

Update Arbeitnehmerüberlassung: Aktuelle Entscheidungen, Trends und Entwicklungen

Dr. Alexander Bissels
Partner | Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
CMS Hasche Sigle

14.05.2024

Agenda

- I. Einführung
- II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz
- III. Überlassungshöchstdauer
- IV. TV BZ und Zahlung einer IAP
- V. Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages

I. Einführung

I. Einführung

Entwicklung der Zeitarbeit

- **In der jüngeren Vergangenheit:** zahlreiche gerichtlich ausgefochtene Streitigkeiten in Zusammenhang mit der ANÜ!
 - **Ab 2010:** wegen der Tarifunfähigkeit der CGZP und der sich daraus ergebenden Unwirksamkeit der von der Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Tarifverträge: Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz stand (erstmalig) im gerichtlichen Fokus!
 - **Ab 2011:** offene Fragen durch die Gesetzesänderungen, die durch entsprechende Klageverfahren flankiert wurden bzw. nach wie vor werden:
 - Was ist mit "vorübergehend" gemeint?
 - ÜHD und deren Verlängerung durch TV im Streit!
 - "*Materielle Anforderungen*" an die Abweichung von EP (Stichwort: Gesamtschutz der ZAN).
 - Herausforderungen und Unklarheiten durch **europarechtliche Bezüge** (hier: durch ZeitarbeitsRiLi) – EuGH muss oftmals eingebunden werden!

II. Abweichung von Gleichstellungsgrundsatz

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Zwingendes equal pay

- Abweichung von EP durch **TV der Zeitarbeit** nur in den ersten **9 Monaten der Überlassung** möglich.
 - Aufgrund **unmittelbarer Geltung** (in der Praxis höchst selten wg. des geringen gewerkschaftlichen Organisationsgrads der ZAN).
 - Aufgrund **Bezugnahme** im Arbeitsvertrag (regelmäßig der Fall).
- **Danach:** zwingende Gleichstellung hinsichtlich des Entgelts mit vergleichbaren Stammbeschäftigten des Kunden ("**gesetzliches EP**").
- **Übergangsregelung:** relevant sind Zeiten **ab dem 01.04.2017**
- **Ausnahme:** Abweichung von EP über 9 Monate hinaus möglich, wenn
 - **spätestens nach 15 Monaten** ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das mit dem vergleichbarer AN in der Einsatzbranche gleichwertig ist, und
 - nach einer Einarbeitungszeit von **längstens 6 Wochen** eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt ("**tarifliches EP**").
- Abweichung vom ET im Übrigen: **zeitlich (weiterhin) unbeschränkt möglich!**

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Sog. "Däubler-Kampagne"

- § 8 II, IV AÜG: Ausschluss des EP-Grundsatzes durch TV der Zeitarbeit (auch durch arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifwerk BAP/DGB bzw. iGZ/DGB möglich).
- **Argumentation:** Überschreitung der Ermächtigung aus ZeitarbeitsRiLi.
 - "Gesamtzuschuss" des ZAN darf durch TV lt. ZeitarbeitsRiLi **nicht verschlechtert** werden.
 - **Hier:** teilweise erhebliche Unterschreitung des Entgeltgefüges zwischen ZAN und Stammbeschäftigten.
 - **Conclusio: Europarechtswidrigkeit**, die nach Vorlage durch deutsches Gericht vom EuGH festgestellt werden muss.
 - **(Mögliche) Folge:** Gleichstellungsgrundsatz wäre nicht wirksam abbedungen worden.
- "Promotion" dieser Kampagne durch die ZDF-Sendung "Die Anstalt" vom 16.05.2017 mit Spendenaufruf zu Gunsten klagebereiter ZAN.

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Sog. "Däubler-Kampagne"

- **Entscheidungen des BAG vom 16.12.2020:**

- Az. 5 AZR 143/19 (A) (Revision gegen LAG Nürnberg v. 05.03.2019 – 5 Sa 230/18).
 - Vorlage an den EuGH (Az. C-311/21).
 - "Möglichkeit der Sozialpartner, Tarifverträge zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern beim Arbeitsentgelt und den sonstigen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen. Eine Definition des "Gesamtschutzes" enthält die Richtlinie nicht, sein Inhalt und die Voraussetzungen für seine "Achtung" sind im Schrifttum umstritten. Zur Klärung der im Zusammenhang mit der von Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2008/104/EG verlangten Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern aufgeworfenen Fragen hat der Senat entsprechend seiner Verpflichtung aus Art. 267 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union um eine Vorabentscheidung ersucht."

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Entscheidung des EuGH v. 15.12.2022 (Az. C-311/21)

Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz durch TV grds. möglich und von RiLi gedeckt (s. dort: Art. 5 III).

Auch bei befristet beschäftigten ZAN kann durch TV vom Gleichstellungsgrundsatz abgewichen werden.

ABER: (geeignete) Ausgleichsvorteile erforderlich, die gewährleisten, dass der in der RiLi vorgesehene *Gesamtschutz* der ZAN geachtet wird = *nicht nur unverbindlicher Programm-, sondern verbindlicher Rechtsgrundsatz!*

Konkrete Beurteilung erforderlich, ob tarifliche Ausgleichsvorteile angemessen sind: Vergleich der tariflichen Arbeitsbedingungen des ZAN und des vergleichbaren AN des Kunden = *relatives und kein abstraktes Verständnis.*

Nationale Rechtsvorschriften müssen keine konkreten Vorgaben machen, wie der Gesamtschutz durch TV gewährleistet werden kann.

