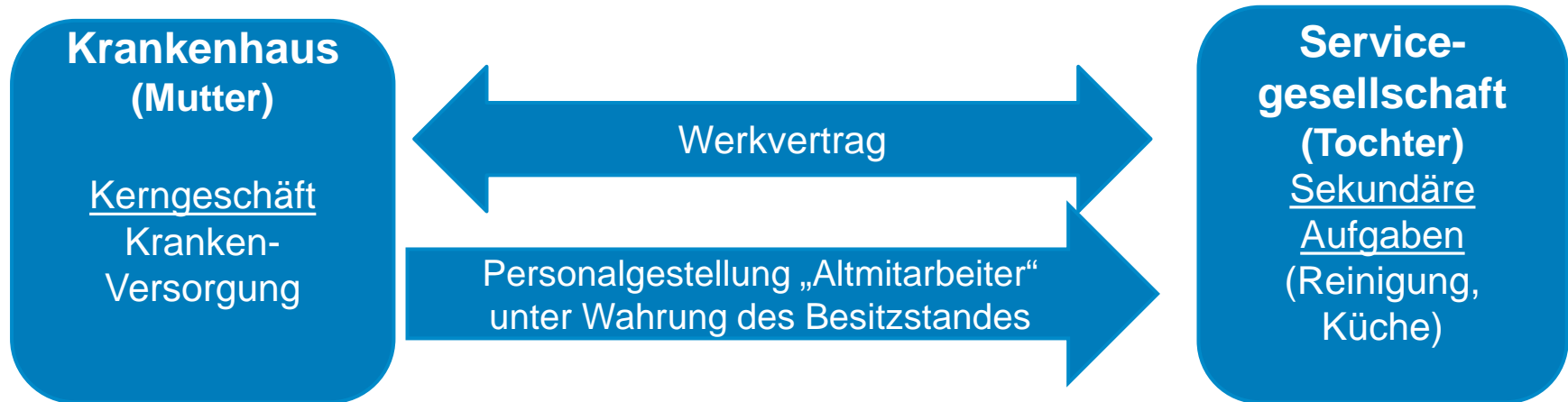
Großgerätekooperation eines Krankenhauses mit einem niedergelassenen Arzt, etwa in der Radiologie. Kooperationsvertrag beinhaltet die **Nutzung der Großgeräte** und zugleich die **Zurverfügungstellung des zur Bedienung der Geräte erforderlichen Personals**.

- Personal bedient lediglich die Geräte, ohne dass der Vertragsarzt ein Weisungsrecht hins. Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit hat keine Arbeitnehmerüberlassung
- Darüber hinausgehende Weisungsrechte Arbeitnehmerüberlassung ist gegeben, AÜG anwendbar

Erlaubnis, Dauer, Equal-Pay?

