

Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) regelt die legale Arbeitnehmerüberlassung. Es soll zugleich illegale Formen der Arbeitnehmerüberlassung bekämpfen. Das Gesetz wurde mehrfach geändert. Die letzten Änderungen traten am 1. April 2017 in Kraft. Dabei ist zu beachten, dass die neuen Regelungen keine Auswirkungen auf bestehende und bis zum 30. März 2017 abgeschlossene Verträge haben. Nur Neuverträge ab dem 1. April 2017 müssen die Änderungen beachten.

Was ist Arbeitnehmerüberlassung?

Von Arbeitnehmerüberlassung wird gesprochen, wenn ein selbständiger Unternehmer (Verleiher) einen Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) an einen anderen Unternehmer (Entleiher) ausleiht. Eine Abordnung des Arbeitnehmers zum Entleiher ist möglich, wenn dies im Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer vorgesehen ist. Dieses Arbeitsverhältnis besteht im Rahmen der Überlassung fort. Der Verleiher haftet also für die Vergütung, Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit usw. Jedoch steht dem Entleiher ein Direktionsrecht zu. Der Leiharbeitnehmer unterliegt also dessen Weisungen.

Wirtschaftliche Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassung erfolgt nach dem Gesetz „im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit“. Darunter fällt jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem konkreten Markt anzubieten. Erfasst wird damit zum Beispiel auch gemeinnützige oder konzerninterne Überlassung von Arbeitnehmern.

Vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung

Bis Ende März war eine Überlassung von Arbeitnehmern nur „vorübergehend“ möglich. Das Gesetz enthielt jedoch keine starren Höchstfristen. Durch die Reform vom 1. April 2017 wurde der Passus „vorübergehend“ gestrichen und es wurde eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten festgelegt.

Unterbrechungen zwischen zwei Überlassungen bei demselben Entleiher werden in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, sofern die Unterbrechung nicht länger als drei Monate beträgt. In diesen Fällen werden die früheren Überlassungen mitgerechnet. In Tarifverträgen können aber weiterhin abweichende Regelungen vereinbart werden.

Dienst- oder Werkverträge

Um keine Arbeitnehmerüberlassung handelt es sich bei einem Dienst- oder Werkvertrag zwischen einem Unternehmer (Arbeitgeber) und einem Dritten. Organisiert der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen selbst, bleibt er für die Erfüllung der im Vertrag mit dem Dritten vorgesehenen Dienste oder für die Erstellung des dem Dritten vertraglich geschuldeten Werks verantwortlich. Er bedient sich dabei den ausschließlich seinen Weisungen unterliegenden Arbeitnehmern als Erfüllungsgehilfen.

Für einen Werkvertrag spricht u.a. die Übernahme von Gewährleistungspflichten durch den Arbeitgeber. Umgekehrt spricht eine langfristige Eingliederung in den Betrieb des Dritten gegen einen Dienst- oder Werkvertrag. Merkmale dafür sind z.B. die Erteilung von Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit und -ort sowie die Stellung von Dienstkleidung oder notwendigem Material.

Überlassung von Maschinen mit Bedienpersonal

In der Überlassung von Maschinen mit Bedienpersonal an einen Dritten liegt keine Überlassung von Arbeitnehmern. Nach Sinn und Zweck des Vertrages muss die Überlassung des Gebrauchs der Sache im Vordergrund stehen. Entscheidet nach dem Vertragsinhalt der Dritte, wie und wann er die Arbeitnehmer einsetzt, liegt eine Arbeitnehmerüberlassung vor.

Abordnung von Arbeitnehmern (§ 1 Abs. 1 Sätze 3 und 4 AÜG)

Die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft ist keine Arbeitnehmerüberlassung. Voraussetzungen sind, dass der Arbeitgeber Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist, für alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges gelten und alle Mitglieder auf Grund des Arbeitsgemeinschaftsvertrages zur selbständigen Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet sind. Dasselbe gilt unter bestimmten Voraussetzungen auch für einen Arbeitgeber mit Geschäftssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes.