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Analyse der Entscheidung des EuGH

- Genügen die TV Zeitarbeit den Anforderungen des EuGH?
 - *Streitig, **m.E. ist dies aber der Fall.***
 - Zahlung der **Vergütung in einsatzfreien Zeiten** ist als Ausgleich relevant (so ausdrücklich der EuGH).
 - Im TV Zeitarbeit ist durchgängige **gleich hohe** Mindestvergütung in (Nicht-)Überlassungszeiten "vorgesehen".
 - Regelung weicht damit zugunsten der ZAN von § 11 IV AÜG ab, da eine Absenkung der Vergütung in einsatzfreien Zeiten durch TV gesetzlich zulässig gewesen wäre.
 - M.E. reicht dies aus, um den Gesamtschutz hinreichend zu gewährleisten (s. Art. 5 II RiLi) (*vgl. Bissels/Singraven, ZAU 2022, 45; BeckOK/Motz, § 8 AÜG Rn. 58a.6*).

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Analyse der Entscheidung des EuGH

- Genügen die TV Zeitarbeit den Anforderungen des EuGH?
 - A.A.: **Unwirksamkeit** der TV Zeitarbeit.
 - Fehlen einer (ausdrücklichen) Ausgleichsregelung (Handlung der TV-Parteien *ultra vires*).
 - **ABER nur**, wenn ZAN schlechter steht, als bei direkter Einstellung bei dem jeweiligen Kunden (vgl. Däubler, NZA 2023, 77; weiter: Hamann, jurisPR-ArbR 10/2023 Anm. 1).
 - **Mögliche Folgen:**
 - Nachforderungsansprüche der ZAN auf EP (Lücke zwischen dem tatsächlich gezahlten Entgelt und der ggf. höheren Vergütung eines vergleichbaren Stammbeschäftigten des Kunden).
 - Nachzahlungsansprüche gegenüber der DRV auf nicht geleistete SV-Beiträge.
 - Erlaubnisrechtliche Schritte der BA.

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Entscheidung des BAG vom 31.05.2023 (Az. 5 AZR 143/19) – Sachverhalt

Befristet abgeschlossener Arbeitsvertrag eines ZAN (in Teilzeit) bei ZAU.

ZAN = Mitglied bei ver.di; ZAU = Mitglied im iGZ, damit beidseitige übereinstimmende Tarifbindung.

Einsatz des ZAN als Kommissionierer bei einem Kundenunternehmen des Einzelhandels von Januar bis April 2017.

Tarifentgelt nach iGZ: 9,23 EUR brutto/Std.; behauptetes Vergleichsentgelt: 13,64 EUR brutto/Std. = insg. Differenzvergütung i.H.v. ca. 1.300,00 EUR brutto.

ZAN behauptet, dass der TV iGZ/ver.di mit dem Gesamtschutz der RL nicht vereinbar und daher ein EP-Anspruch ab dem 1. Einsatztag entstanden sei.

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Entscheidung des BAG vom 31.05.2023 (Az. 5 AZR 143/19) –

Revision des ZAN gegen klageabweisende Entscheidung des LAG Nürnberg war **nicht erfolgreich!**

TV iGZ/ver.di ist **wirksam** – zwar Ausgleichsvorteile zur Wahrung des Gesamtschutzes erforderlich, die eine Neutralisierung der Schlechterstellung des ZAN ermöglichen **können**.

Hier gewahrt, nämlich durch die Gewährung der **Vergütung in überlassungs-freien Zeiten**.

Überlassungsfreie Zeiten sind – anders als in anderen EU-Staaten – grds. auch bei **befristeten** Arbeitsverhältnissen möglich; Vergütungsanspruch des ZAN ist **nicht abdingbar** (§ 11 IV 2 AÜG).

Gesamtschutz – zumindest **in Zusammenschau mit weiteren gesetzlichen Schutzvorschriften** – gewährleistet, nämlich durch die LohnUG bzw. hilfsweise den gesetzlichen Mindestlohn und – ab dem 01.04.2017 – durch die beschränkte Abweichungsmöglichkeit beim EP (nur in den ersten 9 Monaten des Einsatzes).

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Entscheidung des BAG vom 31.05.2023 (Az. 5 AZR 143/19) – Analyse

Bestätigung, dass die Bestimmungen des AÜG und der Tarifwerke der Zeitarbeit **europarechtskonform** sind (auch "SchwesterTV" BAP/ver.di).

Vorgaben des EuGH sind vom Gesetzgeber und von den TV-Parteien – trotz Unkenntnis des Erfordernisses eines "Ausgleichsvorteils" – **hinreichend umgesetzt worden.**

Gesamtschutz der ZAN durch Ausgleichsvorteile wird gewahrt, insb. durch die Sicherstellung, dass **überlassungsfreie Zeiten vergütet werden.**

Dies gilt neben unbefristeten auch für **befristete Arbeitsverhältnisse/n** mit ZAN.

Sicherstellung, dass bei befristeten Arbeitsverhältnissen grds. auch **überlassungsfreie Zeiten entstehen können.**

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz

Entscheidung des BAG vom 31.05.2023 (Az. 5 AZR 143/19) – Analyse

Empfehlung: keine Einstellung des ZAN für einen bestimmten Einsatz (ggf. mit zeitlicher Synchronisation des Arbeitsvertrages), sondern Einsatzwechseltätigkeit zumindest vereinbaren.

