

Aktuelles zum AÜG

Stefan Sudmann, Fachbereichsleiter Arbeits- und Tarifrecht

Agenda

- 1 Überlassungshöchstdauer (18 Monate)
- 2 Abweichungen durch Tarifverträge und/oder Betriebsvereinbarungen
- 3 berücksichtigt: aktuelle Prüfpraxis der Bundesagentur für Arbeit
- 4 berücksichtigt: aktuelle Rechtsprechung (des Bundesarbeitsgerichts)

Häufige Rechtsirrtümer...

... zunächst vorab vor die Klammer gezogen

Nach 18 Monaten muss der Kunde dem Mitarbeiter ein **Angebot auf Übernahme** unterbreiten

- richtig ist: Übernahmeangebote nur aufgrund tariflicher und/oder betrieblichen Regelungen im Kundenbetrieb, vgl. die TV LeiZ für die ME-Industrie (18 / 24 Monate) und den TV Elektrohandwerk FEHR / IG Metall (12 Monate)

Falls der Mitarbeiter ein freiwilliges Übernahmeangebot **ablehnt**, kann der Einsatz fortgesetzt werden

- richtig ist: auch hier keine gesetzliche Regelung im AÜG, die einen weiteren Einsatz ermöglicht, vgl. aber auch hier tarifliche Regelungen z.B. in den TV LeiZ für die ME-Industrie

Falls der Mitarbeiter die **Festhaltungserklärung** abgibt, kann der Einsatz allerdings fortgesetzt werden

- richtig ist: die Festhaltungserklärung kann erst dann wirksam abgegeben werden, wenn bereits ein Verstoß gegen die ÜHD vorliegt, ein weiterer Einsatz dürfte auch Bußgelder deutlich erhöhen, der Einsatz muss beendet werden

Nach 18 Monaten muss bzw. kann der Mitarbeiter dann aber zumindest **problemlos gekündigt** werden

- richtig ist: „nur“ der laufende Einsatz muss beendet werden, eine betriebsbedingte Kündigung in der Zeitarbeit ist aufgrund Darlegung der fehlenden „dauerhaften“ Einsatzmöglichkeit und erforderlicher Sozialauswahl schwierig

Häufige Rechtsirrtümer...

... zunächst vorab vor die Klammer gezogen

Wenn ein **Branchenzuschlag** nach dem TV BZ ME vergütet wird, gelten automatisch 48 Monate

- richtig ist: die TV LeiZ für die ME-Industrie haben unterschiedliche fachliche Geltungsbereiche, die Vergütung eines Branchenzuschlags ist lediglich ein Indiz für eine mögliche Geltung des TV LeiZ

Jeder Kunde kann mit seinem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung (**zumindest für 24 Monate**) vereinbaren

- richtig ist: die gesetzliche Regelung ist schwer verständlich, diese Möglichkeit muss zunächst ausdrücklich in einem Flächentarifvertrag (wie z.B. den TV LeiZ für die ME-Industrie) oder einem Haus- / Konzerntarifvertrag geregelt sein

Es ist ausreichend, wenn in der Betriebsvereinbarung des Kunden „nur“ ein **Übernahmeangebot geregelt** ist

- richtig ist: es muss zwischen Überlassungshöchstdauer und Übernahmeangebot (das auch abgelehnt werden kann) differenziert, vgl. auch die Erläuterungen von Metall NRW zum TV LeiZ NRW 2017

Ein **Personaldienstleister** kann – in welcher Form auch immer – an einer „Vereinbarung“ beteiligt werden

- richtig ist: die Zeitarbeitsbranche insgesamt, nicht nur Arbeitgeberverbände iGZ / BAP, hat keine Möglichkeit, also keine Betriebsvereinbarung (mit dem Kunden), auch keine „Anwendung“ von Tarifverträgen des Kunden

- Grundsätze
- Fristberechnung
- Unternehmen vs. Betrieb vs. Konzern
- Einsatzbegriff und -berechnung, Unterbrechungen
- Rechtsfolgen bei Verstößen

01

Überlassungshöchstdauer

Fristberechnung

Auffassung der Bundesagentur für Arbeit (Zentrale)

