

Arbeitshilfe zur Arbeitnehmerüberlassung – Entlastung in der Pflege während der Corona-Krise

Stand: 30. März 2020

Die Corona-Pandemie führt dazu, dass in einzelnen Pflegeeinrichtungen und Diensten, insbesondere bei angeordneten Schließungen von Tagespflegen, Arbeitnehmer nicht eingesetzt werden können. Auf der anderen Seite werden Pflegekräfte in der vollstationären und ambulanten Pflege mehr denn je gebraucht. Aus diesem Grund bietet sich für betroffene Pflegeeinrichtungen an, freie Personalressourcen im eigenen oder bei anderen Unternehmen einzusetzen bzw. zur Verfügung zu stellen.

Diese Ausnahmesituation bringt für einen vorübergehenden Zeitraum das Thema Arbeitnehmerüberlassung für alle in den betroffenen Pflegeunternehmen vorhandenen Arbeitnehmer auf die Agenda. **Hierbei geht es nicht um eine regelhafte Betätigung in der Leiharbeit als weiterer Geschäftszweig, sondern ausschließlich um eine krisenbedingte und nur vorübergehende Überlassung der Arbeitnehmer an einen anderen Betrieb.**

Nachfolgende Hinweise dienen zur kurzen Erläuterung und die anliegenden Muster dienen einer unkomplizierten Umsetzung dieser Möglichkeit mit den betroffenen Arbeitnehmern und dem Entleiher. Die Arbeitnehmer werden in der Regel auch ein Interesse an einer Fortführung der Tätigkeit im Rahmen der Leiharbeit haben, um mindestens ihr bisheriges Gehalt sichern und sich in der aktuellen Corona-Krise auch aktiv einbringen und helfen zu können. Gleichzeitig wird klargestellt, dass die Arbeitnehmer nach Ende der Corona-Krise bei Wiedereröffnung der geschlossenen bzw. eingeschränkten Betriebe auch wieder in diese zurückkehren.

1. Was ist Arbeitnehmerüberlassung

Bei einer Arbeitnehmerüberlassung stellt der Arbeitgeber (**Verleiher**) einen oder mehrere seiner Arbeitnehmer (**Leiharbeitnehmer**) einem anderen Arbeitgeber (**Entleiher**) temporär zur Verfügung. Leiharbeitnehmer und Entleiher haben dabei keine eigenen Vertragsverhältnisse. Grundsätzlich fällt nur ein externer Verleih unter das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

Bleibt der Arbeitgeber (innerhalb eines Unternehmens) hingegen gleich und wird der Arbeitnehmer in einer anderen Einrichtung / einem anderen Dienst des Arbeitgebers tätig, handelt es sich nicht um Arbeitnehmerüberlassung. Hierbei reicht eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer über die Tätigkeit in einer anderen Einrichtung aus.

Das gilt nicht bei einer Konzernstruktur gem. § 18 AktG (**wenn z.B. eine Holding hinter mehreren Trägern steht**). Hierbei fällt eine Überlassung innerhalb des Konzerns ebenfalls unter das AÜG.

2. Voraussetzungen bei der Arbeitnehmerüberlassung

Eine Arbeitnehmerüberlassung darf nur im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer erfolgen. Dazu können eine Betriebsvereinbarung oder ein Einzelvertrag mit den betroffenen Arbeitnehmern geschlossen werden. (s. Anlage). Daneben bedarf es eines zweiten Vertrages mit dem

Entleiher, der die Überlassung des Arbeitnehmers regelt. In einer solchen „**Kooperationsvereinbarung**“ werden sowohl Dauer als auch Stundensätze der Überlassung festgehalten.

Die Überlassung **bedarf keiner Erlaubnis** der Bundesagentur für Arbeit, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Das liegt grundsätzlich vor, wenn der Anlass für die Überlassung kurzfristig und unvorhersehbar ist (aktuelle Krisensituation), der Arbeitgeber nicht die Absicht hat, dauerhaft als Arbeitnehmerüberlasser tätig zu sein und die einzelne Überlassung zeitlich begrenzt auf die aktuelle Krisensituation erfolgt. Davon ist während der Corona-Krise grundsätzlich auszugehen.

Des Weiteren bedarf auch eine Überlassung innerhalb einer Konzernstruktur gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG keiner Erlaubnis.

3. Rechtsfolgen

Ein Leiharbeiter bleibt beim Verleiher angestellt, seine Arbeitsleistungspflicht besteht jedoch gegenüber dem Entleiher. Das **Direktionsrecht** über den Arbeitnehmer liegt ebenso beim Entleiher. Leiharbeiter erfahren die gleichen Lohnzahlungen und Arbeitsbedingungen, wie die Arbeitnehmer des Entleihers.

