

# **Gesetzentwurf**

## **der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze**

#### **A. Problem und Ziel**

Die Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, die Leiharbeit auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern. Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge sind wichtige Instrumente in einer arbeitsteiligen Wirtschaft.

Arbeitnehmerüberlassung ist eine etablierte Form des flexiblen Personaleinsatzes. Sie bietet Unternehmen Möglichkeiten zur Abdeckung von Auftragsspitzen und kurzfristigen Personalbedarfen. Ebenso kommt ihr eine besondere arbeitsmarktpolitische Bedeutung zu. Diese zeigt sich unter anderem darin, dass der Anteil geringqualifizierter, vor ihrer Beschäftigung in einem Zeitarbeitsunternehmen nicht erwerbstätiger Beschäftigter hoch ist. Gleichzeitig ist Arbeitnehmerüberlassung infolge von Konjunkturanfälligkeit und wechselnden Einsätzen vielfach mit Unsicherheiten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbunden. Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter werden teilweise auch bei längeren Einsatzdauern zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt als vergleichbare Stammbeschäftigte. Dies betrifft vor allem Einsätze in Branchen und Unternehmen, bei denen bislang keine besonderen tarifvertraglichen Regelungen zum Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern gelten.

Mit dem vorliegenden Gesetz soll die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs geschärft, Missbrauch von Leiharbeit verhindert, die Stellung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter gestärkt und die Arbeit der Betriebsräte im Entleiherbetrieb erleichtert werden. Hierbei sollen die Arbeitnehmerüberlassung als eines der flexiblen Instrumente des Personaleinsatzes sowie die positiven Beschäftigungswirkungen der Arbeitnehmerüberlassung erhalten bleiben. Gleichzeitig soll die Bedeutung tarifvertraglicher Vereinbarungen als wesentliches Element einer verlässlichen Sozialpartnerschaft gestärkt werden.

In einer arbeitsteiligen Wirtschaft sind Werkverträge unverzichtbar. Die Vertragskonstruktionen sind vielgestaltig und teilweise kompliziert. Häufig werden verschiedene Werkvertragsunternehmen gleichzeitig beauftragt. Teilweise werden Unteraufträge erteilt und an weitere Unterauftragnehmer weitergegeben.

Vertragskonstruktionen, die jedoch von den Vertragsparteien bewusst oder in Unkenntnis der Rechtslage als „Werkvertrag“ bezeichnet werden, nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung aber als Arbeitsverträge anzusehen sind, sind missbräuchlich; denn auf diese Weise kann die Anwendung des gesamten Arbeitsrechts umgangen werden.

Missbräuchlich sind auch Vertragskonstruktionen, in denen Unternehmen einen als Werkvertrag bezeichneten Vertrag abschließen, tatsächlich aber bei der Durchführung des Vertrages Arbeitnehmerüberlassung praktiziert wird (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung). Bei solchen verdeckten Überlassungsverträgen kann der vermeintliche Werkvertragsunternehmer bislang eine Verleiherlaubnis vorhalten und sich auf diese berufen, wenn das Scheingeschäft deutlich wird.

Mit diesem Gesetz sollen der Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen und die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung verhindert sowie die Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats beim Einsatz von Fremdpersonal sichergestellt und konkretisiert werden.

## B. Lösung

Zur Orientierung der Arbeitnehmerüberlassung auf ihre Kernfunktion, zur Verhinderung von Missbrauch und zur Stärkung der Stellung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern sind folgende Maßnahmen vorgesehen:

- Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter können künftig bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten bei einem Entleiher eingesetzt werden. In einem Tarifvertrag der Einsatzbranche oder auf Grund eines solchen Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung können abweichende Regelungen vereinbart werden. In tarifgebundenen Unternehmen sind damit längere Einsatzzeiten von über 18 Monaten möglich. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können in nicht tarifgebundenen Unternehmen die tarifvertraglichen Regelungen zur Überlassungshöchstdauer inhaltsgleich durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung übernommen werden. Sofern der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthält, können auch nicht tarifgebundene Entleiher davon Gebrauch machen; allerdings nur bis zu einer Überlassungshöchstdauer von längstens 24 Monaten, wenn der Tarifvertrag keine abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festlegt.
- Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter werden nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeiterinnen und -arbeitnehmern beim Entleiher gleichgestellt (Equal Pay). Längere Abweichungen sind künftig nur möglich, wenn durch (Branchen-)Zuschlagstarifverträge sichergestellt wird, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter stufenweise an ein Arbeitsentgelt herangeführt werden, das von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist. Dieses gleichwertige Arbeitsentgelt muss nach spätestens 15 Monaten Einsatzdauer erreicht werden. Die stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt muss spätestens nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen beginnen.
- Kein Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern als Streikbrecher.

Es wird gesetzlich klargestellt, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter bei den für die Mitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch beim Entleiher zu berücksichtigen sind, sofern dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht.

Um den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern, werden bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung der vermeintliche Werkunternehmer und sein Auftraggeber auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt. Außerdem wird die von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt, indem festgelegt wird, wer Arbeitnehmer ist. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird klargestellt, dass ein Arbeitsverhältnis, unabhängig von der Bezeichnung und dem formalen Inhalt des Vertrages vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Vertragsdurchführung entspricht.

In § 80 Absatz 2 und § 92 Absatz 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) wird der Inhalt des bereits bestehenden Informationsrechts des Betriebsrats über den Einsatz von Personen, die nicht im Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber des Betriebs stehen, gesetzlich klargestellt.

## C. Alternativen

Keine.

## D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Aufgrund höherer Vergütungen für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter durch die Neuregelung zu Equal Pay kann es zu Mehreinnahmen bei der Einkommenssteuer und der Sozialversicherung in nicht verlässlich quantifizierbarem Umfang kommen.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

#### **1. Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz**

Durch die Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) entsteht für die Wirtschaft ein zusätzlicher laufender Erfüllungsaufwand von rund 450 000 Euro jährlich. Die Kompensation des laufenden Erfüllungsaufwands im Rahmen der von der Bundesregierung beschlossenen Bürokratiebremse nach dem One in, one out - Prinzip wird mit Entlastungen aus dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (6. SGB IV. Änderungsgesetz) erreicht. Hinzu kommen mögliche finanzielle Belastungen der Wirtschaft aufgrund eines möglicherweise höheren Vergütungsanspruchs der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter durch die Regelung zu Equal Pay nach neun Monaten Überlassungsdauer. Eine valide Schätzung der Vergütungsdifferenz ist nicht möglich.

#### **Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten**

Mit den Änderungen im AÜG werden zwei Informationspflichten neu geschaffen und eine Informationspflicht fällt weg. Dies führt zu jährlichen Einsparungen an Bürokratiekosten in Höhe von 700 000 Euro.

#### **2. Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Betriebsverfassungsgesetz**

Mit der Einfügung eines neuen § 611a im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) wird anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung gesetzlich niedergelegt, wer Arbeitnehmer ist. Dabei entsteht für die Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand, da die 1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung die Rechtslage in Deutschland unverändert lässt.

Die Konkretisierung der Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats im Betriebsverfassungsgesetz gibt das geltende Recht wieder und begründet keine neuen Pflichten für die Wirtschaft. Es entsteht kein Erfüllungsaufwand.

#### **Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten**

Keine.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Die Änderungen des AÜG führen bei der Bundesagentur für Arbeit zu einem einmaligen Umstellungsaufwand in Höhe von 165 000 Euro sowie zu einer Entlastung in Höhe von 100 000 Euro je Jahr.

## **F. Weitere Kosten**

Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

# **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

## **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

#### **Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes**

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Arbeitnehmerüberlassung, Erlaubnispflicht“.

b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen, bedürfen der Erlaubnis. Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Die Überlassung und das Tätigwerdenlassen von Arbeitnehmern als Leiharbeitnehmer ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Überlassung von Arbeitnehmern ist vorübergehend bis zu einer Überlassungshöchstdauer nach Absatz 1b zulässig. Verleiher und Entleiher haben die Überlassung von Leiharbeitnehmern in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen, bevor sie den Leiharbeitnehmer überlassen oder tätig werden lassen. Vor der Überlassung haben sie die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren.“

c) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 1a und 1b eingefügt:

„(1a) Die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft ist keine Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Arbeitgeber Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist, für alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges gelten und alle Mitglieder auf Grund des Arbeitsgemeinschaftsvertrages zur selbständigen Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet sind. Für einen Arbeitgeber mit Geschäftssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft auch dann keine Arbeitnehmerüberlassung, wenn für ihn deutsche Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges wie für die anderen Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft nicht gelten, er aber die übrigen Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt.“

(1b) Der Verleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn

zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen. In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach Satz 3 können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Entleihers durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung übernommen werden. In einer auf Grund eines Tarifvertrages von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Können auf Grund eines Tarifvertrages nach Satz 5 abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Entleihers bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten davon Gebrauch gemacht werden, soweit nicht durch diesen Tarifvertrag eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festgelegt ist. Unterfällt der Betrieb des nicht tarifgebundenen Entleihers bei Abschluss einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung nach Satz 4 oder Satz 6 den Geltungsbereichen mehrerer Tarifverträge, ist auf den für die Branche des Entleihers repräsentativen Tarifvertrag abzustellen. Die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften können von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauern in ihren Regelungen vorsehen.“

d) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In dem Satzteil vor Nummer 1 wird die Angabe „§ 16 Abs. 1 Nr.1b und Abs. 2 bis 5“ durch die Wörter „§ 16 Absatz 1 Nummer 1f und Absatz 2 bis 5“ ersetzt.

bb) In Nummer 2a wird das Wort „oder“ gestrichen.

cc) Nach Nummer 2a werden die folgenden Nummern 2b und 2c eingefügt:

„2b. zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes

a) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und

b) die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird,

2c. zwischen Arbeitgebern, wenn diese juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden, oder“.

2. § 3 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 werden nach dem Wort „Ausländerbeschäftigung,“ die Wörter „über die Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b,“ eingefügt.

b) Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. dem Leiharbeitnehmer die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt.“

3. § 8 wird wie folgt gefasst:

## „§ 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). Erhält der Leiharbeitnehmer

das für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers im Entleihbetrieb geschuldete tarifvertragliche Arbeitsentgelt oder in Ermangelung eines solchen ein für vergleichbare Arbeitnehmer in der Einsatzbranche geltendes tarifvertragliches Arbeitsentgelt, wird vermutet, dass der Leiharbeiter hinsichtlich des Arbeitsentgelts im Sinne von Satz 1 gleichgestellt ist. Werden im Betrieb des Entleihers Sachbezüge gewährt, kann ein Wertausgleich in Euro erfolgen.

(2) Ein Tarifvertrag kann vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet. Soweit ein solcher Tarifvertrag vom Gleichstellungsgrundsatz abweicht, hat der Verleiher dem Leiharbeiter die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung des Tarifvertrages vereinbaren. Soweit ein solcher Tarifvertrag die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet, hat der Verleiher dem Leiharbeiter für jede Arbeitsstunde das im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers für eine Arbeitsstunde zu zahlende Arbeitsentgelt zu gewähren.

(3) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Absatz 2 gilt nicht für Leiharbeiter, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, ausgeschieden sind.

(4) Ein Tarifvertrag im Sinne des Absatzes 2 kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom Gleichstellungsgrundsatz für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher abweichen. Eine längere Abweichung durch Tarifvertrag ist nur zulässig, wenn

1. nach spätestens 15 Monaten einer Überlassung an einen Entleiher mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das in dem Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist, und
2. nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.

Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen.

(5) Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeiter mindestens das in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 für die Zeit der Überlassung und für Zeiten ohne Überlassung festgesetzte Mindeststundenentgelt zu zahlen.“

4. § 9 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1 und die Nummern 1 und 2 werden durch die folgenden Nummern 1 bis 2 ersetzt:

- „1. Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leihararbeitern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat; der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeiter schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher 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 entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 die Arbeitnehmerüberlassung nicht ausdrücklich als solche bezeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist, es sei denn, der Leiharbeitnehmer erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält,
  - 1b. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern mit dem Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b, 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 Arbeitsentgelts vorsehen,“.
- b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:
- „(2) Eine vor Beginn einer Frist nach Absatz 1 Nummer 1 bis 1b abgegebene Erklärung ist unwirksam.“
5. § 10 wird wie folgt geändert:
- a) In der Überschrift werden die Wörter „Pflichten des Arbeitgebers zur Gewährung von Arbeitsbedingungen“ gestrichen.
  - b) In den Absätzen 1 bis 3 wird jeweils die Angabe „§ 9 Nr. 1“ durch die Angabe „§ 9“ ersetzt.
  - c) Die Absätze 4 und 5 werden aufgehoben.
6. Nach § 10 wird folgender § 10a eingefügt:

„§ 10a

Rechtsfolgen bei Überlassung durch eine andere Person als den Arbeitgeber

Werden Arbeitnehmer entgegen § 1 Absatz 1 Satz 3 von einer anderen Person überlassen und verstößt diese Person hierbei gegen § 1 Absatz 1 Satz 1, § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 oder § 1 Absatz 1b, gelten für das Arbeitsverhältnis des Leiharbeitnehmers § 9 Absatz 1 Nummer 1 bis 1b und § 10 entsprechend.“

7. § 11 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.“
  - b) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Entleiher sicherstellt, dass Leiharbeitnehmer keine Tätigkeiten übernehmen, die bisher von Arbeitnehmern erledigt wurden, die

    1. sich im Arbeitskampf befinden oder
    2. ihrerseits Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, übernommen haben.