Empfehlung: Mitspracherecht des Kunden bei Auswahl des ZAN, z.B. durch Austauschrecht oder Möglichkeit der (vorzeitigen) Abmeldung bzw. Kündigung.

Auf Grundlage der Entscheidung des BAG: grds. **keine zwingende Notwendigkeit**, von den bisherigen Überlassungspraktiken abzuweichen (aktueller Stand).

Im Übrigen weitere Entwicklung, insb. der Däubler-Kampagne, abgewartet werden.

Zunächst: Ende gut, alles gut – "Big Bang" in Erfurt ist glücklicherweise ausgeblieben!

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz – Fazit

Entwicklung in der Rechtsprechung	– Richtige, gleichsam doch – zumindest in der Deutlichkeit – angenehm überraschende und wegweisende Entscheidung des BAG. – "Unkenrufe", die den Untergang der Zeitarbeit vorhergesagt haben, haben sich erfreulicherweise <u>nicht bestätigt</u>. – Däubler-Kampagne: Widerstand gegen die Entscheidung des BAG angekündigt; erneute Vorlage an den EuGH wird angestrebt – <u>nicht überwiegend wahrscheinlich, aber auch nicht ausgeschlossen</u> (s. www.labournet.de/wp-content/uploads/2023/06/daeubler02062023.pdf)
Zu erwartende Änderungen?	– AÜG: <u>Keine</u> Änderungen erforderlich. • Dürften politisch nun kaum (noch) durchsetzbar erscheinen. • Wenngleich die Evaluierung des AÜG die Schwächen der AÜG-Reform 2017 deutlich aufzeigt. – TV Zeitarbeit: <u>Keine</u> Änderungen erforderlich. • Gewerkschaften haben ausgesprochen <u>"zurückhaltend"</u> auf die Entscheidung des BAG reagiert. • Tarifpolitische Bewertung soll noch erfolgen – ggf. verändertes Verhalten in den TV-Verhandlungen zu erwarten. • <u>Keine "Häme"</u> in Richtung der DGB-Gewerkschaften, sondern Fortsetzung der bisherigen vertrauensvollen Zusammenarbeit anstreben.

II. Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz – Fazit

Aktivitäten erforderlich?

- **Grundsätzlich: keine** Aktivitäten des ZAU erforderlich.
- (Tarif-)Politische Entwicklung sorgsam beobachten.
- Einsatzbezogene (synchronisierte) Arbeitsverträge mit ZAN "**unter Beobachtung**" stellen.

Zusammenfassung

- Ein guter und erfolgreicher Tag für die Zeitarbeit in Erfurt.
- TV der Zeitarbeit: **höchstrichterliches Siegel der Wirksamkeit!**
- Angekündigte Verfassungsbeschwerde von ver.di wurde **nicht eingelegt!**
- **Risiko:** ZAN rügt nicht nur geringes Entgelt, sondern auch geringeren Urlaub – Frage nach hinreichenden Ausgleichsvorteilen kann sich dann erneut stellen.
- **Folge:** mögliches Wiederaufleben des EP-Anspruch, falls "Gesamtschutz" des ZAN insgesamt **nicht** gewahrt wird? Das ist auch der "neue" Anknüpfungspunkt der Däubler-Kampagne!

III. Überlassungshöchstdauer

III. Überlassungshöchstdauer

Grundsätze

- Überlassung hat "vorrübergehend" zu erfolgen (§ 1 I 3 AÜG).
- Grundsätzliche ÜHD **von 18 Monaten** (§ 1 I 4, Ib AÜG).
- Abweichungsmöglichkeit von ÜHD durch TV oder BV (§ 1 Ib 3, 5 AÜG):
 - TV der Einsatzbranche (**nicht: TV der Zeitarbeit!**) kann abweichende ÜHD festlegen (*vgl. dazu: Bissels/Falter, MDR 2019, 198 ff.*).
 - **Beispiel:** TV Leiz für die M+E-Industrie: ÜHD von bis zu 48 Monaten.
 - **Weitere TV**, z.B.:
 - Elektrohandwerk: 30 bis 36 Monate.
 - Stahlindustrie: 36 Monate.
 - Energiebranche.
 - **Zahlreiche FirmenTV**, z.B. bei der BASF.
 - Vgl. Übersicht in BT-Drucksache 20/4150, S. 10: insgesamt **211 Tarifverträge** abgeschlossen, durch die ÜHD von 18 Monaten verlängert wurde – bis auf 45 Jahre (!!!) bei Kreditinstituten und im privaten Versicherungsgewerbe, abrufbar: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/041/2004150.pdf>

III. Überlassungshöchstdauer

Grundsätze

– Europarechtliche Vorgaben:

- ZeitarbeitsRiLi: sieht ausschließlich das Kriterium "vorübergehend" vor.
- Eine ÜHD ist dort nicht geregelt und nach Ansicht des EuGH auch **nicht erforderlich**, um ZeitarbeitsRiLi europarechtskonform in das nationale Recht umzusetzen.
- **ABER:** Missbrauchsklausel ist zu beachten (Art. 5 V der Zeitarbeits-RiLi)!
 - **Wortlaut:** *"Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen gemäß ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, um eine missbräuchliche Anwendung dieses Artikels zu verhindern und um insbesondere aufeinander folgende Überlassungen, mit denen die Bestimmungen der Richtlinie umgangen werden sollen, zu verhindern."*
 - Europarechtlicher Rahmen, an dem sich das nationale Recht messen lassen muss!