Auch gegenüber der **Sozialversicherung** bleibt der Verleiher Arbeitgeber und muss die Beiträge abführen. Er haftet entsprechend für die fristgerechte Zahlung. Der Entleiher haftet erst, wenn der Verleiher die Zahlung verweigert. Er ist diesbezüglich wie ein Bürge zu behandeln.

Bezüglich des Arbeitsschutzes hat der Entleiher sicherzustellen, dass der Arbeitnehmer die gleichen Schutzmaßnahmen erfährt, die auch seine eigenen Arbeitnehmer genießen. **Arbeitsunfälle** werden dem Entleiher haftungsrechtlich zugeordnet. Die zuständige Berufsgenossenschaft ist jedoch die des Verleihers. Wir empfehlen eine Klärung zum Gefahrtarif für die Leiharbeiter mit der BGW.

4. Gestaltung der Stundensätze für Leiharbeiter

Die außergewöhnliche Situation der Corona-Pandemie bedarf zu ihrer Bewältigung eines solidarischen Zusammenhaltes. Es versteht sich, dass eine Pflegeeinrichtung seine Arbeitnehmer nicht aus Umsatzzwecken gewerblich überlässt, sondern zur Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit anderer Unternehmen. Für die Höhe der Stundensätze gibt es zwei Formen:

- a. Der Stundensatz sollte also dem Stundensatz entsprechen, den die Arbeitnehmer des Verleihers erhalten. Zahlt der Entleiher höhere Stundenlöhne, sind diese auch vom Verleiher zu verlangen und an den Leiharbeiter auszuzahlen.

Durch den am 27.03.2020 beschlossenen und neu eingeführten § 150 SGB XI erhalten bestimmte Pflegeeinrichtungen Ausfälle und Mehrausgaben ersetzt. Es sei darauf hingewiesen, dass dafür eine Meldung zur Versorgungskapazität an die Landesverbände der Pflegekassen erfolgen muss. Die Kostenträger erwarten in diesem Zusammenhang, dass alle Mittel zur Vermeidung der Ausfälle genutzt wurden. Dazu zählt auch das Überlassen der Arbeitnehmer an andere Träger. Der kostendeckende Stundensatz des Leiharbeiters ersetzt den Anspruch auf Erstattung von entfallenen

Einnahmen durch die Kostenträger. Der Entleiher wiederum rechnet die Leistung der Leiharbeitnehmer normal mit den Kostenträgern ab.

- b. Daneben kommt auch eine kostenfreie Überlassung des Arbeitnehmers in Betracht, wenn der Ausfall des Leiharbeitnehmers finanziell anderweitig kompensiert wird und somit eine Doppelfinanzierung auszuschließen ist. Dies dürfte regelhaft dann der Fall sein, wenn z.B. die Leiharbeitnehmer von einer auf Anordnung geschlossene Tagespflege entsendet werden und diese Tagespflege bereits die Mindereinnahmen, inklusive der Personalkosten, nach § 150 SGB XI vollständig refinanziert bekommt.

Der Anfall von **Umsatzsteuer** bei kostenpflichtiger Überlassung ist mit Ihrem Steuerberater abzuklären. Sollte Umsatzsteuer anfallen, ist diese im Wege des Erstattungsverfahrens nach § 150 SGB XI zu ersetzen.

Bei weitergehenden Fragen steht Ihnen das Team des bpa Arbeitgeberverbandes jederzeit zur Verfügung.

Kooperationsvertrag

Zwischen

Firma (Adresse)

- Verleiher -

und

Firma (Adresse)

- Entleiher -

wird zur Abfederung der Folgen der Corona-Pandemie und zur Vermeidung von Kurzarbeit beim Verleiher folgender Kooperationsvertrag zur Arbeitnehmerüberlassung geschlossen.

§ 1

Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

- (1) Der Verleiher bedarf keiner Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung.
- (2) Die Überlassung erfolgt nur gelegentlich und der Arbeitnehmer ist nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt oder beschäftigt worden.

§ 2

Überlassung

- (1) Der Verleiher verpflichtet sich, dem Entleiher folgende(n) Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung zu überlassen:

Name: _____

Anschrift: _____

Zur Tätigkeit als: _____

Erforderliche Qualifikation: _____

Die Überlassung beginnt am (...) und endet am (...). Nach Ende der Arbeitnehmerüberlassung hat der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung wieder gegenüber dem Verleiher zu erbringen und kehrt in dessen Betrieb zurück.

- (2) Der Verleiher tritt dem Entleiher seine Ansprüche auf Arbeitsleistung gegen den/die überlassenen Arbeitnehmer ab.

§ 3

Eignung

Der Verleiher ist für die jeweilige berufliche Eignung des Arbeitnehmers für die vorgesehene Tätigkeit verantwortlich. Er verpflichtet sich, auf Verlangen des Entleihers entsprechende Qualifikationsnachweise vorzulegen.

§ 4

Anwendbare Verträge

Der Verleiher wendet auf die Arbeitsverhältnisse seiner Arbeitnehmer eigene Arbeitsverträge an. Die Arbeitsbedingungen der beim Entleiher eingesetzten Leiharbeiter richten sich nach diesen Arbeitsverträgen.