Der Leiharbeitnehmer ist nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. In den Fällen eines Arbeitskampfes hat der Verleiher den Leiharbeitnehmer auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen.“

8. § 12 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.“
  - b) In Satz 3 werden die Wörter „§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und § 9 Nr. 2“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 2 und Absatz 4 Satz 2“ ersetzt.
9. In § 13 werden die Wörter „§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und § 9 Nr. 2“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 2 und Absatz 4 Satz 2“ ersetzt.
10. Dem § 14 Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Soweit Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes mit Ausnahme des § 112a, des Europäische Betriebsräte-Gesetzes oder der auf Grund der jeweiligen Gesetze erlassenen Wahlordnungen eine bestimmte Anzahl oder einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern voraussetzen, sind Leiharbeitnehmer auch im Entleiherbetrieb zu berücksichtigen. Soweit Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, des Drittelbeteiligungsgesetzes, des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung des SE- und des SCE-Beteiligungsgesetzes oder der auf Grund der jeweiligen Gesetze erlassenen Wahlordnungen eine bestimmte Anzahl oder einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern voraussetzen, sind Leiharbeitnehmer auch im Entleiherunternehmen zu berücksichtigen. Soweit die Anwendung der in Satz 5 genannten Gesetze eine bestimmte Anzahl oder einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern erfordert, sind Leiharbeitnehmer im Entleiherunternehmen nur zu berücksichtigen, wenn die Einsatzdauer sechs Monate übersteigt.“
11. § 16 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) Nach Nummer 1a werden die folgenden Nummern 1b bis 1e eingefügt:
      - „1b. entgegen § 1 Absatz 1 Satz 3 einen Arbeitnehmer überlässt oder tätig werden lässt,
      - 1c. entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 eine dort genannte Überlassung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig bezeichnet,
      - 1d. entgegen § 1 Absatz 1 Satz 6 die Person nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig konkretisiert,
      - 1e. entgegen § 1 Absatz 1b Satz 1 einen Leiharbeitnehmer überlässt,“.
    - bb) Die bisherige Nummer 1b wird Nummer 1f.
    - cc) Nummer 7 wird aufgehoben.
    - dd) In Nummer 7a wird die Angabe „§ 10 Absatz 4“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 Satz 2 oder 4“ ersetzt.
    - ee) In Nummer 7b wird die Angabe „§ 10 Absatz 5“ durch die Angabe „§ 8 Absatz 5“ ersetzt.
    - ff) Nach Nummer 8 wird folgende Nummer 8a eingefügt:

„8a. entgegen § 11 Absatz 5 Satz 1 einen Leiharbeitnehmer tätig werden lässt,“.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Die Angabe „bis 1b“ wird durch die Angabe „bis 1f“ ersetzt.

bb) Die Angabe „und 7b“ wird durch die Angabe „, 7b und 8a“ ersetzt.

cc) Die Angabe „, 7“ wird gestrichen.

c) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 1a, 1c, 1d, 1f, 2, 2a und 7b sowie 11 bis 18 die Behörden der Zollverwaltung jeweils für ihren Geschäftsbereich, in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1b, 1e, 3 bis 7a sowie 8 bis 10 die Bundesagentur für Arbeit.“

12. In § 17 Absatz 2, § 17a, § 17b Absatz 2 und § 18 Absatz 6 wird jeweils die Angabe „§ 10 Absatz 5“ durch die Angabe „§ 8 Absatz 5“ ersetzt.

13. § 19 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1 und die Wörter „§ 3 Absatz 1 Nummer 3 Satz 4 und § 9 Nummer 2 letzter Halbsatz finden“ werden durch die Wörter „§ 8 Absatz 3 findet“ ersetzt.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Überlassungszeiten vor dem 1. Januar 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b und der Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Absatz 4 Satz 1 nicht berücksichtigt.“

## **Artikel 2**

### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Nach § 611 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist, wird folgender § 611a eingefügt:

„§ 611a

Arbeitnehmer

Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann; der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

## **Artikel 3**

### **Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes**

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 868) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 78 Satz 1 wird die Angabe „§ 80 Abs. 2 Satz 3“ durch die Wörter „§ 80 Absatz 2 Satz 4“ ersetzt.
2. § 80 Absatz 2 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 werden nach dem Wort „stehen“ die Wörter „, und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen“ eingefügt.
  - b) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen.“
3. In § 92 Absatz 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „personellen Maßnahmen“ die Wörter „einschließlich der geplanten Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen,“ eingefügt.
4. In § 119 Absatz 1 Nummer 3 und § 120 Absatz 1 Nummer 3b wird jeweils die Angabe „§ 80 Abs. 2 Satz 3“ durch die Wörter „§ 80 Absatz 2 Satz 4“ ersetzt.

## **Artikel 4**

### **Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes**

Das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 2. Dezember 2014 (BGBl. I S. 1922) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 2 Absatz 1 Nummer 5 wird die Angabe „§ 10 Absatz 5“ durch die Angabe „§ 8 Absatz 5“ ersetzt.
2. In § 16 Absatz 2 werden die Wörter „§ 16 Absatz 1 Nummer 1, 1a, 1b, 2, 2a und 7b“ durch die Wörter „§ 16 Absatz 1 Nummer 1, 1a, 1c, 1d, 1f, 2, 2a und 7b“ ersetzt.
3. In § 21 Absatz 1 Nummer 3 wird die Angabe „1b“ durch die Angabe „1c, 1d, 1f“ ersetzt.

## **Artikel 5**

### **Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch**

In § 28 e Absatz 2 Satz 3 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 (BGBl. I S. 3710, 3973; 2011 I S. 363), das zuletzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2010) geändert worden ist, werden die Wörter „§ 9 Nummer 1“ durch die Wörter „§ 9 Absatz 1 Nummer 1 bis 1b“ ersetzt.

## **Artikel 6**

### **Bekanntmachungserlaubnis**

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann den Wortlaut des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

## **Artikel 7**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2017 in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge sind wichtige Instrumente in einer arbeitsteiligen Wirtschaft.

Arbeitnehmerüberlassung ist eine etablierte Form des flexiblen Personaleinsatzes. Sie hat in den letzten Jahren einen Beitrag dazu geleistet, Beschäftigungspotenziale in den Unternehmen zu erschließen. Mit Leiharbeit kann Wirtschaftswachstum schneller in mehr Beschäftigung umgesetzt werden. Für viele Arbeitslose sind so neue Chancen auf sozialversicherungspflichtige Beschäftigung entstanden. Diese positiven Beschäftigungswirkungen sind zu erhalten. Auch muss die Flexibilität für Unternehmen weiterhin gegeben sein, vorübergehenden Arbeitskräftebedarf bei Auftragspitzen decken zu können.

Gleichzeitig ist Arbeitnehmerüberlassung mit Unsicherheiten für die Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter verbunden, nicht zuletzt wegen ihrer besonderen Konjunkturabhängigkeit. Zudem werden Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter teilweise auch bei längeren Einsätzen zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt als vergleichbare Stammbeschäftigte. Dies betrifft vor allem Einsätze in Branchen und Unternehmen, bei denen bislang keine besonderen tarifvertraglichen Regelungen zum Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern gelten.

Arbeitnehmerüberlassung soll gute Arbeit sein. Hierzu gehört berufliche Sicherheit ebenso wie ein fairer Lohn. Deshalb wird die Arbeitnehmerüberlassung auf ihre Kernfunktion als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung des Arbeitskräftebedarfs hin orientiert. Außerdem sollen die Stellung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter gestärkt und die Arbeit der Betriebsräte im Einsatzbetrieb erleichtert werden.

Im Wirtschaftsleben kommt dem Werkvertrag eine zentrale Bedeutung zu. Werkverträge werden in nahezu allen Bereichen der Wirtschaft abgeschlossen. Sie treten in unterschiedlicher Form auf und umfassen die rechtliche Gestaltung von Lebenssachverhalten unterschiedlicher Komplexität.

Missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes sind abzulehnen.

Nicht akzeptabel sind insbesondere Vertragskonstruktionen, die von den Vertragspartnern zwar als „Werkvertrag“ bzw. „Dienstvertrag“ bezeichnet werden, tatsächlich jedoch als Arbeitsverträge oder Arbeitnehmerüberlassungsverträge durchgeführt werden. Auf diese Weise können den Arbeitnehmern die ihnen zustehenden Rechte vorenthalten werden. Diese missbräuchlichen Vertragsgestaltungen sollen durch klarstellende gesetzliche Regelungen verhindert werden.

Bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung kann der vermeintliche Werkvertragsunternehmer zudem bislang eine Verleiherlaubnis vorhalten und sich auf diese berufen, wenn die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung offenkundig wird. Solche Konstruktionen sollen verhindert werden, auch im Interesse der Erhöhung der Rechtssicherheit bei der Nutzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung.

Rechtsfolge und Zuordnung des Arbeitnehmers sollen auch dann aus dem Gesetz ersichtlich sein, wenn beim Fremdpersonaleinsatz weitere Unternehmen dazwischengeschaltet werden, die keine arbeitsvertragliche Beziehung zum Leiharbeiter haben. Auch insoweit sind mögliche missbräuchliche Gestaltungen zu verhindern.

Die Vergabe betrieblicher Tätigkeiten an Dritte hat immer auch Auswirkungen auf die Stammelegschaft und die Abläufe im Betrieb. Um den Drittpersonaleinsatz im Interesse der Belegschaft und des Betriebes mit Blick auf die konkreten Gegebenheiten vor Ort bes-

ser beurteilen und im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte begleiten zu können, muss der Betriebsrat genau über den Drittpersonaleinsatz unterrichtet sein. Oftmals berichten Betriebsräte jedoch, dass sie Schwierigkeiten haben, Informationen über das auf dem Betriebsgelände tätige Fremdpersonal und über Art und Umfang der vergebenen Arbeiten zu bekommen. Daher sind die entsprechenden Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats sicherzustellen und zu konkretisieren.

## **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Zur Kernfunktion der Arbeitnehmerüberlassung gehört, dass sie vorübergehend erfolgt. Der dauerhafte Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern kann hingegen zu der Verdrängung von Stammarbeiterinnen und -arbeitern im Einsatzbetrieb führen. Dem soll künftig gesetzlich entgegengewirkt werden. Hierzu wird eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten eingeführt, die bestehende Regelungen aus der betrieblichen Praxis aufgreift. Um die notwendige Flexibilität zu erhalten, kann von der Überlassungshöchstdauer durch Tarifvertrag der Einsatzbranche oder durch eine auf Grund eines Tarifvertrages geschlossene Betriebs- oder Dienstvereinbarung abgewichen werden. In tarifgebundenen Unternehmen können damit längere Einsätze über 18 Monate hinaus möglich sein. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können in nicht tarifgebundenen Unternehmen die tarifvertraglichen Regelungen zur Überlassungshöchstdauer durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung inhaltsgleich übernommen werden. Sofern der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthält, können auch nicht tarifgebundene Entleiher davon Gebrauch machen; allerdings nur bis zu einer Überlassungshöchstdauer von längstens 24 Monaten, wenn der Tarifvertrag keine abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- und Dienstvereinbarungen festlegt.

Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter leisten ebenso gute Arbeit wie ihre Kolleginnen und Kollegen im Einsatzbetrieb. Deshalb sollen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter künftig spätestens nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammbeschäftigten gleichgestellt werden (Equal Pay). Längere Abweichungen sind künftig nur möglich, wenn durch (Branchen-)Zuschlagstarifverträge sichergestellt wird, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter stufenweise an ein Arbeitsentgelt herangeführt werden, das von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt wird. Dieses gleichwertige Arbeitsentgelt muss nach spätestens 15 Monaten Einsatzdauer erreicht werden. Die stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt muss spätestens nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen beginnen.

Die Regelungen zur Überlassungshöchstdauer und zu Equal Pay stärken die Bedeutung tarifvertraglicher Vereinbarungen als wesentliches Element einer verlässlichen Sozialpartnerschaft. Den zuständigen Tarifvertragsparteien werden Freiräume für die verantwortungsvolle Gestaltung wesentlicher Aspekte der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen eingeräumt. Gleichzeitig werden soziale Leitplanken zugunsten der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter gesetzt. Mehr Flexibilität ist möglich, wenn diese tarifvertraglich und sozialpartnerschaftlich abgesichert wird.

Nicht zu den Kernfunktionen der Arbeitnehmerüberlassung gehört es, Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter als Streikbrecher einzusetzen. Dies wird künftig verhindert.

