

Arbeitsrecht

01 | 2016 | UPDATE

In diesem Update stellen wir Ihnen ausführlich den gegenwärtigen Entwurf des Referentenentwurfs zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vor. Außerdem informieren wir Sie über eine neu in Kraft getretene Verordnung zum Mindestlohngesetz, nach der die Dokumentationspflichten gelockert werden. Schließlich berichten wir über ein Urteil des EuGH, wonach Fremdgeschäftsführer bei Massenentlassungsanzeigen zu berücksichtigen sind.

ÄNDERUNG DES ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSGESETZES UND WEITERER GESETZE

Zwei Jahre nach Abschluss des Koalitionsvertrages hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 16. November 2015 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ vorgelegt. Nach heftiger Kritik – vor allem aus Arbeitgeberkreisen – hat das Ministerium seinen ursprünglichen Entwurf überarbeitet und am 17. Februar 2016 einen nachgebesserten Referentenentwurf (im Folgenden „Referentenentwurf“) vorgelegt. Die Neufassung erschien zunächst konsensfähig. Überraschend wurde die weitere Ressortabstimmung zum Referentenentwurf – wohl aus politischem Kalkül – jedoch Ende Februar 2016 wegen des Widerstands der CSU auf Eis gelegt. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales geht jedoch dennoch davon aus, dass die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen noch dieses Jahr gesetzlich umgesetzt werden. Wir möchten Ihnen daher die wesentlichen Inhalte des Referentenentwurfs vorstellen.

Zielsetzung

Der bereits im Koalitionsvertrag verabredete Gesetzesentwurf soll zum einen die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs schärfen, zum anderen soll der Gesetzesentwurf aber auch Missbrauch von Leiharbeit verhindern, die Stellung der Leiharbeitnehmer stärken und die Arbeit der Betriebsräte im Entleiherbetrieb erleichtern. Vorgesehen ist, dass die Änderungen zum 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten

Der Referentenentwurf beschränkt die Überlassungsdauer eines Leiharbeitnehmers bei einem Entleiher auf maximal 18 Monate. Dabei ist es aber – wie bisher auch – zulässig, auf einem „Dauerarbeitsplatz“ ausschließlich Leiharbeitnehmer zu beschäftigen; erforderlich ist lediglich, dass die eingesetzte Person nach 18 Monaten ausgetauscht wird. Vorherige Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher sind vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als sechs Monate liegen. Im Umkehrschluss heißt dies, dass ein Leiharbeitnehmer bei demselben Entleiher auch mehrmals für jeweils bis zu 18 Monaten eingesetzt werden kann, wenn zwischen den einzelnen Einsätzen jeweils mindestens sechs Monate liegen.

Der Referentenentwurf sieht zudem vor, dass von der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten durch Tarifvertrag der Einsatzbranche (also der Branche des Entleihers) abgewichen werden kann. Sieht danach ein Tarifvertrag des Entleihers eine längere Überlassungsdauer als 18 Monate vor, gilt diese längere tarifvertragliche Überlassungsdauer für diesen unmittelbar, wenn er tarifgebunden ist. Nicht tarifgebundene Entleiher kommen in den Genuss der längeren tarifvertraglichen Überlassungsdauer, wenn sie in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen und die tarifvertraglichen Regelungen zur Überlassungshöchstdauer in Form einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung inhaltsgleich übernehmen. Sofern ein Tarifvertrag der Einsatzbranche keine vom Gesetz abweichende Überlassungshöchstdauer bestimmt, stattdessen aber eine Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthält, können tarifgebundene Unternehmen eine höhere Überlassungsdauer durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbaren. Auch nicht tarifgebundene Entleiher können von

Arbeitsrecht

dieser Möglichkeit Gebrauch machen, allerdings nur bis zu einer Überlassungshöchstdauer von längstens 24 Monaten. Misslich an den Regelungen zur Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer ist, dass der Gesetzgeber allein auf Branchentarifverträge des Entleiher abstellt. Es kann folglich nicht von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten durch Tarifverträge der Zeitarbeitsbranche abgewichen werden.

