

## **VORTRAGSREIHE**

Donnerstag, 8. November 2016 / 18:30 Uhr

**Von neuen Bereichsausnahmen bis zu  
neuen Ausnahmebereichen:  
Erfreuliches und Erstaunliches in den Änderungen  
des Arbeitnehmerüberlassungsrechts**

Referent:

**Dr. Markus Sprenger**

(Kommunaler Arbeitgeberverband Hessen e.V.)

# Geschichte der Arbeitnehmerüberlassung

---

**1931**

- § 37 Abs. 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG)
- Arbeitnehmerüberlassung als Unterfall der Arbeitsvermittlung
- Staatliches Monopol der Arbeitsverwaltung

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Geschichte der Arbeitnehmerüberlassung

---

**1967**

- BVerfG-Urteile vom 4. April
- Billigung des staatlichen Vermittlungsmonopols
- Nichtigkeit des Verbots der privaten Arbeitnehmerüberlassung
- Begründung mit wirtschaftlicher und arbeitsfördernder Bedeutung der Leiharbeit

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# Geschichte der Arbeitnehmerüberlassung

---

## 1969 – 1981

- Politische Kontroversen um Arbeitnehmerüberlassung
- „Moderne Sklaverei“ vor allem mit Gastarbeitern
- Neues Arbeitnehmerüberlassungsgesetz von 1972
- Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Bauhauptgewerbe

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Geschichte der Arbeitnehmerüberlassung

---

## 1985 – 2003

- Politische Neubewertung
- Wahrnehmung als Mittel der Arbeitsförderung
- Liberalisierung der gesetzlichen Regeln, vor allem zur Überlassungshöchstdauer
- „Hartz-Reformen“: Synchronisation, Equal pay

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# Geschichte der Arbeitnehmerüberlassung

---

2011 – 2016

- Impetus: „Umsetzung der EU-Leiharbeitsrichtlinie“
- Streichung der „Gewerbsmäßigkeit“ und Ausweitung auf Arbeitnehmerüberlassung „im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit“
- Neue Bereichsausnahmen und neue Restriktionen

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Korrekturen im Bereich des TVöD

---

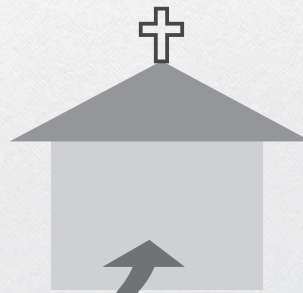
- Arbeitnehmerüberlassung **an** Verbandsmitglieder  
(kein TVöD)
- Arbeitnehmerüberlassung **durch** Verbandsmitglieder  
(mit TVöD)
- Vor allem aber:
  - Dauerhafte Personalgestellung
  - Grundlage in § 4 Abs. 3 TVöD

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# Korrekturen im Bereich des TVöD

- Beispiel „Kindertagesstätte“:



§ 4 Abs. 3 TVöD:  
„Aufgabe geht, Personal folgt“

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Korrekturen im Bereich des TVöD

- Beispiel „Interkommunale Zusammenarbeit“:



§ 4 Abs. 2 TVöD:  
Kommunale Personalausweisung

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# Verschärfungen des AÜG

---

- § 1 Abs. 1b → Höchstüberlassungsdauer (18 Monate)
- § 8 Abs. 4 → Höchstunterschreitungsdauer beim Entgelt (9 Monate)
- § 1 Abs. 1 S. 5 & 6, § 11 Abs. 2 S. 4 → 3-fache Transparenzpflicht:
  - Bezeichnung als „Arbeitnehmerüberlassung“
  - Konkretisierung der Arbeitnehmerüberlassung
  - LAN-Information über Arbeitnehmerüberlassung

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Verschärfungen des AÜG

---

- Deutliche Ausweitung der Wirkungen der §§ 9, 10 Abs. 1
- Vertragsfiktion mit Entleiher war **bislang Notlösung** für (legal) undurchführbares Arbeitsverhältnis mit dem (erlaubnislosen) Verleiher
- Vertragsfiktion wird für eine Vielzahl von Verstößen zur zivilrechtlichen **Sanktion** ausgebaut

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# Verschärfungen des AÜG

---

- Arbeitskampfrechtliche Teilregelung in § 11 Abs. 5
- **Bisheriges Leistungsverweigerungsrecht** des LAN bleibt nur für streikunbefangene Arbeiten
- **Einsatzverbot für Entleiher** hindert LAN an streikbedingter Substitution streikender Arbeitskräfte („Streikbruch“)
- Streikpolizeilicher Ansatz ist absolutes Novum!

