



Editorial

Nichts ist so beständig wie die Ver- änderung

Liebe Leserinnen und Leser,

Arbeitsrecht wird nie langweilig. Der Gesetzgeber kommt permanent auf neue Ideen, wie er den Arbeitgebern das Leben schwer machen kann.

Mit der Novellierung des BGB und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes versucht der Gesetzgeber erneut „von oben herab“ in den Arbeitsmarkt einzugreifen. Dieses Mal hat man sich daran versucht, den klassischen Selbstständigen, genauso wie die Arbeitnehmerüberlassungsparteien, als Feindbild zu bekämpfen. Wo soll das nur alles hin führen, fragt man sich da zu Recht.

Sogar farblose Kanzlerkandidaten, ohne juristisches Verständnis, maßen sich schließlich schon an, die Figur der befristeten Arbeitsverträge infrage zu stellen. Über den Gehalt von Politikeräußerungen mag man denken, was man will. Ob diese Ideen realisiert werden, bleibt abzuwarten. Was jedoch realisiert wurde, sind die oben genannten Gesetzesänderungen.

Heute werde ich Ihnen einen Überblick über die seit dem 01.04.2017 novellierten Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes geben, um mögliche Probleme von vornherein zu vermeiden. Des Weiteren beschäftige ich mich mit § 630 a BGB, der erstmals den Arbeitnehmer (zulasten des Selbstständigen) definiert.

Beste Grüße aus Erlangen und Nürnberg

RA Dominic Baumüller
Fachanwalt für Arbeitsrecht und IT-Recht

Die Neuregelung in § 611 a BGB

Der Gesetzgeber hat sich aus Anlass seiner Bemühungen um die Eindämmung eines missbräuchlichen Einsatzes von Werkverträgen der Aufgabe verschrieben, den Begriff des Arbeitsvertrags und den des Arbeitnehmers in § 611 a BGB zu definieren.

Sinn und Zweck dieser Neuregelung ist gemäß der Begründung des Regierungsentwurfs, dass die missbräuchliche Gestaltung des Fremdpersonaleinsatzes durch nur vermeintlich selbstständige Tätigkeiten verhindert und die Rechtssicherheit der Verträge erhöht werden.

Die Kriterien, die die Rechtsprechung bisher bei der Abgrenzung zwischen der Selbstständigkeit und der Stellung als Arbeitnehmer angewendete sind nunmehr partiell im Gesetz niedergelegt.

1. Typologische Betrachtungsweise:

Anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls wird nunmehr ermittelt, welche Gestaltung tatsächlich gewollt und umgesetzt ist. Der objektive Inhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Aus Gründen der Praktikabilität ist dabei eine Gesamtabwägung unvermeidlich. So reicht nunmehr eine Vermutungswirkung alleine auf der Grundlage eines einzigen Indices nicht aus.

Soll heißen, dass bei der Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft verschiedenen Indizien, je nach Eigenart der Tätigkeit, ein unterschiedliches Gewicht zuzuordnen ist. Zeitliche Vorgaben und die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten sind beispielsweise allein kein hinreichendes Merkmal mehr, ein Arbeitsverhältnis anzunehmen.

An dieser Stelle wurde die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts adaptiert und somit in Gesetzesform gegossen.

2. Vorrang der tatsächlichen Vertragspraxis vor der Vertragsgestaltung

In § 611a Abs. 1 S. 6 BGB ist nunmehr explizit geregelt, dass der Bezeichnung des Vertrages nur eine indizielle Wirkung zukommt. Es ist auf die tatsächliche Durchführung des Vertrages abzustellen. Wenn somit die schriftliche Vereinbarung mit der tatsächlichen Durchführung nicht übereinstimmt, so soll stets von Relevanz sein, wie der Vertrag in der Praxis gelebt und durchgeführt wurde.