Demgegenüber ist begrüßenswert, dass nach dem Referentenentwurf Einsatzzeiten vor dem 1. Januar 2017 unberücksichtigt bleiben und nicht angerechnet werden. Daher endet die Höchstüberlassungsdauer auch für zum 1. Januar 2017 bereits überlassene Leiharbeiter erst am 30. Juni 2018.

Geltung des Equal Pay-Grundsatzes

Der Referentenentwurf sieht vor, dass Leiharbeiter nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeitnehmern beim Entleiher gleichgestellt werden (Equal Pay). Längere Abweichungen sind künftig nur möglich, wenn durch (Branchen-) Zuschlagstarifverträge sichergestellt wird, dass Leiharbeiter stufenweise an ein Arbeitsentgelt herangeführt werden, das von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist. Dieses gleichwertige Arbeitsentgelt muss nach spätestens 15 Monaten Einsatzdauer erreicht werden. Die stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt muss zudem spätestens nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen beginnen. Anders als bei der Höchstüberlassungsdauer sieht der Referentenentwurf keine Übergangsregelung vor.

Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung

Neu ist die Regelung, dass die Überlassung von Arbeitnehmern in dem zwischen dem Verleiher und dem Entleiher geschlossenen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet werden muss. Vor der Überlassung ist zudem die Person des Leiharbeiters unter Bezugnahme auf den spezifischen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu konkretisieren. Ergänzt wird diese Offenlegungspflicht durch eine Verpflichtung des Verleihers, den Leiharbeiter vor der Überlassung jeweils darüber zu informieren, dass er bei dem Dritten als Leiharbeiter tätig wird.

Mit diesen Offenlegungspflichten sollen zukünftig missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes in Form von Scheinwerk- oder Scheindienstverträgen vermieden werden. Bisher kam es immer wieder vor, dass Arbeitnehmer im Rahmen eines formal als Werk- oder Dienstvertrag bezeich-

neten Vertrags an einen Dritten überlassen wurden. Um das Eingreifen der im AÜG vorgesehenen Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu verhindern (z.B. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeiter und Entleiher), hielten die vermeintlichen Werkunternehmer bzw. Dienstnehmer eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis vor. Zukünftig können hierdurch sanktionierende Rechtsfolgen des AÜG nicht mehr verhindert werden. Denn kommt der Verleiher seiner Offenlegungspflicht nicht nach, sieht der Referentenentwurf gravierende Rechtsfolgen vor (hierzu sogleich).

Rechtsfolgen bei Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer und unterbliebener Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung

Gravierend sind die Rechtsfolgen, wenn die maßgebliche Höchstüberlassungsdauer überschritten wird. In diesem Fall sind sowohl der Arbeitsvertrag als auch der Überlassungsvertrag unwirksam und es wird ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher fingiert. Gleiches gilt bei unterbliebener Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung. Diese Rechtsfolge kann der Leiharbeiter allerdings durch Ausübung eines Widerspruchsrechts – ähnlich dem Widerspruchsrecht bei Betriebsübergang – verhindern. Die einmonatige Widerspruchsfrist beginnt mit der die Unwirksamkeit auslösenden Überschreitung der zulässigen Überlassungshöchstdauer. Bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung beginnt die Frist mit dem vorgesehenen Beginn der verdeckten Überlassung. Kommt es im Laufe der Vertragsdurchführung zu einem „Umschlagen“ in eine Arbeitnehmerüberlassung, soll dieser Zeitpunkt für den Beginn der Monatsfrist maßgeblich sein. Ein Verstoß gegen die Höchstüberlassungsdauer und gegen die Verpflichtung zur Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung stellt zudem eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu EUR 30.000 geahndet werden kann.