III. Überlassungshöchstdauer

Vorlage an den EuGH

- **Was heißt "vorübergehend" – vgl. EuGH, Urt. v. 17.03.2022 – C-232/20?**
- Zusammenfassung der "Erkenntnisse" aus der Entscheidung (*vgl. dazu: Bissels/Münnich/Krülls, ArbRAktuell 2022, 247*):
 - Die Überlassung auf einen Dauerarbeitsplatz beim Kunden ist **zulässig**.
 - Die Einsatzzeit ist **arbeitnehmer- und nicht arbeitsplatzbezogen** zu bestimmen.
 - TV-Parteien der Einsatzbranche sind grds. **berechtigt**, die ÜHD durch TV zu verlängern.
 - **Kein Anspruch** auf Übernahme des ZAN oder Fiktion eines Arbeitsverhältnisses ohne gesetzliche Regelung.
 - Ausschluss der Überlassungszeiten vor dem 01.04.2017 (vgl. § 19 II AÜG) **kritisch**, sofern dadurch eine Beurteilung des "vorübergehenden" Charakters ab dem Inkrafttreten der Richtlinie im Jahr 2011 vereitelt wird.
 - **Keine Festlegung einer absoluten Höchstgrenze** der Überlassung durch EuGH, sondern **Missbrauchskontrolle** durch nationale Gerichte.

III. Überlassungshöchstdauer

Analyse der Entscheidung des EuGH

- Drei (wesentliche) Streitfragen sind entschieden worden:
 - **Dauerarbeitsplatz** kann mit ZAN besetzt werden.
 - Es kommt auf den ZAN und **nicht** auf den Arbeitsplatz beim Kunden an.
 - In Zusammenschau dürften **(dauerhafte) Rotationsmodelle** grds. zulässig sein (Rn. 56: "[...] dass *Leiharbeit bei demselben entleihenden Unternehmen nicht zu einer Dauersituation für einen ZAN wird*").
 - TV der Einsatzbranche können ÜHD wirksam verlängern: § 1 Ib 3 AÜG ist **europarechtskonform**.
- **Kein** Anspruch auf "Übernahme" des ZAN (vor dem 01.04.2017), selbst wenn die Überlassung nicht mehr vorübergehend erfolgte.
 - Deutliche "Ansage" des EuGH: ggf. SEA des ZAN gegen die BRD!
 - Eher ungewöhnlicher Vorgang – Hinweis war angesichts der Vorlagefragen **nicht zwingend** erforderlich.
 - Aber eher enge Voraussetzungen für SEA.



Gesamtbetrachtend: Einige (positive) Antworten, aber auch einige Folgefragen!

III. Überlassungshöchstdauer

Analyse der Entscheidung des EuGH

- Übergangsvorschrift nach § 19 II AÜG mag **europarechtswidrig** sein, muss aber zwischen Privaten dennoch **angewendet werden**.
 - Entscheidung liegt bei nationalem Gericht.
 - Rechtsunsicherheit – deutlichere Ansage des EuGH wäre wünschenswert gewesen.
 - Ggf. europarechtskonforme Auslegung, aber gegen den Wortlaut schwerlich möglich.
 - Ggf. Vertragsverletzungsverfahren gegen BRD.
- Bestätigt durch das BAG (Urt. v. 24.05.2022 – 9 AZR 337/21)



Gesamtbetrachtend: Einige (positive) Antworten, aber auch zahlreiche Folgefragen!

III. Überlassungshöchstdauer

**"Baustelle" ÜHD:
Beendigung des sog.
Kammertheaters
durch das BAG am
14.09.2022
(Az. 9 AZR 83/21)**

– **Sachverhalt:**

- Dauer der Überlassung: ca. 23,5 Monate (11.05.2017 bis 30.04.2019).
- TV LeiZ BW mit max. 48 Monaten.
- Kunde war tarifgebunden.
- ZAN war nicht Mitglied der IG Metall.

– Fiktion eines ArbV wg. Überschreitung der (gesetzlichen) ÜHD?

– **Entscheidung des BAG:** ÜHD wurde **nicht** überschritten, daher **Fiktion (-)**!

- Arbeitnehmer- und **nicht** arbeitsplatzbezogene Bestimmung der ÜHD:
 - *bislang streitig*: BAG klärt diese Frage nun höchstrichterlich (unter Verweis auf Wortlaut von § 1 I b S. 1 AÜG ("*denselben Leiharbeitnehmer*") im Sinne der h.M. (vgl. zuletzt: LAG Rheinland-Pfalz v. 29.11.2022 – 8 Sa 46/22).
 - Entscheidung war aufgrund der Vorgaben des EuGH **zu erwarten!**
 - Auch Einsatz auf Dauerarbeitsplatz zulässig, selbst wenn der Einsatz des ZAN nicht nur vertretungsweise erfolgt.
 - BAG lehnt erneute Vorlage an den EuGH aufgrund der zwischenzeitlichen Klärung (Urt. v. 17.03.2022 – C 232/20) ausdrücklich ab.