3. Fazit:

Die Neuregelung des § 611a BGB ist meines Erachtens ungeeignet, einen Missbrauch von Werkverträgen zu bekämpfen. Die Regelung führt letztendlich nicht zu einer Unterbindung, sondern verkompliziert die Situation für Unternehmen. Ein Zusammenspiel mit dem ebenfalls neu gefassten § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ist nicht ausreichend durchdacht und umgesetzt worden. So spielt beispielsweise das Kriterium der Eingliederung in den Betrieb gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG für die Definition des neuen Arbeitnehmerbegriffs in § 611a BGB überhaupt keine Rolle. Da beide Gesetze jedoch zu einer Synchronisierung führen sollten, werden anstatt Lösungen, neue Zweifelsfragen aufgeworfen.

Durch die neue gesetzliche Regelung werden die Unternehmen wieder im Stich gelassen. Wollen Unternehmen betriebliche Aufgaben im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen fremd vergeben, so muss zum einen der Vertrag mit dem externen Dienstleister optimal konzipiert werden, zum anderen die tatsächliche Durchführung des Fremdpersonaleinsatzes ebenfalls so aus gestaltet werden, dass die Kriterien, die eine Tätigkeit als Zeitarbeiter nahelegen, nicht erfüllt sind.

Indiz für eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung war bisher stets, ob gegenüber dem Fremdpersonal arbeitsplatzbezogene Weisungen erteilt werden dürfen oder nicht. Dieses Indiz hat leider weder im Rahmen des neu formulierten § 611a BGB, noch im Rahmen des novellierten Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes Einzug gefunden. Soll heißen, in der

Praxis muss somit weiterhin ergänzend auf die bisherige arbeitsrechtliche Rechtsprechung Bezug genommen werden.

Bei einer falschen Auslegung der Kriterien ist bereits jetzt mit einem hohen Streitpotenzial zu rechnen. Ob sich die Träger der Rentenversicherung an den nunmehr teilweise festgelegten Kriterien halten wird, bleibt abzuwarten.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 611a Arbeitsvertrag

(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

(2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet

Die AÜG-Reform

Seit dem 1. April 2017 hat sich bei der Arbeitnehmerüberlassung alles geändert! So ähnlich wird die AÜG-Reform wahrgenommen. Da stellt sich der „durchschnittliche Entleiher“ zu Recht die Frage, welche Änderungen beachtet werden müssen.

Wir stellen die wichtigsten Aspekte vor, auf die Entleiher – und zwar ab sofort – achten sollten.

Muss ich die Regelungen ab sofort beachten?

Viele Entleiher nehmen an, dass alles Notwendige noch nach Inkrafttreten der AÜG-Reform veranlasst werden kann. Daraus kann jedoch ein „zu spät“ werden. Denn für einige Änderungen hat der Gesetzgeber keine Übergangsfristen vorgesehen.

Es gilt ab sofort:

Entleiher sollten spätestens jetzt sämtliche Arbeitnehmerüberlassungsverträge prüfen und

gemeinsam mit dem Verleiher Anpassungen an die neuen Regelungen des AÜG vornehmen.

Rechtlich sauber arbeiten erspart viel Geld.

Die drohenden Gefahren, gegen Recht und Gesetz zu verstoßen sind immens. Die wirtschaftlichen Risiken nicht außer Acht zu lassen. Zu darf exemplarisch darauf hingewiesen werden, dass bei einer Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer Arbeitsverhältnisse fingiert werden und somit eine rapide Erhöhung der Dauerbelegschaft droht. Des Weiteren hat der Gesetzgeber die Bußgelder erhöht. Zuletzt darf der damit zusammenhängende Imageschaden nicht unterschätzt werden.

Dazu kommt ebenso der Umstand, dass Entleiher bei Verhandlungen von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen, ungeachtet ihrer Marktmacht und der Professionalität der jeweiligen Einkaufsabteilung, professionellen Verleihern regelmäßig unterlegen sind. Dies folgt bereits daraus, dass Verleiher das AÜG mit seinen zahlreichen Änderungen seit Jahren „leben“ und die wirtschaftlichen Risikobereiche kennen. Es steht zu befürchten, dass die Vertragsparteien nicht waffengleich miteinander verhandeln. Dieses Wissensgefälle können Sie selbstverständlich durch die Beauftragung externer rechts an Anwälte egalisieren.