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# AÜG-Texte

---

Donnerstag, 8. Dezember 2016



## § 1 Abs. 3 (Bereichsausnahmen)

---

(3) Dieses Gesetz ist ... nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung

1. zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht,

2. zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,

2a. zwischen Arbeitgebern, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,

2b. zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes

a) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und

b) die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird,

2c. zwischen Arbeitgebern, wenn diese juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden, oder

3. in das Ausland, wenn der Leiharbeitnehmer in ein auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen begründetes deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen verliehen wird, an dem der Verleiher beteiligt ist.

Donnerstag, 8. Dezember 2016

## § 1 Abs. 1b (Höchstüberlassungsdauer)

---

(1b) Der Verleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen. In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach Satz 3 können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Entleihers durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung übernommen werden. In einer auf Grund eines Tarifvertrages von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Können auf Grund eines Tarifvertrages nach Satz 5 abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Entleihers bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten davon Gebrauch gemacht werden, soweit nicht durch diesen Tarifvertrag eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festgelegt ist. Unterfällt der Betrieb des nicht tarifgebundenen Entleihers bei Abschluss einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung nach Satz 4 oder Satz 6 den Geltungsbereichen mehrerer Tarifverträge, ist auf den für die Branche des Entleihers repräsentativen Tarifvertrag abzustellen. Die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften können von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauern in ihren Regelungen vorsehen.

Donnerstag, 8. Dezember 2016



## § 8 (Gleichstellungsgrundsatz)

---

(1) Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (Gleichstellungsgrundsatz). [...]

(2) – (3) [...]

(4) Ein Tarifvertrag [...] kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom Gleichstellungsgrundsatz für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher abweichen. Eine längere Abweichung durch Tarifvertrag ist nur zulässig, wenn

1. nach spätestens 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

2. nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.

Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen.

Donnerstag, 8. Dezember 2016

## § 1 Abs. 1 S. 5 & 6, § 11 Abs. 2 S. 4 (Transparenzpflichten)

---

### § 1

(1) Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen, bedürfen der Erlaubnis. Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Die Überlassung und das Tätigwerdenlassen von Arbeitnehmern als Leiharbeiter ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Überlassung von Arbeitnehmern ist vorübergehend bis zu einer Überlassungshöchstdauer nach Absatz 1b zulässig. Verleiher und Entleiher haben die Überlassung von Leiharbeitern in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen, bevor sie den Leiharbeiter überlassen oder tätig werden lassen. Vor der Überlassung haben sie die Person des Leiharbeiters unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren. [...]

### § 11

[...] (2) Der Verleiher ist ferner verpflichtet, dem Leiharbeiter bei Vertragsschluss ein Merkblatt der Erlaubnisbehörde über den wesentlichen Inhalt dieses Gesetzes auszuhändigen. Nichtdeutsche Leiharbeiter erhalten das Merkblatt und den Nachweis nach Absatz 1 auf Verlangen in ihrer Muttersprache. Die Kosten des Merkblatts trägt der Verleiher. Der Verleiher hat den Leiharbeiter vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeiter tätig wird. [...]

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# § 9 (Unwirksamkeit)

---

## § 9

(1) Unwirksam sind:

1. Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat; der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeitnehmer schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so beginnt die Frist mit Eintritt der Unwirksamkeit,

1a. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 die Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist, es sei denn, der Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält,

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# § 9 (Unwirksamkeit)

---

1b. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern mit dem Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b, es sei denn, der Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält,

2. Vereinbarungen, die für den Leiharbeitnehmer schlechtere als die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen,

2a. Vereinbarungen, die den Zugang des Leiharbeitnehmers zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten im Unternehmen des Entleihers entgegen § 13b beschränken,