III. Überlassungshöchstdauer

**"Baustelle" ÜHD:
Beendigung des sog.
Kammertheaters
durch das BAG am
14.09.2022
(Az. 9 AZR 83/21)**

– Entscheidung des BAG:

- Gesetzliche ÜHD wurde durch TV LeiZ (§ 1 I b 3 AÜG) wirksam von 18 auf 48 Monate verlängert!
 - Tarifgebundenheit des Kunden ist ausreichend; eine Tarifbindung von ZAU und/oder des ZAN ist **nicht erforderlich**.
 - **Keine Inhaltsnorm**, die Tarifgebundenheit des ZAN erfordert.
 - **Keine Betriebsnorm**: einheitliche Regelung nicht unerlässlich; nicht zwingend erforderlich, für einzelne überlassene Berufsgruppen eine einheitliche ÜHD durch TV festzulegen.
 - Neue Art der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ("**sui generis**") über die bisher im TVG vorgesehenen Arten von Tarifnormen zur Vereinheitlichung einer für ZAU, ZAN und Kunden geltenden (tariflichen) ÜHD.
 - **Keine** verfassungs- und/oder unionsrechtlichen Bedenken.
 - Keine Vorlage an das BVerfG (wg. Verstoß gegen Art. 9 und/oder 9 GG) oder den EuGH erforderlich.

III. Überlassungshöchstdauer

**"Baustelle" ÜHD:
Beendigung des sog.
Kammertheaters
durch das BAG am
14.09.2022
(Az. 9 AZR 83/21)**

– Entscheidung des BAG:

- Gesetzliche ÜHD wurde durch TV LeiZ (§ 1 Ib 3 AÜG) wirksam von 18 auf 48 Monate verlängert!
 - TV muss **konkrete zeitliche Grenze** nennen (hier erfüllt).
 - Kriterium "*vorübergehend*" muss beachtet werden (hier erfüllt).
 - **Gemeint:** "zeitlich begrenzt".
 - **Prüfrage:** Kann die Überlassung insbesondere unter Berücksichtigung der Branchenbesonderheiten vernünftigerweise nicht mehr als "*vorübergehend*" betrachtet werden kann?
 - Tarifliche ÜHD von 4 Jahren kann **nicht als dauerhaft** angesehen werden.
 - Grenze nach § 1 Ib 3, 6 (18 bzw. 24 Monate) nicht um ein Vielfaches überschritten.
 - Begrenzt durch tarifliche Prüf- und Angebotspflichten nach 18 bzw. 24 Monaten = tarifliche Mechanismen zur Gewährleistung einer *vorübergehenden* Überlassung.

III. Überlassungshöchstdauer

Zusammenfassung (1)

Grundsätzlichen Fragen in Zusammenhang mit der ÜHD vom BAG nunmehr höchstrichterlich abschließend geklärt (bestätigt durch Urt. v. 08.11.2023 – 9 AZR 486/21 sowie Urt. v. 05.04.2023 – 7 AZR 224/22).

Einsatz des ZAN auf Dauerarbeitsplatz ist zulässig.

Arbeitnehmer- und nicht arbeitsplatzbezogene Bestimmung der ÜHD.

§ 1 I 3 AÜG: Vorschrift ist verfassungs- und europarechtskonform!

TV oder darauf aufsetzende BV muss konkrete ÜHD festlegen (ist in der Praxis i.d.R. der Fall, vgl. TV LeiZ).

III. Überlassungshöchstdauer

Zusammenfassung (2)

ÜHD von 48 Monaten oder weniger (durch TV oder darauf aufsetzender BV) entspricht den Vorgaben einer vorübergehenden Überlassung.

ÜHD, die durch TV oder darauf aufsetzender BV, auf über 48 Monate verlängert wird: keine Entscheidung – weiterhin Rechtsunsicherheit!

Keine Anrechnung von Vorüberlassungszeiten vor dem 01.04.20217 im Rahmen einer durch TV oder einer darauf aufsetzenden BV.

Verstoß gegen das Gebot der vorübergehenden Überlassung (§ 1 I 4 AÜG): keine Fiktion eines Arbeitsverhältnisses möglich; allenfalls SEA gegen die BRD.

Offen ist, ob Regelungen in § 1 I b 4, 6 AÜG (bei nicht tarifgebundenen Kunden) rechtmäßig sind.

IV. TV BZ und Zahlung einer IAP

1. Inhalt des TV BZ ME n.F.

Anpassung des TV BZ ME

Reinstallation des gekündigten TV BZ ME zum 01.07.2023.