Die Entwicklung der neueren Rechtsprechung aufgreifend wird gesetzlich klargestellt, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter bei den betriebsverfassungsrechtlichen und den für die Unternehmensmitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch beim Entleiher zu berücksichtigen sind, soweit dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht. Bei den Anwendungsschwellen für die Unternehmensmitbestimmung wird der Einsatz von Leiharbeitern jedoch nur dann berücksichtigt, wenn die Gesamtdauer der Entleiher sechs Monate übersteigt.

Missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes sollen verhindert und die Rechtsicherheit bei Nutzung von Werkverträgen erhöht werden. Deshalb wird die von der

Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt. Die Regelungen dienen damit der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei der Anwendung des geltenden Rechts, einschließlich des gesetzlichen Arbeitsschutzes. Wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (Arbeitsvertrag), ist eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer. Sie oder er steht in einem Arbeitsverhältnis zum Vertragspartner, dem Arbeitgeber. Das Gesetz kodifiziert dazu die Rechtsprechung, der zufolge die Abgrenzung aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist. Daneben wird klargestellt, dass das Arbeitsverhältnis unabhängig von der Bezeichnung des Vertrages vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses entspricht.

In der Vergangenheit sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer teilweise im Rahmen von vermeintlichen Werkverträgen überlassen worden. Der vermeintliche Werkvertragsunternehmer konnte für den Fall, dass diese Konstellation aufgedeckt wurde, eine Verleiherlaubnis vorhalten. Auf diese konnte er sich berufen und damit die im AÜG vorgesehenen Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung vermeiden. Künftig sollen der vermeintliche Werkvertragsunternehmer und sein Auftraggeber in diesen Fallkonstellationen auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt sein als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt. Hierzu wird vorgesehen, dass die Überlassung des Arbeitnehmers ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen ist. Bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung wird ebenso wie bei der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher fingiert. Außerdem begehen Verleiher und Entleiher eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie eine Arbeitnehmerüberlassung nicht offen legen, sondern verdeckt vornehmen.

Es wird gesetzlich klargestellt, dass der Weiterverleih von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitern verboten ist. Wenn bei einem derartigen Fremdpersonaleinsatz weitere Unternehmen ohne arbeitsvertragliche Beziehung zum Leiharbeiter zwischengeschaltet werden und die Überlassungshöchstdauer überschritten ist, keine Verleiherlaubnis besteht oder eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, wird das Arbeitsverhältnis des Leihararbeiters zum Einsatzarbeitgeber fingiert, bei dem die Arbeitsleistung tatsächlich erbracht wird.

In § 80 Absatz 2 und § 92 Absatz 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) wird der Inhalt des bereits bestehenden Informationsrechts des Betriebsrats über den Einsatz von Personen, die nicht im Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber des Betriebs stehen, gesetzlich klargestellt.

### **III. Alternativen**

Keine.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Regelungen in Artikel 1 bis 5 betreffen das bürgerliche Recht, das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung sowie das Recht der Sozialversicherung. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich insoweit aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 12 des Grundgesetzes (GG).

### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

## **VI. Gesetzesfolgen**

### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit in § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) führt zu verbesserter Transparenz und Rechtssicherheit.

### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Die Änderungen stehen im Einklang mit der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung. Sie stärken den sozialen Zusammenhalt.

### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Aufgrund höherer Vergütungen für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter durch die Neuregelung zu Equal Pay kann es zu Mehreinnahmen bei der Einkommenssteuer und der Sozialversicherung in nicht verlässlich quantifizierbarem Umfang kommen.

### **4. Erfüllungsaufwand**

#### **4.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

#### **4.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

##### **a. Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz**

Mit dem Offenlegungsgebot in § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wird eine neue Informationspflicht eingeführt. Der Verleiher hat die Namen der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter vor Beginn der Überlassung unter Bezugnahme auf den Überlassungsvertrag zu konkretisieren. Es ist davon auszugehen, dass dies mit wenigen Ausnahmen bereits derzeit der Praxis entspricht. Durch die Informationspflicht sind keine nennenswerten zusätzlichen Aufwände zu erwarten.

Die Einführung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b AÜG hat Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand. Künftig ist eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten vorgesehen; diese kann verkürzt oder ausgedehnt werden, wenn ein Tarifvertrag in der Einsatzbranche oder eine entsprechende Vereinbarung auf Grund eines Tarifvertrages im Einsatzbetrieb oder der Einsatzdienststelle dies ermöglicht. § 19 Absatz 2 AÜG sieht vor, dass Einsatzzeiten vor Inkrafttreten des Gesetzes unberücksichtigt bleiben (der Erfüllungsaufwand entsteht daher erstmalig im 19. Monat nach Inkrafttreten). Der zusätzliche Erfüllungsaufwand des Verleihers entsteht dadurch, dass Einsätze nun gegebenenfalls frühzeitiger beendet werden und die hierzu erforderlichen Maßnahmen einzuleiten sind. Im Ergebnis kommt es zu einem zusätzlichen laufenden Aufwand von etwa 160 000 Euro jährlich.

Durch die neue Regelung zu Equal Pay in § 8 Absatz 4 AÜG wird zusätzlicher Erfüllungsaufwand für Verleiher und Entleiher entstehen. Dieser ergibt sich aus der durchzuführenden Vergleichsberechnung der Vergütung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter mit der von vergleichbaren Stammbeschäftigten im Einsatzbetrieb, wenn die Einsätze im Entleihbetrieb länger als neun Monate dauern und keine (Branchen-) Zuschläge zur Heranführung an das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Einsatzbranche gewährt werden. Der laufende Aufwand durch Vergleichsberechnungen für Fälle, bei denen die gesetzliche Regelung zu Equal Pay nach neun Monaten greift, wird auf rund 990 000 Euro jährlich geschätzt.

Die Entlastung von Bürokratiekosten der Wirtschaft, die sich aus dem Wegfall der bisher in § 8 AÜG geregelten Informationspflicht der Verleiher zur Statistik ergibt, beträgt nach Angaben des Statistischen Bundesamtes rund 2,7 Millionen Euro jährlich.

Für die Verleiher können zusätzliche finanzielle Belastungen durch eine höhere Vergütung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter entstehen. Zur Höhe der Differenz zwischen der Vergütung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern einerseits und vergleichbaren Beschäftigten der Entleiher andererseits liegen keine belastbaren Angaben vor. Eine valide Schätzung der Vergütungsdifferenz ist daher nicht möglich.

Mit § 11 Absatz 2 Satz 4 AÜG wird eine weitere Informationspflicht für Verleiher eingeführt. Verleiher müssen ihre Leiharbeitnehmer künftig vor jedem Einsatz ausdrücklich unterrichten, dass sie als Leiharbeitnehmer tätig werden. Diese Unterrichtung ist zu Beweis Zwecken zu dokumentieren. Die zusätzliche laufende Belastung der Wirtschaft wird auf 2 Millionen Euro geschätzt.

Mit der Neuregelung des § 14 Absatz 2 AÜG zum Mitzählen der Leiharbeitnehmer bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten und den Schwellenwerten in der Unternehmensmitbestimmung wird klargestellt, bei welchen Schwellenwerten Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb und Entleiherunternehmen nach den von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufgestellten Grundsätzen zu berücksichtigen sind. Im Vergleich zur derzeit bestehenden Rechtslage entsteht hierdurch kein gesonderter Erfüllungsaufwand. Die Regelung schafft für den Rechtsanwender Rechtsklarheit.

#### **b. Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Betriebsverfassungsgesetz**

Durch die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit in § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entsteht für die Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand. Denn die 1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt die Rechtslage in Deutschland unverändert. Damit werden gegenüber der bisherigen Rechtslage keine neuen Pflichten für die Wirtschaft begründet. Es entsteht vielmehr eine entlastende Wirkung durch die Beseitigung von Rechtsunsicherheit.

Die Konkretisierung der Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats gibt das geltende Recht wieder und begründet ebenfalls keine neuen Pflichten für die Wirtschaft. Es entsteht kein Erfüllungsaufwand.

#### **4.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Die Änderungen des AÜG bewirken eine Änderung des Erfüllungsaufwands bei der Bundesagentur für Arbeit, die das AÜG durchführt. Zusätzlicher Aufwand ergibt sich aus der Einbeziehung des in § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 AÜG geregelten Offenlegungsgebotes, der mit § 1 Absatz 1b AÜG eingeführten Überlassungshöchstdauer, der Neuregelung zu Equal Pay in § 8 AÜG, der neuen Informationspflicht des Arbeitgebers in § 11 Absatz 2 Satz 4 AÜG sowie des Streikbrecherverbotes in § 11 Absatz 5 AÜG in die Prüfpraxis der Bundesagentur für Arbeit. Der Wegfall der Erlaubnispflicht nach § 1 Absatz 3 Nummer 2b und 2c AÜG bewirkt eine dauerhafte Entlastung. Im Saldo entsteht durch die genannten Regelungen ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand bei der Bundesagentur für Arbeit. Bevor die Regelung zur Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b AÜG 18 Monate nach Inkrafttreten ihre Wirkung entfalten und durch die Bundesagentur für Arbeit geprüft werden kann, beträgt der zusätzliche Erfüllungsaufwand 250 000 Euro jährlich. Danach wird der Erfüllungsaufwand auf rund 400 000 Euro je Jahr geschätzt. Eine mögliche Veränderung des Erfüllungsaufwandes bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit durch die Einbeziehung des in § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 AÜG geregelten Offenlegungsgebotes in der Prüfpraxis sowie die Verfolgung der diesbezüglichen Ordnungswidrigkeiten nach § 16 Absatz 1 Nummer 1c und 1d AÜG kann innerhalb des Einzelplans 08 ausgeglichen werden.

Der Wegfall der statistischen Meldepflicht der Verleiher nach § 8 AÜG a.F. führt zu jährlichen Einsparungen an Personal- und Sachkosten, die bislang für die Erfassung, Prüfung und Verarbeitung der Meldebelege bei der Bundesagentur für Arbeit anfielen. Die Entlastung beläuft sich auf 500 000 Euro jährlich. Die Umstellung der statistischen Berichterstattung über die Arbeitnehmerüberlassung auf die Beschäftigungsstatistik der Bundesagentur für Arbeit erfordert einen einmaligen Aufwand in Höhe von 140 000 Euro.

Durch die Änderungen der Ordnungswidrigkeitstatbestände in § 16 Absatz 1 AÜG ist eine Anpassung der IT-Verfahren der Bundesagentur für Arbeit notwendig. Der einmalige Aufwand hierfür beträgt rund 25 000 Euro.

Die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit in § 611a BGB führt zu verbesserter Transparenz und Rechtssicherheit.

## **5. Weitere Kosten**

Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

## **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Die gleichstellungspolitischen Auswirkungen der Gesetzesänderung wurden geprüft. Nach dem Ergebnis der Relevanzprüfung laufen die Regelungen gleichstellungspolitischen Zielen nicht zuwider.

## **VII. Befristung; Evaluation**

Die Bundesregierung berichtet dem Deutschen Bundestag bereits regelmäßig alle vier Jahre über die Erfahrungen bei der Anwendung des AÜG. In diese Berichterstattung werden auch zukünftig die rechtlichen Entwicklungen im Berichtszeitraum sowie deren Auswirkungen einfließen. Hierbei wird die Bundesregierung nach Maßgabe des am 23. Januar 2013 von ihr beschlossenen Konzepts zur Evaluierung neuer Regelungsvorhaben berichten.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes)**

#### **Zu Nummer 1**

##### **Zu Buchstabe a**

Folgeänderung zu den inhaltlichen Änderungen in § 1. Dort werden neben der Erlaubnispflicht der Arbeitnehmerüberlassung auch Kernelemente der Arbeitnehmerüberlassung geregelt. Dem wird durch die ergänzte Überschrift Rechnung getragen.

##### **Zu Buchstabe b**

In § 1 wird Absatz 1 neu gefasst.

In § 1 Absatz 1 wird im bisherigen Satz 1 durch den Klammerzusatz die Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung hervorgehoben. Der bisherige Anwendungsbereich des AÜG und die Reichweite der Erlaubnispflicht werden hierdurch nicht verändert.

Die Regelung des Satzes 2 bestimmt entsprechend der Rechtsprechung, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer überlassen wird und dient damit der Abgrenzung zwischen dem Einsatz eines Arbeitnehmers als Leiharbeiter im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung und als Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines Werk- beziehungsweise Dienstvertrages.

Entsprechend der Rechtsprechung liegt beim Fremdpersonaleinsatz Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Leiharbeiterin oder der Leiharbeiter in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert ist und seinen Weisungen unterliegt. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen.