Ausnahmsweise nicht erlaubnispflichtige Überlassung (§ 1 Abs. 3 AÜG)

Keiner Erlaubnis nach dem AÜG bedarf es

- für Arbeitnehmerüberlassungen zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht,
- für Überlassungen zwischen Konzernunternehmen (§ 18 Aktiengesetz), wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,
- zwischen Arbeitgebern, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,
- für Arbeitnehmerüberlassungen ins Ausland, wenn der Leiharbeiter an ein auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen begründetes deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen verliehen wird, an dem der Verleiher beteiligt ist,
- für Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten, die zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen einen Arbeitnehmer, der nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, an einen anderen Arbeitgeber bis zur Dauer von zwölf Monaten überlassen (sog. Kollegenhilfe nach § 1a AÜG). Die Überlassung muss der Bundesagentur für Arbeit vorher schriftlich angezeigt werden.

Erlaubnispflicht	<p>Die Überlassung von Arbeitnehmern ist erlaubnispflichtig (§ 1 Abs. 1 AÜG). Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht ein Anspruch, wenn kein Grund für die Versagung (§ 3 AÜG) vorliegt.</p> <p>Grundsätzlich verboten ist Arbeitnehmerüberlassung in Betrieben des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden. Dazu gibt es aber Ausnahmen (Details siehe § 1b AÜG).</p>
Verfahren der Erlaubniserteilung – Antrag - Zuständige Behörden	<p>Die Erlaubnis wird auf schriftlichen Antrag erteilt. Die zuständige Behörde richtet sich nach dem Geschäftssitz des Antragstellers:</p> <ul style="list-style-type: none"> → Für Unternehmen aus Hessen und Nordrhein-Westfalen ist zuständig die Agentur für Arbeit Düsseldorf, 40180 Düsseldorf, Tel. 0211 692-4500, Fax -4501, E-Mail: Duesseldorf.091-ANUE@arbeitsagentur.de → Für Unternehmen aus Bayern, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und dem Saarland ist zuständig die Agentur für Arbeit Nürnberg, 90300 Nürnberg, Tel. 0911 529-4343, Fax 0911 529-400-4343, E-Mail: Nuernberg.091-ANUE@arbeitsagentur.de → Für das restliche Bundesgebiet wenden sich Unternehmen an die Agentur für Arbeit Kiel, 24131 Kiel, Tel. 0431 709 1010, Fax -1011, E-Mail: Kiel.091-ANUE@arbeitsagentur.de
Befristete und unbefristete Erteilung der Erlaubnis	<p>Die Erlaubnis wird in den ersten drei aufeinander folgenden Jahren zunächst jeweils auf ein Jahr befristet erteilt. Im Anschluss daran kann die Erlaubnis unbefristet erteilt werden.</p> <p>Der Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis ist spätestens drei Monate vor Ablauf des Jahres zu stellen. Die Erlaubnis verlängert sich um ein weiteres Jahr, wenn die Behörde die Verlängerung nicht vor Ablauf des Jahres ablehnt. Im Fall der Ablehnung gilt die Erlaubnis für die Abwicklung der erlaubt abgeschlossenen Verträge als fortbestehend, jedoch nicht länger als zwölf Monate.</p>
Versagung der Erlaubnis	<p>Die Erlaubnis oder die Verlängerung ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn er Vorschriften des Sozialversicherungs- oder Lohnsteuerrechts, der Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder die Ausländerbeschäftigung, das Arbeitsschutzrecht oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält (§ 3 AÜG).</p> <p>Daneben sieht das AÜG weitere Versagungsgründe vor, etwa eine unzureichende Betriebsorganisation oder die Nichteinhaltung des Grundsatzes der Gleichstellung von Leiharbeitern und Stammebeschäftigten des Entleihers (s.u. unter VII.).</p>
Persönlicher Geltungsbereich der Erlaubnis	<p>Die Erlaubnis ist an die Person des Unternehmers gebunden. Wechselt der Inhaber des Betriebs, ist eine neue Erlaubnis erforderlich, wenn das Unternehmen weiter Arbeitnehmer verleihen will.</p>

Kosten

Für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung der Erlaubnis werden gegenüber dem Antragsteller Gebühren und Auslagen erhoben (§ 2a AÜG). Derzeit werden für die Erteilung oder Verlängerung einer **befristeten Erlaubnis 1000 €**, für die Erteilung einer **unbefristeten Erlaubnis 2500 €** erhoben (Arbeitnehmerüberlassungs-Kostenverordnung).

