



Recherche Package

zum Beitrag: [Koalition im Endspurt: Diese Gesetze müssen kommen](#)

einblick 14/2016 vom 1. September 2016

Leiharbeit, Lohngerechtigkeit und befristete Teilzeit – im Recherche Package haben wir alle wichtigen Dokumente, Stellungnahmen und Links zu den Themen zusammengetragen.

1. Leiharbeit – Lohndumping bekämpfen

DGB

- [DGB-Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss der Bundesregierung vom 1.6.2016 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes](#)
- [DGB-Ratgeber Ungesicherte Beschäftigung: FAQ zu Leiharbeit/Zeitarbeit](#)
- [Beitrag auf gegenblende.dgb.de Betriebsräte brauchen mehr Mitbestimmung bei Werkverträgen](#)

Bundestag

- [Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze](#)

BMAS

- [Dossier und FAQ zum Gesetzvorhaben des Bundesarbeitsministeriums für Arbeit und Soziales](#)
- [FAQs zur Leiharbeit](#)
- [FAQs zu Werkverträgen](#)

Im Anhang finden Sie die DGB-Stellungnahme und den Gesetzentwurf im Wortlaut

Recherche Package einblick 14/2016

2. Entgeltlücke schließen

DGB

- [Offener Brief DGB & der Sozialverbände an die Bundeskanzlerin und an alle Abgeordneten des Deutschen Bundestags](#)
- [Unterschriftenaktion des DGB für Lohngerechtigkeit](#)

Bundestag

- [Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Fraktion Die Linke vom 29. Februar 2016 „Zunehmende Beschäftigung und bleibende Benachteiligung von Frauen am Arbeitsmarkt“](#)

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

- [Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen](#)

3. Rückkehrrecht auf Vollzeit

DGB

- [Gemeinsame Erklärung DGB und Verbände zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts: „Raus aus der Teilzeitfalle - jetzt!“](#)

Bundesregierung

- [Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD \(s. Seite 70\)](#)

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 Leihararbeitern 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 weitervergeben.

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 Werk-vertrag bezeichneten Vertrag abschließen, tatsächlich aber bei der Durchführung des Ver-trages 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 Leihararbeitern 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 -arbeitern 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 Leihararbeitern 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 Vergütungsdivergenz 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND Berlin, 20. Juli 2016
DIE BUNDESKANZLERIN

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und
anderer Gesetze

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1 NKRG ist als Anlage 2 beigelegt.

Der Bundesrat hat in seiner 947. Sitzung am 8. Juli 2016 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 4 beigelegten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 wer-

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

den. 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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter 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

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Leiharbeitnehmer für jede Arbeitsstunde das im Betrieb des Entleiher für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleiher für eine Arbeitsstunde zu zahlende Arbeitsentgelt zu gewähren.

(3) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Absatz 2 gilt nicht für Leiharbeitnehmer, 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 Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat; der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeitnehmer schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem 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.“

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

5. § 10 wird wie folgt geändert:
- In der Überschrift werden die Wörter „Pflichten des Arbeitgebers zur Gewährung von Arbeitsbedingungen“ gestrichen.
 - In den Absätzen 1 bis 3 wird jeweils die Angabe „§ 9 Nr. 1“ durch die Angabe „§ 9“ ersetzt.
 - 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:
- Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
„Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.“
 - 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
 - sich im Arbeitskampf befinden oder
 - 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:
- 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.“
 - 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:
- Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - Nach Nummer 1a werden die folgenden Nummern 1b bis 1e eingefügt:

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

- „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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Auftragsspitzen 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 Leihararbeitern 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 Stammebelegschaft und die Abläufe im Betrieb. Um den Drittpersonaleinsatz im Interesse der Belegschaft und des Betriebes mit Blick auf die konkreten Gegebenheiten vor Ort besser 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Konsultation aufgedeckt wurde, eine Verleiherlaubnis vorhalten. Auf diese konnte er sich berufen und damit die im

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Leiharbeiternehmer 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 Leiharbeiternehmerinnen und Leiharbeiternehmern verboten ist. Wenn bei einem derartigen Fremdpersonaleinsatz weitere Unternehmen ohne arbeitsvertragliche Beziehung zum Leiharbeiternehmer zwischengeschaltet werden und die Überlassungshöchstdauer überschritten ist, keine Verleiherlaubnis besteht oder eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, wird das Arbeitsverhältnis des Leiharbeiternehmers 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 Leiharbeiternehmerinnen und Leiharbeiternehmer 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 Vergütungsdivergenz ist daher nicht möglich.

Mit § 11 Absatz 2 Satz 4 AÜG wird eine weitere Informationspflicht für Verleiher eingeführt. Verleiher müssen ihre Leiharbeiter künftig vor jedem Einsatz ausdrücklich unterrichten, dass sie als Leiharbeiter 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 Leiharbeiter bei den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten und den Schwellenwerten in der Unternehmensmitbestimmung wird klargestellt, bei welchen Schwellenwerten Leiharbeiter 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 Offenlegungsgebots, 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 Streikbrecherverbots 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 Erfüllungshelfer im Rahmen eines Werk- beziehungsweise Dienstvertrages.

Entsprechend der Rechtsprechung liegt beim Fremdpersonaleinsatz Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Leiharbeiterin oder der Leiharbeiter in die Arbeitsorganisation des Entleiher 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 Arbeiterinnen und Arbeiter 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 Leiharbeiters zu konkretisieren ist.

Verstoßen Verleiher und Entleiher gegen diese Offenlegungspflicht, sind die Arbeitsverträge zwischen Verleiher und Leiharbeiter künftig unwirksam (siehe auch Begründung zu Nummer 4 Buchstabe b). Stattdessen wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter 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 Arbeiterinnen und Arbeiter 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 Leiharbeiter 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 Leiharbeitern 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 entgegenge wirkt. Gleichzeitig bleiben den Unternehmen flexible Einsatzmöglichkeiten erhalten, die zur Deckung von Auftragspitzen 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 umgestellt 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

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

vergleichbarer Stammarbeitnehmerinnen und Stammarbeitnehmer 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 Stammarbeitnehmern 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 Stammarbeitnehmerinnen und Stammarbeitnehmern gewährt. Für diesen Fall eröffnet Satz 3 dem Verleiher die Möglichkeit, der Leiharbeitnehmerin und dem Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter fingiert wird.

Im Regelfall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung liegt dies auch im Interesse des Arbeitnehmers. Es sind allerdings Konstellationen denkbar, in denen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter 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 ausgeschlossen 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 Leiharbeiter und Verleiher nicht eintritt, wenn der Leiharbeiter 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 Leiharbeiter 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. Dem entsprechend 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 Festhaltungserklärung nach Absatz 1 Nummer 1 bis 1b wirksam erst nach Beginn des Laufs der Frist abgegeben werden kann.

Die Festhaltungserklärung 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Leiharbeiter vor jeder Überlassung darüber informieren, dass er als Leiharbeiter 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 Leiharbeiter nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Der Entleiher darf Leiharbeiter 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 Leiharbeiter nicht

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Entleiher 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 Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter von ihrem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen. Damit wird die Position von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern gestärkt und eine missbräuchliche Einwirkung auf Arbeitskämpfe unterbunden. Der Entleiher darf Leiharbeitskräfte in diesen Fällen – unabhängig von einer etwaigen Einwilligung der Leiharbeiterin oder des Leiharbeiters – 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 Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter 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 Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter als auch für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, 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 Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, die bereits vor Beginn des Arbeitskampfs im Betrieb des Entleiher 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 Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, 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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter beim Verleiher und Entleiher.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmer.