Mit der Regelung in Satz 3 wird sichergestellt, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter nur von ihrem vertraglichen Arbeitgeber verliehen werden dürfen. Entsprechend der bisherigen Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit ist damit ein Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih untersagt, bei dem ein Entleiher die ihm von einem Verleiher überlassenen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter seinerseits anderen Entleihern zur Arbeitsleistung zur Verfügung stellt. Damit ist auch für die Leiharbeiterin und den Leiharbeiter erkennbar, wem gegenüber sie oder er zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet ist. Verstöße gegen dieses Verbot können wie bisher erlaubnisrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Ergänzend wird in § 16 Absatz 1 Nummer 1b ein Ordnungswidrigkeitstatbestand eingeführt.

Die Neufassung von § 1 Absatz 1 Satz 4 ist eine Folgeänderung zur Einfügung des neuen Absatz 1b (siehe Begründung zu Nummer 1 Buchstabe c).

Mit der Neuregelung in § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 sollen missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes in Form der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung vermieden werden. In der Vergangenheit sind Fälle aufgetreten, bei denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen eines bloß formal als Werkvertrag bezeichneten Vertrags an einen Dritten überlassen worden sind. Gleichzeitig hat der vermeintliche Werkunternehmer eine Verleiherlaubnis vorrätig gehalten. Wurde deutlich, dass der vermeintliche Werkvertrag tatsächlich als Überlassungsvertrag zwischen den Parteien gelebt wurde, weil der Dritte arbeitsrechtliche Weisungsrechte gegenüber den eingesetzten Arbeitnehmern ausübte, konnte der vermeintliche Werkunternehmer die auf Vorrat gehaltene Verleiherlaubnis vorlegen, um das Eingreifen der im AÜG vorgesehenen Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu verhindern.

Der vermeintliche Werkunternehmer und sein Auftraggeber sollen zukünftig auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt sein, als derjenige, der ohne die erforderliche Erlaubnis Arbeitnehmerüberlassung betreibt. Arbeitnehmerüberlassung soll deshalb nach der Neuregelung in § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 zwingend offengelegt erfolgen und die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung sanktioniert werden.

Hierzu wird geregelt, dass die Überlassung des Arbeitnehmers ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen ist. Dies ist nach Satz 5 zunächst in dem Vertrag zwischen Entleiher und Verleiher vorzusehen. Da diese Überlassungsverträge auch als Rahmenverträge über ein Arbeitskräftekontingent ausgestaltet sein können, bestimmt Satz 6, dass vor der Überlassung die Person des Leiharbeitnehmers zu konkretisieren ist.

Verstoßen Verleiher und Entleiher gegen diese Offenlegungspflicht, sind die Arbeitsverträge zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer künftig unwirksam (siehe auch Begründung zu Nummer 4 Buchstabe b). Stattdessen wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer fingiert (siehe auch Begründung zu Nummer 5 Buchstabe b). Zudem können der vermeintliche Werkunternehmer und tatsächliche Verleiher sowie der vermeintliche Werkbesteller und tatsächliche Entleiher jeweils mit einem Bußgeld belegt werden (siehe auch Begründung zu Nummer 11 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa). Die Kodifizierung der Offenlegungspflicht, die beschriebenen Rechtsfolgen bei Verstößen und die vorgesehene Möglichkeit der Ahndung mit einer Geldbuße bei einem vorsätzlichen oder fahrlässigen und damit schuldhaften Verstoß sind geeignet, erforderlich und angemessen, um den missbräuchlichen Fremdpersonaleinsatz durch die sogenannte verdeckte Arbeitnehmerüberlassung beziehungsweise den Scheinwerkvertrag zu vermeiden. Mildere Mittel als die Pflicht, Arbeitnehmerüberlassung offenzulegen, die bei der Missbrauchsbekämpfung mindestens ebenso effektiv sind, sind nicht ersichtlich. Die Rechtsfolgen und Sanktionen sind angesichts der zu schützenden berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie der regelmäßig erheblichen Interessen der beteiligten Unternehmen sowie dem Allgemeininteresse an einem geordneten Arbeitsmarkt erforderlich und angemessen (siehe auch Begründung unter Nummer 4 Buchstabe b).

Ergänzt wird die zwingende Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung zwischen Ver- und Entleiher durch eine Pflicht des Verleihers, den Leiharbeitnehmer vor einer Überlassung jeweils darüber zu informieren, dass er bei dem Dritten (Entleiher) als Leiharbeiterin oder als Leiharbeiter tätig wird (§ 11 Absatz 2 Satz 4). Dies erleichtert es Leiharbeitnehmern und Leiharbeiterinnen, ihre Rechte nach dem AÜG geltend zu machen.

### **Zu Buchstabe c**

Die bisher in Absatz 1 Satz 3 und 4 enthaltenen Regelungen, in denen keine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, werden zur besseren Übersichtlichkeit ohne inhaltliche Veränderung in einem neuen Absatz 1a zusammengefasst.

Mit der Regelung des neuen Absatzes 1b wird eine Überlassungshöchstdauer eingeführt. Das bisherige Kriterium der vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierzu (BAG Urteil vom 10. Juli 2013, 7 ABR 91/11) werden konkretisiert. Dies schafft Rechtssicherheit.

Nach § 1 Absatz 1b Satz 1 beträgt die Überlassungshöchstdauer grundsätzlich 18 Monate. Mit der Überlassungshöchstdauer werden bestehende tarifvertragliche Vereinbarungen aus der betrieblichen Praxis aufgenommen, die die Einsatzdauer von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern zeitlich begrenzen beziehungsweise den Arbeitgeber verpflichten, der Leiharbeitskraft nach einer bestimmten Einsatzdauer einen Arbeitsvertrag anzubieten. Hierdurch werden Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter geschützt, weil sie nur für einen klar begrenzten Zeitraum eingesetzt werden können. Einer dauerhaften Substitution von Stammbeschäftigten wird entgegengewirkt. Gleichzeitig bleiben den Unternehmen flexible Einsatzmöglichkeiten erhalten, die zur Deckung von Auftragsspitzen genutzt werden können.

Mit Absatz 1b Satz 2 sollen mögliche Umgehungsstrategien vermieden werden. Unterbrechungen zwischen zwei Überlassungen zu demselben Entleiher werden nicht berücksichtigt, wenn die Unterbrechungen drei Monate nicht übersteigen. In diesem Fall werden die vorangehenden Überlassungen bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer mitgezählt. Dies gilt auch, wenn die Arbeitsverhältnisse während der Überlassungen bei verschiedenen Verleihern bestanden haben. Mit der Regelung wird sichergestellt, dass kurzzeitige Unterbrechungen keinen Einfluss auf die Berechnung der Überlassungshöchstdauer haben.

Um das Instrument der Arbeitnehmerüberlassung auch weiterhin flexibel und bedarfsgerecht einsetzen zu können, sieht Absatz 1b Satz 3 vor, dass durch Tarifverträge der Einsatzbranche für tarifgebundene Entleiher die grundsätzliche Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten verkürzt oder ausgedehnt werden kann.

Absatz 1b Satz 4 bestimmt, dass die abweichenden tarifvertraglichen Regelungen zur Überlassungshöchstdauer im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages der Einsatzbranche in Betrieben oder Dienststellen nicht tarifgebundener Entleiher durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen inhaltsgleich übernommen werden können. Die Übernahme ist damit nur möglich, wenn der Tarifvertrag insbesondere räumlich, fachlich und zeitlich einschlägig ist. Die tarifvertragliche Regelung stellt regelmäßig eine nicht teilbare Einheit dar und kann nur im Ganzen ohne Änderungen übernommen werden. Neben der zeitlichen Bestimmung der Überlassungshöchstdauer kann die tarifvertragliche Regelung insbesondere Bestimmungen zu Übernahmeangeboten oder Differenzierungen nach Einsatzzwecken oder -bereichen enthalten.

Nach Absatz 1b Satz 5 können durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung, die auf Grund einer entsprechenden tarifvertraglichen Regelung der Einsatzbranche mit dem tarifgebundenen Entleiher geschlossen wurde, von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer abweichende Regelungen getroffen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel enthält, die abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zulässt.

Absatz 1b Satz 6 ermöglicht nicht tarifgebundenen Entleihern von der tarifvertraglichen Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen Gebrauch zu machen. Für diese gelten hierbei in gleicher Weise wie für tarifgebundene Entleiher die Vorgaben des Tarifvertrages und zusätzlich eine gesetzliche Obergrenze von 24 Monaten. Die Begrenzung auf 24 Monate findet keine Anwendung, wenn der Tarifvertrag selbst eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen auf Grund der Öffnungsklausel festlegt. Der Entleiher muss vom Geltungsbereich des Tarifvertrages erfasst sein, der die Abweichung im Rahmen einer Öffnungsklausel ermöglicht.

Mit der Möglichkeit, von der gesetzlichen Regelung abweichende Überlassungshöchstdauern durch oder auf Grund Tarifvertrag festzulegen, wird die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien gestärkt. Nicht tarifgebundene Entleiher können die tarifvertraglichen Regelungen nur nutzen, wenn sie hierüber eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung schließen;

bei tarifvertraglicher Öffnung für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen ist diese Möglichkeit auf maximal 24 Monate Überlassungshöchstdauer begrenzt, wenn der Tarifvertrag keine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festlegt. Für tarifgebundene Entleiher gilt diese Begrenzung nicht. So wird ein weiterer Anreiz zur Tarifbindung gesetzt.

Die Tarifvertragsparteien beziehungsweise auf Grund eines Tarifvertrages auch die Betriebspartner können die Verlängerung zulässiger Einsatzzeiten näher ausgestalten, indem sie beispielsweise nach bestimmten Einsatzzwecken und -gebieten differenzieren, die Verlängerung mit Prüfungen und Angeboten zur Übernahme in die Stammbesellschaft oder mit Höchstquoten verknüpfen, die einen bestimmten Anteil der Leiharbeitskräfte an der Gesamtbesellschaft festschreiben.

Durch den Tarifvertrag beziehungsweise die auf Grund eines Tarifvertrages getroffene Betriebs- beziehungsweise Dienstvereinbarung muss eine zeitlich bestimmte Überlassungshöchstdauer sichergestellt sein, um den vorübergehenden Charakter der Arbeitnehmerüberlassung zu gewährleisten. Die durch Absatz 1b Satz 3 gewährte Flexibilisierung für die Tarifvertragsparteien kann dabei unter anderem auch durch eine tarifvertragliche Regelung erfolgen, wonach etwa bei Vorliegen von Sachgründen die Dauer des jeweiligen Einsatzes dem Betriebsrat im Rahmen des Verfahrens nach § 99 BetrVG mitgeteilt und dokumentiert wird.

Nach Absatz 1b Satz 7 hat der nicht tarifgebundene Entleiher bei Abschluss einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung nach Satz 4 oder Satz 6 auf den für seine Branche repräsentativen Tarifvertrag abzustellen, wenn sein Betrieb den Geltungsbereichen mehrerer Tarifverträge unterfällt. Bei der Feststellung der Repräsentativität ist vorrangig abzustellen auf die Zahl der tarifgebundenen Unternehmen und die Zahl der tarifgebundenen Arbeitnehmer.

Nach Absatz 1b Satz 8 können die Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften die Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten verkürzen oder ausdehnen, wenn sie dies in ihren Regelungen vorsehen. Zu den Kirchen gehören auch deren karitative und erzieherische Einrichtungen.

#### **Zu Buchstabe d**

##### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Redaktionelle Folgeänderung.

##### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Redaktionelle Folgeänderung.

##### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Durch das Einfügen einer Nummer 2b in Absatz 3 wird künftig geregelt, dass die Vorgaben des AÜG in weiten Teilen nicht anwendbar sind auf die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen (beispielsweise § 4 Absatz 3 TVöD). Diese Personalgestellungen sind dadurch gekennzeichnet, dass bei einer Verlagerung der Aufgaben einer oder eines Beschäftigten auf einen Dritten, das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung jedoch zukünftig bei dem Dritten nach dessen Weisungen erbracht wird.

Die Regelung beseitigt bestehende Rechtsunsicherheiten, ob und inwieweit das AÜG auf Personalgestellungen Anwendung findet (vergleiche beispielsweise einerseits den Beschluss des Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen vom 19. September 2014, 20 A 281/13.PVB, in dem die Anwendung des AÜG verneint wird, und andererseits den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 17. April 2013, 4 TaBV 7/12, in dem das Gericht von der Anwendung des AÜG ausgeht). Die Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Personalgestellung in den hier beschriebenen Fällen funktional als eine besondere Form der Aufgabenverlagerung anzusehen ist und im Bestandsschutzinteresse der von der Aufgabenverlagerung betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolgt. § 613a BGB bleibt von der Neuregelung unberührt.

Die Regelung betrifft nur die auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes vorgenommenen Personalgestellungen. Unabhängig hiervon findet das AÜG keine Anwendung, wenn Personalgestellungen gesetzlich vorgesehen sind und Arbeitnehmer auf Grund dieser spezialgesetzlichen Regelung von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einer anderen juristischen Person zur Verfügung gestellt beziehungsweise zugewiesen werden (vergleiche Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. März 1997, 7 AZR 357/96). Hierzu zählen zum Beispiel § 5 Absatz 4 Asylgesetz, § 26 Absatz 4 Bundesanstalt Post-Gesetz, § 1 Gesetz zur Übernahme der Beamten und Arbeitnehmer der Flugsicherung, § 1 Kooperationsgesetz der Bundeswehr, § 2 Gesetz über das Personal der Bundeswertpapierverwaltung, § 2 Gesetz über das Personal der Bundesagentur für Außenwirtschaft und § 44g des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch.

