

Anke Eidner, Zentrale der Bundesagentur für Arbeit

Prüfpraxis der Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung der Änderungen im AÜG

6. Potsdamer Rechtsforum des iGZ am 5. Oktober 2017 in Potsdam



Bundesagentur für Arbeit

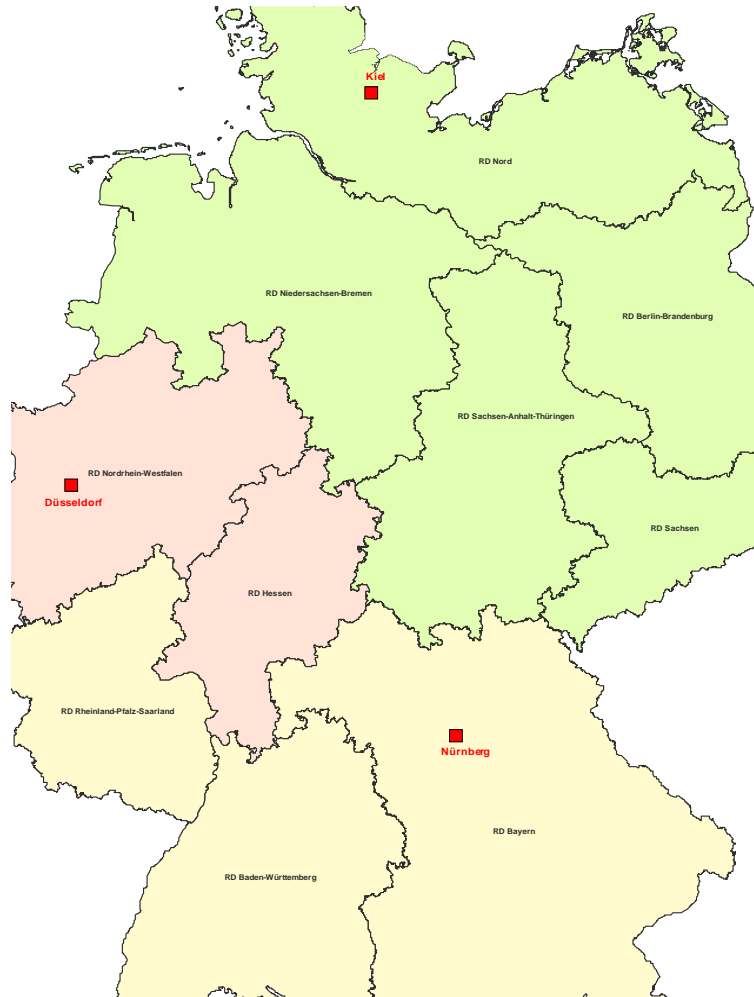
Die Prüfpraxis der Bundesagentur für Arbeit

