



Vortragsveranstaltung der EVOSZ-IWTD  
am 18. November 2015 in  
Budapest

**Rechtliche Rahmenbedingungen für eine Tätigkeit in  
Deutschland  
Arbeitnehmerüberlassung – Werkvertrag**

Referent:  
**Norbert Wiese**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

Backes-Wiese-Heck  
Tel.: 0049/271/303033-0  
Fax: 0049/271/303033-31  
Weidenauer Str. 60  
D-57076 Siegen  
[kanzlei@wiese-kollegen.de](mailto:kanzlei@wiese-kollegen.de)

# Gliederung - überholt

## I. Allgemeine Hinweise

1. Meldegesetz
2. Zustellung von Schriftstücken in Zivil- und Strafsachen
3. Kfz-Steuer

## II. Arbeitsrecht

1. ULAK – Betriebsabteilung BAG 7. 7. 2015
2. AÜG
3. MiLoG
4. Allgemeinverbindlichkeit Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk
5. Allgemeinverbindlichkeit Gerüstbau
6. Neufassung der Regelungen zum Werkvertragsrecht und zur Arbeitnehmerüberlassung

## III. Steuerrecht

1. Solidaritätszuschlag
2. EuGH Übertragung einer Rücklage für Ersatzbeschaffung
3. Fahrten Wohnung- Arbeitsstätte BMF-Schreiben vom 24. 10. 2014
4. Nettolohnvereinbarung BFH 3. 9. 2015

# Gliederung



I. Problem und Zielbeschreibung im Gesetzesentwurf

II. Änderungen im AÜG

III. Abgrenzung zum Werkvertrag / Änderungen im BGB

IV. Inkrafttreten

# I. Problem und Ziel



## 1. Problembeschreibung der Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassung (AÜ) ist eine etablierte Form des flexiblen Personaleinsatzes. Ziel ist die Abdeckung von Auftragsspitzen und sonstigen kurzfristigen Personalbedarfs. Aber der Personaleinsatz bedeutet vielfach eine Unsicherheit für die Arbeitnehmer (AN). Häufig werden ungünstigere Arbeitsbedingungen an die AN gewährt.

## 2. Problembeschreibung Werkverträge

In einer arbeitsteiligen Wirtschaft sind Werkverträge unverzichtbar.

Mißbräuchlich jedoch sind Vertragskonstruktionen, die von den

Vertragsparteien als Werkverträge bezeichnet werden, tatsächlich aber als

AÜ durchgeführt werden.

- 
- Bei solchen verdeckten Vertragskonstruktionen kann der vermeintliche Werkvertragsunternehmer bislang eine Verleiherlaubnis vorhalten und sich auf diese berufen, wenn das Scheingeschäft deutlich wird.
  - Ziel der Regierung ist, die Leiharbeit auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren und den Mißbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern.
  - AÜ soll ausschließlich als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs geschärft werden. Die Arbeit der Betriebsräte soll erleichtert werden.

### 3. Lösungsansatz

- Leiharbeiter können künftig bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten bei einem Entleiher eingesetzt werden. In einem Tarifvertrag der Einsatzbranche oder aufgrund eines solchen Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung können abweichende Regelungen vereinbart werden. In tarifgebundenen Unternehmen sind damit längere Einsatzzeiten von über 18 Monaten möglich.
- Leiharbeiter werden nach 9 Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgeltes mit den Stammarbeitern beim Entleiher gleichgestellt (Equal Pay). Soweit für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgeltes an Equal Pay vorsieht, besteht der Anspruch auf Equal Pay erst nach einer Einsatzdauer von 12 Monaten.
- Kein Einsatz von Leiharbeitern als Streikbrecher.
- Leiharbeiter zählen bei den Schwellenwerten bei dem Entleiher mit.
- Die Abgrenzung von Werkverträgen zur Arbeitnehmerüberlassung wird unter Berücksichtigung der Rechtsprechung gesetzlich definiert.
- Wesentlich für die Abgrenzung ist die tatsächliche Durchführung
- Eine vorsorglich eingeholte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung soll keine Wirkung mehr haben.
- Die Zusammenarbeit der FKS mit den Arbeitsschutzbehörden wird gestärkt
- In das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) wird der § 611a eingefügt, der die Abgrenzungskriterien gesetzlich definiert.