Verbot des Kettenverleihs

Der Referentenentwurf bestimmt darüber hinaus ausdrücklich, dass Leiharbeiter nur von ihrem vertraglichen Arbeitgeber verliehen werden dürfen. Entsprechend der bisherigen Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit ist damit ein Kettenverleih untersagt, bei dem ein Entleiher die ihm von einem Verleiher überlassenen Leiharbeiter seinerseits anderen Entleihern zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellt. Verstöße gegen dieses Verbot können wie bisher erlaubnisrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Ergänzend sieht der Referentenentwurf nun vor, dass ein Verstoß gegen das Verbot als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße von bis zu EUR 30.000 geahndet werden kann.

Kein Einsatz von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher

Der Referentenentwurf regelt des Weiteren ausdrücklich, dass Leiharbeitnehmer nicht als Streikbrecher eingesetzt werden dürfen. Nach der Begründung des Entwurfs darf der Entleiher Leiharbeitnehmer zukünftig – unabhängig von einer etwaigen Einwilligung des Leiharbeitnehmers – nicht als Streikbrecher tätig werden lassen. Dieses an den Entleiher gerichtete Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern gilt jedoch nur, soweit sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Es dürfen damit von einem Leiharbeitnehmer jedenfalls nicht solche Verrichtungen gefordert werden, die bisher von den Streikenden erledigt wurden oder Verrichtungen, die bisher von nicht streikenden Arbeitnehmern erledigt wurden, welche nunmehr ihrerseits die Verrichtungen von den Streikenden übernehmen. Demnach dürfen weder neu entliehene Leiharbeitnehmer noch Leiharbeitnehmer, die bei Beginn des Arbeitskampfes bereits bei dem Entleiher tätig waren, eingesetzt werden, soweit der Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Verstöße gegen dieses Verbot können mit einem Bußgeld von bis zu EUR 500.000 geahndet werden.

Mitbestimmung

Der Entwurf sieht schließlich vor, dass Leiharbeitnehmer bei den für die Mitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch beim Entleiher zu berücksichtigen sind, sofern dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht. In § 80 Abs. 2 und § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG soll zudem der Inhalt des bereits bestehenden Informationsrechts des Betriebsrats über den Einsatz von Personen, die nicht im Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber des Betriebs stehen, gesetzlich klargestellt werden.

Abgrenzung des Arbeitsvertrags vom Werk-/Dienstvertrag

Anders als der erste Referentenentwurf vom 16. November 2015 verzichtet der neue Entwurf auf einen Kriterienkatalog für die Abgrenzung des Arbeitsvertrags von einem Werk- oder selbstständigen Dienstvertrag. Der geplante § 611a BGB legt in der geänderten Fassung nur noch fest, wer Arbeitnehmer ist. Für diese Definition wurde auf die entsprechende höchstrichterliche Rechtsprechung zurückgegriffen.

Fazit

Der Referentenentwurf führt zu einer deutlichen Verschärfung der gesetzlichen Vorgaben der Arbeitnehmerüberlassung. Insbesondere die geplante Einführung einer maximalen

Entleihdauer von 18 Monaten und die Geltung des „Equal-pay-Grundsatzes“ nach neun, maximal 15 Monaten Arbeits-einsatz haben erhebliche Auswirkungen auf die Attraktivität der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument der Personalkosten-reduzierung und des flexiblen Personaleinsatzes.

NEUE VERORDNUNG ZUM MILOG

§ 17 Abs. 3 MiLoG sieht vor, dass die gesetzlichen Dokumentationspflichten durch den Erlass einer Rechtsverordnung erweitert oder eingeschränkt werden können. Davon hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales Gebrauch gemacht. Mit Wirkung zum 1. August 2015 hat eine neue Rechtsverordnung die bis zu diesem Zeitpunkt geltende Mindestlohndokumentationspflichtverordnung (MiLoDokV) abgelöst.

Nach der bisherigen MiLoDokV entfiel die ansonsten vorgesehene Dokumentationspflicht des Beginns, Ende und der Dauer der Arbeitszeit für Arbeitnehmer, wenn das verstetigte, regelmäßige Arbeitseinkommen mehr als EUR 2.958 betrug. Mit Wirkung zum 1. August 2015 wurde diese Grenze auf EUR 2.000 herabgesenkt, wenn dieses Monatsentgelt jeweils für die letzten zwölf tatsächlich abgerechneten Monate nachweislich gezahlt wurde.