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

Die Regelung zum Mitzählen bewirkt, dass Leiharbeitnehmer 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 Stammbeslegschaft. 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 Leiharbeiter ebenso mitzuzählen. Auch insoweit ist die Parallelität zu den Regelungen des EBRG herzustellen.

Durch den neuen Satz 6 wird bestimmt, dass der Einsatz von Leiharbeitern bei den Anwendungsschwellen der nachfolgend genannten Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung nur dann Berücksichtigung findet, wenn die Gesamtdauer der Entleihung 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Verleihszeiten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes einzurechnen sind. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits zurückgelegte Verleihszeiten 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 wider-sprechen, 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 Bundesministerium 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Anlage 2

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 Arbeitsk Kampfmaßnahmen 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

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 Stammbesellschaft entstehen. Da die Gruppe der Leiharbeitnehmer und der zu vergleichenden Stammbesellschaft 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
Berichterstatlerin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze

Der Bundesrat hat in seiner 947. Sitzung am 8. Juli 2016 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe d (§ 1 Absatz 3 Nummer 2a bis 2c AÜG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Ausnahmetatbestände in § 1 Absatz 3 Nummer 2a bis 2c AÜG-E derart erweitert werden können, dass die Besonderheiten der Personalgestaltung in Schulen berücksichtigt und Kooperationen zwischen öffentlichen Schulen und ausschließlich ideelle Ziele verfolgenden Einrichtungen, die ihre Arbeitnehmer teilweise in einer Schule in öffentlicher Trägerschaft zur Erbringung außerunterrichtlicher Bildungsangebote einsetzen, vom Anwendungsbereich des AÜG ausgenommen werden.

Begründung:

Im Rahmen der Ganztagsschule werden im außerunterrichtlichen Bereich Kooperationen mit außerschulischen Partnern, wie zum Beispiel mit Musik- und Kunstschulen, Sportvereinen und weiteren Einrichtungen, die nicht am wirtschaftlichen Markt teilnehmen und ausschließlich ideelle Zwecke verfolgen, praktiziert. Seit dem 1. Dezember 2011 unterliegen allerdings auch diese Kooperationen den Bestimmungen des AÜG. Da die ideelle Ziele verfolgenden Kooperationspartner der Schulen in der Regel bereits aus Kostengründen keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung einholen, sind entsprechende Kooperationsverträge mit der Rechtsfolge bedroht, dass im Falle der Eingliederung der über die Kooperationspartner eingesetzten Personen in den Betriebsablauf der Schule ein Arbeitsverhältnis zum Land entsteht. Um diese Rechtsfolge, die keiner der Beteiligten anstrebt, auszuschließen, ist im Schulalltag eine Eingliederung in den Betriebsablauf zu vermeiden. Infolgedessen wird die Notwendigkeit, die aus pädagogischen Gründen erforderliche enge inhaltliche und methodische Abstimmung von schulischem Personal und externen Fachkräften vorzunehmen, stark behindert. Ferner darf die Schulleitung, obgleich ihr die Gesamtverantwortung für den Ganztagsschulbetrieb obliegt, den externen Fachkräften keinerlei Weisungen erteilen.

Überdies ist eine Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG auch lediglich vorübergehend möglich. Dies widerspricht bereits der pädagogisch wünschenswerten Kontinuität der Zusammenarbeit von Ganztagsschulen und Kooperationspartnern. Auch insofern

passen die durch das AÜG vorgegebenen Rahmenbedingungen nicht mit der konzeptionellen Ausrichtung der Kooperationen im Ganztagsbereich überein.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht zwar vor, die Personalgestellung im öffentlichen Dienst weitestgehend aus dem Anwendungsbereich des AÜG herauszunehmen. Erfasst von der Ausnahmeregelung ist jedoch nur die Arbeitnehmerüberlassung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sofern diese einen Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften anwenden. Damit wird auch die sogenannte "Abordnung" nach der Protokollerklärung zu § 4 Absatz 1 Nummer 1 TVöD/TV-L legitimiert, allerdings beschränkt auf den Bereich des öffentlichen Dienstes einschließlich Kirchen. Dies ist aber für die Kooperationen im schulischen Bereich nicht ausreichend. Aufgrund der Öffnung der Schule in Form des in allen Ländern fortschreitenden Ausbaus der Ganztagschulen ist für den Bildungsbereich die Zusammenarbeit mit ideellen Zielen verfolgenden Einrichtungen mindestens genauso bedeutsam. Sie ist daher für den eingeschränkten Bereich der schulischen Bildung ebenso aus dem Anwendungsbereich des AÜG auszunehmen. Der Schutzgedanke des AÜG, den "entliehenen" Arbeitnehmer vor seinem bisherigen Arbeitgeber zu schützen, ist bei der Erbringung von Bildungsleistungen durch Einrichtungen mit ausschließlich sozialem, kulturellem, künstlerischem, sportlichem oder sonstigem ideellen Engagement in öffentlichen Schulen nicht berührt.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Nach Auffassung der Bundesregierung sprechen die folgenden Erwägungen gegen eine Erweiterung der Ausnahmetatbestände in § 1 Absatz 3 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) auf Kooperationen zwischen öffentlichen Schulen und ausschließlich ideelle Ziele verfolgende Einrichtungen, die ihre Arbeitnehmer in einer Schule zur Erbringung außerunterrichtlicher Bildungsangebote einsetzen. Die Bundesregierung ist für einen Dialog mit den Ländern über untergesetzliche Umsetzungsfragen offen.

Beim Einsatz von Ehrenamtlichen ohne Arbeitnehmerstatus oder bei nicht wirtschaftlichen, sondern rein ideellen Aktivitäten eines außerschulischen Partners liegt keine vom Anwendungsbereich des AÜG erfasste Arbeitnehmerüberlassung vor. Das AÜG gilt nach § 1 Absatz 1 Satz 1 nur für Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit überlassen. Diese bereits im geltenden AÜG vorgesehene Beschränkung des Anwendungsbereiches des AÜG auf die Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit wird mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht geändert und bleibt somit unverändert bestehen.

Die EU-Leiharbeitsrichtlinie bestimmt den Anwendungsbereich des AÜG. Sie sieht keine Ausnahmen für den Schulbereich vor und gilt bei Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausdrücklich unabhängig davon, ob Erwerbszwecke verfolgt werden. Der dementsprechend weite Geltungsbereich des AÜG für Überlassungen im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit gewährleistet, dass die hiervon betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die im AÜG und in der EU-Richtlinie vorgesehenen subjektiven Rechte erhalten.