Die Regelung sieht mit der neuen Nummer 2c eine weitgehende Ausnahme vom Anwendungsbereich des AÜG für Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts vor, sofern sie Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden. Hierbei muss es sich nicht um ein einheitliches Tarifwerk handeln, welches auf beiden Seiten der Arbeitnehmerüberlassung zur Anwendung kommt.

Die Regelung erfasst Überlassungen innerhalb des öffentlich-rechtlichen Bereichs und damit Überlassungen im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Prägend für die Ausnahme in Nummer 2c ist, dass auf beiden Seiten der Arbeitnehmerüberlassung juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen, die verfassungsrechtlich in besonderem Maße an Recht und Gesetz gebunden sind und denen eine besondere verfassungsrechtliche Stellung zukommt. Die Ausnahmeregelung ähnelt in ihrer Funktion dem für die Privatwirtschaft zugänglichen Konzernprivileg des § 1 Absatz 3 Nummer 2 AÜG. Die Ausnahme erfasst nur Überlassungen zwischen öffentlich-rechtlich organisierten Arbeitgebern, bei denen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes bzw. Regelungen des kirchlichen Arbeitsrechts und damit Arbeitsbedingungen auf vergleichbarem Niveau gelten.

## **Zu Nummer 2**

### **Zu Buchstabe a**

Folgeänderung zur Einführung der Überlassungshöchstdauer in § 1 Absatz 1b. Bei Verleihunternehmern, welche mit der Überlassungshöchstdauer ein wesentliches Merkmal der Arbeitnehmerüberlassung nicht einhalten, steht die für die Erteilung und Verlängerung der Verleiherlaubnis erforderliche Zuverlässigkeit zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung in Frage. Daher wird die Nichteinhaltung der Überlassungshöchstdauer als Merkmal für eine mögliche Versagung der Verleiherlaubnis aufgenommen. Eine geringfügige Überschreitung der Überlassungshöchstdauer in einem Einzelfall alleine begründet regelmäßig nicht die Unzuverlässigkeit im Sinne des § 3 Absatz 1. Bei der Entscheidung über die Versagung der Verleiherlaubnis sind stets die Gesamtumstände zu würdigen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

### **Zu Buchstabe b**

Folgeänderung zur Änderung des § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3). Durch die dort erfolgende systematische Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes kann die erlaubnisrechtliche Vorschrift des § 3 Absatz 1 Nummer 3 redaktionell deutlich gestrafft werden. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

## **Zu Nummer 3**

### **Streichung der bisherigen Regelung**

§ 8 enthält bisher Vorschriften zu statistischen Meldungen. Nach den bisherigen Regelungen sind Verleiher verpflichtet, halbjährlich gegenüber der Bundesagentur für Arbeit eine gesonderte statistische Meldung über ihre Tätigkeit abzugeben. Diese Vorschriften werden gestrichen. Die Statistik zur Arbeitnehmerüberlassung wird bedarfsgerecht fortentwickelt. Hierzu wird die statistische Berichterstattung auf eine andere, bessere Datenquelle umge-

stellt und in die Beschäftigungsstatistik der Bundesagentur für Arbeit integriert. Die erforderlichen Daten sind künftig bereits in den DEÜV-Meldungen der Arbeitgeber enthalten. Eine zusätzliche statistische Meldung auf der Grundlage des bisherigen § 8 ist daher nicht mehr erforderlich. Mit der Änderung wird der Meldeaufwand für die Verleiher deutlich geringer als bisher. Gleichzeitig steht künftig mit der Beschäftigtenstatistik der Bundesagentur für Arbeit eine bessere Datenquelle zur Verfügung, die die Transparenz und Aussagequalität in diesem Bereich deutlich erhöht. Auf Grundlage der neuen Datenquelle können differenziertere statistische Informationen über den Teilarbeitsmarkt der Arbeitnehmerüberlassung gewonnen werden als bisher.

### **Inhalt der Neuregelung**

In § 8 wird nun der Grundsatz der Gleichstellung, der bisher auf verschiedene Regelungen im AÜG verteilt war, systematisch zusammengeführt. Inhaltliche Änderungen sind damit - mit Ausnahme des Absatzes 4 - nicht verbunden.

Dort wird geregelt, dass für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter nach neun Monaten auch bei Anwendung von vom Gleichstellungsgrundsatz abweichenden Tarifverträgen hinsichtlich des Arbeitsentgelts ein zwingender Anspruch auf Equal Pay besteht. Darüber hinausgehende Abweichungen sind künftig nur möglich, wenn für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der sozialen Leitplanken genügen muss.

#### **Zu Absatz 1:**

Absatz 1 regelt den Grundsatz der Gleichstellung von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitern mit den vergleichbaren Stammarbeiterinnen und Stammarbeitern im Einsatzbetrieb. Satz 1 übernimmt den bisherigen § 10 Absatz 4 Satz 1 wortgleich. Das Arbeitsentgelt im Sinne dieses Gesetzes umfasst das, was der Leiharbeiter erhalten hätte, wenn er für die gleiche Tätigkeit beim Entleiher eingestellt worden wäre (BAG, Urteil vom 19. Februar 2014 - 5 AZR 1046/12). Maßgebend sind daher sämtliche auf den Lohnabrechnungen vergleichbarer Stammarbeiterinnen und Stammarbeiter des Entleihers ausgewiesene Bruttovergütungsbestandteile (BAG, Urteil vom 24. September 2014 - 5 AZR 254/13).

Zum Arbeitsentgelt zählt jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird beziehungsweise auf Grund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss (BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 294/12), insbesondere Urlaubsentgelt, Entgeltfortzahlung, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen (BAG Urteil vom 19. Februar 2014 - 5 AZR 1046/12 sowie 5 AZR 1047/12). Satz 2 dient der Erleichterung der praktischen Umsetzung der Gewährung von Equal Pay. Er stellt die Vermutungsregelung auf, dass die Gleichstellung der Leiharbeitskräfte mit den vergleichbaren Stammarbeitern im Betrieb des Entleihers hinsichtlich des Arbeitsentgelts gegeben ist, sofern der Leiharbeitskraft das im Einsatzbetrieb einer vergleichbaren Stammarbeitskraft geschuldete tarifvertragliche Arbeitsentgelt gewährt wird. Ist im Einsatzbetrieb ein tarifvertragliches Arbeitsentgelt nicht geschuldet, greift die Vermutungsregelung, wenn der Leiharbeitskraft das tarifvertragliche Arbeitsentgelt gezahlt wird, das für vergleichbare Arbeitnehmer in der Einsatzbranche gilt. Kommen in der Einsatzbranche mehrere Tarifverträge zur Anwendung, so ist auf den Tarifvertrag abzustellen, der in der Branche prägend ist. Die Vermutungsregelung unterstreicht, wie auch die Regelungen in Absatz 4 die Bedeutung tarifvertraglicher Regelungen. Zum Arbeitsentgelt gehören auch Sachbezüge, die der Entleiher seinen Stammarbeiterinnen und Stammarbeitern gewährt. Für diesen Fall eröffnet Satz 3 dem Verleiher die Möglichkeit, der Leiharbeiterin und dem Leiharbeiter einen Wertausgleich in Euro zu zahlen.

#### **Zu Absatz 2:**

In Absatz 2 wird die bereits bestehende Möglichkeit aufgeführt, durch Tarifvertrag vom Gleichstellungsgrundsatz abzuweichen. Wie bisher darf dieser Tarifvertrag nicht die für die Arbeitnehmerüberlassung verbindlich festgesetzte Lohnuntergrenze unterschreiten. Satz 1 und 3 greifen die bisherigen Regelungen des § 9 Nummer 2, Teilsatz 2 und 3, auf. Satz 2

und 4 übernehmen den bisherigen § 10 Absatz 4 Satz 2 und 3. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

**Zu Absatz 3:**

Absatz 3 enthält die sogenannte Drehtürklausel. Diese war bisher in § 9 Nummer 2, Teilsatz 4, und § 3 Absatz 1 Nummer 3 Satz 4 enthalten. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

**Zu Absatz 4:**

Absatz 4 Satz 1 enthält eine neue Regelung, wonach Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter nach neun Monaten Anspruch auf das Arbeitsentgelt haben, das vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers im Betrieb des Entleihers erhalten (Equal Pay).

Eine darüber hinausdauernde Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz ist hinsichtlich des Arbeitsentgelts zukünftig nur noch möglich, wenn für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-)Zuschlagstarifvertrag gilt, der nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an das vergleichbare tarifvertragliche Arbeitsentgelt in der Einsatzbranche vorsieht. Dabei haben die sachnahen Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche das gleichwertige tarifvertragliche Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festzulegen. Das von den Tarifvertragsparteien als vergleichbar festgelegte Arbeitsentgelt müssen die Leiharbeitskräfte spätestens nach 15 Monaten erreichen. Die Regelung ermöglicht es, bestehende Branchenzuschlagstarifverträge, welche für den Einsatz von Leiharbeitskräften in bestimmten Branchen bereits heute nach einer kurzen Einarbeitungszeit die Zahlung von Zuschlägen regeln, weiterzuentwickeln. Sie betrifft auch künftige neue Tarifverträge, die die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen erfüllen.

Dies bedeutet Gestaltungsspielraum für die sachnahen Tarifvertragsparteien. Diese können in ihren Tarifverträgen differenziert ausgestalten, wie Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen in welcher Abstufung im Hinblick auf die Einsatzdauer und das Arbeitsentgelt an das gleichwertige tarifvertragliche Arbeitsentgelt in der Einsatzbranche herangeführt werden.

Hiermit sollen auch Anreize zum Abschluss weiterer (Branchen-)Zuschlagstarifverträge gesetzt werden. Diese kommen insbesondere Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern im nicht-industriellen Bereich und mit kurzen Einsatzzeiten zugute.

Mit Satz 3 wird sichergestellt, dass auch (Branchen-)Zuschlagstarifverträge im Sinne des Satzes 2 wie bisher in ihrem Geltungsbereich für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine Inbezugnahme zur Geltung gebracht werden können. Mit Satz 3 ist keine Änderung der Voraussetzungen für eine Inbezugnahme von Tarifverträgen, die vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen, verbunden.

Um Umgehungsstrategien zu vermeiden, werden nach Satz 4 kurzfristige Unterbrechungen der Überlassungszeiten bei der Berechnung des Neun- beziehungsweise Fünfzehn-Monats-Zeitraums nicht berücksichtigt. Voraussetzung hierfür ist, dass die Unterbrechung zwischen zwei Überlassungen beim gleichen Entleiher nicht mehr als drei Monate beträgt. In diesem Fall sind Überlassungszeiten zusammenzurechnen. Wird in der Addition der zu berücksichtigenden Überlassungszeit der Neun- beziehungsweise Fünfzehn-Monats-Zeitraum erreicht, besteht der Anspruch auf Equal Pay beziehungsweise das tarifvertraglich festgelegte gleichwertige Arbeitsentgelt. Dies gilt auch, wenn während des Einsatzes bei demselben Entleiher Arbeitsverhältnisse zu verschiedenen Verleihern bestanden haben.

**Zu Absatz 5:**

Absatz 5 regelt den bisher in § 10 Absatz 5 enthaltenen Grundsatz, dass die für die Arbeitnehmerüberlassung verbindlich festgesetzte Lohnuntergrenze nicht unterschritten werden darf. Dies gilt sowohl für Verleihzeiten als auch für verleihfreie Zeiten.

## **Zu Nummer 4**

### **Zu Buchstabe a**

Mit der Neufassung von § 9 Absatz 1 Nummer 1 wird die geltende Rechtsfolge einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung ohne erforderliche Verleiherlaubnis um ein Widerspruchsrecht der Leiharbeiterin oder des Leiharbeitnehmers ergänzt.

Nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 ist bereits nach bisherigem Recht der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeiternehmer unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hat. Als Rechtsfolge sieht bereits der bisherige § 10 Absatz 1 Satz 1 vor, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiternehmer fingiert wird.

Im Regelfall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung liegt dies auch im Interesse des Arbeitnehmers. Es sind allerdings Konstellationen denkbar, in denen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiternehmer an ihrem Arbeitsverhältnis zum Verleiher festhalten wollen, obwohl dieser nicht über die erforderliche Erlaubnis verfügt. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn nur im Betrieb des Verleihers nach § 23 Absatz 1 des Kündigungsschutzgesetzes die Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung finden. Denkbar ist auch, dass im Betrieb des Verleihers eine ordentliche Kündigung kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes abgeschlossen ist oder sich das Unternehmen des Entleihers in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet.