Fachliche Weisungen (FW) zum AÜG 1.2.1 Abs. 1 (S. 23):

„Die Überlassungshöchstdauer (§ 1 Abs. 1b Satz 1) ist arbeitnehmerbezogen ausgestaltet. Die Überlassungsdauer eines Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher ist grundsätzlich auf 18 aufeinanderfolgende Monate begrenzt. Die Bestimmung des für die Überlassungshöchstdauer maßgeblichen Überlassungszeitraums richtet sich nach §§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 2. Alt. BGB. Die nach Monaten bestimmte Frist beginnt mit dem ersten Tag der Überlassung und endet mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Beginnt die Überlassung bspw. am 3. April 2017, ist diese unter Beachtung der grundsätzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 aufeinanderfolgenden Monaten bis zum Ablauf des 2. Oktober 2018 zulässig. Für die Beurteilung, ob es sich um denselben Entleiher handelt, ist auf den Entleiher als Arbeitgeber und juristische Person abzustellen, vgl. FW 1.1.2 Abs. 3. Maßgeblich ist somit nicht die Dauer des Einsatzes im einzelnen Betrieb des Entleihers sondern beim Entleiher als Arbeitgeber. Unter bestimmten Voraussetzungen können abweichende Höchstdauern festgelegt werden (vgl. FW 1.2.2).“

§ 191 BGB: 22.09.2018

- Berechnung: 18 x 30 Tage = 540 Tage
- wird der AN durchgehend an denselben Kunden überlassen, so ist der 540. Tag der 22.09.2018.
- bei unterbrochenen Einsätzen Addition der einzelnen Einsatzzeiten, bis man auf 540 Tage kommt
- Achtung: mit dieser Auffassung ist nicht die Addition aller produktiven Einsatzzeiten gemeint (vgl. Vortrag von Prof. Dr. Höpfner in Potsdam)
- in jeder Konstellation die für den Arbeitnehmer günstigste und damit rechtssicherste Variante

§§ 187 Absatz 2, § 188 Absatz 2 BGB: 30.09.2018

- abzustellen ist grds. auf volle Einsatzmonate
- wird der AN durchgehend an denselben Kunden überlassen, so ist der letzte Tag der Überlassung der 30.09.2018. Das sind 548 Tage.
- Berechnung nach § 191 BGB bei Teilmonaten
- Schüren, in: Schüren/Hamann, AÜG, § 8 Rn. 170: „merkwürdige Kombination“, Auffassung der BA „ohne klare gesetzliche Grundlage“
- zur weiteren Verwirrung eine dritte Variante, vgl.: BAG, Urteil vom 21.03.2018 – 5 AZR 862/16, Rn. 26: § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 Alt. 2 iVm § 209 BGB analog: im Ergebnis ebenfalls der 30.09.2018

Arbeitnehmerbezug, kein Arbeitsplatzbezug

- Überlassungshöchstdauer des konkreten Arbeitnehmers maßgeblich
- nach 18 Monaten kann der Arbeitnehmer durch einen anderen Arbeitnehmer ersetzt werden
- Vorsicht: Wille des Gesetzgebers in Erinnerung behalten (z.B. rollierende Systeme?)

Anrechnung früherer Einsatzzeiten

- wenn zwischen den unterbrochenen Einsätzen nicht „mehr als 3 Monate“ liegen
- vorangegangene Einsätze durch andere Personaldienstleister bei demselben Kunden
- Einsatzzeiten vor dem 1. April 2017 bleiben allerdings unberücksichtigt
- Vorsicht: abweichende Regelungen in Tarifverträgen und / oder Betriebsvereinbarungen möglich

Grundsätze zur Erinnerung

Gesetzentwurf vom 20.07.2016, Bundestags-Drucksache 18/9232, S. 15 und S. 20

„Zur **Kernfunktion** der Arbeitnehmerüberlassung gehört, dass sie vorübergehend erfolgt. Der dauerhafte Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern kann hingegen zu der **Verdrängung** von Stammarbeiterinnen und -arbeitern im Einsatzbetrieb führen. Dem soll künftig gesetzlich entgegengewirkt werden.“