Zudem besteht nach Auffassung der Bundesregierung kein zwingender Bedarf für eine Ausnahmeregelung im AÜG, um die politisch gewünschten und gesetzlich gebotenen Ko-operationen von Schulen und außerschulischen Partnern aufrechtzuerhalten und auszubauen. So liegt etwa keine Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn Schulträger und außerschulische Partner wie anerkannte Träger der freien Jugendhilfe auf Grundlage einer abgestimmten pädagogischen Konzeption bei der Wahrnehmung ihrer jeweiligen Aufgaben eng zusammenarbeiten. Bei der Verfolgung eigener (Betriebs-) Zwecke werden keine eigenen Mitarbeiter zur Verfügung gestellt und damit überlassen (siehe Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 15. Oktober 2000, 7 AZR 487/99). Die Erfüllung von originären oder vertraglich übernommenen Aufgaben des außerschulischen Partners bei der Bildung, Erziehung und Betreuung von Schülerinnen und Schülern ist hierbei nicht auf die Erbringung eigenständiger Angebote außerhalb der Unterrichtszeit beschränkt.

Soweit Kooperationen so angelegt sind, dass der Anwendungsbereich des AÜG eröffnet ist, bleiben auch längerfristige Überlassungen möglich. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Verlängerung der Überlassungshöchstdauer aufgrund oder durch Tarifvertrag kann auch die öffentliche Verwaltung als Entleiher nutzen, um längerfristigen Kooperationen zu ermöglichen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes
zum Kabinettsbeschluss der Bundesregierung vom 1.6.2016 zum Entwurf
eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und
anderer Gesetze

06.07.2016

I. Allgemeine Bemerkungen

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen jede Aktivität des Gesetzgebers, die darauf gerichtet ist, missbräuchlichen Einsatz von Leiharbeit und Werk- oder Dienstverträgen zu verhindern. Dies erfolgt auch vor dem Hintergrund des in der Vergangenheit stark gewachsenen Anteils an Vergabe von Arbeit in Form von Werkverträgen im Betrieb¹. Die gleiche Tätigkeit wird oftmals zu schlechteren Bedingungen ausgeführt und Stammarbeitsplätze werden substituiert². Letzteres gilt auch für Arbeitsplätze, die mit Leiharbeitnehmern dauerhaft besetzt werden³. Durch Scheinselbständigkeit werden zudem Arbeitnehmerrechte und Sozialversicherungsschutz umgangen. Bei der – mittelfristig betrachtet – wachsenden Anzahl von Solo-Selbständigen ist das ein fatales Einfallstor für Missbrauch. Die aktuelle Bekämpfung dieses Missbrauchs trägt auch bereits zukünftigen Entwicklungen Rechnung: mit dem weiteren Vordringen der Digitalisierung ist mit immer mehr Werk- oder Dienstvertragsarbeit in Betrieben und Verwaltungen zu rechnen. Fremdpersonaleinsatz hat, wie die Praxis in Betrieben und Verwaltungen deutlich macht, als – auch grenzüberschreitendes – Lohn- und Sozialdumpinginstrument in den letzten Jahren signifikant zugenommen⁴. Die „billigere“ Erledigung durch Konzernunternehmen ist nur ein Beispiel. Diese Praktiken zerstören die gewachsenen Arbeitsbeziehungen: Sie lassen gleiche Arbeit im selben Betrieb und der gleichen Verwaltung billiger und zu schlechteren Arbeitsbedingungen als die der Stammbeschäftigten zu. Dadurch werden Werkvertrags- und Leiharbeitnehmer, die die gleiche Arbeit verrichten, benachteiligt und Stammbeschafteten unter Druck gesetzt. Deren Beschäftigung wird in Frage gestellt, wenn Dauerarbeitsplätze mit ständig

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Helga Nielebock
Abteilungsleiterin

helga.nielebock@dgb.de

Telefon: 030 24060-274
Telefax: 030 24060-761

Henriette-Herz- Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

¹ Ergebnisse der Befragung von ca. 4000 Betriebsräten in dem Organisationsbereich der IGM, vorgestellt am 01.09.2015

² ebenda

³ IAB-Kurzbericht von 2/2013: Die Hälfte dieser Jobs geht auf Kosten der Beschäftigten in anderen Sektoren

⁴ Hertwig, Kirsch, Wirth: Werkverträge im Betrieb, Düsseldorf 2016 in: Böckler-Impuls 16/2015, S. 4-5: je größer der Betrieb desto mehr Werkverträge im verarbeitenden Gewerbe und im Einzelhandel in über 1000 Betrieben + 12 Fallstudien; die Löhne im Werkvertragsunternehmen sind niedriger und die Flexibilität höher; 45 % der Fälle werden durch die Weisung zumindest auch vom Besteller ausgeübt.

wechselndem und billigerem Fremdpersonal besetzt werden können. Deswegen sind gesetzliche Regelungen überfällig, zumal die derzeitige Rechtslage und Rechtsprechung zur Begrenzung dieser Praxis offensichtlich nicht ausreicht, um Missbräuche zu verhindern.

Deshalb unterstützen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ausdrücklich Regelungen, die jedenfalls zumindest die getroffenen Vereinbarungen im Koalitionsvertrag einhalten, um Leiharbeit auf ihre Kernfunktionen zurückzuführen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf bedeutet einen Schritt in die richtige Richtung, der aus unserer Sicht aber bei Weitem nicht ausreicht weder bei einigen Regelungen zur Leiharbeit noch bei den Regelungen zur Vermeidung von Missbrauch durch Fremdpersonaleinsatz.

Mehr Rechte und mehr Rechtsklarheit zur tatsächlichen Bekämpfung von Missbrauch fehlen vollständig

Der Entwurf trägt durch das Fehlen der Verankerung der durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten konkreten Abgrenzungskriterien einer Arbeitsleistung in einem Arbeitsverhältnis nicht zur Rechtsklarheit bei. Er legt somit keinen Grundstein zur effektiveren Missbrauchsbekämpfung. Durch die vorgeschlagene Regelung im BGB wird der Missbrauch von Werk- und Dienstvertragsarbeit nicht wirksamer als bisher bekämpft werden können. Das Ziel, Werkverträge besser durch Prüfbehörden und betriebliche Interessenvertretung kontrollieren zu können, wird nicht erreicht. Hinzukommt, dass die gewählte Formulierung des verbleibenden Textes nicht der derzeitigen Rechtsprechung entspricht sondern sogar so abweicht, dass dies ggf. zu einer Einengung des Arbeitnehmerbegriffs führt, was kontraproduktiv sein könnte. Der inhaltliche und handwerkliche Nachbesserungsbedarf dieser Regelung ist offensichtlich; dies ist auch dem Bund der Arbeitsrichter aufgefallen, der in seiner 2. Stellungnahme (derjenigen zum Referentenentwurf) seinen seinerzeitigen Vorschlag zum Vorentwurf revidierte. So ist er nun für die Streichung des Oberbegriffs „Dauer“, den die Rechtsprechung so gerade nicht verwendet. Zudem ist er für die Streichung der Passage „derjenige Mitarbeiter, der“. Letzteres ist nicht nur aus sprachlichen Gründen erforderlich, sondern deshalb von besonderer Bedeutung, weil, um nicht einen unklaren juristischen Begriff bei einer Definition mit der Aufgabe eine Abgrenzung zu schaffen. Des Weiteren muss auch der Halbsatz entfallen: „der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab“. Dabei handelt es sich nicht um einen Oberbegriff der Rechtsprechung.