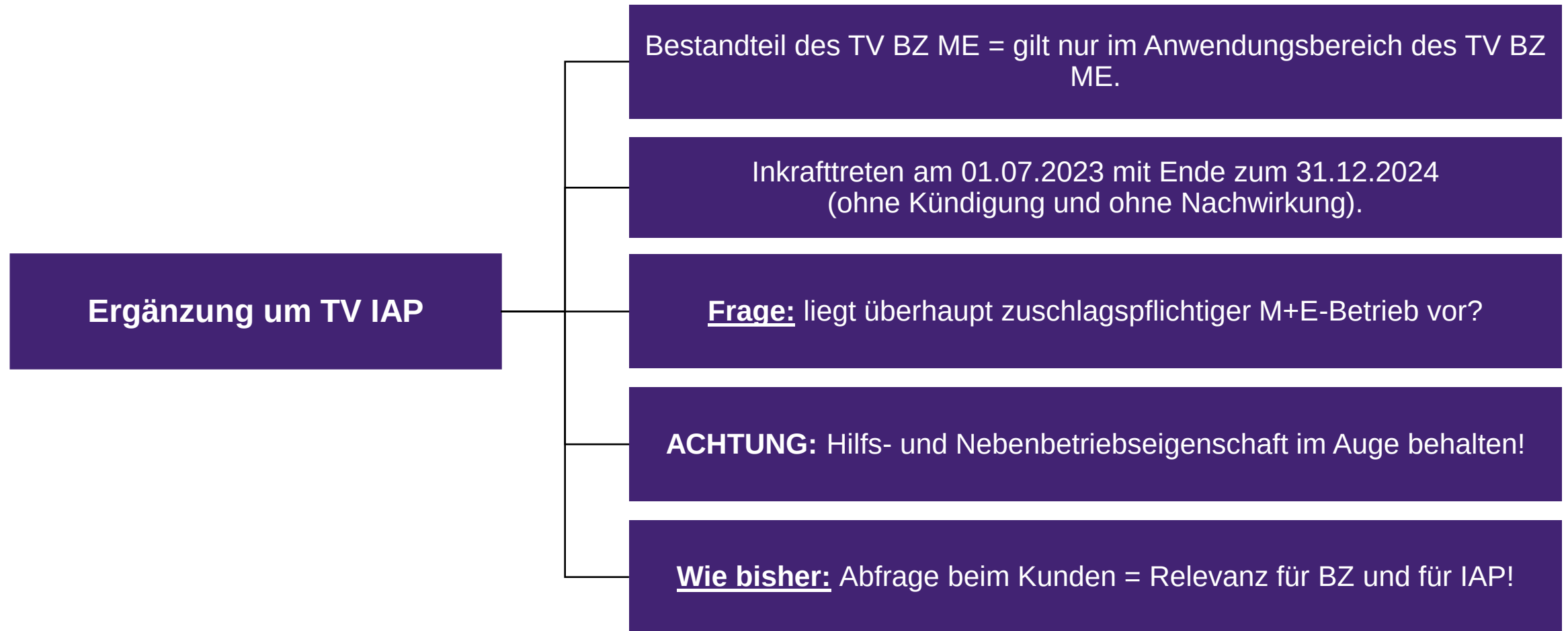
Erste Stufe von 15% **ab dem 1. Einsatztag** (nicht mehr: ab der vollendeten 6. Woche des Einsatzes), **aber** "Nulldeckelung" bis zur vollendeten 6. Woche möglich (kein Mindestzuschlag)!

Gilt **ab dem 01.09.2023!** Keine Übergangsregelung vereinbart – **Folge:** Neu- und Bestandsüberlassungen werden unmittelbar zuschlagspflichtig (in der 1. Stufe)!

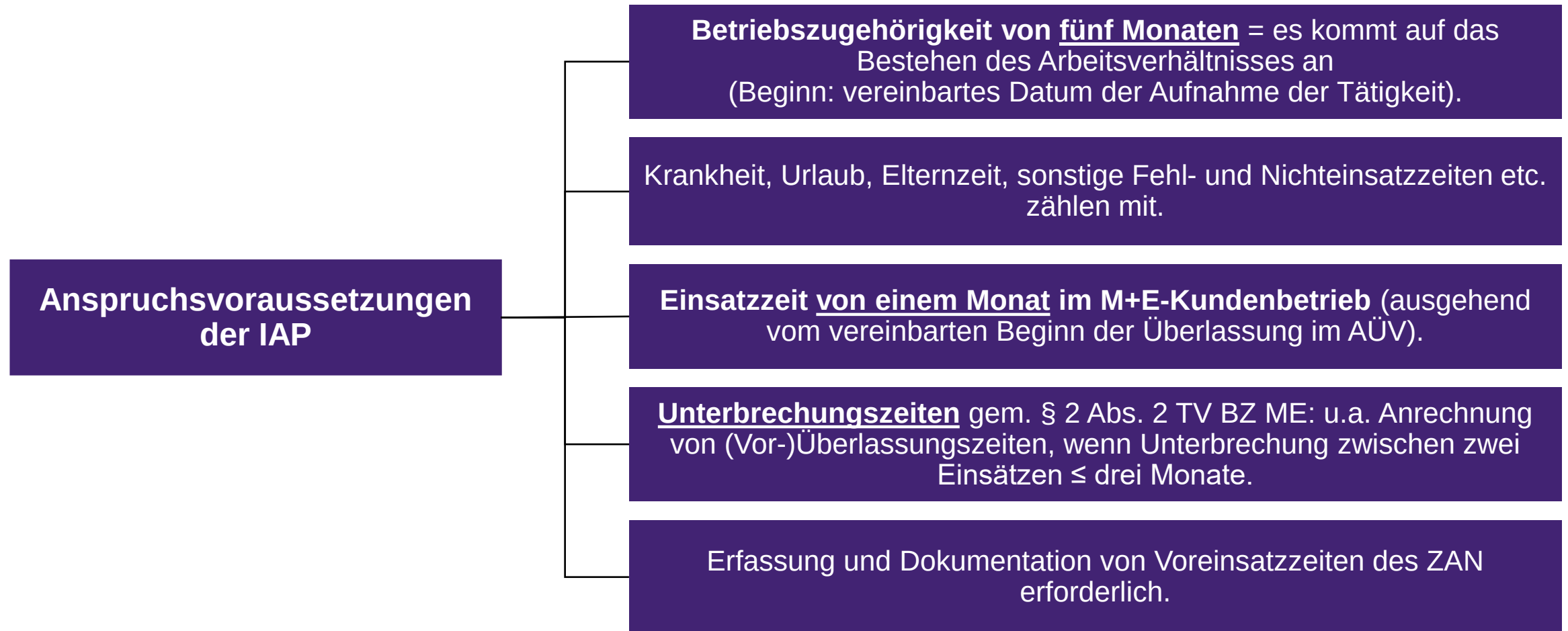
Übrige Stufen des TV BZ ME bleiben **unverändert**: ZAN muss jeweilige Einsatzzeit im M+E-Betrieb – wie bisher – erreichen!