Organisation und Ansprechpartner

Prüfanlässe und inhaltliche Schwerpunkte

Prüfunterlagen

Die Standorte der Teams bundesweit - Ihr Ansprechpartner vor Ort



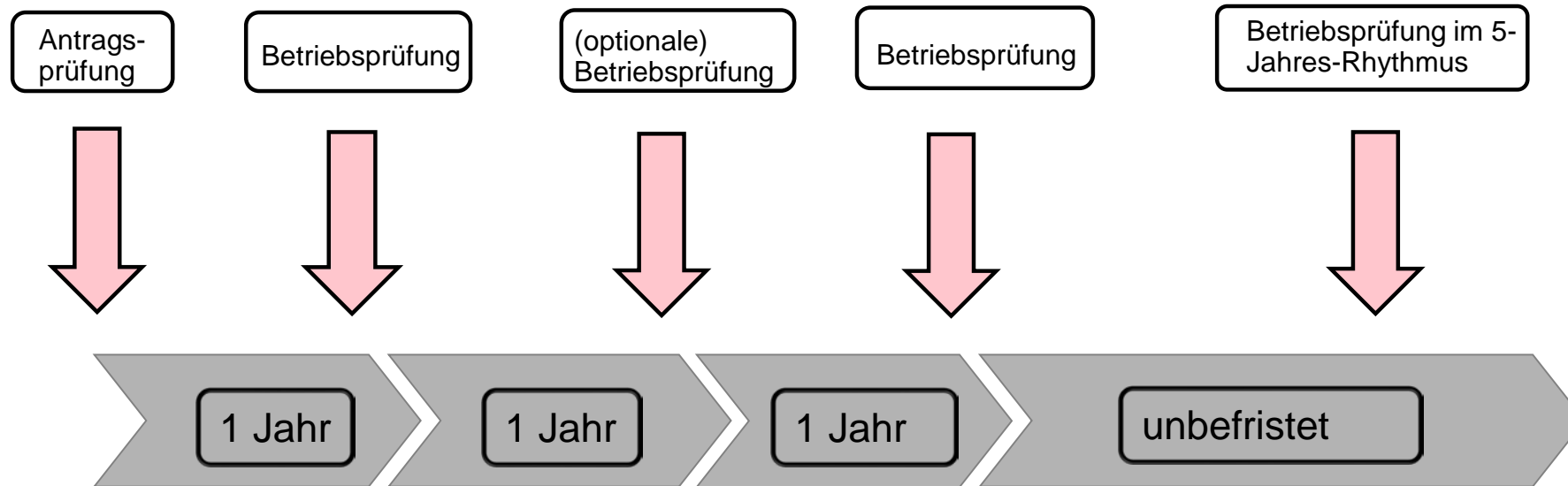
3 Teams Sachbearbeitung



5 Teams Prüfung

Prüfanlässe im Erlaubnisverfahren

Beratung - Kontrolle - Überwachung



und: anlassbezogene Prüfungen, z.B. bei Beschwerden

Inhaltliche Schwerpunkte der Prüfung sind insbesondere

**Gleichstellungsgrundsatz, Tarifvertrag,
Equal Pay ab 9 Monaten (neu)**

Mindestlöhne, Einhaltung der Lohnuntergrenze

Überlassungshöchstdauer (neu)

**Korrekte Gewährung von Entgelt/ Entgeltersatz:
u.a. Eingruppierung, Vergütung bei Krankheit, Feiertag, Urlaub**

Offenlegungs-, Konkretisierungs- und Informationspflicht (neu)

Ausländerbeschäftigung

Abführen der Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer

Vollständige Vertragsunterlagen, Merkblatt der BA

**Arbeitsschutz, Arbeitssicherheit, arbeitsmedizinische
Untersuchungen**

**Einhalten der gesetzlichen
Regelungen**

Die BA prüft die „geschäftlichen Unterlagen“.

Dazu zählen insbesondere:

- Personalakten,
- Arbeitsentgelt begründende Unterlagen,
- Arbeitsentgeltabrechnungen,
- die vom Verleiher geschlossenen Verträge (z.B. Überlassungsverträge),
- Korrespondenz mit Vertragspartnern,
- Schriftwechsel mit anderen Behörden und
- Unterlagen die Abgrenzungsfragen zur Arbeitnehmerüberlassung betreffen, z. B. Werk- und Dienstverträge.

Die Prüfpraxis unter Berücksichtigung der Änderungen im AÜG

Offenlegungs- und
Konkretisierungspflicht

Überlassungshöchstdauer

Equal Pay

- Offenlegung = Bezeichnung als Arbeitnehmerüberlassung im Überlassungsvertrag vor Überlassung
- Die Pflicht zur Offenlegung gilt für alle Verträge.
 - Dazu gehören auch Verträge die vor dem 1. April 2017 geschlossen wurden.

- Konkretisierung = namentliche Benennung der zu überlassenden Person im Überlassungsvertrag oder unter Bezugnahme auf diesen Vertrag vor Überlassung
- Die Pflicht zur Konkretisierung gilt auch für Arbeitnehmer, deren Überlassung vor dem 1. April 2017 begonnen hat.
- Ein geeigneter Nachweis über die Konkretisierung ist zu den Geschäftsunterlagen zu nehmen und aufzubewahren.