„Nach § 1 Absatz 1b Satz 1 beträgt die Überlassungshöchstdauer grundsätzlich 18 Monate. Mit der Überlassungshöchstdauer werden bestehende tarifvertragliche Vereinbarungen aus der betrieblichen Praxis aufgenommen, die die Einsatzdauer von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern zeitlich begrenzen beziehungsweise den Arbeitgeber verpflichten, der Leiharbeitskraft nach einer bestimmten Einsatzdauer einen Arbeitsvertrag anzubieten. Hierdurch werden Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter geschützt, weil sie nur für einen **klar begrenzten Zeitraum** eingesetzt werden können. Einer **dauerhaften Substitution** von Stammbeschäftigten wird entgegengewirkt. Gleichzeitig bleiben den Unternehmen flexible Einsatzmöglichkeiten erhalten, die zur Deckung von Auftragsspitzen genutzt werden können.“

Begriff des „Entleihers“

Das Kundenunternehmen A unterhält zwei Betriebe in Köln und Kassel. Arbeitnehmer A wird zunächst 10 Monate im Betrieb in Köln eingesetzt. Dann soll er im Betrieb in Kassel eingesetzt werden

- Auffassung der BA:
Bezugsobjekt ist der Rechtsträger, also das Unternehmen
- Lösung:
A kann nur noch für weitere 8 Monate in Kassel eingesetzt werden.

Einsätze in verschiedenen **Konzernunternehmen** werden allerdings nicht angerechnet, aber – insbesondere wohl gerade in Konzernen – Vorsicht:

- Gemeinschaftsbetrieb zweier selbständiger Unternehmen
- weiterhin auf „demselben“ Arbeitsplatz eingesetzt
- rollierende Systeme (vgl. BAG, Urteil vom 23.11.1988 – 7 AZR 34/88 und Gesetzeszweck)

§ 1 Absatz 1 b Satz 1 AÜG:

„Der Verleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen.“

Einsatzzeiten und Unterbrechungen

Formelle Beendigung des Einsatzes
zwingend?

So wohl Auffassung der BA,
vgl. FW AÜG 1.2.1 Abs. 2 („vertragliche
Vereinbarung der Überlassung“)



Tatsächliche (materielle) Beendigung
des Einsatzes ?

Der iGZ empfiehlt wegen der schwerwiegenden Rechtsfolgen, die eine Überschreitung der Überlassungshöchstdauer haben können, die Beendigung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages nach Möglichkeit durch Kündigung oder Aufhebung herbeizuführen. Die bloße „Abmeldung“ unter Fortführung des (Einzel-)AÜV wohl kritisch, Empfehlung: Abschluss eines neuen AÜV.

„Abmeldung“ aber auch eine – auszulegende – „vertragliche Vereinbarung“ zwischen PDL und Kunde.

Einsatzzeiten und Unterbrechungen

Auffassung der Bundesagentur für Arbeit (Zentrale)

FW AÜG 1.2.1 Abs. 2 (S. 23):

„Für die Bestimmung der Überlassungsdauer ist die **vertragliche Vereinbarung** der Überlassung zwischen Verleiher und Entleiher maßgeblich. Auf die arbeitszeitliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Leiharbeitnehmers im Betrieb des Entleihers kommt es dagegen nicht an. Wird ein Leiharbeitnehmer vertraglich bspw. für den Zeitraum 1. April 2017 bis 30. September 2017 mit einer Wochenarbeitszeit von 21 Stunden, verteilt auf drei Arbeitstage pro Woche, an einen Entleiher überlassen, legt er in diesem Zeitraum eine Einsatzdauer von 6 Monaten zurück. Es erfolgt in diesem Fall **keine arbeitszeitanteilige Anrechnung** (kein pro rata temporis).“