Einige wenige verbesserte Regelungen in der Leiharbeit

Die verbesserten AÜG-Vorschriften, wie die Festlegung einer gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer für Leiharbeit, der unabdingbare gesetzliche Anspruch von Leiharbeitnehmern auf gleiche Entlohnung nach dem neunten Monat der Beschäftigung bei demselben Entleiher und eine Eindämmung einer sogenannten Vorratserlaubnis für Leiharbeit, wenn illegale

Werkvertragsarbeit betrieben wird, tragen jedenfalls zu mehr Transparenz und einer besseren Durchsetzung von gesetzlich verbrieften Rechten bei.

Ausdrücklich zu begrüßen ist das Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher in bestreikten Betrieben. Mit dieser Vorschrift wird die bereits in den Tarifverträgen der Leiharbeitsbranche bestehende Regelung auch auf aus dem Ausland eingesetzte Leiharbeiter erstreckt. Allerdings ist das Verbot nicht umfassend genug: es fehlt seine Erstreckung auf Konzernleihe und gelegentliche Leiharbeit. Ebenso kann die gegenüber dem Referentenentwurf vorgeschlagene neue Formulierung zu Missbrauchsmöglichkeiten führen, die strikt unterbunden werden müssen.

- Richtig ist auch die Fiktion des Entstehens eines Arbeitsverhältnisses zum Einsatzbetrieb, wenn etwa gegen die Höchstüberlassungsdauer verstoßen wird oder illegale Werkvertragsarbeit mit Leiharbeitserlaubnis betrieben wurde. Allerdings ist diese Rechtsfolge nicht für die illegale Leiharbeit in Branchen vorgesehen, in denen sie verboten ist, wie etwa dem Baubereich. Und sie fehlt für den Verstoß gegen die Kettenleihe. Der DGB begrüßt dagegen, dass die Kettenleihe ausdrücklich nicht erlaubt ist. Das dem Leiharbeiter eingeräumte Widerspruchsrecht auf Entstehen eines Arbeitsverhältnisses muss – wenn es überhaupt kodifiziert werden sollte – allerdings so ausgestaltet werden, dass nicht neue Missbrauchsmöglichkeiten entstehen.
-

Leiharbeit als vorübergehender Einsatz verlangt enge Grenzen

Der Entwurf formuliert in der Begründung die Ziele der geplanten Reform: Leiharbeit biete Unternehmen Möglichkeiten zur Abdeckung von Auftragsspitzen und kurzfristigen Personalbedarfen und dementsprechend ziele die Regelung darauf ab, die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs zu schärfen. Diese Absichtserklärung spiegelt sich allerdings nicht in der Regelung der Höchstüberlassungsdauer wider, da sie ausschließlich arbeitnehmer- und nicht arbeitsplatzbezogen bestimmt wird: Der Einsatz von Leiharbeit zur Befriedigung von dauerhaftem Bedarf an Arbeitsleistung in Betrieben bleibt damit möglich und die Verdrängung von Arbeitsplätzen von Stammbeschäftigten durch Leiharbeit wird nicht verhindert. Dieses Ziel wird aber im Koalitionsvertrag als Kernfunktion angedeutet und in der Gesetzesbegründung ausdrücklich benannt. Der vorgeschlagenen Regelung zufolge können vor Ablauf der Höchstüberlassungsdauer Leiharbeiter/innen ausgetauscht und Stammbeschäftigte immer wieder durch andere Leiharbeiter/innen ersetzt werden. Deshalb dürfte auch die richtige Sanktionsregelung, wonach die Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer zur Unwirksamkeit der Überlassung und zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Einsatzbetrieb führen muss, richtigerweise in der Praxis weitgehend wirkungslos bleiben.

Equal Pay-Anspruch nach neun Monaten der gleichen Tätigkeit ermöglichen

Die bestehenden Ungleichheiten für Leiharbeitnehmer sollen – der Begründung zufolge – im Sinne einer Honorierung der gleichwertigen Arbeitsleistung, gekennzeichnet durch berufliche Sicherheit und fairen Lohn, aufgelöst werden. Der Gesetzgeber will diesem Ziel mit der Regelung des Entgeltanspruches in Höhe des Entgeltes eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Einsatzbetrieb Rechnung tragen, allerdings – im Wege einer Vermutungsregelung – die Definition des Equal Pay auf den tariflichen Stundenlohn reduzieren, was abgelehnt wird. Ohne diese möglicherweise einschränkende Regelung ist die gesetzliche Regelung des Equal Pay nach neun Monaten ein erster Ansatz. Nach den vorliegenden Statistiken⁵ werden ungefähr die Hälfte der Leiharbeitnehmer/innen nur für wenige Wochen bzw. bis zu drei Monaten in Betrieben oder Verwaltungen eingesetzt. Durch die Regelung, wonach der Gleichstellungsgrundsatz dem Gesetz zufolge erst nach neun Monaten Realität werden soll, werden für die meisten Leiharbeitnehmer/innen gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht erreicht. Deshalb muss die Zusammenrechnung aller Einsatzzeiten des Leiharbeitnehmers in allen Einsatzbetrieben und -verwaltungen im Gesetz vorgesehen werden; die Zusammenrechnung der Einsatzzeiten nur bei demselben Entleiher spiegelt die Dauer der Einarbeitungszeit in der gleichen verrichteten Tätigkeit nicht gänzlich wider und schmälert die Chancen auf Gleichstellung. Die Zusammenrechnung bei Unterbrechungszeiten von drei Monaten ist viel zu kurz; diese Verschlechterung gegenüber dem Referentenentwurf geht in die falsche Richtung, weil sie den Leiharbeitnehmer/innen nicht wirklich hilft Equal Pay zu erreichen.

Tarifvertragliche Gestaltung in den vorgegebenen Grenzen eröffnet ausreichend Spielraum

Der Gesetzentwurf räumt tarifgebundenen Arbeitgebern und Gewerkschaften Gestaltungsmöglichkeiten bei der Höchstüberlassungsdauer und der Regelung zum Erreichen von gleicher Entlohnung ein. In den im Entwurf gezogenen Grenzen ist das tarifpolitisch sachgerecht und weist den Tarifvertragsparteien große Verantwortung zu. Regelungen der Höchstüberlassungsdauer durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen selbst auf der Grundlage von Tarifverträgen – auch im tarifgebundenen Betrieb – stärken dagegen nicht automatisch die Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien und sollten deshalb nicht vorgesehen werden. Aus unionsrechtlichen Gründen ist es erforderlich, dass auch im Fall der tarifvertraglichen Verlängerung der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer im Gesetzestext selbst eine konkrete Monatszahl und damit eine absolute Höchstgrenze festgelegt wird.

Ebenfalls kritisiert der DGB, dass die bereits bestehenden unionsrechtswidrigen Möglichkeiten im Arbeitsvertrag den Tarifvertrag von Nicht-Tarifgebundenen in Bezug zu nehmen, im Gesetz nicht korrigiert, sondern ausdrücklich sogar für Tarifverträge zur stufenweisen Heranführung an Equal Pay für Nicht-Tarifgebundene zugelassen wird. Das ist abzulehnen.

⁵ BA-Report 4/2015: Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Zeitarbeit – aktuelle Entwicklungen, Seite 17

Sicherstellung der Unterrichtsrechte des Betriebsrats und wirksame Mitbestimmungsrechte fehlen!

