



_BU_FOTONACHWEIS_HP

Von Malte Schmietendorf

Gemeinnützige und karitative Träger konnten bislang legal außerhalb des Anwendungsbereichs des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) anderen Unternehmen Leiharbeiter überlassen. Eine Erlaubnis benötigten nur gewerbliche Unternehmen. Sehr verbreitet – und bisher auch für gewerbliche Unternehmen nicht erlaubnispflichtig – war auch die Arbeitnehmerüberlassung durch konzerninterne Personalführungsgesellschaften, bei der Mitarbeiter innerhalb eines Verbundes bei unterschiedlichen Unternehmen auf Selbstkostenbasis eingesetzt wurden.

Der Grundsatz des „Equal Pay - Equal Treatment“, also die Gleichstellung der Leiharbeiter mit vergleichbaren Arbeitnehmern im entleihen-

Leiharbeit auf neues Fundament gestellt

DIE NEUREGELUNG DES ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSGESETZES (AÜG) GILT SEIT DEM 1. DEZEMBER 2011. KIRCHLICHE UND GEMEINNÜTZIGE TRÄGER MÜSSEN SICH SEITDEM BEIM EINSATZ VON LEIHARBEITNEHMERN AUF ERHEBLICHE ÄNDERUNGEN EINSTELLEN. SO GILT UNTER ANDEREM AUCH FÜR GEMEINNÜTZIGE ANBIETER JETZT EQUAL-PAY-GEBOT.

den Unternehmen vor allem in puncto Lohn und Arbeitszeit, musste jeweils nicht eingehalten werden. Dies hat sich für die Träger mit den geänderten AÜG seit dem 1. Dezember 2011 grundlegend geändert.

Die im AÜG vorgeschriebene Erlaubnispflicht der Arbeitnehmerüberlassung erstreckt sich seitdem auf alle Arbeitgeber, die Leiharbeiter im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit überlassen. Damit sind auch die Überlassungen karitativer und gemeinnütziger Arbeitgeber der Pflege grundsätzlich erlaubnispflichtig. Zudem gilt auch für sie seit dem 1. Dezember die Pflicht, gleiche Bezahlung und gleiche Arbeitsbedingungen wie den Stammbesitzungen zu gewähren. Durch Tarifregelungen kann davon allerdings abgewichen werden. Bei Verstößen drohen hohe Bußgelder, der Widerruf der Erlaubnis, Nachzahlungsansprüche der Leiharbeiter sowie das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeiter und dem entleihendem Unterneh-

URTEILE ...

_GS_Grundschrift_kursiv-fett
Grundschrift_kursiv

> **_REF_Abspann**

men. Auch sozialversicherungs- und steuerrechtliche Konsequenzen sind wahrscheinlich. Nutzbare Lücken bestehen, wo Ausnahmen gelten. Zum Beispiel das so genannte Konzernprivileg – das nach inhaltlicher Änderung beibehalten wurde. Mit der nur gelegentlichen Arbeitnehmerüberlassung wurde dagegen eine vollkommen neue Ausnahmeregelung eingeführt – jedoch nur für seltene Konstellationen.

EINSCHRÄNKUNG DES KONZERNPRIVILEGS:

Nach dem Konzernprivileg gilt das AÜG auch weiterhin nicht für Arbeitnehmerüberlassungen zwischen Konzernunternehmen. Dies allerdings unter der neuen und im Vergleich zur früheren Regelung engeren Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Das AÜG findet also keine Anwendung, wenn der konzernintern überlassene Arbeitnehmer als „normaler“ Arbeitnehmer eingestellt und beschäftigt wird, aber etwa aufgrund einer Konzernversetzungsklausel im Arbeitsvertrag später als Leiharbeiter im Konzern eingesetzt wird.

GELEGENTLICHE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Neu ist die Ausnahme der gelegentlichen Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Damit sollen lediglich von Zeit zu Zeit unregelmäßig auftretende Überlassungsfälle aus der Anwendung des AÜG ausgeklammert werden. Ein Beispiel ist die Abdeckung eines kurzfristigen Personalbedarfs eines anderen Unternehmens, bei einer Grippewelle oder plötzlichem Belegungsanstieg. An das Erfordernis einer nur gelegentlichen Überlassung sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Das überlassende Unternehmen selbst darf diese Arbeitnehmer nur ausnahmsweise und nicht geplant und immer wieder demselben Unternehmen oder verschiedenen Unternehmen zur Arbeitsleistung überlassen.

Diese Ausnahme ist alles andere als ein gleichwertiger Ersatz für die bisher von karitativen und gemeinnützigen Unternehmen der Pflege oftmals praktizierte Arbeitnehmerüberlassung. Neue Möglichkeiten zur Vernetzung erhalten aber bislang getrennt arbeitende Einrichtungen, die sich erlaubnisfrei in Ausnahmesituationen gegenseitig Mitarbeiter ausleihen können. Die Gesetzesbegründung spricht anschaulich und wörtlich von „Kollegenhilfe“. Gerade für Heime und Pflegedienste in benachbarten, aber in Bezug auf Konkurrenzaspekte hinreichend voneinander entfernten Gemeinden kann das ein interessantes Instrument sein, auf Krankheitswellen reagieren zu können. Dafür müssen die Ar-

PRAXISTIPP

Um Bußgelder und Lohnnachzahlungen zu vermeiden, sollten vor allem karitative und gemeinnützige Unternehmen der Pflege, die bisher ohne Erlaubnis Arbeitnehmerüberlassung betreiben, ihr Überlassungsmodell dringend überprüfen. Sofern möglich, sollte die Überlassung so gestaltet werden, dass eine der Ausnahmen gilt. Sollte das nicht möglich sein, benötigen die Unternehmen seit dem 1. Dezember 2011 eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis und müssen grundsätzlich das Equal-Pay-Gebot einhalten.

beitnehmer allerdings im Einzelfall zustimmen oder arbeitsvertraglich die Weichen gestellt werden.

ÜBERLASSUNG IM GEMEINSCHAFTSBETRIEB

Eine wenig bekannte, weitere Ausnahmegestaltung ist der so genannte gemeinsame Betrieb. Dazu müssen sich das verleihende und das entleihende Unternehmen an einer Betriebsstätte zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbinden und eine für beide Unternehmen geltende einheitliche Leitung bilden. Das bedeutet, dass beide Unternehmen, unter anderem durch eine gemeinsame Personalabteilung, rechtlich Weisungen und Entscheidungen gegenüber allen im gemeinsamen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern erteilen und treffen können. Das AÜG findet hier keine Anwendung, weil der Leiharbeiter eben nicht in einen anderen, fremden Betrieb, sondern im gemeinsamen und damit auch seinem Betrieb für den anderen Arbeitgeber tätig wird.

i Sofern möglich, sollte die Überlassung so gestaltet werden, dass eine der oben aufgeführten Ausnahmen gilt.



MALTE SCHMIETENDORF

> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei Iffland & Wischniewski, Darmstadt, E-Mail: info@iffland-wischniewski.de

FOTO: PRIVAT

zusammengefasst von
Ines Theda, Kanzlei
Dr. Heß & Kollegen,
Freiburg