Einsatzzeiten und Unterbrechungen

Auffassungen in der Rechtsprechung

Verteilung der Arbeitszeit (nicht) maßgeblich

- BAG, Urteil vom 21.03.2018 – 5 AZR 862/16 zum TV BZ Druck-gewerblich: in erster Linie „AÜV“ maßgeblich
- planmäßige arbeitsfreie Tage zählen mit, z.B. Freischichten oder Wochenende (Rn. 22)
- ausreichend ist das Ausschöpfen des vereinbarten Arbeitszeitvolumens im Arbeitsvertrag, Mitarbeiter muss nicht an allen Tagen der Woche bzw. des Monats eingesetzt werden (Rn. 22)
- kein Unterschied zwischen 5-Tage-Woche (8 Stunden) und 4-Tage-Woche (10 Stunden), vgl. Rn. 33: „unter keinem Gesichtspunkt sachlich zu rechtfertigen“
- diese unproduktiven Zeiten für sich genommen allein keine Beendigung des Einsatzes, ohne dass ein (formeller) Beendigungstatbestand hinzutritt (Rn. 22)

wohl auch auf die Überlassungshöchstdauer zu übertragen, vgl. den Leitsatz des Urteils:

„Als "Einsatz" iSv. § 2 Abs. 2 Satz 1 TV BZ Druck-gewerblich ist die Zeitspanne zu verstehen, in welcher der Leiharbeitnehmer an den Kundenbetrieb iSd. Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überlassen wird und nicht die Summe der Tage, an denen er im Kundenbetrieb die Arbeitsleistung erbringt.“

Einsatzzeiten und Unterbrechungen

Auffassungen in der Rechtsprechung

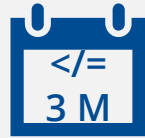
Urlaub, Feiertag, Arbeitsunfähigkeit (wohl auf Freizeitausgleich / Betriebsruhe etc. zu übertragen)

- 1. Konstellation: „während einer Überlassung“ ohne formelle Beendigung, vgl. nun auch zu den Branchenzuschlägen BAG, Urteil vom 21.03.2018 – 5 AZR 862/16 (Rn. 22)
- 2. Konstellation: während formeller Beendigung, Mitarbeiter soll aber zurückkehren, vgl. LAG Hamburg, Urteil vom 11.02.2014 – 2 Sa 51/13: AÜV allein nicht maßgeblich („Missbrauch“)
- 3. Konstellation: im Anschluss an formell beendeten Einsatz, Mitarbeiter kehrt wie geplant nicht zurück, vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.04.2015 – 3 Sa 53/14, Rn. 75 zu den TV Leiz
- 4. Konstellation: während formeller Beendigung, Rückkehr aber ungewiss
- 5. Konstellation: Mitarbeiter wird unplanmäßig bei mehreren Kunden eingesetzt („Springer“)

bei nicht beendetem Arbeitsverhältnis: Beendigung des Einsatzes / der Überlassung

- durch Zeitablauf bei Befristung des Einsatzes (Rn. 22)
- bei „Abbruch“ des Einsatzes durch den Arbeitgeber (PDL) oder den Zeitarbeitnehmer (Rn. 22)
- bei „Abbruch“ des Einsatzes durch den Kunden gelten (hier kann nichts anderes gelten)

Unterbrechung / „Nullstellung“



Kürzere Unterbrechungen

Unterbrechung drei Monate
oder weniger



Addition der Einsatzzeiten



Längere Unterbrechungen

mindestens drei Monate
und einen Tag



Einsatzzeiten beginnen bei „Null“

Faustformel: Im Kalender drei Monate weiter (vom 1. Nichteinsatztag gerechnet) + ein Tag

Beispiel: 06.07. letzter Einsatztag, erster Nichteinsatztag am 07.07. Rückkehr zu Kunde A am 08.10. Einsatzzeit bei A beginnt wieder bei Null.

Nach übertragenem **BAG**, Urteil vom 21.03.2018 – 5 AZR 862/16 (TV BZ Druck) ist **Grund für die Unterbrechung wohl nicht maßgeblich**, beachte aber Urteil des ArbG Mönchengladbach, Urteil vom 20.03.2018 – 1 Ca 2686/17 (rkr.) bei Kündigung + Wiedereinstellungszusage

Feststellungspflicht

Auffassung der Bundesagentur für Arbeit (Zentrale)

Feststellungspflicht des Erlaubnisinhabers, vgl. FW 1.2.3 Abs. 1 und 2 (S. 27):

„Um seiner gesetzlichen Verpflichtung nachkommen zu können, **muss der Erlaubnisinhaber feststellen**, welche Überlassungshöchstdauer im konkreten Einzelfall zu beachten ist. Hierzu muss der Erlaubnisinhaber in Erfahrung bringen, ob für den Betrieb des Entleihers Regelungen gelten, die von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten abweichen, **und wie diese ausgestaltet sind**.