Da die Vergabe betrieblicher Tätigkeiten an Dritte auch Auswirkungen auf die Stammbesetzung und die Abläufe im Betrieb hat, ist es richtig, dass der Entwurf Betriebsräte der Einsatzbetriebe und Aufsichtsräte der Einsatzunternehmen von Leiharbeiter/innen durch die deren Berücksichtigung bei den Schwellenwerten für ihre Arbeit und in ihren Beteiligungsmöglichkeiten stärken will. Das ist unerlässlich, damit sie den Drittpersonaleinsatz im Interesse der Belegschaft und des Betriebes besser beurteilen und begleiten können.

Die Konkretisierung zweier bereits bestehender Unterrichtsrechte, wie vom Entwurf vorgesehen, genügt dieser Zielsetzung jedoch nicht. Ebenso fehlt es an einer hinreichenden Sicherstellung der effektiven Durchsetzung dieser Rechte, damit sie auch eine sanktionierende und präventive Wirkung entfaltet. Neben klarstellenden Mitwirkungsrechten sind zur Herstellung einer annähernden Parität zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat für einen sozial verträglichen Einsatz von Leiharbeit und Werkverträgen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Einsatzbetrieb notwendig. Dies sieht aber der Entwurf nicht vor. Arbeitnehmer/innen und Betriebsräte erhalten somit keine wirksamen Instrumente, um insbesondere die Stammbeschäftigten effektiv zu schützen und kollektivrechtlich gegen Scheinwerkverträge vorzugehen, auch wenn eine gesetzliche Verankerung von Oberkriterien zur Bestimmung eines Arbeitsverhältnisses zur Verbesserung der Rechtsklarheit beitragen kann.

Für den DGB und sein Mitgliedsgewerkschaften müssen deshalb insbesondere folgende Vorschläge verbessert werden:

- 1. Erhalt des Streikbrucharbeitsverbotes durch den Entleiher bei allen Formen der Leiharbeit – auch für die derzeit noch fehlende Konzernleihe sowie gelegentliche Leiharbeit, soweit der Betrieb bestreikt wird.**
- 2. Verbesserungen bei der Abgrenzung von Fremdpersonaleinsatz und Beschäftigten des Betriebes: die jetzige Formulierung enthält im Gegensatz zum Vorentwurf keine wesentlichen Kriterien mehr; die Oberbegriffe sind darüber hinaus nicht mit der Rechtsprechung gänzlich kompatibel: das wollen wir geändert haben.**
- 3. Drehtüreffekte bei der Höchstüberlassungsdauer müssen vermieden werden: der Arbeitsplatzbezug ist deshalb zu verankern.**
- 4. Mehr Mitbestimmung statt nur Klarstellungen zu bestehenden Informations- und Unterrichtsrechten bzw. zumindest deren Verbesserung mit effektiver Durchsetzungsmöglichkeit; in jedem Fall müssen Leiharbeiter auch bei den Schwellenwerten bei reinen Entlassungswellen mitzählen.**
- 5. Das Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers gegen das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher sollte nicht kodifiziert werden,**

da es dort, wo es notwendig ist, bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen besteht. Sofern die Regelung nicht gänzlich gestrichen wird, ist der Fristbeginn korrekt zu regeln, sodass er in der Praxis auch überhaupt handhabbar ist.

- 6. Das gesetzlich definierte EQUAL PAY darf nicht durch eine Vermutungsregelung ausgehöhlt und auf das alleinige Tarifentgelt begrenzt werden; Zahlungen aus dem Arbeitsvertrag oder z. B. Betriebsvereinbarungen an den vergleichbaren Arbeitnehmer müssen auch aus unionsrechtlichen Gründen berücksichtigt werden.**

II. Zu den Regelungsvorschlägen im Einzelnen

1. Zu Art. 1 (Änderung des AÜG)

Zu Art. 1 AÜG / Nr. 1 des GE

Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung

§ 1 Abs. 1 Satz 2 (neu) / zu Nr. 1 Buchstabe b:

Die Regelung, unter welcher Voraussetzung beim Fremdpersonaleinsatz eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, verbessert die Rechtsklarheit. Allerdings fehlt hier der ausdrückliche Verweis auf den neuen § 611a BGB, so dass nicht ganz eindeutig ist, dass bei der Bewertung diese Regelung zugrunde zu legen ist. Aus der Gesetzesbegründung geht richtigerweise hervor, dass die Zuordnung auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbeurteilung aller Umstände erfolgen soll.

Ausdrückliche Kodifikation: kein Kettenverleih

§ 1 Abs. 1 Satz 3 (neu) / zu Nr. 1 Buchstabe b:

Begrüßt wird, dass gesetzlich ausdrücklich geregelt ist, dass eine Arbeitnehmerüberlassung nur beim Vorliegen eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer zulässig ist und somit Ketten- oder Weiterverleihe unzulässig ist. Damit wird die bereits von der Bundesagentur für Arbeit⁶ und den Arbeitsgerichten⁷ vertretene Rechtsmeinung gesetzlich verankert.

⁶ Geschäftsanweisung zum AÜG Bundesagentur für Arbeit, AV 32 – 7160.4(1), Stand: Juli 2015

⁷ LAG Hamburg v. 23.09.2014, 2 TaBV 6/14, LAG Berlin-Brandenburg v. 21.08.2014, 10 TaBV 671/14; BAG Berlin-Brandenburg v. 15.04.2014, 7 TaBV 2194/13

Keine Rechtsfolgenregelung

Die Regelung wird allerdings mangels Rechtsfolgenregelung bei einem Verstoß nicht weiterhelfen. Die Regelung des § 10a (neu) AÜG erfasst nur den Kettenverleih – mit der Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Überlassung und der Fiktion des Arbeitsverhältnisses zum Entleiher – bei dem der Verleiher innerhalb der Kette keine Verleiherlaubnis besitzt. Das bedeutet aber im Umkehrschluss, dass wenn Zwischenverleiher die Arbeitnehmerüberlassungserlaubnisse besitzen, die Überlassung von Arbeitnehmern innerhalb einer – auch mehrgliedrigen – Kette von Unternehmen mit allen daraus resultierenden Missbrauchsmöglichkeiten und Unsicherheiten für Arbeitnehmer weiterhin möglich bleibt. Notwendig wäre hier eine Ergänzung in § 10 a: „... und die Kettenleihe“.