Die nun in § 9 Absatz 1 Nummer 1 vorgenommene Ergänzung sieht daher vor, dass die Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeiternehmer und Verleiher nicht eintritt, wenn der Leiharbeiternehmer innerhalb eines Monats erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält. Dieses Widerspruchsrecht der Leiharbeiterin oder des Leiharbeitnehmers schützt deren Berufsfreiheit nach Artikel 12 des GG. Die Monatsfrist beginnt entsprechend der Regelung des bisherigen § 10 Absatz 1 Satz 1 mit dem vorgesehenen Beginn der Überlassung und bei späterem Wegfall der Erlaubnis mit der dadurch bewirkten Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses.

Nach Nummer 1 werden in § 9 Absatz 1 zwei neue Nummern eingefügt:

Nummer 1a regelt, dass eine entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 verdeckt vorgenommene Arbeitnehmerüberlassung zur Folge hat, dass der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiterin oder Leiharbeiternehmer unwirksam ist. Nach dem neuen § 10 Absatz 1 Satz 1 wird wie bei der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher fingiert. Damit wird sichergestellt, dass sowohl der vermeintliche Werkunternehmer als auch sein Auftraggeber auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt werden, als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt. Die Vertragsparteien sollen damit veranlasst werden, sich klar zu der von ihnen gewählten Vertragsgestaltung Arbeitnehmerüberlassung zu bekennen. Damit erfolgt eine klare Abgrenzung zu anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes. Die Nichtigkeit des Vertrages als Rechtsfolge ist erforderlich, um alle Beteiligten zu gesetzmäßigem Verhalten zu veranlassen. Durch Bußgeldbewehrung kann keine Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zum Entleiher erfolgen, der den Arbeitnehmer wie einen eigenen einsetzt, ohne einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag offengelegt abgeschlossen zu haben. Dadurch wird auch Klarheit für den Arbeitnehmer geschaffen, wer sein Arbeitgeber ist, die anderenfalls regelmäßig erst durch eine gerichtliche Klärung geschaffen würde (siehe auch Begründung zu § 9 Absatz 1 Nummer 1).

Nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen ist auch in diesen Fällen ein Widerspruchsrecht der Leiharbeiterin und des Leiharbeitnehmers vorgesehen. Die Monatsfrist beginnt mit dem vorgesehenen Beginn der verdeckten Überlassung (siehe Begründung zu § 9 Absatz 1 Nummer 1). Falls es im Laufe der Vertragsdurchführung zu einem Umschlagen in eine Arbeitnehmerüberlassung kommt, ist dieser Zeitpunkt des Umschlagens der Beginn der Überlassung.

Mit der neuen Nummer 1b wird die Rechtsfolge beim Überschreiten der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b geregelt. In diesen Fällen ist das Arbeitsverhältnis zwischen der Leiharbeiterin beziehungsweise dem Leiharbeiter und dem Verleiher ab dem Zeitpunkt unwirksam, zu dem die Überlassungshöchstdauer überschritten wird. Als Rechtsfolge wird in § 10 Absatz 1 vorgesehen, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher sowie der Leiharbeiterin beziehungsweise dem Leiharbeiter fingiert wird. Hiermit wird der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Rechtsfolgen einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung Rechnung getragen (BAG Urteil vom 10. Dezember 2013, 9 AZR 51/13). Die vorgesehene Fiktion eines Arbeitsverhältnisses entspricht dem Regelungsziel mit einer Überlassungshöchstdauer die Arbeitnehmerüberlassung auf ihre Kernfunktion zu orientieren und Beschäftigung in den Stammbesetzungen zu stärken. Dementsprechend gilt diese Rechtsfolge sowohl bei der Überschreitung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten als auch bei der Überschreitung einer nach § 1 Absatz 1b Satz 3 bis 8 festgelegten Überlassungshöchstdauer. Um den verfassungsrechtlichen Ansprüchen der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter Rechnung zu tragen, ist auch insoweit ein Widerspruchsrecht vorgesehen. Die einmonatige Widerspruchsfrist beginnt mit der die Unwirksamkeit auslösenden Überschreitung der zulässigen Überlassungshöchstdauer.

Die beschriebenen Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Überlassungshöchstdauer und die vorgesehene Möglichkeit der Ahndung mit einer Geldbuße bei einem vorsätzlichen oder fahrlässigen und damit schuldhaften Verstoß sind geeignet, erforderlich und angemessen, um den überlangen Einsatz von Leiharbeitskräften zu vermeiden. Mildere Mittel als die Begrenzung der Einsatzdauern von Leiharbeitskräften, die das Regelungsziel mindestens ebenso effektiv umsetzen, sind nicht ersichtlich. Die Rechtsfolgen und Sanktionen sind angesichts der zu schützenden berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie der regelmäßig erheblichen Interessen der beteiligten Unternehmen und dem Allgemeininteresse an einem geordneten Arbeitsmarkt erforderlich und angemessen.

Die Neufassung von § 9 Absatz 1 Nummer 2 ist eine redaktionelle Folgeänderung zur Änderung des § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3). Durch die dort erfolgende systematische Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes kann § 9 Absatz 1 Nummer 2 deutlich gestrafft werden, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden ist.

#### **Zu Buchstabe b**

Der neu eingefügte § 9 Absatz 2 stellt klar, dass die Festhaltenserklärung nach Absatz 1 Nummer 1 bis 1b wirksam erst nach Beginn des Laufs der Frist abgegeben werden kann.

Die Festhaltenserklärung ist eine bedingungsfeindliche einseitige Willenserklärung. Es entspricht dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes, dass die Erklärung erst während des Laufs der Monatsfrist, somit in Kenntnis der alternativen Vertragspartner abgegeben wird. Sie kann nicht vorsorglich, etwa auf Betreiben des Verleihers zum Schutze des Entleihers vor der Rechtsfolge des § 10 Absatz 1, abgegeben werden.

#### **Zu Nummer 5**

##### **Zu Buchstabe a**

Redaktionelle Folgeänderung zur Neuregelung des § 8 und der damit verbundenen Aufhebung von § 10 Absatz 4 und Absatz 5.

##### **Zu Buchstabe b**

Absatz 1 regelt bislang die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher bei Unwirksamkeit des Leiharbeitsverhältnisses wegen erlaubnisloser Arbeitnehmerüberlassung sowie Beginn, Dauer und Inhalte dieses Arbeitsverhältnisses. Die Absätze 2 und 3 regeln bislang einen Schadensersatzanspruch der Leiharbeiterin oder des Leiharbeiters und eine Haftung des Verleihers für an Dritte zu leistende Zahlungen bei Unwirksamkeit des Leiharbeitsverhältnisses wegen erlaubnisloser Arbeitnehmerüberlassung. Mit der jeweils vorgenommenen Erstreckung des Verweises auf nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 bis

1b unwirksame Arbeitsverträge gelten diese Regelungen zukünftig ebenso bei Unwirksamkeit des Leiharbeitsverhältnisses wegen verdeckter Arbeitnehmerüberlassung und wegen Überschreitens der Überlassungshöchstdauer. Bei den sonstigen Unwirksamkeitsgründen des § 9 Absatz 1 Nummer 2 bis 5 greift § 10 wie bisher nicht. In diesen Fällen ist nicht der Arbeitsvertrag unwirksam, sondern nur eine Vereinbarung des Vertrages, so dass der Wortlaut des § 10 - ebenso wie bisher - nicht einschlägig ist.

### **Zu Buchstabe c**

Als Folgeänderungen zur systematischen Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes in § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3) werden die Absätze 4 und 5 aufgehoben. Eine inhaltliche Änderung ist mit der Aufhebung nicht verbunden.

### **Zu Nummer 6**

Mit der Regelung wird sichergestellt, dass die in § 9 und § 10 getroffenen Regelungen zum Drei-Personen-Verhältnis auch im Mehrpersonenverhältnis gelten. Die Regelung dient dazu, missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes zu vermeiden. Es wird sichergestellt, dass die Rechtsfolgen des § 9 und § 10 nicht umgangen werden können, indem ein anderes Unternehmen ohne arbeitsvertragliche Beziehung zum Leiharbeitnehmer zwischengeschaltet wird. Soweit beim (Weiter)- Verleih durch dieses Unternehmen keine Verleiherlaubnis vorliegt, die Überlassungshöchstdauer überschritten wird oder die Arbeitnehmerüberlassung verdeckt erfolgt, greifen die Schutzbestimmungen des AÜG. Das Arbeitsverhältnis der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter zum Erstverleiher ist unwirksam. Es wird ein Arbeitsverhältnis zum Einsatzarbeitgeber fingiert, bei dem die Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter ihre Arbeitsleistung tatsächlich erbringen. Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter können dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprechen. Dann bleibt das Arbeitsverhältnis zum Erstverleiher bestehen.

### **Zu Nummer 7**

#### **Zu Buchstabe a**

Die bestehenden Regelungen zur Information von Leiharbeitnehmern durch den Verleiher nach § 11 werden ergänzt. Zukünftig muss der Verleiher den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.

Für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter wird in Zweifelsfällen transparent, ob sie beim jeweiligen Einsatz als Leiharbeiter oder als Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages tätig werden. Dies ergänzt die zwingende Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung zwischen Ver- und Entleiher nach § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 und stellt somit eine zusätzliche Vorkehrung gegen missbräuchliche Werkverträge und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung dar. Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter werden besser in die Lage versetzt, die ihnen nach dem AÜG zustehenden Rechte geltend zu machen.

Die Informationspflicht des Verleihers ist nach § 16 Absatz 1 Nummer 8 bußgeldbewehrt.

#### **Zu Buchstabe b**

In den letzten Jahren sind zunehmend häufiger Leiharbeitskräfte bei Arbeitskämpfen als Streikbrecher eingesetzt worden. Nach der bisherigen Rechtslage sind Leiharbeiter nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. Trotzdem ist in diversen Arbeitskämpfen der letzten Jahre unter anderem in den Bereichen Einzelhandel, Gesundheitswesen, Postdienste, Telekommunikation und Metall Arbeitnehmerüberlassung zur Einflussnahme auf Arbeitskämpfe eingesetzt worden. Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter wurden dabei zum Teil massiv unter Druck gesetzt, als Streikbrecher tätig zu werden.

Es hat sich dabei gezeigt, dass das Leistungsverweigerungsrecht auf Grund der besonderen Situation von Leiharbeitskräften nicht ausreichend ist. Auch hat sich das tarifvertragliche Verbot des Einsatzes von Leiharbeit in Arbeitskämpfen in der Praxis als nicht wirksam durchsetzbar erwiesen. Weiter gelten die tarifvertraglichen Regelungen nicht für ins Inland

entsandte Leiharbeitskräfte von Verleihern mit Sitz im Ausland. Teilweise wird daher bei neueren Arbeitskämpfen gezielt auf aus dem Ausland entsandte Leiharbeitskräfte als Streikbrecher zurückgegriffen.

Mit der Neuregelung des § 11 Absatz 5 wird daher das bestehende Leistungsverweigerungsrecht durch das Verbot ergänzt, Leiharbeitskräfte als Streikbrecher tätig werden zu lassen. Das gesetzliche Verbot flankiert die entsprechenden Regelungen in den Tarifverträgen der Leiharbeitsbranche und sichert diese ab. Das Konzernprivileg des § 1 Absatzes 3 Nummer 2 bleibt unberührt.

Im Grundsatz darf nach Absatz 5 Satz 1 der Entleiher Leiharbeitnehmer nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer in einem vom Arbeitskampf betroffenen Betrieb ausnahmsweise nach Absatz 5 Satz 2 einsetzen, wenn er sicherstellt, dass sie nicht als Streikbrecher eingesetzt werden. Nach Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 dürfen einem Leiharbeitnehmer nicht solche Tätigkeiten übertragen werden, die bisher von im Arbeitskampf befindlichen Arbeitskräften erledigt wurden. Ebenso dürfen nach Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 dem Leiharbeitnehmer keine Tätigkeiten übertragen werden, die bisher von nicht im Arbeitskampf befindlichen Arbeitnehmern erledigt wurden, welche nunmehr ihrerseits die Tätigkeiten von im Arbeitskampf befindlichen Arbeitnehmern übernehmen. Entsprechend dürfen auch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Entleihers nicht zur Übernahme von solchen Tätigkeiten gezwungen werden, die bisher von im Arbeitskampf befindlichen Arbeitskräften erledigt wurden (vergleiche BAG, Urteil vom 25.07.1957 - 1 AZR 194/56, AP Nummer 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko).

Das Einsatzverbot gilt unabhängig davon, ob die Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer von ihrem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen. Damit wird die Position von Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern gestärkt und eine missbräuchliche Einwirkung auf Arbeitskämpfe unterbunden. Der Entleiher darf Leiharbeitskräfte in diesen Fällen - unabhängig von einer etwaigen Einwilligung der Leiharbeitnehmerin oder des Leiharbeitnehmers - nicht als Streikbrecher tätig werden lassen. In verschiedenen Arbeitskämpfen der letzten Jahre wurde zum Teil in erheblichem Ausmaß Druck auf Leiharbeitskräfte ausgeübt. Aufgrund ihrer besonderen Situation, in der Regel befristet und mit der Hoffnung auf Übernahme in einem Entleihbetrieb tätig, sind diese nicht selbst zum Streik berechtigten Leiharbeitskräfte gegenüber derartigen Einwirkungen besonders schutzbedürftig. Zum Schutz der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer dürfen solche Streikbrechertätigkeiten schon nicht angewiesen werden. Erfasst werden von dem Verbot auch Anweisungen zur Erhöhung des Arbeitsvolumens.