- Welches Formerfordernis für die Konkretisierung einzuhalten ist, hängt vom Überlassungsvertrag ab.
- Ist die Überlassung bestimmter Arbeitnehmer wesentlicher Inhalt der vertraglichen Abrede
 - Schriftform erforderlich
- Wird der Arbeitnehmer erst im Zuge der Erfüllung des Überlassungsvertrags unter Bezugnahme auf diesen Vertrag namentlich benannt
 - kein Schriftformerfordernis

(z.B. Überlassungsvertrag als Rahmenvertrag über ein Arbeitskräftekontingent)

Offenlegungspflicht / Konkretisierungspflicht

Rechtsfolgen bei Verstößen

- Verstöße sind im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1) zu berücksichtigen
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- Ordnungswidrigkeiten (§ 16 Abs. 1 Nr. 1c und 1d) werden durch die Behörden der Zollverwaltung verfolgt und geahndet.
- §§ 9 Abs. 1 Nr. 1a, 10 Abs. 1

- Kein Formerfordernis für die Information des Arbeitnehmers vor Beginn jeder Überlassung
- Ein geeigneter Nachweis über die Information ist zu den Geschäftsunterlagen zu nehmen und aufzubewahren.
- Der Gesetzeswortlaut spricht dafür, dass die Information vor jeder Überlassung erfolgen muss und nicht durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung ersetzt werden kann.

- Die Erlaubnisbehörde prüft ab dem 1. Oktober 2018, ob die Überlassungshöchstdauer eingehalten ist.
- Die Bestimmung der Überlassungsdauer richtet sich nach BGB (§§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB).

Überlassungshöchstdauer - Begriff „derselbe“ Entleiher

- Abzustellen ist auf den **Entleiher als Arbeitgeber** und juristische Person.
- Maßgeblich ist damit nicht die Dauer des Einsatzes im einzelnen Betrieb des Entleihers, sondern beim Entleiher als Arbeitgeber.

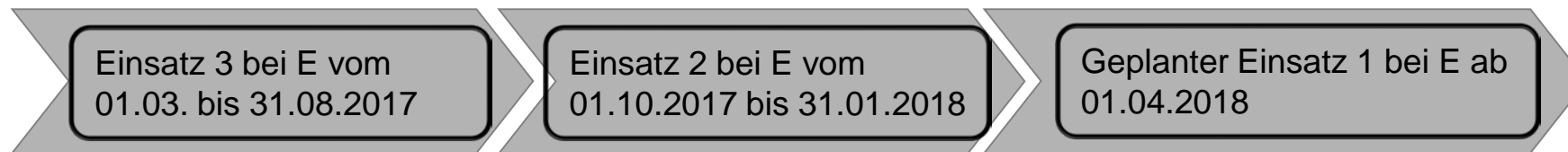
- Die Überlassungsdauer bestimmt sich nach der vertraglich vereinbarten Überlassung zwischen Verleiher und Entleiher.
- Auf die arbeitszeitliche Ausgestaltung der Tätigkeit im Betrieb des Entleihers kommt es nicht an (keine arbeitszeitanteilige Anrechnung).
- Urlaubs- und Krankheitszeiten während der vereinbarten Überlassung haben keine Unterbrechung zur Folge, der Einsatz dauert an.

Überlassungshöchstdauer – Berücksichtigung vorheriger Überlassungen

- Die Berechnung der Dauer einer vorherigen Überlassung und die Berechnung der Unterbrechungsdauer richten sich ebenfalls nach den Vorschriften des BGB.
- Sind mehrere Überlassungen zu berücksichtigen, ist die insgesamt zu berücksichtigende Überlassungsdauer durch Addition zu ermitteln.
- Für die Berechnung von Teilmonaten wird der Monat mit 30 Tagen angesetzt.

Überlassungshöchstdauer – Beispiel 1

Verleiher V möchte den Leiharbeitnehmer L ab 01.04.2018 an Entleiher E überlassen. Wie lange ist eine Überlassung unter Beachtung der grundsätzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten möglich?