## II. Änderungen im AÜG

### § 1 Abs. 1 (ergänzt)

Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Die Überlassung ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Überlassung von Leiharbeitnehmern ist in dem Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen. Vor der Überlassung ist die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren.

### § 1 Abs. 1 b (neu)

Derselbe Leiharbeiter darf nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen werden. Der Zeitraum vorheriger Überlassung durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als 6 Monate liegen. In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche oder auf Grund eines solchen Tarifvertrags getroffene Betriebsvereinbarungen kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. ...

## § 8 Grundsatz der Gleichstellung

- (1) Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (Gleichstellungsgrundsatz). Werden im Betrieb des Entleihers Sachbezüge gewährt, kann ein Wertausgleich in Euro erfolgen.
- (2) Ein Tarifvertrag kann vom Gleichstellungsgrundsatz abweichende Regelungen zulassen, soweit er nicht ..... Die Mindeststundenentgelte unterschreitet. ...
- (3) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Abs. 2 gilt nicht für Leiharbeitnehmer, die in den letzten 6 Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus dem Arbeitsverhältnis bei diesem ... ausgeschieden sind.
- (4) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Abs. 2 gilt hinsichtlich des Arbeitsentgelts nur für die ersten 9 Monate einer Überlassung. ... Der Zeitraum vorheriger Überlassung durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als 6 Monate liegen.

## § 9 AÜG

Unwirksam sind

1. Verträge zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat; der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeitnehmer schriftlich bis zum Ablauf eines Monats ... nach dem Beginn der Überlassung ... gegenüber dem Verleiher erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so beginnt die Frist mit Eintritt der Unwirksamkeit.
  - 1a. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern , wenn ... die Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist, ...
  - 1b. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern mit dem Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer ..., es sei denn, der Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält.
2. Vereinbarungen, die für den Leiharbeitnehmer schlechtere als die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes vorsehen.

**Hinweis: Die Änderungen sind nicht vollständig dargestellt. Es bleibt im Übrigen abzuwarten, wie der Gesetzgeber das Gesetz tatsächlich formuliert.**

### 3. Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

#### § 611 a BGB Vertragstypische Pflichten beim Arbeitsvertrag

- (1) Handelt es sich bei den aufgrund eines Vertrages zugesagten Leistungen um Arbeitsleistungen, liegt ein Arbeitsvertrag vor. Arbeitsleistungen erbringt, wer Dienst erbringt und dabei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt. Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.
- (2) Für die Feststellung, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, ist eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Für diese Gesamtbetrachtung ist insbesondere maßgeblich, ob jemand
  - a) nicht frei darin ist, seine Arbeitszeit oder die geschuldete Leistung zu gestalten oder seinen Arbeitsort zu bestimmen,
  - b) die geschuldete Leistung überwiegend in Räumen eines anderen erbringt,
  - c) zur Erbringung der geschuldeten Leistung regelmäßig Mittel eines anderen nutzt,
  - d) die geschuldete Leistung in Zusammenarbeit mit Personen erbringt, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind,
  - e) ausschließlich oder überwiegend für einen anderen tätig sind,
  - f) keine eigene betriebliche Organisation unterhält, um die geschuldete Leistung zu erbringen,
  - g) Leistungen erbringt, die nicht auf die Herstellung oder Erreichung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses oder eines bestimmten Arbeitserfolges gerichtet sind
  - h) für das Ergebnis seiner Tätigkeit keine Gewähr leistet.
- (3) Das Bestehen eines Arbeitsvertrages wird widerleglich vermutet, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a SGB IV insoweit das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat.

## IV. Inkrafttreten

Art. 7

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2017 in Kraft.

Hinweis::

Der Gesetzesentwurf enthält eine vielseitige Begründung, die zu lesen ist.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Referent:

**Norbert Wiese**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht



Backes-Wiese-Heck  
Tel.: 0049/271/303033-0  
Fax: 0049/271/303033-31  
Weidenauer Str. 60  
D-57076 Siegen  
kanzlei@wiese-kollegen.de