Unklarer Einsatzort

Die Regelung lässt zudem ein weiteres, aus der Praxis bekanntes Problem außer Acht. In der Praxis sind Fälle von Arbeitsverträgen bekannt, in welchen Beschäftigte zwar in erster Linie als Leiharbeiter eingestellt werden, bei Bedarf aber auch von ihrem Arbeitgeber im Rahmen von Werk- oder Dienstleistungsverträgen eingesetzt werden können. Die Vertragskonstruktionen verleiten zum Missbrauch und geben den Beschäftigten keine Klarheit in Bezug auf die für sie geltenden Arbeitsbedingungen. Notwendig wäre hier daher eine Ergänzung der vorgeschlagenen Regelung um den Halbsatz:

*„Die Überlassung von Arbeitnehmern ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht und dem **Arbeitnehmer vor jedem Einsatz ausdrücklich mitgeteilt wird, dass er als Leiharbeiter beschäftigt werden soll und eingesetzt wird.**“*

Definition: Vorübergehend: nicht arbeitsplatz- oder tätigkeitsbezogen sondern arbeitnehmerbezogen

§ 1 Abs.1 Satz 4 (neu) / zu Nr.1 Buchstabe b:

Diese seit dem Inkrafttreten der EU-Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG in Deutschland strittig diskutierte Frage, ob „vorübergehend“ „arbeitsplatzbezogen“ oder „arbeitnehmerbezogen“ definiert werden soll, beantwortet der Gesetzentwurf mit dem Vorschlag einer unionsrechtswidrigen und dem erklärten Ziel der gewollten Regelung widersprechenden Lösung. Nach der Begründung und der angestrebten Rückführung auf die Kernfunktion der Leiharbeit nach dem Verständnis des Koalitionsvertrages sowie der Verhinderung der Verdrängung von Stammbeschäftigten durch Leiharbeiter⁸ wäre nach dem Selbstverständnis der Koalitionspartner und der Bundesregierung „vorübergehend“ bezogen auf

⁸ Antwort der Bundesregierung auf Anfrage der BT-Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 4.2.2014, BT-Drucks. 18/421 S. 2

den Beschäftigungsbedarf im Einsatzbetrieb folgerichtig. Zudem geht auch die große Mehrheit der Landesarbeitsgerichte davon aus, dass „vorübergehend“ auch arbeitsplatz- und nicht nur arbeitnehmerbezogen auszulegen ist⁹.

Die alleinige Beschränkung von „vorübergehend“ auf die Höchstdauer von 18 Monaten mit Arbeitskräftebedarf nur für diese Zeit (und ggf. mit Verlängerung durch Tarifvertrag und aufgrund eines Tarifvertrages durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung) ist zu kurz gegriffen. Nach dieser Regelung können Dauerarbeitsplätze weiterhin mit wechselnden Leiharbeitnehmern besetzt und so bestehender Dauerbedarf auf Dauerarbeitsplätzen befriedigt und letztendlich Stammbeschäftigte verdrängt werden. Das Zurückführen der Leiharbeit auf ihre Kernfunktion als Instrument zur Abdeckung von Auftragspitzen und kurzfristigen Personalbedarfen, wie es die Bundesregierung (s. o.) eigentlich will, wird damit nicht erreicht. Strohfirmen oder Konzernunternehmen können als Verleiher mit ständig wechselnden Leiharbeitnehmern die Erledigung von Arbeit auf Dauerarbeitsplätzen zu günstigeren Lohnkosten anbieten und so den dauernden Wechsel auf ein und demselben Arbeitsplatz kostengünstig ermöglichen, wie dies in der Praxis z. B. in Krankenhausbetrieben, bekanntermaßen im großen Stil und durchaus bei renommierten Unternehmen betrieben wird.

Unionswidrigkeit der Regelungen aus mehreren Gründen

Der Regelungsansatz verstößt zudem in mehrfacher Hinsicht gegen die Anforderungen der EU-Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG: Da die Arbeitnehmerüberlassung nach Erwägungsgrund 11 der EU-Richtlinie einem Flexibilisierungsbedarf des Entleihers Rechnung tragen will, ist von einer arbeitsplatzbezogenen Anwendung auszugehen. Gem. Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie 2008/104/EG müssen die Mitgliedstaaten zudem Maßnahmen gegen einen Missbrauch durch aufeinanderfolgende Überlassungen ergreifen. Definiert man „vorübergehend“ nur im Sinne eines zeitlich begrenzten Einsatzes, wird genau dieser Missbrauch, nämlich aufeinanderfolgende Überlassungen zur Bewältigung von Daueraufgaben in Einsatzbetrieben möglich bleiben. Das kann aber nicht von der EU-Richtlinie gewollt sein. Zudem würde durch den Regelungsvorschlag die in Art. 6 Abs. 1 der EU-Richtlinie konkretisierte Zielsetzung der Richtlinie, Leiharbeitnehmern den Zugang zu unbefristeten Arbeitsverhältnissen im entleihenden Unternehmen zu ermöglichen, unterlaufen, denn solche Arbeitsplätze werden nicht frei. Können nämlich Dauerarbeitsplätze ständig mit wechselnden Leiharbeitnehmern besetzt werden, werden im Einsatzbetrieb keine Arbeitsplätze für den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge vorhanden sein.

Das zu berücksichtigende Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers (Art. 2 a. E. Erwägungsgrund 8 der EU-Richtlinie), um auf Konjunkturschwankungen reagieren zu können, stellt in diesem Sinne eine Flexibilität für die Arbeitgeber dar, die deshalb immanent beschränkt ist. Der Erwägungsgrund Nr. 8 soll zudem der Beschäftigungssicherheit und der Verringerung der Segmentierung des Arbeitsmarktes dienen. Wenn aber Leiharbeitnehmer

⁹ statt vieler: LAG Berlin-Brandenburg v. 21.08.2014, 10 TaBV 671/14; LAG Schleswig-Holstein, 08.01.2014, 3 TaBV 43/13

auf einem Arbeitsplatz hintereinander eingesetzt werden, dient das weder ihrer Beschäftigungssicherung noch ihrer Übernahme. Beschäftigungssicherung und Verringerung der Segmentierung würde aber dadurch erfüllt. Die Regelung erreicht das Gegenteil: Es wird unsichere Beschäftigung fortgesetzt und die Segmentierung des Arbeitsmarktes vertieft. Ausdrücklich spricht Erwägungsgrund Nr. 11 der EU-Richtlinie auch nur von einem Flexibilitätsbedarf, der eben typischerweise gerade keinen Dauerbedarf darstellt. Eine gesetzliche Regelung, welche diese Praxis eines ständigen Wechsels von Leiharbeitnehmern auf ein und demselben Arbeitsplatz ermöglicht oder gar unterstützt – im Sinne vermeintlicher Rechtsicherheit, wie es der Begründung zu entnehmen ist – ist nicht nur fatal in ihrer Wirkung auf Stamarbeitsbeschäftigte – was die Bundesregierung eigentlich vermeiden will – sondern ist auch – richtlinienwidrig.

Vor diesem Hintergrund schlagen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften folgende Formulierung vor:

„Eine vorübergehende Überlassung liegt vor, wenn sie zur Deckung eines vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung in dieser Tätigkeit oder auf diesem Arbeitsplatz beim Entleiher, insbesondere zur Bewältigung von Auftragsspitzen oder zur Deckung von temporärem Vertretungsbedarf, erfolgt. Eine vorübergehende Überlassung von einem oder nacheinander mehreren Leiharbeitnehmern zur Deckung des vorübergehenden Bedarfs an dieser Arbeitsleistung ist gem. Abs. 1b begrenzt.“

Keine Umgehung durch Vorratsüberlassungserlaubnis

§ 1 Abs. 1 Satz 5 und 6 (neu) / Art. 1 Buchstabe b:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich die in den Sätzen 5 und 6 des § 1 Abs. 1 vorgeschlagene Regelung, die Verleiher und Entleiher verpflichten, die Überlassung von Leiharbeitnehmern in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen und die Person des Leiharbeitnehmers vor der Überlassung im Vertrag zu konkretisieren.