3. Vereinbarungen, die dem Entleiher untersagen, den Leiharbeitnehmer zu einem Zeitpunkt einzustellen, in dem dessen Arbeitsverhältnis zum Verleiher nicht mehr besteht; dies schließt die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung zwischen Verleiher und Entleiher für die nach vorangegangenen Verleih oder mittels vorangegangenen Verleih erfolgte Vermittlung nicht aus,

4. Vereinbarungen, die dem Leiharbeitnehmer untersagen, mit dem Entleiher zu einem Zeitpunkt, in dem das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nicht mehr besteht, ein Arbeitsverhältnis einzugehen,

5. Vereinbarungen, nach denen der Leiharbeitnehmer eine Vermittlungsvergütung an den Verleiher zu zahlen hat.

Donnerstag, 8. Dezember 2016



## § 9 (Festhaltungserklärung)

---

(2) Die Erklärung nach Absatz 1 Nummer 1, 1a oder 1b (Festhaltungserklärung) ist nur wirksam, wenn

1. der Leiharbeitnehmer diese vor ihrer Abgabe persönlich in einer Agentur für Arbeit vorlegt,
2. die Agentur für Arbeit die abzugebende Erklärung mit dem Datum des Tages der Vorlage und dem Hinweis versieht, dass sie die Identität des Leiharbeitnehmers festgestellt hat, und
3. die Erklärung spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit dem Ver- oder Entleiher zugeht.

(3) Eine vor Beginn einer Frist nach Absatz 1 Nummer 1 bis 1b abgegebene Festhaltungserklärung ist unwirksam. Wird die Überlassung nach der Festhaltungserklärung fortgeführt, gilt Absatz 1 Nummer 1 bis 1b. Eine erneute Festhaltungserklärung ist unwirksam. § 28e Absatz 2 Satz 4 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch gilt unbeschadet der Festhaltungserklärung

Donnerstag, 8. Dezember 2016

## § 10 (Vertragsfiktion)

---

(1) Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach § 9 unwirksam, so gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen. [...]

(2) Der Leiharbeitnehmer kann im Fall der Unwirksamkeit seines Vertrags mit dem Verleiher nach § 9 von diesem Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Leiharbeitnehmer den Grund der Unwirksamkeit kannte.

(3) Zahlt der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile des Arbeitsentgelts an den Leiharbeitnehmer, obwohl der Vertrag nach § 9 unwirksam ist, so hat er auch sonstige Teile des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeitnehmer an einen anderen zu zahlen wären, an den anderen zu zahlen. Hinsichtlich dieser Zahlungspflicht gilt der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber; beide haften insoweit als Gesamtschuldner.

(4) – (5) [aufgehoben]

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# § 11 Abs. 5 (Einsatzverbot im Streikfall)

---

## § 11

[...] (5) Der Entleiher darf Leiharbeiter nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Entleiher sicherstellt, dass Leiharbeiter keine Tätigkeiten übernehmen, die bisher von Arbeitnehmern erledigt wurden, die

1. sich im Arbeitskampf befinden oder
2. ihrerseits Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, übernommen haben.

Der Leiharbeiter ist nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. In den Fällen eines Arbeitskampfes hat der Verleiher den Leiharbeiter auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen. [...]

## § 16

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig [...]

8a. entgegen § 11 Absatz 5 Satz 1 einen Leiharbeiter tätig werden lässt, [...]

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Annex

---

Donnerstag, 8. Dezember 2016



# Der KAV Hessen e. V.

---

- > 750 Mitglieder mit > 200.000 Beschäftigten
- ~ 10 % der kommunalen Beschäftigten bundesweit
- Kommunen, Unternehmen, andere Einrichtungen
- Tarif-, arbeits- und sozialrechtliche Interessenvertretung
- Insbesondere Tarifverträge und Prozessvertretung vor dem Hessischen LAG und dem BAG
- Mitgliedverband der VKA

Donnerstag, 8. Dezember 2016

# Tarifbeziehungen des Verbandes

---

- Tarifbeziehungen zu mehreren Gewerkschaften, vor allem ver.di, dbb und Marburger Bund
- Haupttarifwerke: TVöD, TV-V, TV-Ärzte/VKA, TV-N
- Landesbezirkstarifverträge in Abweichung oder Ergänzung zu den Bundestarifverträgen
- Flächen- und mitgliedbezogene Verbandstarifverträge

Donnerstag, 8. Dezember 2016