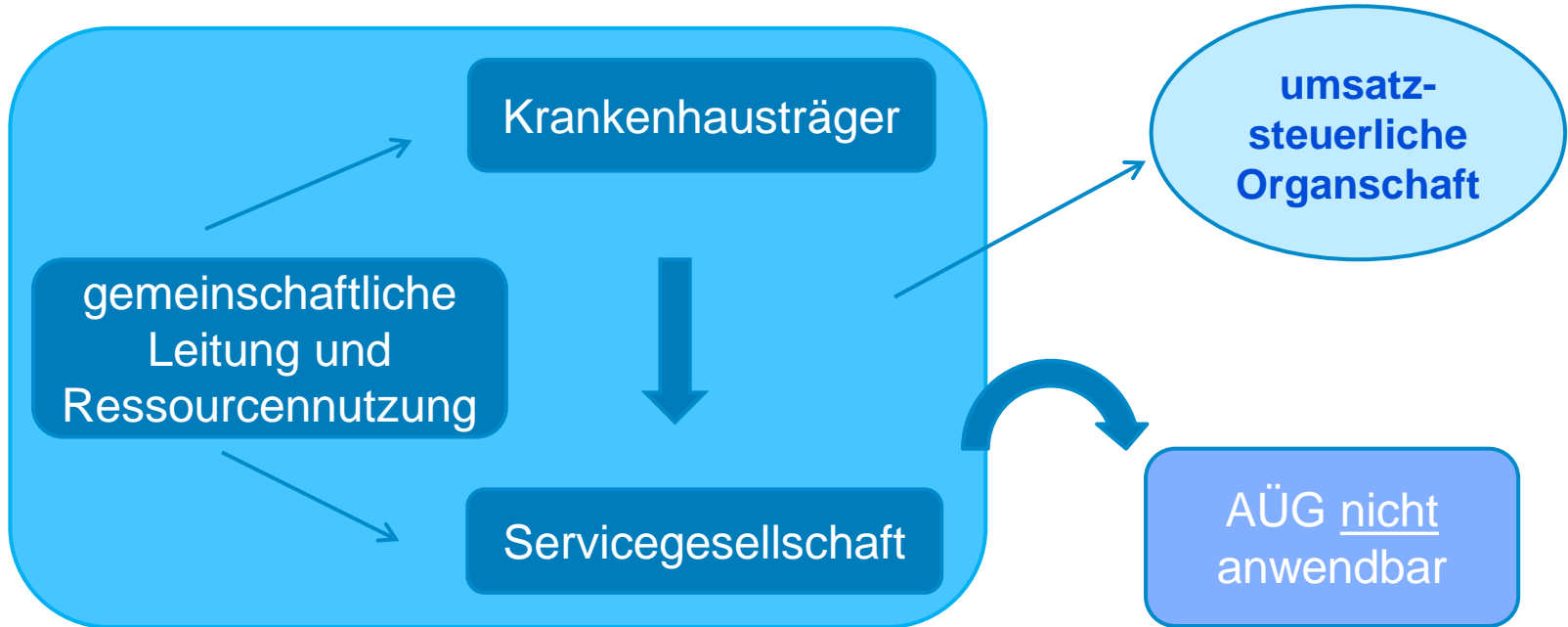


4. Gestellung zwischen Servicegesellschaft und Krankenhaus



- Weisungsrecht ausschließlich bei der Servicegesellschaft
- Dauer: derzeit nur „vorübergehend“ und wohl mit AÜG-Erlaubnis
- in der Prüfpraxis kann Hinweis auf Rspr. erfolgen, aber i.d.R. wird bis zu einer gesetzlichen Regelung des unbestimmten Rechtsbegriff „vorübergehend“ und einer Klärung der Rechtsfolgen bei der Prüfung keine Konsequenzen aus der Rspr. folgen

5. Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes



- Vorauss.: **einheitlicher Leitungsapparat** in allen arbeitgebertypischen Entscheidungen und **gemeinsame Nutzung von Ressourcen** (personellen und soziale Dinge)
- Auch andere Folgen für **Mitbestimmung, Sozialauswahl, Kündigungsschutz!**

Abwägung der Vor- und Nachteile im konkreten Fall

- **Arbeitnehmerüberlassung**

Arbeitskräfte werden zur Verfügung gestellt und sind im Entleiherbetrieb eingegliedert. Arbeiten im Interesse und auf Weisung des Entleihers.

- **Werk-/ Dienstvertrag**

Eine Werkunternehmer schuldet nicht primär die Bereitstellung von Arbeitskräften, sondern erbringt die vereinbarte Werkleistung in eigener Verantwortung und übt das arbeitsvertragliche Weisungsrecht aus.

Arbeitnehmerüberlassung	Dienst- oder Werkvertrag
Leistung ist nicht eindeutig definiert	Klar definierte Leistung
Eingliederung beim Dritten (Entleiher) Einsatz „wie eigene Beschäftigte“	Arbeitgeber trägt die eigene Verantwortung für die Erfüllung der Dienste oder des geschuldeten Werkes
„ Übertragung des Weisungsrechts auf einen Dritten (Entleiher)“	„ Weisungsrecht verbleibt beim Arbeitgeber/ Auftragnehmer “