Deckelungsregelung für BZ bleiben erhalten – Abschaffung war wohl auch eine Forderung der IG Metall.

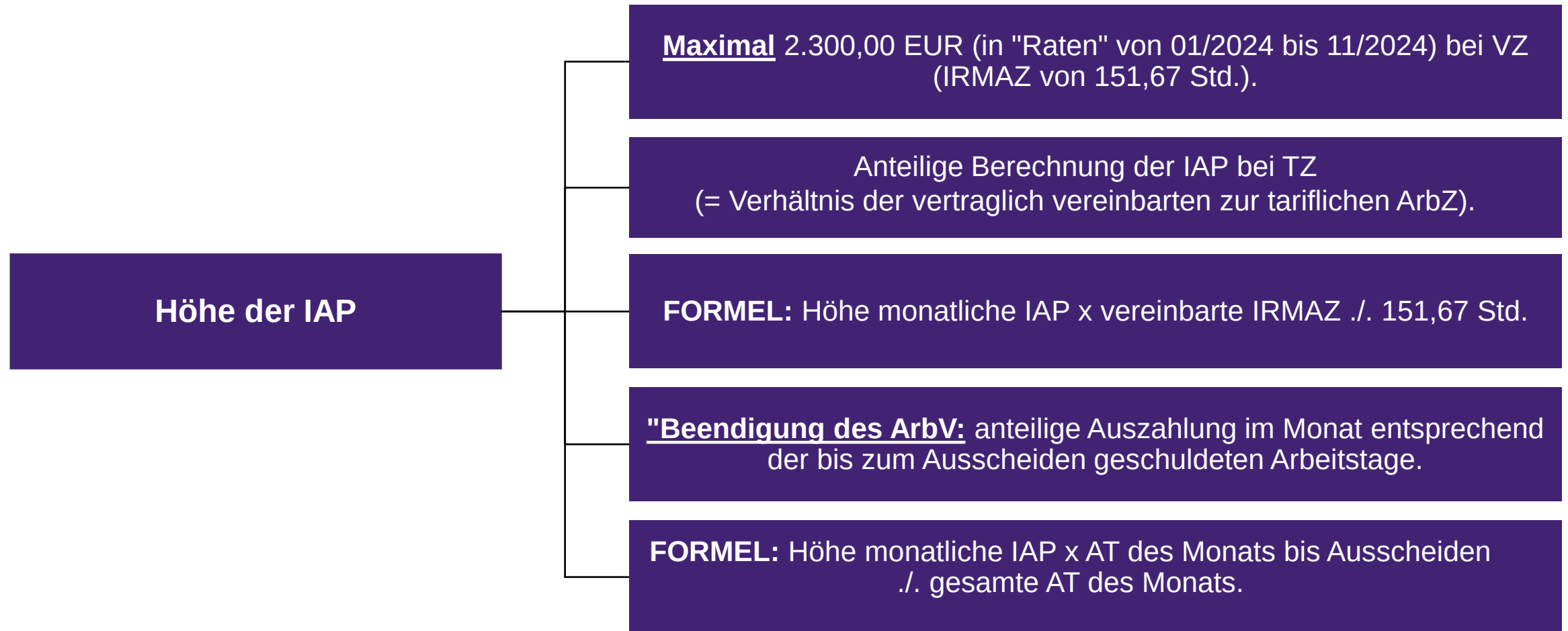
2. Inhalt des TV IAP ME



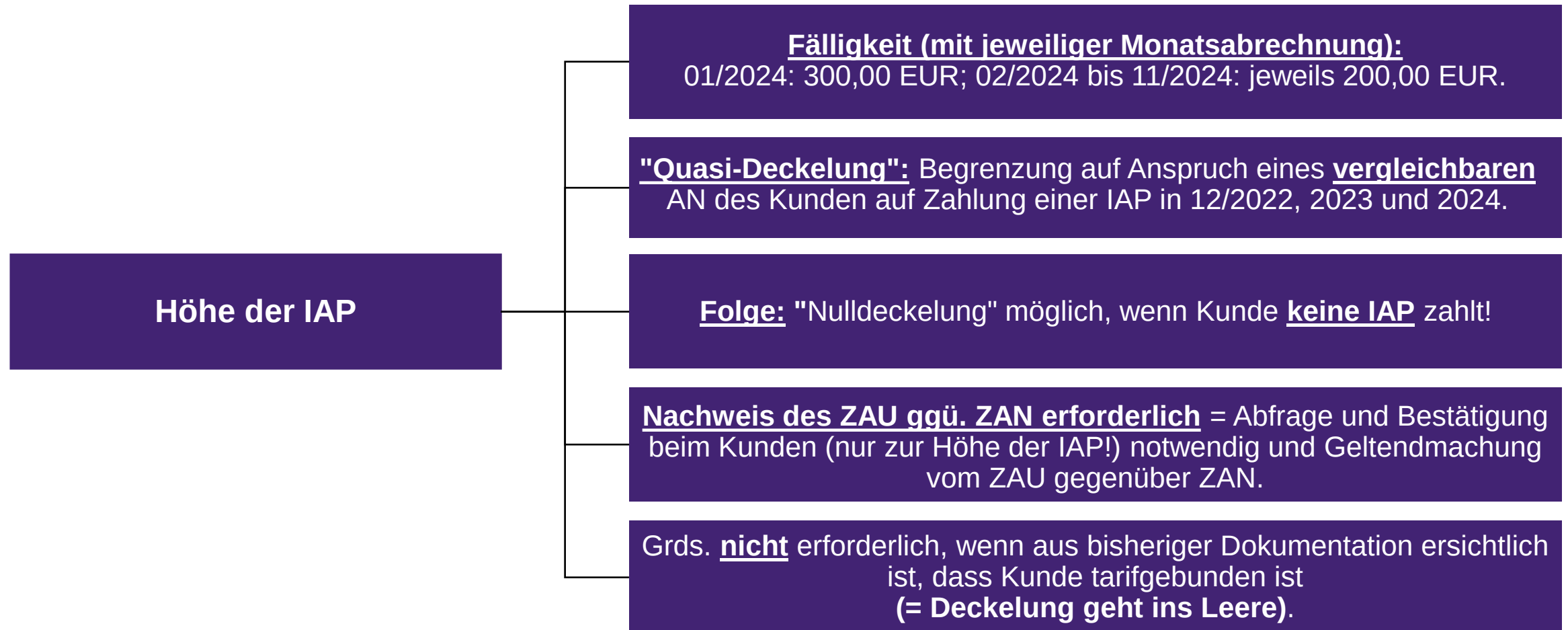
2. Inhalt des TV IAP ME



2. Inhalt des TV IAP ME



2. Inhalt des TV IAP ME



V. Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages

V. Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages

AÜV in Textform
(§ 12 I 1 AÜG, § 126b
BGB)

– **Schreiben von Marco Buschmann vom 21.03.2024:**

*"Darüber hinaus soll auch das Schriftformerfordernis für den Überlassungsvertrag zwischen Ver- und Entleiher nach § 12 Absatz 1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) **durch die Textform abgelöst werden.***

Wir wollen den Vertragsschluss damit noch weiter erleichtern und sowohl für Ver- als auch Entleiher Aufwand und Kosten reduzieren.

Mit der Änderung können Überlassungsverträge künftig per E-Mail abgeschlossen werden. *Das ist insbesondere für KMUs eine große Entlastung."*

V. Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages

**AÜV in Textform
(§ 12 I 1 AÜG, § 126b
BGB)**

- Änderung von § 12 I 1 AÜG **angekündigt**.
- Ersetzung der bisherigen Schrift- durch die Textform.
- § 12 I 1 AÜG könnte wie folgt lauten: *"Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Textform."*
- Gemeint ist Textform nach § 126b BGB!

V. Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages

**AÜV in Textform
(§ 12 I 1 AÜG, § 126b
BGB)**

- **Bedeutet "übersetzt":**
 - Mündliche Erklärung – nach wie vor – **nicht hinreichend**.
 - **Zukünftig ausreichend**: Papierdokumente ohne "echte" Unterschrift, nämlich:
 - Ein durch Datenverarbeitung unterschriftslos erstelltes Schriftstück.
 - Ein Schriftstück mit bloßem Unterschriftsfaksimile, z.B. ein Computerfax.