Die bisherige Praxis, wonach mit Vorlage einer auf Vorrat eingeholten Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis die Rechtsfolgen einer illegalen Werkvertragsarbeit verhindert werden konnten, kann mit der vorgeschlagenen Regelung eingedämmt werden. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der begrüßenswerten und angemessenen in § 9 Nr. 1a (neu) geregelten Sanktion der Unwirksamkeit von Arbeitsverträgen zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher und der daraus resultierenden Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher.

Die Verpflichtung, Arbeitnehmerüberlassung in Verträgen zwischen Entleiher und Verleiher ausdrücklich als solche zu bezeichnen, greift zu kurz. Diese Formulierung lässt Schlupflöcher für aus der Praxis bekannte Misch-Vertragskonstruktionen zu, die ausdrücklich Arbeitnehmerüberlassung und zugleich aber auch Arbeitsleistungen im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen ermöglichen. Aus diesem Grund müsste „ausdrücklich“ um den Zusatz „vor jedem Einsatz“ ergänzt werden.

Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer

§ 1 Abs. 1b (neu) / Art. 1 Nr. 1 Buchstabe c)

In Bezug auf den gewählten, arbeitnehmer- und nicht arbeitsplatzbezogenen Regelungsansatz siehe die Kritik zu § 1 Abs. 1 Satz 4 (neu) / Nr. 1, Buchstabe b des Entwurfes.

Zusammenrechnungsregelung von Einsatzzeiten

§ 1 Abs. 1b Satz 2:

Die Zusammenrechnung der Zeiten beim selben Entleiher, wenn die Einsätze nicht länger als drei Monate auseinanderliegen, kann – noch besser als der Vorschlag des Referentenentwurfes mit einer Unterbrechungszeit von sechs Monaten – durch einen geplanten Personalwechsel kurz vor diesem Zeitraum völlig leerlaufen. Bekanntermaßen wird der Einsatz von Leiharbeit vor allem auch aus Kostengründen betrieben und von vielen, meist größeren Firmen strategisch geplant und genutzt. Bei der gängigen IT-gestützten Einsatzplanung ist also eine Umgehung leicht möglich.

Der DGB ist deshalb der Auffassung, dass bei einem arbeitsplatzbezogenen Ansatz alle Einsatzzeiten beim selben Entleiher zusammenzurechnen sind, noch schlechtere Zusammenrechnungsregelungen mit kürzeren Unterbrechungszeiten werden strikt abgelehnt. Sollte, wie bisher im Gesetzentwurf vorgesehen, am arbeitnehmerbezogenen Ansatz festgehalten werden, ist zumindest eine Ausdehnung der Dauer der unbeachtlichen Unterbrechung auf mindestens zwölf Monate erforderlich, um eine Umgehung durch gezielte Steuerung des Personaleinsatzes weitgehend auszuschließen.

Zudem ist eine Beschränkung der Zusammenrechnungsregelung auf den Einsatz bei demselben Entleiher viel zu eng, die, durch einen Einsatz innerhalb von Unternehmens- und Konzernstrukturen leicht zu umgehen ist. Deshalb ist aus Sicht des DGB folgende Ergänzung notwendig:

„Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher *oder an Entleiher innerhalb des Konzernunternehmens im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes*, ist vollständig anzurechnen, ...“

Regelung der Höchstüberlassungsdauer durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung

§ 1 Abs. 1b Satz 3-7: Die Regelung lässt eine eigenständige Regelung der Höchstüberlassungsdauer nach Satz 1 durch Tarifvertrag oder aufgrund eines solchen Tarifvertrages durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung zu. Dabei muss es sich um einen Tarifvertrag für die Einsatzbranche handeln, denn typischerweise kann eine solche Regelung nicht in einem Tarifvertrag mit der Verleiherbranche getroffen werden, weil sie die Dauer der Einsatzberechtigung im Entleihbetrieb zum Gegenstand hat.

Die Leiharbeit wird in den verschiedenen Branchen in unterschiedlicher Dauer zur Abdeckung von Auftragsspitzen genutzt, deshalb wird es von den Gewerkschaften des DGB begrüßt, dass branchenbezogene Regelungen der bestehenden Tarifpraxis insofern fortgeführt werden können; zugleich wird jedoch bemängelt, dass die damit einhergehenden in den Tarifverträgen ebenfalls vereinbarten Angebote auf Übernahme bzw. die spätere Übernahme am Ende der Überlassung stärker Berücksichtigung finden müssen.

Fehlende gesetzliche Obergrenze

Äußerst kritisch, weil unionsrechtlich nach Art. 11 der EU-Richtlinie 2008/104/E6 bedenklich ist aber, dass keine Obergrenze in Form einer Monatshöchstzahl bei einer Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer im Gesetzestext vorgeschrieben ist. In der Begründung wird allerdings darauf hingewiesen, dass diese im Tarifvertrag festgelegt werden muss. Die Praxis kennt tarifvertraglich vereinbarte Höchstüberlassungsdauern von 24 Monaten. Unionsrechtlich ist fraglich, ob es dem Gesetzgeber erlaubt ist, die abweichende und vor allem eine seine gesetzliche Regelung verlängernde Überlassungsdauer zu Lasten der Beschäftigten durch Tarifvertragsparteien festlegen zu lassen, wenn er selbst nicht einen zahlenmäßig bezifferten Höchststrahmen für die Tarifvertragsparteien vorgibt und damit die EU-Richtlinie durch eigene Regelungen umsetzt. Denn zur Umsetzung einer EU-Richtlinie ist nach den Gepflogenheiten in Deutschland der Gesetzgeber und nicht die Tarifvertragsparteien zuständig. In anderen EU-Ländern mag es hier andere Traditionen und damit andere Gepflogenheiten geben. Neben diesem generellen Aspekt spricht für diese Haltung, dass die EU-Richtlinie ausdrücklich nur den Mitgliedstaaten Abweichungen nach Art. 5 Abs. 3 EU-Richtlinie vom Gleichbehandlungsgrundsatz durch Tarifverträge erlaubt und in Abs. 4 eine Sonderregelung für bestimmte Sozialpartnerregelungen, die auf Großbritannien zugeschnitten sind, zulässt. Weitere Öffnungen werden an keiner anderen Stelle in der EU-Richtlinie zugelassen, auch nicht bei der Definition des Begriffs "vorübergehend".

Keine Regelung durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung

Abzulehnen ist die Regelung, wonach in tarifgebundenen Betrieben oder Dienststellen bei Existenz eines Betriebs- oder Personalrates ebenfalls eine Regelung einer abweichenden und hier vor allem längeren als der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung auf Grundlage des Tarifvertrages der Einsatzbranche festgelegt werden kann. Die Aushandlungsmöglichkeiten und Durchsetzungsinstrumente von betrieblichen Interessenvertretungen sind denen von Tarifvertragsparteien nicht vergleichbar in ihrer Ausstattung, da insbesondere ein Arbeitskampfverbot besteht. Die Rechtssetzungskompetenz von Betriebsparteien lässt aber bereits der Koalitionsvertrag von seinem Wortlaut her nicht zu. Ansonsten hätte das dort ausdrücklich erwähnt werden müssen, wie es auch in einem Gesetz eines besonderen Gesetzesbefehls insofern bedarf. Nicht vom Gesetzgeber geschaffenes Recht qua Gesetz würde bei Zulassung dieser Regelungskompetenz durch Betriebsparteien auf nicht an diesen Tarifvertrag freiwillig Gebundene angewendet werden

können. Hätte der Koalitionsvertrag dies gewollt, hätte er das ausdrücklich zum Ausdruck bringen müssen.