§ 5

Stundensätze

Es wird eine Vergütung von (...) €/ Stunde/ je Mitarbeiter vereinbart. Überstunden, Schicht-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit sind mit folgenden Zuschlägen zu vergüten: (...).

Alternativ

Die Arbeitnehmerüberlassung erfolgt ohne Vergütung/Stundensätze zwischen Verleiher und Entleiher.

§ 6

Austausch des Arbeitnehmers/ Vertragsstrafe

- (1) Ist der Entleiher mit der Arbeitsleistung eines überlassenen Arbeitnehmers nicht zufrieden, kann er diesen durch Erklärung gegenüber dem Verleiher innerhalb von (...) Stunden nach der ersten Überlassung zurückweisen. Der Verleiher hat auf Anforderung des Entleihers sofort geeigneten Ersatz zu stellen. Gleiches gilt im Falle des entschuldigten oder unentschuldigten Fehlens des Arbeitnehmers.
- (2) Liegt ein Grund vor, der einen Arbeitgeber zur ordentlichen personen- oder verhaltensbedingten Kündigung berechtigt, kann der Entleiher den Arbeitnehmer durch Erklärung gegenüber dem Verleiher für den nächsten Arbeitstag zurückweisen und geeigneten Ersatz verlangen.
- (3) Liegt ein Grund vor, der einen Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB berechtigt, kann der Entleiher den Arbeitnehmer sofort vom Arbeitsplatz verweisen und vom Verleiher sofort geeigneten Ersatz verlangen.
- (4) Erfüllt der Verleiher seine ihm nach den Absätzen 1, 2 oder 3 obliegenden Pflichten nicht, hat er eine Vertragsstrafe in Höhe von (...) € zu zahlen.

§ 7

Haftung für Sozialversicherungsbeiträge

- (1) Überlässt der Verleiher Arbeitskräfte, die für ihre Tätigkeit eine Arbeitsgenehmigung benötigen, so ist er verpflichtet, die erforderlichen Genehmigungen jeweils vorzulegen.
- (2) Der Entleiher kann vom Verleiher auch die Vorlage einer Bescheinigung über die Abführung von Beiträgen an die zuständigen Einzugsstellen verlangen.

Achtung: Abänderungen an den Mustervorlagen bedürfen einer - individuellen - rechtlichen Prüfung

- (3) Wird der Entleiher gemäß § 28e Abs. 2 SGB IV von der Einzugsstelle in Anspruch genommen, ist er berechtigt, die dem Verleiher geschuldete Vergütung in Höhe der von der jeweiligen Einzugsstelle geltend gemachten Forderung einzubehalten, bis der Verleiher nachweist, dass er die Beiträge ordnungsgemäß abgeführt hat.

§ 8

Kündigungsfrist

Der Vertrag ist jederzeit kündbar. Die Kündigungsfrist beträgt für beide Vertragspartner (...).

§ 9

Schlussbestimmungen

- (1) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Abänderung dieses Schriftformerfordernisses.
(2) Ist eine Bestimmung dieses Vertrags unwirksam, berührt dies nicht die Wirksamkeit der übrigen Vertragsbestimmungen.
(3) Der Gerichtsstand ist (...).

_____, den _____

_____, den _____

Unterschrift Entleiher

Unterschrift Verleiher

Zusatzvereinbarung Arbeitnehmerüberlassung

Zwischen

ARBEITGEBER

ADRESSE

- Verleiher -

und

ARBEITNEHMER

ADRESSE

- Leiharbeitnehmer -

Präambel

Die Parteien verbindet bereits ein Arbeitsvertrag vom (...), (ggf.) zuletzt geändert am (...), welcher dieser Vereinbarung als Anlage beigefügt ist. Nunmehr kommen die Parteien darin überein, das fortbestehende Arbeitsverhältnis ab dem (...) wie folgt ergänzt.

§ 1

Tätigkeitsbeschreibung

Der/ Die Arbeitnehmer(in) ist bei dem Verleiher angestellt als (...). Die Tätigkeit erfordert folgende Qualifikationen: (...).

§ 2

Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

- (1) Der Verleiher bedarf keiner Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung.
- (2) Die Arbeitnehmerüberlassung dient kurzzeitig der Vermeidung von Kurzarbeit in einem Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten.

§ 3

Einverständnis zur Arbeitnehmerüberlassung

Der Leiharbeitnehmer ist mit der Arbeitnehmerüberlassung zur vorübergehenden Entlastung des Unternehmens des Entleihers einverstanden. Der Leiharbeitnehmer hat nach Ende der vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung seine Arbeitsleistung wieder in dem Betrieb des Verleihers zu erbringen.

_____, den _____

_____, den _____

Unterschrift Leiharbeitnehmer

Unterschrift Verleiher