

# Update Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitsrecht-Lunch am 22. Februar 2023

Dr. Josef Tahmaz  
Rechtsanwalt | Associate | Mediator

大成 DENTONS

**Top 2 Best Known  
Global Law Firm**

*Acritas Global Elite  
Law Firm Brand  
Index, 2021*

大成 DENTONS

**Germany Firm of the  
Year**

*Women in  
Business Law  
Awards Europe,  
2021*

大成 DENTONS

**Top Law Firm in  
Germany**

*The Legal 500  
Germany, 2020*

# I. Grundlagen

---



## Problem: Fachkräftemangel in allen Wirtschaftsbereichen

- Laut Statistik Juli 2021-Juli 2022 (IW Köln) Fachkräftelücke von 537.923 Stellen
- Arbeitnehmerüberlassung erlangt neue Relevanz!!!



- Arbeitnehmerüberlassung (ANÜ) liegt vor, wenn die Arbeitnehmer des Verleihers in die Arbeitsorganisation des Entleihers **eingegliedert** werden und seinen **Weisungen unterliegen** ( § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG)



- ANÜ bedarf grundsätzlich einer **Erlaubnis**
  - Der Antrag muss bei der zuständigen Agentur für Arbeit gestellt werden

## II. Gesetzliche Anforderungen

---

- **Höchstüberlassungsdauer ( § 1 Abs. 1b AÜG):**
  - Die Überlassung des Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher darf **nicht länger als 18 Monate** andauern
  - **Anrechnung vorheriger Überlassungen** durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen
  - Durch **Tarifvertrag** eine **abweichende Überlassungshöchstdauer** möglich
- **Praxistipp:** Der Entleiher sollte bestehende ANÜ-Verträge hinsichtlich der Höchstdauer überprüfen und laufend dokumentieren!



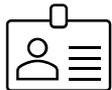
## II. Gesetzliche Anforderungen

---

- **Kennzeichnungs- und Konkretisierungspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 5, 6 AÜG):**



- **Kennzeichnung der ANÜ** im schriftlichen Vertrag zwischen Entleiher und Verleiher
  - Vertragsüberschrift muss nicht zwingend als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ bezeichnet werden
  - Der Vertragsgegenstand muss aber zumindest im Vertragstext ausdrücklich als ANÜ bezeichnet sein



- **Konkretisierung der Person** des Leiharbeitnehmers im schriftlichen Vertrag
  - Vor- und Nachnamen, Geburtsdatum und ggf. mit weiteren Angaben
- **Zwingende Vorschrift**
  - Keine Aufhebung oder Einschränkung durch Vereinbarung möglich

## II. Gesetzliche Anforderungen

---

- **Kein Kettenverleih ( § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG):**

- Der Leiharbeitnehmer muss ein Arbeitsverhältnis zu dem **"unmittelbaren"** Verleiher haben
- Unzulässiger Kettenverleih = wenn ein Entleiher die ihm von einem Verleiher überlassenen Leiharbeitnehmer seinerseits anderen Entleihern zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellt

- **Unterrichtungspflicht Entleiher gegenüber Leiharbeitnehmer ( § 11 Abs. 6 AÜG):**

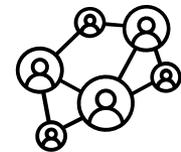


- Über **Gefahren für Sicherheit und Gesundheit**, denen Leiharbeitnehmer bei der Arbeit ausgesetzt sein kann, vor Beginn der Beschäftigung und bei Veränderungen im Arbeitsbereich
- Sowie über die **Notwendigkeit besonderer Qualifikationen oder beruflicher Fähigkeiten**

## II. Gesetzliche Anforderungen

---

- **Informationspflichten Entleiher gegenüber Leiharbeitnehmer (§ 13a, b AÜG):**
  - **Informationspflicht hinsichtlich Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen**
    - Alle freien oder frei werdenden, bestehenden oder neu geschaffenen Arbeitsplätze für Arbeitnehmer
    - Auch Informationspflicht, wenn Arbeitnehmer für die Stelle nicht geeignet ist
  - **Informationspflicht hinsichtlich des Zugangs zu Gemeinschaftseinrichtungen- oder Diensten im Unternehmen**
    - Gemeinschaftseinrichtungen: Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel



### III. Risiken des Entleihers bei Verstößen

---

- Verstoß gegen die Höchstüberlassungsdauer



- **Beteiligung an dem Bußgeld des Verleihers von bis zu 30.000€**
- Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam
- Fiktives Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer, wenn keine Festhaltungserklärung abgegeben wird