Neben der Reduzierung von rechtlichen Risiken und wirtschaftlichen Nachteilen bietet die AÜG-Reform Verleihern auch die Möglichkeit, Einsparpotentiale zu generieren. Nunmehr können Sie hinsichtlich der AÜG-Reform Konditionen einer Arbeitnehmerüberlassung neu aushandeln. Eine weitere Möglichkeit ergibt sich auch aus der teilweisen Neuverteilung der arbeitsrechtlichen Risiken. Sie kann von Entleihern als Verhandlungsmasse genutzt werden, um mittelbar die Kernkonditionen zu verbessern.

Handlungsbedarf für Entleiher:

Ausgewählte Handlungsfelder sind aus Sicht der Entleiher folgende Problempunkte:

1. Transparenz- und Konkretisierungspflichten im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag

Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Entleiher und Verleiher muss ab sofort

ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet werden. Es muss transparent sein, dass es sich um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt. Weiterhin muss die Person des Leiharbeitnehmers vor der Überlassung konkretisiert werden gemäß § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG. Falls gegen diese Transparenzpflicht verstoßen wird so kann zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher ein Arbeitsverhältnis fingiert werden. Unabhängig davon kann eine Geldbuße von bis zu 30.000 € bei einer Nichteinhaltung verhängt werden.

2. Höchstüberlassungsdauer

Nach der Neufassung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes darf die Überlassung eines Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher grundsätzlich nicht länger als 18 aufeinanderfolgende Monate andauern. Die Ausnahme bilden wieder einschlägige Tarifverträge. In diesen können längere Überlassung Monate festgehalten sein. Sollte diese Dauer vom Entleiher übersehen werden, so wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher fingiert. Überdies muss das Datum des tatsächlichen Beginns des Einsatzes dokumentiert wird überprüft werden. Hier drohen wiederum gefahren, wenn das Datum des tatsächlichen Beginns des Einsatzes nicht mit dem im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vereinbarten Datum korrespondiert. Es erfolgt zwar nach den Neuregelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes keine Anrechnung der Überlassungszeiten vor dem 01.04.2017, Ab diesem Datum beginnt jedoch auch bei bereits zuvor überlassenen Arbeitnehmern die Frist für die Fristüberlassungsdauer zu laufen.

Der Equal Pay Grundsatz muss vom Verleiher beachtet werden, oder ist der Entleiher jetzt auch in der Pflicht?

Nein. Achten Sie jedoch auf Ihre Verträge. Über die genannten Aspekte hinaus kommen selbstverständlich noch viele weitere profunde Änderungen auf die Arbeitnehmerüberlassungsbranche zu. Diese betreffen dann größtenteils jedoch die Parteien der Verleiher oder die Tarifvertragsparteien.

Dies gilt beispielsweise für den Anspruch der Leiharbeitnehmer auf gleiche Bezahlung entsprechend der Stammbeslegschaft (Equal Pay). Bei Nichtbeachtung hat der Leiharbeitnehmer einen Anspruch auf Ausgleich der Lohndifferenz

gegenüber dem Verleiher. Dennoch sollten Entleiher hier aufpassen, dass der Verleiher nicht einseitig Haftungsrisiken auf sie abwälzen. Beispielsweise im Hinblick auf die Feststellung von Vergleichs entgelten und es sich für den Entleiher die Haftungsverteilung genau zu prüfen.

Fazit:

Handeln Sie jetzt!

Durch die Neuregelungen im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes werden Verleiher und Entleiher gleichermaßen in die Pflicht genommen. Eine Überprüfung der Verträge und eine gegebenenfalls anzusetzenden Neuverhandlung kann Ihnen an dieser Stelle viel Zeit Geld und vor allem Nerven sparen.

Alle Beiträge in diesem e_newsletter von:

**RA Dominic Baumüller,
Fachanwalt für Arbeitsrecht und IT-Recht**

Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Saskia Krusche
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999
saskia.krusche@lieb-online.com
www.lieb-online.com

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an saskia.krusche@lieb-online.com