Darüber hinaus wurde ein weiterer Ausnahmetatbestand geschaffen: Die Aufzeichnungspflichten entfallen – unabhängig von der Höhe des monatlichen Einkommens – bei der Beschäftigung enger Familienangehöriger (Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern). Ist der Arbeitgeber eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, gilt die Dokumentationspflicht auch nicht mehr für Familienangehörige des vertretungsberechtigten Organs, eines Mitglieds eines solchen Organs oder eines vertretungsberechtigten Gesellschafters der rechtsfähigen Personengesellschaft.

Die Änderung der MiLoDokV ist sicherlich ein Schritt in die richtige Richtung. Sie stellt aber in der Masse der Beschäftigungsverhältnisse nur eine Erleichterung für Dokumentationspflichten in den Fällen dar, in denen ein Gehalt regelmäßig über das Jahr gezahlt wird, also nicht für saisonale Beschäftigungsverhältnisse oder solche mit stark schwankenden Arbeitszeiten.

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn die Bundesregierung die vorgenommenen Änderungen zum Anlass genommen hätte, weitere, notwendige Änderungen an dem MiLoG vorzunehmen. Immerhin wurde zumindest angekündigt, dass die Auftraggeberhaftung in Zukunft konkretisiert sowie der Begriff des Ehrenamtes definiert werden sollen. Diesbezüglich halten wir Sie auf dem Laufenden.

BERÜCKSICHTIGUNG VON GESCHÄFTSFÜHRERN BEI MASSENTLASSUNGSANZEIGEN

Das Arbeitsgericht Verden hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Geschäftsführer, die keine Anteile an der Kapitalgesellschaft halten, bei den für die Erstattung einer Massenentlassungsanzeige geltenden Schwellenwerten mit zu berücksichtigen sind. Nach § 17 Abs. 5 Nr. 1 KSchG seien diese nicht zu berücksichtigen. Da diese Vorschrift aber auf einer europäischen Richtlinie (98/59/EG, sog. Massenentlassungsrichtlinie) beruht, fragte das Arbeitsgericht Verden, ob § 17 Abs. 5 Nr. 1 KSchG mit der Massenentlassungsrichtlinie vereinbar sei.

Dies hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 9. Juli 2015 – C-229/14 – verneint. Fremdgeschäftsführer seien Arbeitnehmer

im Sinne der europäischen Massenentlassungsrichtlinie. Der Fremdgeschäftsführer unterliege wie „normale“ Arbeitnehmer den Weisungen, in diesem Falle der Gesellschafterversammlung. Daher sei der Geschäftsführer entgegen der Anordnung des § 17 KSchG bei den Schwellenwerten zu berücksichtigen. Gleiches gelte im Übrigen auch für Praktikanten.

Plant ein Arbeitgeber also eine Massenentlassung, so muss er zukünftig die Fremdgeschäftsführer und Praktikanten bei den zu beachtenden Schwellenwerten mitzählen, damit die Massenentlassungsanzeige nicht fehlerhaft ist. Auch wenn der EuGH nicht zu entscheiden hatte, ob dies auch für nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer gilt, so sollten auch diese vorsichtshalber bei der Berechnung berücksichtigt werden.

IHRE ANSPRECHPARTNER IM ARBEITSRECHT



Dr. Holger Thomas
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner
Leiter der deutschen Arbeitsrechtspraxis
+49 (0) 69 27 10 78 018 (t)
holger.thomas@wilmerhale.com



Dr. Golo Weidmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Counsel
+49 (0) 69 27 10 78 021 (t)
golo.weidmann@wilmerhale.com

Sollten Sie die weitere Zusendung unseres Updates zum Arbeitsrecht nicht wünschen, so senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Betreff "Unsubscribe" an WHGermany@wilmerhale.com.

Unser Arbeitsrecht Update dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.