

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.