Der Erlaubnisinhaber muss des Weiteren im konkreten Einzelfall feststellen, ob und in welchem Umfang ab dem 1. April 2017 zurückgelegte Zeiträume vorheriger Überlassungen an denselben Entleiher auf die Einsatzdauer des Leiharbeitnehmers **anzurechnen** sind. [...] Der Verleiher kann den üblichen Personalunterlagen entnehmen, für welche Zeiträume er selbst den Leiharbeitnehmer an denselben Entleiher überlassen hat. Vorherige Überlassungszeiten über einen anderen Verleiher können sich ebenfalls bereits aus den **üblichen Personalunterlagen** (z.B. Bewerbungsunterlagen mit Lebenslauf, Personalbogen) ergeben sowie z. B. durch einen speziellen Fragebogen oder durch einen Zusatz im Personalfragebogen erfasst werden. Der Verleiher kann daneben **über den Entleiher in Erfahrung bringen** (z. B. aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung im Überlassungsvertrag), ob vorherige Überlassungen über einen anderen Verleiher vorliegen. Ferner besteht die Möglichkeit, dass **(ergänzend) im Arbeitsvertrag** eine Regelung vorgesehen wird, nach der der Leiharbeitnehmer dem Verleiher Mitteilung machen muss, wenn er bei einem Entleiher eingesetzt werden soll bzw. wird, an welchen er innerhalb der letzten drei Monate vor Einsatzbeginn über einen anderen Verleiher überlassen war. Macht der Leiharbeitnehmer eine entsprechende Mitteilung, muss der Verleiher klären, ob es anrechenbare Überlassungszeiträume gibt.“

Feststellungspflicht

Auffassung der Bundesagentur für Arbeit (Zentrale)

Personaldienstleister kann in aller Regel auf Auskünfte des Kunden (zum Equal Pay) **vertrauen**, keine generelle Nachforschungspflicht bzw. Nachweispflicht, aber **Plausibilitätskontrolle**, vgl.:

„Das BMAS vertritt die Auffassung, dass entsprechend der ständigen Rechtsprechung zur Fahrlässigkeit bei Unkenntnis im Nebenstrafrecht im Rahmen der Ermittlung des Equal Pay eine schriftliche Auskunft des vertrauenswürdigen Kunden über das Vergleichsentgelt im Regelfall einen ausreichenden Nachweis darstelle und daher in der Regel keine darüber hinaus gehenden Nachweise zu erbringen seien. Der Verleiher habe eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen. Im Hinblick auf die Deckelung der Branchenzuschläge wird dieser Prüfmaßstab von der überwiegenden unterinstanzlichen Rechtsprechung und von der Bundesagentur für Arbeit zugrunde gelegt. Das BMAS sieht keinen Anlass, im Rahmen der Ermittlung des gesetzlichen Equal Pay einen anderen Prüfmaßstab anzulegen. Einschränkend reicht laut BMAS eine schriftliche Auskunft nicht aus, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die die Angaben des Kunden unplausibel erscheinen lassen, oder sich im Einzelfall anderweitig Anlass für Nachforschungen (ggfs. durch Nachfrage beim Zeitarbeitnehmer) ergibt (z.B. bei Bekanntwerden unseriöser Geschäftspraktiken des Entleihers).“

Achtung: Erfahrungen aus anderen Prüfungen des Prüfteams

Verpflichtung des Kunden: einheitliche Auskunft sinnvoll?

Rechtsfolgen bei Verstößen, vgl. FW AÜG 1.2.4 Abs. 1 und 2 (S. 28):

„Sowohl die Überschreitung der grundsätzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten **als auch die Überschreitung einer nach § 1 Abs. 1b Satz 3 bis 8 festgelegten abweichenden Überlassungshöchstdauer** kann die Zuverlässigkeit des Erlaubnisinhabers in Frage stellen. Dies kann die Versagung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1) oder den Widerruf (§ 5 Abs. 1 Nr. 3) der Erlaubnis nach sich ziehen. Eine geringfügige Überschreitung der Überlassungshöchstdauer in einem Einzelfall alleine begründet regelmäßig nicht die Unzuverlässigkeit. Es gelten die unter FW 3.1 dargestellten Grundsätze, insbesondere zur Verhältnismäßigkeit. Daneben treten die Rechtsfolgen der §§ 9 Abs. 1 Nr. 1b, 10 Abs. 1 ein (Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisse mit dem Verleiher und Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher).