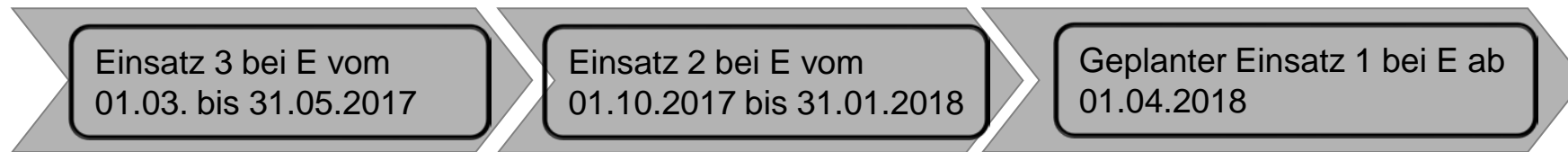
Einsatz 2 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 4 Monate

Auch Einsatz 3 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 5 Monate
(01.03. bis 31.03.2017 aufgrund § 19 Abs. 2 unbeachtlich)

Insgesamt 9 Monate „verbraucht“, Überlassung an E ab 01.04.2018 für
9 Monate möglich → bis 31.12.2018

Überlassungshöchstdauer – Beispiel 2

Verleiher V möchte den Leiharbeiter L ab 01.04.2018 an Entleiher E überlassen. Wie lange ist eine Überlassung unter Beachtung der grundsätzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten möglich?



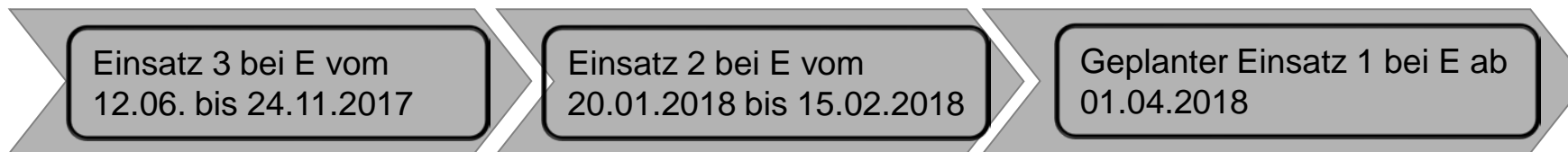
Einsatz 2 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 4 Monate

Einsatz 3 ist nicht zu berücksichtigen → Unterbrechung > 3 Monate

Insgesamt 4 Monate „verbraucht“, Überlassung an E ab 01.04.2018 für 14 Monate möglich → bis 31.05.2019

Überlassungshöchstdauer – Beispiel 3

Verleiher V möchte den Leiharbeitnehmer L ab 01.04.2018 an Entleiher E überlassen. Wie lange ist eine Überlassung unter Beachtung der grundsätzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten möglich?



Einsatz 2 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 27 Tage bzw. ein Teilmonat 27/30

Auch Einsatz 3 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 5 volle Monate und 13 Tage bzw. ein Teilmonat 13/30

Insgesamt 6 Monate und 10 Tage „verbraucht“, Überlassung an E ab 01.04.2018 für 11 Monate und 20 Tage möglich → bis 20.03.2019

Überlassungshöchstdauer – Feststellungspflichten des Erlaubnisinhabers

- Welche Überlassungshöchstdauer ist im konkreten Fall zu beachten? → Gelten für den Betrieb des Entleihers abweichende Regelungen? Wenn ja, welche?
- Sind ab dem 1. April 2017 zurückgelegte Zeiträume vorheriger Überlassungen an denselben Entleiher auf die mögliche Einsatzdauer des Leiharbeitnehmers anzurechnen?