Außerdem hat der Antragsteller Auslagen zu tragen (für weitere Ausfertigungen, Abzüge, Abschriften, Übersetzungen, die auf besonderen Antrag gefertigt wurden und für Kosten, die durch die öffentliche Bekanntmachung entstehen).

Pflichten des Verleihers gegenüber der Erlaubnisbehörde

Der Verleiher hat der Erlaubnisbehörde nach Erteilung der Erlaubnis unaufgefordert die Verlegung, die Schließung und die Errichtung von Betrieben, die sich auf die Überlassung von Arbeitnehmern beziehen, anzuzeigen. Wenn die Erlaubnis Personengesamtheiten, Personengesellschaften oder juristischen Personen erteilt ist, sind auch Änderungen hinsichtlich der vertretungsberechtigten Personen mitzuteilen (§ 7 Abs. 1 AÜG).

Der Verleiher hat der Erlaubnisbehörde auf Verlangen die zur Durchführung des AÜG erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Dazu hat er u.a. Geschäftsunterlagen drei Jahre lang aufzubewahren (§ 7 Abs. 2 AÜG).

Pflichten des Verleihers gegenüber dem Entleiher

Die Hauptpflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher besteht in der Überlassung arbeitswilliger Arbeitskräfte zur vereinbarten Zeit und am vereinbarten Ort. Der Vertrag zwischen beiden bedarf der Schriftform (§ 12 Abs. 1 AÜG). Im Vertrag hat der Verleiher zu bestätigen, dass er die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung besitzt. Er hat zudem den Entleiher unverzüglich über den Wegfall der Erlaubnis zu informieren.

Pflichten des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer**a) Schriftliche Aushändigung der wesentlichen Vertragsbedingungen**

Der Verleiher hat spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen und dem Leiharbeitnehmer auszuhändigen (§ 11 Abs. 1 AÜG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nachweisgesetz). Erforderlich sind außerdem Name und Anschrift des Verleihers, die Erlaubnisbehörde sowie Ort und Datum der Erteilung der Erlaubnis sowie Art und Höhe der Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht verliehen ist.

b) Ausgabe des Merkblatts der Agentur für Arbeit

Der Verleiher ist ferner verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer bei Vertragsschluss ein Merkblatt der Erlaubnisbehörde über den wesentlichen Inhalt des AÜG auszuhändigen. Nichtdeutsche Leiharbeitnehmer erhalten es auf Verlangen in ihrer Muttersprache. Die Kosten trägt der Verleiher (§ 11 Abs. 2 AÜG).

c) Unterrichtung über Wegfall der Erlaubnispflicht

Der Verleiher hat den Leiharbeiter unverzüglich über den Zeitpunkt des Wegfalls der Erlaubnis zu unterrichten (§ 11 Abs. 3 AÜG).

d) Gleichstellungsgrundsatz

Für die Dauer der Überlassung hat der Verleiher dem Leiharbeiter grundsätzlich die für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen im Entleiherbetrieb einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (§§ 10 Abs. 4, 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG, s.u.). Seit dem 1. April 2017 gilt in diesem Zusammenhang der „Equal-Pay-Grundsatz“. Danach müssen Leiharbeiter künftig spätestens nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammbeschäftigten gleichgestellt werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Leiharbeiter aufgrund eines (Branchen-)Zuschlagstarifvertrags stufenweise an das Arbeitsentgelt vergleichbarer festangestellter Mitarbeiter herangeführt werden. Insoweit gilt eine Frist von 15 Monaten. Bis dahin muss ein gleichwertiges Arbeitsentgelt erreicht werden.