Indizien für Arbeitnehmerüberlassung

Eingliederung der überlassenen Mitarbeiter in den Betrieb des Entleihers

- Zusammenarbeit Fremdpersonal mit eigenen Arbeitnehmern des Entleihers
- Übernahme von Tätigkeiten, die vorher von Arbeitnehmern des Entleihers ausgeführt wurden
- erforderliche Arbeitsmittel (Kleidung, Geräte) stellt Entleiher

Weisungsrecht des Entleihers

- Entleiher übernimmt Einarbeitung
- Entleiher beaufsichtigt und kontrolliert das überlassene Personal
- Entleiher bestimmt Arbeitszeit und konkrete Tätigkeitsausführung

Indizien für Dienst-/Werkvertrag

- Auftragnehmer trägt **wirtschaftliche Verantwortung** für den Erfolg der Leistung /des Werkes
- Auftragnehmer hat eigene **betriebliche Organisation**
- **Weisungsrecht** hat ausschließlich der Auftragnehmer

aber: Weisungen die sich auf die Dienstleistung/das Werk beziehen (Qualität, Stückzahl) sind unschädlich für die rechtliche Einordnung als Dienst- oder Werkvertrag

Scheinwerkverträge / verdeckte Arbeitnehmerüberlassung

Vertragskonstruktionen, die nach dem Wortlaut als Werkverträge bezeichnet sind, jedoch als Arbeitnehmerüberlassung „gelebt“ werden

- Kriterienkatalog zur Abgrenzung im neuen § 611a BGB
- Vermutungsregelung eines (widerlegbaren) Arbeitsverhältnisses, wenn Feststellung durch Deutsche Rentenversicherung
- Vermehrte Kontrollen durch die Stärkung der Zusammenarbeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit mit den Arbeitsschutzbehörden

→ Werkverträge müssen in der Praxis auch als solche ausgeübt werden

bei Kooperation im Krankenhaus oft schon aus haftungsrechtlichen Gründen eine Übertragung des Direktionsrechts erforderlich

Verbot der „Vorratserlaubnis“ (sog. Fallschirmlösung)

Bei Fremdpersonaleinsatz auf werkvertragliches Basis ist es derzeit üblich vorsorglich eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis einzuholen

- bisher: Verhinderung des Entstehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen Auftraggeber und den Arbeitnehmern des Auftraggebers
- vorgesehen: Zwang zur Transparenz (Konkretisierungspflicht)
 - Personalüberlassungsvertrag muss offen als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet werden
 - Namentliche Benennung der überlassenen Arbeitnehmer spätestens bei Einsatzbeginn (Empfehlung: schriftlich und mit Zugangsnachweis)



1. Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

- Zuständig: Bundesagentur für Arbeit (BfA)
Agentur für Arbeit Düsseldorf, Kiel und Nürnberg
- Hoher Zeit- und Verwaltungsaufwand (Einholung diverser Bescheinigungen)
- Arbeitsverträge und Kooperationsvertrag müssen regelmäßig angepasst werden

Arbeitsvertrag = Leiharbeitsvertrag

- Angabe der Erlaubnisbehörde und Ort/Datum der Erteilung
- Zusatzblatt Arbeitsbedingungen im Entleiherbetrieb
- Übergabe Informationsblatt der Erlaubnisbehörde

Anpassung Arbeitsverträge

Zusatzvereinbarung zum Arbeitnehmerüberlassungsvertrag

zwischen

Universitätsklinikum Leipzig AdR
Liebigstr. 18
04103 Leipzig

und
Firma (Entleiher)

Adresse

wird folgende Zusatzvereinbarung zum Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vom geschlossen:

Erlaubnis

(1) Das Universitätsklinikum erklärt, dass es eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gemäß §1 Abs.1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) am.../.../... durch die Regionaldirektion Sachsen erteilt bekommen hat. Diese wurde zwischenzeitlich weder widerrufen noch zurückgenommen.

(2) Das Universitätsklinikum verpflichtet sich den Entleiher unverzüglich über den Widerruf oder das sonstige Erlischen der Erlaubnis gem. § 6 AÜG zu informieren. In den Fällen der Nichtverlängerung, der Rücknahme oder des Widerrufs wird es ihm ferner auf das voraussichtliche Ende der Abwicklung und die gesetzliche Abwicklungsfrist (§ 2 Abs. 4 AÜG) hinweisen.