Das Einsatzverbot gilt sowohl für nach dem Beginn des Arbeitskampfs entlehene Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer als auch für Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer, die bei Beginn des Arbeitskampfes bereits bei dem Entleiher tätig waren, soweit Streikbrechertätigkeiten zu erledigen sind.

Nicht von dem Verbot erfasst sind hingegen Sachverhalte, in denen Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer, die bereits vor Beginn des Arbeitskampfs im Betrieb des Entleihers tätig waren, während des Arbeitskampfs ihre bisherigen Tätigkeiten fortführen. Gleiches gilt für erst nach Beginn des Arbeitskampfes hinzukommende Leiharbeitskräfte, deren Tätigkeiten ausschließlich abseits des Arbeitskampfes erfolgen. Nach Satz 3 können beim Entleiher eingesetzte Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer, denen persönlich keine Streikbrechertätigkeiten im Sinne von Satz 2 zugewiesen werden, die Arbeitsleistung entsprechend dem bisher geltenden Recht auch weiterhin verweigern, soweit der Entleiher durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. Insofern behält das bestehende Leistungsverweigerungsrecht einen relevanten Teil seines Anwendungsbereiches. Der Verleiher hat nach Satz 4 den Leiharbeitnehmer auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen.

Die Ausführung von Notdienstarbeiten bleibt von der Regelung des § 11 Absatz 5 unberührt. Wie bisher auch, gilt die Regelung des § 11 Absatz 5 nicht in den Fällen des § 1 Absatz 3.

Verstöße gegen das in Satz 1 enthaltene Verbot können nach § 16 Absatz 1 Nummer 8a mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 500 000 Euro geahndet werden.

### **Zu Nummer 8**

#### **Zu Buchstabe a**

Mit der Regelung wird klargestellt, dass es für die Feststellung eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags auf die getroffenen Vereinbarungen, also den Vertrag und seine praktische Durchführung ankommt. Widersprechen sich der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung, ist die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses maßgebend. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG Urteil vom 15. April 2014 - 3 AZR 395/11).

#### **Zu Buchstabe b**

Folgeänderung zur systematischen Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes in § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3).

### **Zu Nummer 9**

Folgeänderung zur systematischen Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes in § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3).

### **Zu Nummer 10**

§ 14 enthält maßgebliche Regelungen zu Fragen von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten der Leiharbeitnehmer beim Verleiher und Entleiher.

In diesem Zusammenhang wird mit dem neuen Satz 4 in Absatz 2 klargestellt, dass Leiharbeitnehmer mit Ausnahme des § 112a des BetrVG bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten auch im Entleiherbetrieb mitzählen. Die Regelung berührt nicht die Frage, inwiefern Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter bei Schwellenwerten in anderen gesetzlichen Regelungen wie Stammarbeitnehmer zu berücksichtigen sind.

Der Betriebsrat nimmt seine Aufgaben nicht nur für die Stammarbeitnehmer des Betriebes wahr, sondern grundsätzlich - unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Rechtsverhältnisses - auch für die im Entleiherbetrieb eingesetzten Leiharbeitnehmer. Dies muss auch bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahlen zur Erreichung der betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerte Berücksichtigung finden, sofern dies dem Sinn und Zweck der jeweiligen Norm entspricht. Mit dem neuen Satz 4 in Absatz 2 greift der Gesetzgeber die geänderte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Mitzählen von Leiharbeitnehmern bei betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten im Entleiherbetrieb auf (BAG Urteil vom 18. Oktober 2011 - 1 AZR 335/10 zu § 111 Satz 1 BetrVG, und BAG Entschließung vom 13. März 2013 - 7 ABR 69/11, zu § 9 BetrVG). Ein Mitzählen der Leiharbeitnehmer ist danach für jeden Schwellenwert gesondert anhand dessen Zwecksetzung zu prüfen. Die gesetzliche Regelung stellt nach den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätzen klar, bei welchen betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten Leiharbeiter im Entleiherbetrieb mitzählen. Dies dient der Rechtsklarheit und erleichtert die Arbeit der Betriebsräte im Einsatzbetrieb.

Die Vorschriften des BetrVG und der Wahlordnungen, die eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern voraussetzen, umfassen ihrem Zweck nach grundsätzlich auch die Leiharbeiternehmer.

Der Betriebsrat im Entleiherbetrieb ist in erheblichem Umfang für die Leiharbeiternehmer und deren Angelegenheiten zuständig und wird von den Leiharbeitnehmern mit gewählt. Dementsprechend sind Leiharbeiternehmer dem Zweck nach bei den organisatorischen und wahlbezogenen Schwellenwerten zu berücksichtigen. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Schwellenwerte der materiellen Beteiligungsrechte.

Die Regelung zum Mitzählen bewirkt, dass Leiharbeiternehmer bei der Berechnung der betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerte grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Sie fingiert nicht das Vorliegen der gegebenenfalls in der jeweiligen Norm enthaltenen weiteren

Voraussetzungen wie zum Beispiel die Wahlberechtigung oder eine Beschränkung auf „in der Regel“ Beschäftigte. Diese Voraussetzungen müssen in jedem Einzelfall wie bei Stammarbeitnehmern auch für die Leiharbeitnehmer gegeben sein, damit sie jeweils mitzählen.

Betriebsverfassungsrechtliche Schwellenwerte finden sich auch in Regelungen europäischen Ursprungs wie insbesondere dem Europäische-Betriebsräte-Gesetz (EBRG). Je nach Fallgestaltung können die vom Europäischen Betriebsrat oder seinem Ausschuss ausgeübten Rechte auch Leiharbeitnehmer betreffen. Daher sind sie auch im Rahmen des EBRG mitzuzählen.

In den Sätzen 5 und 6 wird die Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern für die Unternehmensmitbestimmung geregelt.

Durch den neuen Satz 5 wird klargestellt, dass Leiharbeitnehmer in der Unternehmensmitbestimmung auch im Entleiherunternehmen mitzählen.

Die Einbeziehung der Leiharbeitnehmer in der Unternehmensmitbestimmung baut auf dem langjährigen Grundsatz der Parallelität zum Betriebsverfassungsrecht auf und trägt der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Rechnung. Eine Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer im Bereich der Unternehmensmitbestimmung entspricht der am Normzweck orientierten Betrachtung des Bundesarbeitsgerichts im Bereich des Betriebsverfassungsrechts. Diese Rechtsprechung zum BetrVG hat das Bundesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 4. November 2015 (7 ABR 42/13) für die Unternehmensmitbestimmung bestätigt. Es hat unter Fortführung seiner neueren Rechtsprechung entschieden, dass auch für den Bereich der Unternehmensmitbestimmung die normzweckorientierte Auslegung gilt und jedenfalls wahlberechtigte Leiharbeitnehmer auf Stammarbeitsplätzen für den gesetzlichen Schwellenwert zur Art der Wahl mitzuzählen sind. Diese auf der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fußende Rechtslage wird für den Bereich der Unternehmensmitbestimmung gesetzlich klargestellt.

Durch die Unternehmensmitbestimmung sollen die Arbeitnehmerinteressen bei der Unternehmensführung gewahrt werden. Die Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten entspricht dem Zweck der jeweiligen Regelungen. Leiharbeitnehmer sind heute für Unternehmen zum Teil ähnlich bedeutend wie die Stammarbeitnehmer. Die Beschlüsse des Aufsichtsrats (wie zum Beispiel Standortverlagerungen oder Produktionsumstellungen) sind regelmäßig für Leiharbeitnehmer ebenso relevant wie für die Stammbeschäftigten. Deshalb sind sie - ebenso wie Stammarbeitnehmer - in der Unternehmensmitbestimmung zu berücksichtigen.

Soweit Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung mit europäischem Ursprung Schwellenwerte enthalten, wie zum Beispiel bei der Bildung des Besonderen Verhandlungsgremiums einer Europäischen Gesellschaft (SE), sind Leiharbeitnehmer ebenso mitzuzählen. Auch insoweit ist die Parallelität zu den Regelungen des EBRG herzustellen.

Durch den neuen Satz 6 wird bestimmt, dass der Einsatz von Leiharbeitnehmern bei den Anwendungsschwellen der nachfolgend genannten Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung nur dann Berücksichtigung findet, wenn die Gesamtdauer der Entleiherung sechs Monate übersteigt.

Das Mitbestimmungsgesetz erfordert in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer, das Montan-Mitbestimmungsgesetz (Montan-MitbestG) mehr als 1000 Arbeitnehmer und das Drittelbeteiligungsgesetz mehr als 500 Arbeitnehmer. Das Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz findet Anwendung, wenn die dem Montan-MitbestG unterliegenden abhängigen Unternehmen und Konzernunternehmen in ihrer Gesamtheit in der Regel mehr als ein Fünftel der Arbeitnehmer aller Konzernunternehmen und abhängigen Unternehmen beschäftigen.

## **Zu Nummer 11**

### **Zu Buchstabe a**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

In Absatz 1 werden vier neue Nummern 1b, 1c, 1d und 1e eingefügt.

Mit Nummer 1 b wird ein Ordnungswidrigkeitstatbestand bei einem Verstoß gegen das in § 1 Absatz 1 Satz 3 ausdrücklich verankerte Verbot der Überlassung von Arbeitnehmern geschaffen, die in keinem Arbeitsverhältnis zum Verleiher stehen (Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih). Die Höhe der Geldbuße kann nach § 16 Absatz 2 ebenso wie bei einem Verleih ohne Verleiherlaubnis bis zu 30 000 Euro betragen. Zuständige Kontrollbehörde ist die Bundesagentur für Arbeit.

Mit den Nummern 1c und 1d werden Ordnungswidrigkeitstatbestände für die nicht gemäß § 1 Absatz 1 Satz 5 oder 6 offengelegte Arbeitnehmerüberlassung vorgesehen. Die Höhe der Geldbuße kann nach Absatz 2 wie bei einem Verleih ohne Verleiherlaubnis jeweils bis zu 30 000 Euro betragen. Zuständige Verwaltungsbehörden sind die Behörden der Zollverwaltung.

Mit Nummer 1e wird ein an den Verleiher gerichteter Ordnungswidrigkeitstatbestand für das Überschreiten der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b Satz 1 vorgesehen. Längere Überlassungen können durch Vereinbarungen nach § 1 Absatz 1b Satz 3 bis 8 gerechtfertigt werden. Die Höhe der Geldbuße kann nach § 16 Absatz 2 bis zu 30 000 Euro betragen. Zuständige Kontrollbehörde ist die Bundesagentur für Arbeit.

#### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Redaktionelle Folgeänderung, der Wortlaut der bisherigen Nummer 1b wird inhaltsgleich zur Nummer 1f.

#### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Nummer 7 wird als eine Folgeänderung zum Entfallen der statistischen Meldepflicht nach dem bisherigen § 8 aufgehoben (siehe auch Begründung zu Nummer 3).

#### **Zu Doppelbuchstabe dd**

Folgeänderungen zur systematischen Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes in § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3).

#### **Zu Doppelbuchstabe ee**

Folgeänderungen zur systematischen Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes in § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3).

#### **Zu Doppelbuchstabe ff**

Mit Nummer 8a wird in § 16 Absatz 1 ein Ordnungswidrigkeitstatbestand für Verstöße gegen das Verbot nach § 11 Absatz 5 Satz 1 Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern tätig werden zu lassen, wenn der Einsatzbetrieb unmittelbar von einem Arbeitskampf betroffen ist, vorgesehen. Verstöße gegen dieses Verbot können mit einem Bußgeld von bis zu 500 000 Euro geahndet werden. Bei der Festsetzung der Höhe des Bußgeldes ist insbesondere zu berücksichtigen, wie viele und wie lange Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter eingesetzt worden sind. Zuständige Kontrollbehörde ist die Bundesagentur für Arbeit.

### **Zu Buchstabe b**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummern 1b, 1c, 1d und 1e in § 16 Absatz 1.

#### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Folgeänderung zur Einführung eines neuen Ordnungswidrigkeitstatbestandes in § 16 Absatz 1 Nummer 8a.

### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Folgeänderung zur Aufhebung von § 16 Absatz 1 Nummer 7.

### **Zu Buchstabe c**

Folgeänderung zur Einführung neuer Ordnungswidrigkeitstatbestände in § 16 Absatz 1 Nummer 1b, 1c, 1d, 1e und 8a.

### **Zu Nummer 12**

Folgeänderungen zur Änderung von § 8 und § 10 (siehe auch Begründung zu Nummer 3 und 5).

