

Compliance relevant!

Das neue Arbeitnehmerüberlassungsrecht

Am 1. April tritt das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) in Kraft. Danach müssen auch bestehende Verträge, die nach bisherigem Recht zulässig waren, künftig angepasst werden. Zudem birgt die Nichtbeachtung Compliance- und Haftungsrisiken.

VON DR. SUSANNE JOCHHEIM UND DR. JÖRG FECKER

Viele Unternehmen arbeiten mit dem Einsatz von Fremdpersonal. Dieser basiert entweder auf einem Werk- oder Dienstleistungsvertrag oder in der Form der Leiharbeit auf einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. Die Ursachen für den Einsatz externer Arbeitskräfte sind vielfältig. Früher kam es hierzu insbesondere, um Auftragsspitzen abzufangen oder wenn es galt, den Aufbau eigener Mitarbeiter wegen der Unsicherheit der Auftragslage zu vermeiden. Heute tritt ein weiterer Grund hinzu, der künftig an Bedeutung gewinnen wird: Die dringend benötigten Fachkräfte sind am Arbeitsmarkt nicht verfügbar und können nur als Selbstständige oder über Drittunternehmen rekrutiert werden.

Wo das Risiko liegt

Bereits nach noch geltender Rechtslage war der Einsatz von Fremdpersonal nicht ohne Risiko. Häufig kam es in der Praxis auf der Grundlage eines Werk- oder Dienstleistungsvertrags zu einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung. So wurde beispielsweise seitens eines Unternehmens mit einem Ingenieurbüro ein Werkvertrag abgeschlossen, durch den dieses sich zur Erstellung einer Software verpflichtete. Selbst wenn die vertraglichen Festlegungen eindeutigen Werkvertragscharakter hatten, stellte sich in der Abwicklung häufig heraus, dass die Mitarbeiter des externen Anbieters nicht weisungsfrei gegenüber dem Auftraggeber ein abgrenzbares Werk erstellten, sondern – jedenfalls mit der Zeit – in die betrieblichen Abläufe des Auftraggebers eingegliedert, also von diesem eingesetzt wurden. Dies hatte zur Folge, dass gerade kein Werkvertrag, sondern eine Arbeitnehmerüberlassung vorlag. Denn nach dem Gesetz kommt es auf die tatsächliche Durchführung des Vertrags an. Diese war häufig illegal, da sie den Anforderungen des AÜG nicht entsprach, insbesondere der Auftraggeber, der faktisch Verleiher war, nicht über die erforderliche Erlaubnis zur Überlassung verfügte.

Die Rechtsfolge bestand darin, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen Arbeitsplatz beim Entleiher auch gerichtlich geltend machen konnte. Darüber hinaus konnte die Nichtbefolgung des Gesetzes zu einer Geldbuße sowie zum Entzug der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung führen.

Was sich durch das neue Gesetz ändert

Die gesetzliche Neuregelung verschärft die Rechtslage:

- Ein Verstoß gegen das AÜG ist an geringere Voraussetzungen geknüpft und
- der Verstoß wird stärker sanktioniert.

Ein Verstoß liegt bereits vor, ...

- wenn ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nicht ausdrücklich als solcher bezeichnet wird. Außerdem muss der Leiharbeiter namentlich benannt werden.
- wenn die Überlassung des Arbeitnehmers länger als 18 Monate dauert. Erst nach einer Karenzzeit von drei Monaten nach Beendigung einer Überlassung beginnt diese Frist von vorne.
- wenn ein Leiharbeiter an ein anderes Unternehmen weiterverliehen wird, ein so genannter Kettenverleih.
- wenn einem Leiharbeiter nicht die gleichen Beschäftigungsbedingungen gewährt werden wie vergleichbaren Arbeitnehmern der Stammebelegschaft.
- Selbst auf der Grundlage eines Tarifvertrags der Verleihbranche muss ein gleichwertiges Entgelt künftig nach 15 Monaten erreicht sein, die Angleichung muss nach sechs Monaten beginnen.

Im Falle eines Verstoßes ...

- wird regelmäßig ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen dem überlassenen Arbeitnehmer und dem Entleiher fingiert. Der Leiharbeiter kann diesem Arbeitsverhältnis widersprechen, während dem Entleiher, das wird die Praxis zeigen, jede Handhabe fehlen dürfte.
- Bei einigen Verstößen ist ein Bußgeld von bis zu 500.000 Euro sowie ein Eintrag in das Gewerbezentralregister vorgesehen.
- Außerdem haftet der Entleiher wie bereits nach geltender Rechtslage für Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer.

Folgen für Entleiher und Verleiher

Die wesentlich strengeren gesetzlichen Vorgaben und die drohenden Sanktionen müssen dazu führen, dass in Fällen, in denen im Rahmen einer Beauftragung Mitarbeiter im Unternehmen des Auftraggebers eingesetzt werden, die Verträge sorgfältig gestaltet und ihre tatsächliche Handhabung einer ständigen Überprüfung unterzogen werden. Arbeiten Arbeit-

nehmer des Auftraggebers und des Auftragnehmers tatsächlich zusammen, so muss ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag abgeschlossen werden und kein Werk- oder Dienstleistungsvertrag. Anders als bisher stellt das (vorsorgliche) Einholen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis keinen tauglichen „Rettungsfallschirm“ mehr dar. Die Einwendung, der Verleiher verfüge ja über eine Erlaubnis zur Überlassung, lediglich der Vertrag sei falsch bezeichnet worden, hilft nicht mehr. Diese Rechtslage führt insbesondere dann zu erheblichen Schwierigkeiten, wenn ein Unternehmer, zum Beispiel für die von ihm angebotene Dienstleistung, nicht genügend qualifizierte Arbeitnehmer am Markt findet. In diesen Fällen ist es regelmäßig so, dass die gesuchte Qualifikation nicht von Zeitarbeitsfirmen, sondern nur von Beratungsunternehmen angeboten wird, die nicht dazu bereit sind, auf der Grundlage der Zeitarbeit tätig zu werden. Die gemeinsame Arbeit auf der Ba-



Dr. Susanne Jochheim ist Rechtsanwältin bei BRP Renaud & Partner. Sie kennt das Thema Compliance aus eigener Erfahrung. In einem großen Unternehmen war die Anwältin für den Aufbau der Compliance-Abteilung verantwortlich.



Dr. Jörg Fecker ist als Partner und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei BRP Renaud & Partner mbB Mitglied des Compliance-Teams und verantwortet den Bereich des Arbeitsrechts.

sis eines Dienstleistungsvertrags ist jedoch nicht möglich, da sie zu einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung führt. Damit schützt das Gesetz insbesondere Personen, die nicht geschützt werden wollen und deren Schutz auch nicht erforderlich ist. In diesem Bereich sollte tatsächlich eine Änderung vorgenommen werden. ■

KURZ VORGESTELLT

BRP Renaud & Partner berät und vertritt mittelständische und große Unternehmen national und international zu allen wirtschaftsrechtlichen Fragen. Sämtliche der rund 50 Rechtsanwälte, Steuerberater und Patentanwälte sind ausgewiesene Spezialisten auf ihrem Gebiet und arbeiten fachübergreifend eng zusammen. Die Kanzlei verfügt über Büros in Stuttgart sowie Frankfurt am Main und ist Teil des internationalen Netzwerks unabhängiger Kanzleien Interlaw.

► www.brp.de