- Verstoß gegen die Kennzeichnungs- und Konkretisierungspflicht



- **Bußgeld bis zu 30.000€** bei Verstoß gegen Kennzeichnungspflicht
- **Bußgeld bis zu 30.000€** bei Verstoß gegen Konkretisierungspflicht
- Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam
- Fiktives Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer, wenn keine Festhaltungserklärung abgegeben wird

### III. Risiken des Entleihers bei Verstößen

---

- Verstoß gegen Kettenverleih

- Bußgeld bis zu 30.000 €



- Verstoß gegen Unterrichtungspflicht

- Kein Bußgeld vorgesehen
- Ggf. **Schadenersatzansprüche** des Verleihers gegen den Entleiher

- Verstoß gegen Informationspflichten

- Bußgeld jeweils bis zu 2.500€
- Ggf. **Schadenersatzansprüche** des Leiharbeitnehmers gegen den Entleiher

## IV. Risiko der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung

---

- **Verdeckte ANÜ** liegt vor, wenn (...)
  - objektiv die Merkmale der Arbeitnehmerüberlassung erfüllt werden (**Eingliederung in Arbeitsorganisation des Entleihers; Weisungen des Entleihers**)
  - und der Fremdpersonaleinsatz jedoch rechtlich **unzutreffend als werk- oder dienstvertraglicher Arbeitseinsatz bezeichnet** wird



- **Daher wichtig:** Repräsentanten-Modell; Regelmäßige Audits im Rahmen eines Compliance Management Systems



## IV. Risiko der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung

---

- Folgen:
  - **Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam**
  - **Fiktives Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher**, wenn keine Festhaltungserklärung abgegeben wird
  - Verstoß gegen Meldepflicht zur Sozialversicherung – **Bußgeld bis zu 25.000€**
  - Ordnungswidrigkeit nach AÜG – **Bußgeld bis zu 30.000€**
  - Vorwurf der Schwarzarbeit – **Bußgeld bis zu 50.000€**
  - **Strafbarkeit** nach § 266a StGB



## V. Aktuelles aus der Rechtsprechung

---

BAG, Urteil vom 14. September 2022 – 4 AZR 26/21

- Worum ging es?
  - Leiharbeitnehmer wurde bei Entleiher für **24 Monate** eingesetzt
  - Entleiher ist **Mitglied im Arbeitgeberverband** und an **TV (IG-Metall)** gebunden
  - **Leiharbeitnehmer ist nicht Mitglied in einer Gewerkschaft**
  - **Tarifvertrag** sieht eine Verlängerung der gesetzlichen **Höchstüberlassungsdauer** von 18 Monaten auf **48 Monate** vor
  - Klage des Leiharbeitnehmers auf Feststellung, dass zwischen ihm und dem Entleiher aufgrund Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist
  - Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab
    - In einer Parallelsache hatte die Vierte Kammer des LAG Baden-Württemberg der Klage allerdings stattgegeben

## V. Aktuelles aus der Rechtsprechung

---

- Wie hat das BAG entschieden?

- Revision des Leiharbeitnehmers blieb ohne Erfolg
- ➔ Auf die Tarifgebundenheit der Leiharbeitnehmer kommt es laut BAG nicht an (Leiharbeitnehmer muss also kein Gewerkschaftsmitglied sein)
- ➔ § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG ist verfassungskonform
- ➔ Auch die Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer auf 48 Monate ist laut BAG rechtlich nicht zu beanstanden



- Wie ist die Entscheidung einzuordnen?

- **Rechtsklarheit für Arbeitgeber**, durch eindeutige Definition des § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG
- Erfreuliche Entscheidung, da das BAG Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift betont

## VI. Fazit

---

-  **ANÜ** erlangt aufgrund Fachkräftemangel **neue Relevanz**
-  Entleiher sollte bei der Vertragsgestaltung und dessen Durchführung **Sorgfalt walten lassen, um Verstöße zu vermeiden!**
-  Es drohen hohe **Bußgelder**, ggf. sogar Strafbarkeit!
-  Befürchteter Paukenschlag durch neue **BAG-Rechtsprechung** bleibt aus

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

# Ihr Ansprechpartner



## **Dr. Josef Tahmaz**

Rechtsanwalt / Associate / Mediator

Dentons Europe LLP  
KÖ-Quartier, Breite Str. 22  
40213 Düsseldorf

Telefon: 0211 74074 173  
Mobil: +49 1522 1811 833  
E-Mail [josef.tahmaz@dentons.com](mailto:josef.tahmaz@dentons.com)

Dr. Josef Tahmaz ist Associate im Düsseldorfer Büro von Dentons. Als Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht berät er Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Hierzu zählt insbesondere die umfassende arbeitsrechtliche Beratung bei nationalen und internationalen Unternehmenskäufen.