Der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 1e wird verwirklicht, wenn gegen die grundsätzliche Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten nach § 1 Abs. 1b Satz 1 verstoßen wird. Ein solcher Verstoß liegt auch vor, wenn eine nach § 1 Abs. 1b Satz 3 bis 8 mittels Tarifvertrag oder Betriebs-/Dienstvereinbarung festgelegte Höchstdauer überschritten wird. Die diese Höchstdauer übersteigende Überlassung ist dann nicht mehr aufgrund § 1 Abs. 1b Satz 3 bis 8 gedeckt. Diese Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 30.000,- € geahndet werden (§ 16 Abs. 2).

Umstritten: Bußgeld auch bei Verstoß gegen tarifliche / betriebliche ÜHD (vgl. Vortrag von Prof. Dr. Höpfner)?

Rechtsfolgen bei Verstößen

Entzug der AÜ-Erlaubnis
(Verhältnismäßigkeit)

Bußgeld bis zu 30.000 Euro
nur für den PDL

ggf. Teilnahme an einer OWi
durch den Kunden?

Nichtigkeit AV mit AN,
Entstehen eines AV mit dem
Kunden unabhängig vom Willen
und von der Kenntnis der
Beteiligten

„Widerspruchsrecht“ des AN

- Abgabe der sog. **Festhaltungserklärung** gegenüber Kunde und/oder PDL
- innerhalb von einem Monat ab Überschreitung der Überlassungshöchstdauer
- zuvor persönliche „Vorstellung“ bei einer Agentur für Arbeit, die Identität und Datum bestätigt
- innerhalb von drei Tagen muss Mitarbeiter die Erklärung an Kunden und/oder PDL weiterleiten
- Rechtsfolge: Arbeitsverhältnis mit PDL bleibt bestehen
- häufiges Missverständnis: weiterer Einsatz beim Kunden damit möglich

eine Festhaltungserklärung vor dem Erreichen der Überlassungshöchstdauer ist unwirksam, die Erklärung kann erst nach einem Überschreiten wirksam abgegeben werden

Rechtsfolgen einer wirksame Festhaltungserklärung nach einem Verstoß

- **zwar:** das Arbeitsverhältnis zwischen Mitarbeiter und Arbeitgeber (PDL) bleibt bestehen, es entsteht kein Arbeitsverhältnis zum Kunden gegen den Willen des Mitarbeiters
- **aber:** der bereits bestehende Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer wird dadurch nicht „geheilt“
- **außerdem:** der Mitarbeiter darf nicht weiter bei demselben Kundeneingesetzt werden, wird er weiter eingesetzt, entsteht automatisch Arbeitsverhältnis
- **außerdem:** es darf keine weitere Festhaltungserklärung abgegeben werden, der Verstoß wird dadurch erneut ausgelöst und ein Bußgeld dürfte sich deutlich erhöhen
- vgl. ausgeteilte Bundestags-Drucksache 18/10064

Achtung: durch Abgabe der Festhaltungserklärung erlangt BA Kenntnis von einem (vermeintlichen) Verstoß

- Metall- und Elektroindustrie
- Elektrohandwerk
- Stahlindustrie
- Vertragliche Umsetzung
- Rechtsfolgen bei Verstößen