Überlassungshöchstdauer – Rechtsfolgen bei Verstößen

- Erlaubnisrechtlich relevant sind
 - die Überschreitung der grundsätzlichen Höchstdauer von 18 Monaten und
 - die Überschreitung einer festgelegten abweichenden Höchstdauer (vgl. § 1 Abs. 1b Satz 3 bis 8)
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- Ordnungswidrigkeit (§ 16 Abs. 1 Nr. 1e) wird auch verwirklicht, wenn eine festgelegte abweichende Höchstdauer überschritten wird.
- §§ 9 Abs. 1 Nr. 1b, 10 Abs. 1

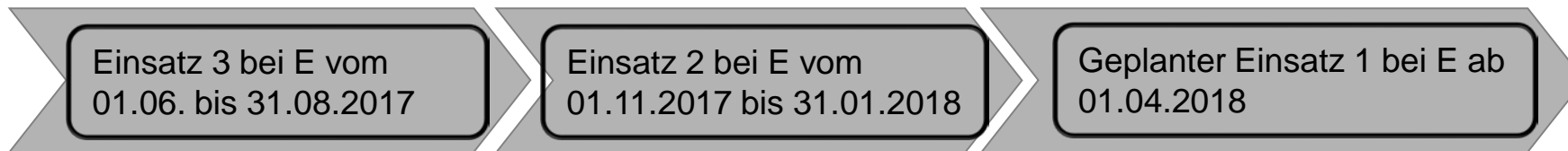
Equal Pay nach 9 Monaten

- Erlaubnisbehörde prüft die Einhaltung des Equal Pay - Gebots nach 9 Monaten ab dem 1. Januar 2018
- Es gelten die zur Überlassungshöchstdauer getroffenen Aussagen zur Fristenberechnung.
- Der Entleiher- und Einsatzbegriff bzw. die Aussagen zur Berücksichtigung vorheriger Überlassungen sind gleichlautend zur Überlassungshöchstdauer.

- Der Erlaubnisinhaber muss klären, ab welchem Zeitpunkt Equal Pay zu gewähren ist und dabei die notwendigen Feststellungen zu anrechenbaren Überlassungszeiten treffen.
- Wird durch Addition zu berücksichtigender Überlassungszeiten der 9- bzw. 15-Monats-Zeitraum erreicht, besteht ein Anspruch auf Equal Pay bzw. das in einem Zuschlagstarifvertrag festgelegte gleichwertige Arbeitsentgelt.

Equal Pay nach 9 Monaten – Beispiel 1

Verleiher V möchte den Leiharbeitnehmer L ab 01.04.2018 an Entleiher E überlassen. Wie lange ist eine Abweichung vom Equal Pay – Gebot durch einen Tarifvertrag nach § 8 Abs. 2 möglich?



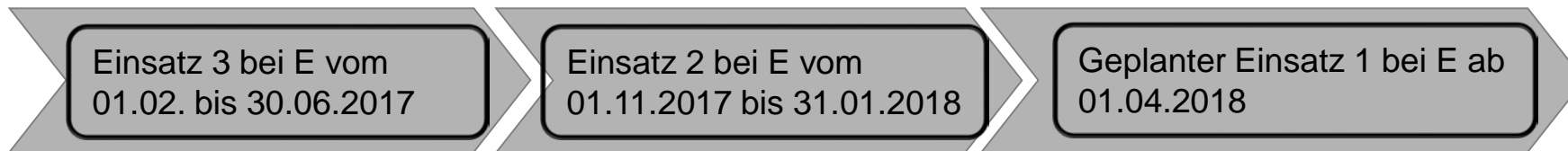
Einsatz 2 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 3 Monate

Auch Einsatz 3 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer: 3 Monate

Insgesamt 6 Monate „verbraucht“, Abweichung vom Equal Pay – Gebot ab 01.04.2018 für 3 Monate möglich → bis 30.06.2018

Equal Pay nach 9 Monaten – Beispiel 2

Verleiher V möchte den Leiharbeiter L ab 01.04.2018 an Entleiher E überlassen. Wie lange ist eine Abweichung vom Equal Pay – Gebot durch einen Tarifvertrag nach § 8 Abs. 2 möglich?



Einsatz 2 ist zu berücksichtigen → Überlassungsdauer 3 Monate

Einsatz 3 ist nicht zu berücksichtigen → Unterbrechung > 3 Monate

Insgesamt 3 Monate „verbraucht“, Abweichung vom Equal Pay – Gebot ab 01.04.2018 für 6 Monate möglich → bis 30.09.2018