 - Im Original zwar unterschriebene, aber ohne Unterschrift (sondern z.B. nur in Kopie oder als Fax) zugegangene Schriftstücke.
 - Elektronische Dokumente ohne qeS, insb. E-Mails.
 - **Keine** eigenhändige Unterschrift mehr erforderlich.
 - Angaben des Absenders ausreichend, z.B. in Signatur einer E-Mail.
 - Namensangabe **am Ende der Erklärung** erforderlich.
 - **"Übererfüllung"** durch strenge Schriftform oder qeS (natürlich weiterhin) **zulässig und möglich**.

V. Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages

AÜV in Textform (§ 12 I 1 AÜG, § 126b BGB)

- **Auswirkungen in der Praxis durch die Nutzung der Textform:**
 - Erhebliche **(zeitliche) Beschleunigung** des Vertragsschlusses.
 - **Kurzfristige Reaktion** des ZAU auf "spontan" angezeigte Personalbedarfe durch den Kunden möglich.
 - Reduktion des organisatorischen Aufwandes (und damit der Personal- und Sachkosten) bei Abschluss eines AÜV.
 - "Komplizierte Modelle", die letztlich nur als "Krücke" zur Wahrung der Schriftform verwendet wurden, **nicht mehr notwendig** (u.a. Vollmacht, LBR).
 - **Reduktion der rechtlichen Risiken** in Zusammenhang mit dem Vertragsschluss (Bußgelder und/oder erlaubnisrechtliche Maßnahmen), insb. bei der nach wie vor erforderlichen Konkretisierung des ZAN (in Textform).
 - Erleichterungen bei der Dokumentation gegenüber der BA und dem Zoll.

Ihre Fragen

Ihr Ansprechpartner bei CMS



Dr. Alexander Bissels

Partner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

CMS Deutschland
Labor, Employment & Pensions

T +49 221 7716 317

E alexander.bissels@cms-hs.com



Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

cms-lawnow.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 700 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner und Standorte: siehe Website.

cms.law