02

Abweichende Überlassungshöchstdauern

Abweichungen

- Tarifvertrag der Einsatzbranche (auch Haustarifvertrag etc.), der
 - abweichende ÜHD selbst festlegt
 - abweichende ÜHD festlegt, die Regelungsbefugnis aber an die Betriebsparteien weitergibt (Öffnungsklausel)
 - keine ÜHD festlegt und lediglich die Regelungsbefugnis an die Betriebsparteien weitergibt (Öffnungsklausel)
 - in der Praxis, z.B. TV LeiZ: Kombination mehrerer Varianten
 - je nach konkreter Ausgestaltung der Regelungen im Tarifvertrag ergeben sich unterschiedliche Befugnisse für
 - tarifgebundene Kunden mit/ohne Betriebsrat
 - nicht-tarifgebundene Kunden mit Betriebsrat
 - Achtung: bei Einsätzen in nicht-tarifgebundenen Kundenbetrieben ohne Betriebsrat bleibt es – weiterhin – bei 18 Monaten
- Wann gilt eine längere Überlassungshöchstdauer? Wo ist das geregelt?
 - Darf jeder Kunde eine abweichende Überlassungshöchstdauer regeln?
 - Was ist, wenn der Kunde keinen Betriebsrat hat?

Überlassungshöchstdauer

Abweichungsmöglichkeiten (vereinfacht dargestellt)

Tarifvertrag der Einsatzbranche	Tarifgebundener Kunde	Nicht-tarifgebundener Kunde
Überlassungshöchstdauer in TV (auch Haus-/Konzerntarifverträge)	Tarifvertrag gilt unmittelbar; keine Umsetzung über Betriebsvereinbarung notwendig	Betriebsrat, Umsetzung durch Betriebsvereinbarung
Öffnungsklausel in TV zur Regelung in Betriebsvereinbarung <u>mit</u> Vorgabe zur Überlassungshöchstdauer	Betriebsrat, Umsetzung durch Betriebsvereinbarung	Betriebsrat, Umsetzung durch Betriebsvereinbarung
Öffnungsklausel in TV zur Regelung in Betriebsvereinbarung <u>ohne</u> Vorgabe zur Überlassungshöchstdauer	Betriebsrat, Umsetzung durch Betriebsvereinbarung	Betriebsrat, Umsetzung durch Betriebsvereinbarung (aber nur max. 24 Monate möglich)

Abweichende Überlassungshöchstdauern

- Der „Tarifvertrag zur Regelung der Zeitarbeit in den Elektrohandwerken“ (TV Elektrohandwerk ZVEH / CGM) vom 16.05.2018, abgeschlossen zwischen dem Zentralverband der Deutschen Elektro- und Informationstechnischen Handwerke (Bundesinnungsverband) – kurz: **ZVEH** – und der Christlichen Gewerkschaft Metall (**CGM**)
- Der „Tarifvertrag über gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung“ (TV Elektrohandwerk FEHR / IG Metall) vom 29.05.2018, abgeschlossen zwischen dem Fachverband Elektro- und Informationstechnik Hessen/Rheinland-Pfalz – kurz: **FEHR** – und der **IG Metall**, Bezirksleitung Mitte.
- Für Überlassungen an Betriebe der Stahlindustrie regelt der „Tarifvertrag zur Überlassungshöchstdauer nach dem AÜG“ vom 22.08.2018, abgeschlossen zwischen dem Arbeitgeberverband Stahl e.V. und der IG Metall, Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen, eine Überlassungshöchstdauer von bis zu 36 Monaten – allein durch eine Betriebsvereinbarung – für Kunden in Bremen, Niedersachsen, NRW und einen Standort in Hessen

Abweichende Überlassungshöchstdauern

Abweichungen – TV Zeitarbeit Elektrohandwerk

TV Elektrohandwerk ZVEH / CGM

- Geltungsbereich: bundesweit außer BW, H, RPF, Betrieb des Kunden maßgeblich
- Überlassungshöchstdauer
 - Tarifgebundene Kunden: 30 Monate automatisch
 - Nicht-tarifgebundene Kunden: „nachzeichnen“ durch BV, wenn im Geltungsbereich des TV
 - bis zu 36 Monate mit „betrieblicher Absprache“?
 - Anrechnung bisheriger Überlassungszeiten?
- kein Beschäftigungsangebot des Kunden
- weitere Regelungen zum Equal Treatment und Equal Pay ohne praktische Auswirkungen