### **Zu Nummer 13**

#### **Zu Buchstabe a**

Redaktionelle Anpassung und Folgeänderung zur systematischen Zusammenführung des Grundsatzes Gleichstellung inklusive der sog. Drehtürklausel in § 8 (siehe auch Begründung zu Nummer 3).

#### **Zu Buchstabe b**

Übergangsregelung zur Einführung einer Überlassungshöchstdauer in § 1 Absatz 1b und der Gleichstellung hinsichtlich des Arbeitsentgelts (Equal Pay) nach § 8 Absatz 4 Satz 1. Die Regelung stellt sicher, dass in die Überlassungshöchstdauer und hinsichtlich der Neuregelung zu Equal Pay nach neun Monaten nur Verleihzeiten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes einzurechnen sind. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits zurückgelegte Verleihzeiten berühren die Überlassungshöchstdauer und die 9-Monatsfrist für Equal Pay daher nicht. Dies ermöglicht es Sozialpartnern, Verleihern und Entleihern sowie den betroffenen Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen.

### **Zu Artikel 2 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches)**

Artikel 2 sieht die Einfügung eines neuen § 611a BGB des Untertitels 1 zum Dienstvertrag vor. Damit sollen missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes durch vermeintlich selbstständige Tätigkeiten verhindert und die Rechtssicherheit der Verträge erhöht werden. Dazu legt die Vorschrift des § 611a BGB unter wörtlicher Wiedergabe der Leitsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung fest, wer Arbeitnehmer ist. Soweit andere Rechtsvorschriften eine abweichende Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses vorsehen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich dieser Rechtsvorschriften festzulegen, bleiben diese unberührt.

Satz 1 legt fest, dass Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Satz 2 umschreibt, dass sich Weisungen des Arbeitgebers auf Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit beziehen können, soweit sich aus dem Arbeitsvertrag, den Bestimmungen einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift nichts anderes ergibt; §106 Gewerbeordnung bleibt unberührt. In Satz 4 wird ebenfalls die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (so bereits Urteil vom 16. März 1972 - 5 AZR 460/71, vom 20. September 2000 - 5 AZR 61/99, aus neuerer Zeit etwa Urteile vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10 und vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12) aufgegriffen, wonach die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen im Wege einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Durch eine solche wertende Gesamtbetrachtung kann den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen werden. Hierbei sind auch solche Besonderheiten oder Eigenarten einer Tätigkeit zu berücksichtigen, die sich etwa in Branchen und Bereichen ergeben, die Spezifika auf Grund grundrechtlich geschützter Werte aufweisen (wie zum Beispiel auf Grund der Rundfunk-, Presse- oder Kunstfreiheit).

Satz 3 enthält den Umkehrschluss aus der Vorschrift des § 84 Absatz 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch. Die Sätze 1 bis 3 finden sich in mehreren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts wieder (vergleiche unter anderem BAG Urteile vom 21. Juli 2015 - 9 AZR 484/14, vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12, vom 17. April 2013 - 10 AZR 668/12, vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10, vom 29. August 2012 - 10 AZR 499/11, vom 25. Mai 2005 - 5 AZR 347/04 und vom 20. September 2000 - 5 AZR 61/99).

Satz 5 stellt für den Fall, dass sich der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung widersprechen, klar, dass für die rechtliche Einordnung als Arbeitsverhältnis die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses maßgebend ist. Auch dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vergleiche bereits BAG Urteil vom 14. Juli 1983 - 2 AZR 549/81, vom 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94 und vom 26. Mai 1999 - 5 AZR 469/98; aus neuerer Zeit vom 29. August 2012 - 10 AZR 499/11).

### **Zu Artikel 3 (Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes)**

#### **Zu Nummer 1**

Folgeänderung zur Änderung des § 80 Absatz 2 BetrVG (siehe dazu Begründung zu Nummer 2).

#### **Zu Nummer 2**

#### **Zu Buchstabe a und b**

Die Regelungen stellen den Inhalt des bereits bestehenden Unterrichtsrechts des Betriebsrats nach § 80 Absatz 2 BetrVG über den Drittpersonaleinsatz klar, um sicherzustellen, dass dessen Zweck erreicht wird. Zweck des Unterrichtsrechtes ist es, dem Betriebsrat eine Prüfung in eigener Verantwortung zu ermöglichen, ob und inwieweit sich Aufgaben im Sinne des BetrVG ergeben und der Betriebsrat zu ihrer Wahrnehmung tätig werden muss. Dazu sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nähere Informationen insbesondere über den zeitlichen Umfang des Einsatzes (Einsatztage und Einsatzzeiten), den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen sowie die Vorlage der Verträge erforderlich, die diesem Personaleinsatz zugrunde liegen. Das Unterrichtsrecht besteht nicht bei Personen, die nur kurzfristig im Betrieb eingesetzt werden, wie zum Beispiel Handwerker, die eine Reparatur (zum Beispiel einer defekten Stromleitung oder Sanitäranlage) durchführen.

#### **Zu Nummer 3**

Zur Personalplanung, über die der Betriebsrat nach § 92 Absatz 1 Satz 1 BetrVG zu unterrichten ist, gehört nach der bestehenden Rechtsprechung auch die Frage, ob Aufgaben mit eigenen Arbeitnehmern, Leiharbeitnehmern oder durch die Beauftragung von Dienst- oder Werkvertragsnehmern erfüllt werden sollen. Die Regelung stellt daher klar, dass auch über die geplante Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten ist.

#### **Zu Nummer 4**

Folgeänderungen zur Änderung des § 80 Absatz 2 BetrVG (siehe dazu Begründung zu Nummer 2).

### **Zu Artikel 4 (Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes)**

Folgeänderungen zu Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes.

### **Zu Artikel 5 (Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch)**

Folgeänderung zu Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes.

### **Zu Artikel 6 (Bekanntmachungserlaubnis)**

Seit der letzten Neubekanntmachung am 3. Februar 1995 (BGBl. I S 158) ist das AÜG mehrfach zum Teil in größerem Umfang geändert worden. Daher soll das Bundesministe-

rium für Arbeit und Soziales als fachlich zuständiges Ressort die Erlaubnis zur Neubekanntmachung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung erhalten.

**Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.





Bundeskanzleramt, 11012 Berlin

Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
11017 Berlin

HAUSANSCHRIFT Bundeskanzleramt  
Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin

TEL +49 (030)18 400-1319

FAX +49 (030)18 10400-1848

E-MAIL nkr@bk.bund.de

Berlin, 20. Mai 2016

**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKRG:  
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und  
anderer Gesetzes (NKR-Nr. 3715)**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Entwurf des oben genannten  
Regelungsvorhabens geprüft.

I. Zusammenfassung

Bürgerinnen und Bürger	Keine Auswirkungen
Wirtschaft Jährlicher Erfüllungsaufwand:	Im Saldo 400.000 Euro
Verwaltung Jährlicher Erfüllungsaufwand: Einmaliger Erfüllungsaufwand:	Im Saldo: -100.000 Euro 165.000 Euro
One in, one out - Regel	Im Sinne One in, one out - Regel der Bundesregierung stellt der jährliche Erfüllungsaufwand der Wirtschaft in diesem Regelungsvorhaben ein „In“ von 400.000 Euro dar.
Der Nationale Normenkontrollrat macht im Rahmen seines gesetzlichen Auftrags keine Einwände gegen die Darstellungen der Gesetzesfolgen im vorliegenden Regelungsvorhaben geltend. Die derzeit nicht zu quantifizierenden Lohndifferenzkosten durch die	

Equal Pay-Regelung werden im Rahmen der Nachmessung des Erfüllungsaufwands nachquantifiziert.
---

## II. Im Einzelnen

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen im Wesentlichen neue gesetzliche Regeln für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit) eingeführt sowie im Bereich Werkverträge die durch die Rechtsprechung entwickelten Abgrenzung gesetzlich niedergelegt werden.

Leiharbeitnehmer sollen zukünftig nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeitnehmern beim Entleiher gleichgestellt werden (Equal Pay). Längere Abweichung sollen künftig nur auf Grundlage von Zuschlagstarifverträgen möglich sein, die eine stufenweise Heranführung an ein von den Tarifparteien als vergleichbar Arbeitsentgelt festlegen. Dadurch verlängert sich die Frist bis zur Erreichung eines gleichwertigen Entgelts auf 15 Monate.

Darüber hinaus soll künftig eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten bei einem Entleiher gelten. Die maximale Überlassungsdauer kann auf tarifvertraglicher Grundlage ausgedehnt werden. Falls zwischen zwei Überlassungen weniger als drei Monate liegen, wird diese Zeit auf die Überlassungshöchstdauer angerechnet.

Zukünftig müssen Verleiher die Leiharbeitnehmer darüber informieren, dass sie als Leiharbeitnehmer und nicht etwa als Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages tätig werden. Des Weiteren dürfen Leiharbeitnehmer nicht bei Arbeitskampfmaßnahmen eingesetzt werden.

### Erfüllungsaufwand

Für die **Wirtschaft**, vor allem die Unternehmen der Zeitarbeitsbranche (Verleiher) entsteht durch die geplanten gesetzlichen Vorgaben zusätzlicher Erfüllungsaufwand, wobei durch den Wegfall einer Statistikpflicht sich gleichzeitig jährlicher Aufwand verringert.

In Deutschland gibt es derzeit knapp eine Millionen Leiharbeitnehmer in rund 11.000 Leiharbeitsunternehmen. Da über die Hälfte der Beschäftigungsverhältnisse der Leiharbeitnehmer weniger als 9 Monate andauern, fallen sie weder unter die Equal Pay-Regelung noch unter die Überlassungshöchstdauer, die frühestens nach 18 Monaten greift. Durch den Ansatz, dass tarifvertragliche Regelungen sowohl die Fristen für Equal Pay als auch die Überlassungshöchstdauer verlängern, haben diese Regelungen de facto Auswirkungen auf ca. 10% aller Beschäftigungsverhältnisse in der Leiharbeit.

Im Wesentlichen entsteht folgender Erfüllungsaufwand:

Durch die Höchstüberlassungsdauer entstehen jährliche Kosten von rund 160.000 Euro für die Maßnahmen zur Beendigung entsprechend lang andauernder Verleihverhältnisse. Die Regelungen zum Equal Pay verursacht Kosten für alle die Verleiher, die für ihre Mitarbeiter zum 1.10.2017 eine Lohnanpassung vornehmen müssen und dafür

entsprechende Vergleichsberechnungen unter zur Hilfenahme der Entleiher anstellen müssen. Der jährliche Aufwand hierfür wird auf rund 1 Mio. Euro geschätzt. Da in die Berechnungen auch Sachbezüge einbezogen werden müssen, können diese im Einzelfall sehr aufwändig werden. Nicht enthalten sind in diesen Kosten die sogenannten Lohndifferenzkosten, also die Kosten, die durch die gesetzlich vorgeschriebene Lohnangleichung an die Stammebelegschaft entstehen. Da die Gruppe der Leiharbeitnehmer und der zu vergleichenden Stammebelegschaft der jeweiligen Unternehmen, die unter diese Regelungen fallen, sehr heterogen ist, können derzeit keine Aussagen über die Höhe der Lohndifferenzkosten getroffen werden.

Die Pflicht der Verleiher ihre Mitarbeiter vor jedem Einsatz ausdrücklich zu unterrichten und zu dokumentieren, dass sie als Leiharbeitnehmer tätig werden, führt zu zusätzlichen jährlichen Kosten von 2 Mio. Euro. Diese Regelung dient der Vorbeugung von Missbrauch, da der Einsatz der Mitarbeiter klar definiert werden muss.

Gleichzeitig wird eine Informationspflicht zur Statistik abgeschafft, was zu einer jährlichen Entlastung von rund 2,7 Mio. Euro führt.

Für die Verwaltung entsteht bei der Bundesagentur für Arbeit einmaliger Erfüllungsaufwand von rund 165.000 Euro für die Umstellung von IT-Verfahren, vor allem im Zuge der Änderungen der Statistikpflicht. Gleichzeitig reduziert sich der jährliche Erfüllungsaufwand durch den Wegfall der Erfassung, Prüfung und Verarbeitung der Meldebelege um rund 500.000 Euro. Die weiteren Änderungen im AÜG, wie z.B. die Überlassungshöchstdauer und die Equal Pay-Regelung führen zu einem jährlichen zusätzlichen Erfüllungsaufwand bei Bundesagentur für Arbeit von zunächst 250.000 Euro und nach Wirksamwerden der Überlassungshöchstdauer (18 Monate nach Inkrafttreten) von 400.000 Euro.

Die Bundesregierung berichtet alle vier Jahre dem Bundestag über die Erfahrungen bei der Anwendung des AÜG und wird dabei auch die Auswirkungen des vorliegenden Gesetzentwurfs untersuchen.

Der Nationale Normenkontrollrat macht im Rahmen seines gesetzlichen Auftrags keine Einwände gegen die Darstellungen der Gesetzesfolgen im vorliegenden Regelungsvorhaben geltend.



Dr. Ludewig  
Vorsitzender



Dr. Dückert  
Berichterstatteerin