Ort / Datum

Universitätsklinikum Leipzig AdR

Seite 1 von 2 der Zusatzvereinbarung zum Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und der Erklärung des Entleihers zu den vergleichbaren Arbeitsbedingungen

Ort / Datum

Entleiher

Arbeitsbedingungen im Betrieb des Entleihers, für einen vergleichbaren Arbeitnehmer

Der o.g. Entleiher erklärt zu den Arbeitsbedingungen im Betrieb des Entleihers, für einen vergleichbaren Arbeitnehmer das Folgende:

a) Zusammensetzung und Höhe des Entgeltes:

b) Arbeitszeit

c) Zuschläge für

Überstunden
Nachtarbeit
Schichtarbeit
Sonn- und Feiertagsarbeit

d) Prämien/ Sonderzahlungen (z.B. Weihnachtserlaubsgeld):

e) Urlaubsanspruch:

f) Sozialleistungen (z.B. Gemeinschaftsverpflegung, Gewinnbeteiligung usw.)

g) Für einen vergleichbaren Arbeitnehmer im Entleihbetrieb finden folgende Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc. Anwendung/ gelten folgende Arbeitsbedingungen:

Entsprechende Belege (Mehrfertigung TV, Betriebsvereinbarung, Aufstellung Arbeitsbedingung etc.) sind in der Anlage beigefügt

Ort / Datum

Entleiher

Seite 2 von 2 der Zusatzvereinbarung zum Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und der Erklärung des Entleihers zu den vergleichbaren Arbeitsbedingungen

Der Weg zur Erlangung einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis

- Erteilung der Erlaubnis für die ersten 3 Jahre nur befristet
- Spätestens jeweils 3 Monate vor Ende der Bewilligungsdauer Verlängerungsantrag erforderlich
- Erlaubnis kann unter Widerrufsvorbehalt gestellt /mit Bedingungen /unter Auflagen versehen werden
- kostenintensiv (gesamt ca. 4.250 Euro)
- Regelmäßige Betriebsprüfungen durch die BfA
- Geschäftsanweisung der BfA zum AÜG (Stand Juli 2015) beachten
- Jährliche statistische Meldungen

Stand Referentenentwurf 11/2015

- Fehlen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis
 - Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten
 - Verstöße gegen Bezeichnungs- und Konkretisierungspflicht
- Art **Universalfiktion eines Arbeitsverhältnisses** zum Entleiher bei dauerhafter Überlassung plus **Ordnungswidrigkeit** (bis 500.000 Euro)
- Entstehung zahlreicher ungewollter Arbeitsverhältnisse zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer
- Unsicherheiten bei der Personalplanung und Personalkostenplanung
- aufgrund möglicher Anwendbarkeit des KSchG hohes finanzielles Risiko (nicht rückgestellte Gehälter, ggf. Abfindungszahlungen)

- **Konstellationen von drittbezogenem Personaleinsatz überprüfen**
- **Einsatz auf werk- und drittvertraglicher Ebene prüfen und rechtssicher gestalten (Kriterienkatalog § 611a Abs. 2 BGB), ggf. Abläufe im Betrieb anpassen**
- **Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung einholen und bestehende Verträge auf Erfüllung der Konkretisierungspflichten prüfen und angleichen**



- **Rotation von Leiharbeitnehmern (max. 18 Monate, „vorübergehend“ ist arbeitnehmerbezogen nicht arbeitsplatzbezogen)**
- **Rückkehr- bzw. Rücknahmeklauseln im Personalüberlassungsvertrag vereinbaren („vorübergehend“)**
- **Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebes schaffen**
- **Einsatz von befristeten Arbeitsverträgen**
- **bei Personalgestellungen bringt der Gesetzesentwurf Klarstellung durch die Herausnahme aus dem AÜG**





Ruhe und Weitsicht bewahren

weiteren Weg des Gesetzgebungsverfahrens aufmerksam verfolgen

Besten Dank für Ihr Interesse