TV Elektrohandwerk FEHR / IG Metall

- Geltungsbereich: Hessen und Rheinland-Pfalz, Betrieb des Kunden maßgeblich
- Überlassungshöchstdauer
 - Tarifgebundene Kunden mit Betriebsrat: Betriebsvereinbarung zwingend (sonst 18 Monate)
 - Tarifgebundene Kunden ohne Betriebsrat: 36 Monate unmittelbar („automatisch“)
 - Nicht-tarifgebundene Kunden: Betriebsvereinbarung zwingend, Regelungen des Tarifvertrages müssen „nachgezeichnet“ werden
 - Anrechnung bisheriger Überlassungszeiten?
- Beschäftigungsangebot nach 12 Monaten
- „vertragliches“ Equal Pay ab dem 1. Einsatztag, Kunde wird auf den PDL einwirken (müssen)

Abweichende Überlassungshöchstdauern

TV Leih- und Zeitarbeit (TV LeiZ) für die Metall- und Elektroindustrie

Allgemeines

- Inkrafttreten: April 2017
- TV zwischen AG-Verbänden Metall und Elektro und IG Metall
- regionale Anwendung
- Rechtsgrundlage für abweichende ÜHD
- ÜHD 48 Monate oder länger bei Vorliegen eines Sachgrundes
- auch kürzere ÜHD möglich

Tarifgebundene Kunden

- ohne Betriebsvereinbarung: weiterhin „18/24 Monate“, 48 Monate mit Vertragsangebot
- bestehende BV ohne ÜHD: Pflicht zu Gesprächen, bei Scheitern: 36 Monate
- bestehende BV mit ÜHD: Einsatzzeiten angerechnet, Verstoß schon möglich?
- neue BV jederzeit möglich, Anrechnung von Einsatzzeiten muss wohl geregelt sein

Nicht-tarifgebundene Kunden

- Betriebsrat erforderlich
- ohne Betriebsrat: 18 Monate
- BV zur Anwendung des TV LeiZ, 48 Monate ÜHD möglich
- neue BV jederzeit möglich, Anrechnung von Einsatzzeiten muss wohl geregelt sein

03

Ausgewählte Rechtsprechung

BAG, Urteil vom 21.03.2018 – 5 AZR 862/16

- Entscheidung zum TV BZ Druck – gewerblich 2012
- generell zu: Einsatz- / Überlassungszeiten, Unterbrechungen, Fristberechnung

BAG, Urteil vom 20.03.2018 – 9 AZR 508/17

- Entscheidung zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung
- (keine) Verwirkung des Rechts sich auf das Arbeitsverhältnis zu berufen, ausdrücklich offen gelassen
- im konkreten Fall konnte sich Mitarbeiter noch 1,5 Jahre nach Einsatz auf Arbeitsverhältnis berufen

ArbG Mönchengladbach, Urteil vom 20.03.2018 – 1 Ca 2686/17 (rkr.)

- betriebsbedingte Kündigung eines Zeitarbeitnehmers, Verweis auch auf BAG-Rechtsprechung
- Sachverhalt: Kündigung nach 9 Monaten mit befristeter Wiedereinstellungszusage (3 Monate + 1 Tag)

BAG, Urteil vom 23.11.1988 – 7 AZR 34/88

- Sachverhalt: „rollierendes System auf Dauer“ bei einem Kunden als einheitliche Überlassung gewertet
- Übertragbarkeit wegen aktueller Unterbrechungsregelung im AÜG fraglich

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.04.2015 – 3 Sa 53/14 (rkr.)

- Entscheidung zu den TV LeiZ für die ME-Industrie, sicherlich übertragbar auf Überlassungshöchstdauer
- Urlaub im Anschluss an einen formell/tatsächlich beendeten Einsatz zählt nicht zum Einsatz

LAG Hamburg, Urteil vom 11.02.2014 – 2 Sa 51/13

- Entscheidung zu den Branchenzuschläge: AÜV allein nicht maßgeblich („Missbrauchskontrolle“)
- Urlaub zählt mit, wenn Mitarbeiter planmäßig im Anschluss in den Einsatz zurückkehrt

Stefan Sudmann
Fachbereich Arbeits- und Tarifrecht

iGZ-Bundesgeschäftsstelle
Albersloher Weg 10
48155 Münster

iGZ-Hauptstadtbüro
Schumannstraße 17
10117 Berlin

recht@ig-zeitarbeit.de
www.ig-zeitarbeit.de



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!