Pflichten des Entleihers gegenüber dem Leiharbeiter

Der Leiharbeiter kann im Falle der Überlassung von seinem Entleiher gemäß § 13 Abs. 1 AÜG Auskunft über die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen, soweit nicht die Voraussetzungen der in § 8 Absatz 2 und 4 Satz 2 AÜG genannten Ausnahme vorliegen. Der Entleiher hat die Leiharbeiter ferner über offene Stellen im Unternehmen zu unterrichten (§ 13a AÜG), um deren Übernahme in die Stammbesellschaft des Entleihers zu erleichtern.

Folgen unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung**a) Faktische Arbeitnehmerüberlassung**

Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberrisiko, so wird dennoch vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt (§1 Abs. 2 AÜG).

b) Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis ist ordnungswidrig

Die ohne Erlaubnis durchgeführte Überlassung von Arbeitnehmern zieht zunächst ein gewerberechtliches Untersagungsverfahren nach sich. Sowohl die Überlassung ohne Erlaubnis als auch die Beschäftigung eines solchen Leiharbeiters sind Ordnungswidrigkeiten. Dafür drohen Geldbußen von bis zu 30.000 € (§§ 16 Absatz 1 Nr.1 und Nr. 1a, Absatz 2, 1. Alternative AÜG). Die Sanktion trifft also Verleiher und Entleiher gleichermaßen. Entleiher sollten sich daher die Erlaubnis stets vorlegen lassen.

Wer als Entleiher einen ihm überlassenen Ausländer tätig werden lässt, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel (nach § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes), eine Aufenthaltsgestattung, eine Duldung, die zur Ausübung der Beschäftigung berechtigen, oder eine Genehmigung (nach § 284 Abs. 1 des Dritten Sozialgesetzbuches) nicht besitzt, kann mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € belegt werden (§§ 16 Absatz 1 Nr. 2, Absatz 2, 2. Alternative AÜG).

In besonders schweren Fällen (auffällig schlechtere Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Leiharbeiter, gewerbsmäßige oder aus grobem Eigennutz motivierte Überlassung) drohen sogar Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren (§ 15a Abs. 1 AÜG). Das Gleiche gilt für den Verleiher (§15 AÜG).

Fingiertes Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher

Zivilrechtlich hat die Überlassung von Arbeitnehmern ohne Erlaubnis zur Folge, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher fingiert wird. Das Arbeitsverhältnis gilt als befristet, wenn die Tätigkeit des Leiharbeiters bei dem Entleiher nur befristet vorgesehen war und ein die Befristung des Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigender Grund vorliegt. Der Entleiher ist zur Einhaltung der Arbeitgeberpflichten und zur Lohnzahlung verpflichtet. Der Leiharbeiter hat die gleichen Rechte wie ein Arbeitnehmer des Entleihers (§ 10 AÜG).

Gleichstellungsgrundsatz

Gewährung der gleichen, wesentlichen Arbeitsbedingungen

Für die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung hat der Verleiher dem Leiharbeiter grundsätzlich die für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen zu gewähren (§§ 10 Abs. 4, 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG). Dazu zählt auch das Arbeitsentgelt.

Unter Arbeitsbedingungen sind alle nach dem allgemeinen Arbeitsrecht vereinbarten Bedingungen, wie Dauer der Arbeitszeit oder Urlaub zu verstehen. Unter das Arbeitsentgelt fallen auch Zuschläge (z.B. Prämien, Urlaubs- und Weihnachtsgeld), Ansprüche auf Entgeltfortzahlung und Sozialleistungen sowie andere Lohnbestandteile. Vergleichbar mit dem Leiharbeiter sind solche Arbeitnehmer des Entleihers, die dieselben oder zumindest ähnliche Tätigkeiten wie der Leiharbeiter ausführen.

Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen

Leiharbeiter müssen gleichen Zugang wie die Stammbesellschaft zu Gemeinschaftseinrichtungen des Unternehmens haben. Dazu können beispielsweise betriebseigene KITAS, Verpflegungsleistungen oder Beförderungsmittel zählen. Nicht erfasst sind Mitarbeiter- rabatte und die betriebliche Altersversorgung. Ausnahmen sind möglich. Sie müssen aber sachlich gerechtfertigt sein (§ 13b AÜG).

Folgen des Verstoßes gegen Gleichstellungsgrundsatz, Auskunftsanspruch

Vereinbarungen, die gegen den Gleichstellungsgrundsatz verstoßen, sind unwirksam (§ 9 Nr. 2, 2 a AÜG). Um den Gleichstellungsgrundsatz erfüllen zu können, müssen die Verleiher die Arbeitsbedingungen der beim Entleiher Beschäftigten kennen. Der Verleiher hat daher einen Anspruch auf Auskunft gegen den Entleiher (§ 13 Abs. 1 AÜG).

Ausnahme vom Gleichstellungsgrundsatz

Das Gesetz macht eine in der Praxis sehr bedeutende Ausnahme vom Grundsatz der Gleichstellung (§ 8 Abs. 2 AÜG). Danach kann ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulassen. Auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer können die Anwendung der tariflichen Regelung individualrechtlich vereinbaren. Dazu kommt insbesondere eine vertragliche Bezugnahme in Betracht. Der Tarifvertrag darf nicht den in einer Rechtsverordnung (nach § 3a Abs. 2

AÜG) festgesetzten Mindestlohn unterschreiten.

Bestehende Tarifverträge

Es existieren mehrere Flächentarifverträge in der Zeitarbeitsbranche, die für die Zeitarbeitsunternehmen und ihre Kunden vorteilhafter sind als der gesetzlich vorgesehene Gleichstellungsgrundsatz. Diese haben u.a. vereinbart:

- der Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP),
<http://www.personaldienstleister.de>
- der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ), <http://www.ig-zeitarbeit.de>

Mindestentgelt

Seit 2012 gilt für die Zeitarbeitsbranche eine verbindliche Lohnuntergrenze. Das Mindestentgelt beträgt seit 1. Juni 2016 9,00 €/Stunde in den alten Bundesländern und 8,50 €/Stunde in den neuen Bundesländern.

Diese Untergrenzen dürfen nicht unterschritten werden. Gelten für Branchen höhere Mindestlöhne, sind diese auch den Leiharbeitnehmern zu gewähren. Spätestens ab 2018 kommt der dann geltende allgemeine Mindestlohn zur Anwendung.

Branchenzuschläge

2012 und 2013 haben sich zahlreiche Gewerkschaften mit der Verhandlungsgemeinschaft Zeitarbeit (VGZ, bestehend aus BAP und iGZ) über die Gewährung von Zuschlägen geeinigt. Diese sind nach Einsatzdauer gestaffelt und gelten in folgenden Branchen:

- in der Metall- und Chemie-Industrie
- in der Kautschuk, Holz und/oder Kunststoff verarbeitenden Industrie
- in der Papier erzeugenden oder verarbeitenden Industrie
- im Schienenverkehr
- in der Textil- und Bekleidungsindustrie
- in der Druck- und Tapetenindustrie
- im Kali- und Steinsalz-Bergbau

Eine Übersicht über die aktuell geltenden Zuschläge kann z.B. beim WSI-Tarifarchiv [abgerufen](http://www.boeckler.de/pdf/ta_branchenzuschlaege_leiharbeit.pdf) werden:
http://www.boeckler.de/pdf/ta_branchenzuschlaege_leiharbeit.pdf.

Stand: April 2017

Hinweis:

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Trier für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Eine anwaltliche Beratung im Einzelfall kann dadurch nicht ersetzt werden. Obwohl dieses Merkblatt mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer Trier.

Geschäftsfeld Recht und Beitrag/Firmendaten

Geschäftsbereich Zentrale Dienste und Recht

Jennifer Schöpf

06 51/ 97 77-4 11

<mailto:schoepf@trier.ihk.de>