Keine Regelbefugnis für betriebliche Interessenvertretungen von EU-Recht

Es bestehen auch Zweifel, ob nach Art. 11 der EU-Richtlinie 2008/104/EG den betrieblichen Partnern Regelungsbefugnis eingeräumt werden kann, da es nach den nationalen Gepflogenheiten (in Deutschland) nicht üblich ist, dass sie EU-Recht umsetzen und dabei sogar noch Abweichungen von Gesetzen zu Ungunsten der Beschäftigten verbindlich regeln können. Entsprechende Hinweise enthält die EU-Richtlinie an keiner Stelle.

Hinzu kommt, dass – wie oben aufgeführt – nach dem Gesetzeswortlaut der Tarifvertrag ausdrücklich keine feste Monatszahl enthalten muss, somit sich ggf. auf die Festlegung von Sachgründen beschränken könnte, die durch die betriebliche Regelung ausgefüllt werden könnten. Damit würde ein Flickenteppich an Definitionen von vorübergehender Überlassung entstehen, der für den einzelnen Leiharbeitnehmer, der im Einsatzbetrieb nur vorübergehend tätig ist, kaum nachvollziehbar und belegbar sein dürfte.

Sonderregelungen für Kirchen und Religionsgemeinschaften

§ 1 Abs. 1b Satz 8:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen eine Gleichstellung von Vereinbarungen der Kirchen, kirchlicher Wirtschaftsunternehmen und öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften mit Tarifverträgen und die dadurch erfolgte Privilegierung als sachlich und rechtlich unbegründet ab. Deren Vereinbarungen haben weder dieselbe Rechtsqualität, noch sind sie in vergleichbarer Weise und unter vergleichbaren Rahmenbedingungen zustande gekommen bzw. auf gleicher Augenhöhe und unter Bedingungen des Arbeitskampfes wie jedes andere Unternehmen auch verhandelt worden. Kirchliche Unternehmungen bedürfen daher hier keiner Privilegierungen. Gleiches gilt für die angedachte Änderung in § 1 Abs. 3 Ziff. 2 c.

Personalgestellung

Zu § 1 Abs. 3 Ziff. 2b und Ziff. 2c / Art. 1 Buchstabe d, Doppelbuchstabe cc des Entwurfes:

Eine Herausnahme von Gestellten aus dem Anwendungsbereich des AÜG ist insofern begründet, als die Gestellung nur aus dem öffentlichen Dienst heraus und damit aus einer arbeitsrechtlich gefestigten Position mit entsprechendem Schutz (z. B. Kündigungsschutz) heraus erfolgen kann. Im Unterschied zum überlassenen Arbeitnehmer behält der Gestellte die Arbeitsbedingungen seines Dienstherrn/Arbeitgebers während der Dauer der Gestellung mit allen entsprechenden Anpassungen. Das Ziel der EU-Richtlinie, einen Schutz der Leiharbeitnehmer durch deren Gleichstellung mit den Stammbeschäftigten des Einsatzbetriebes zu erreichen, ist in der Regel also „übererfüllt“. Gestellung als Instrument ist auch vor dem



Hintergrund der Privatisierung notwendig. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein entsprechender Schutz bei der Gestellung nicht gegeben ist, z. B. weil die gestellende Einheit nicht mehr existent ist. In diesen Fällen muss der Schutzrahmen des AÜG subsidiär greifen, auch um Umgehungen zu verhindern. Günstige Regelungen bleiben bei Gestellungsstrukturen unberührt.

Einer gänzlichen Herausnahme des öffentlichen Dienstes über den Fall der Gestellung hinaus, wie unter Nr. 2c des Entwurfes vorgeschlagen, stehen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften allerdings kritisch gegenüber. Der öffentliche Dienst darf bei der Überlassung von Arbeitskräften an Dritte im Grundsatz nicht anders behandelt werden als private Unternehmen.

Arbeitsverhältnis im Einsatzbetrieb bei Verstoß gegen Höchstüberlassungsdauer

Zu § 3 Abs. 1 AÜG / Nr. 2 des GE

§ 3 Abs. 1 Ziff. 1/ Buchstabe a) des GE

Dass die Nichteinhaltung der Überlassungshöchstdauer eine Versagung der Verleiherlaubnis nach sich zieht, ist folgerichtig. Ein Verstoß hat dann spürbare wirtschaftliche Folgen und ein kollusives Zusammenwirken zulasten der Beschäftigten wird verhindert.

Grundsatz der Gleichstellung

Zu § 8 AÜG / Nr. 3 des GE :

In dieser Vorschrift wird die systematische Zusammenführung des Grundsatzes der Gleichstellung, der bisher auf verschiedene Regelungen im AÜG verteilt war, geregelt, die bisherige halbjährliche Informationspflicht des Verleihers zur Statistik entfällt. Grundsätzlich verfolgen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften das Ziel, die Gleichstellung der Leiharbeiter sehr frühzeitig sowohl beim Entgelt wie bei den Arbeitsbedingungen zu erreichen.

Inhalt der Gleichstellung und Anspruchsgrundlage/vergleichbarer Arbeitnehmer

§ 8 Abs. 1:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen eine Verwässerung des Equal Pay Anspruches dahingehend, dass nur der tarifliche Stundenlohn zugrunde zu legen ist (Vermutungsregelung), strikt ab. Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag des vergleichbaren Arbeitnehmers, aus Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, Gesamtzusagen oder übertarifliche Zulagen blieben damit außen vor. Das wäre unionswidrig, da die EU-Richtlinie eine andere Definition zugrunde legt. Die Vermutungsregelung erschwert die Durchsetzung des Anspruchs für

den Leiharbeiternehmer, was gegen das Effektivitäts- und Äquivalenzgebot aus dem Primärrecht des EU-Vertrages verstößt. Gleichbehandlung liegt nur vor, wenn alle Entgeltbestandteile zwingend enthalten sind. Deshalb muss Satz 2 ersatzlos gestrichen werden.

Die alleinige bisherige Definition des vergleichbaren Arbeitnehmers greift nach den Erfahrungen der Praxis zu kurz. Zur Gleichstellung setzt sie voraus, dass es im Betrieb des Entleihers Arbeitnehmer gibt, mit denen der Leiharbeiternehmer vergleichbar ist. In der Praxis werden aufgrund der Möglichkeit bei einer Besetzung von Dauerarbeitsplätzen mit Leiharbeiternehmern bestimmte Tätigkeiten von Stammbeschäftigten gar nicht mehr ausgeübt. Auch in diesen Fällen muss es aber trotzdem einen Maßstab geben, an dem die Gleichstellung gemessen werden kann.

Vor diesem Hintergrund schlagen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften folgende Ergänzung des Abs. 1 vor:

„Lassen sich vergleichbare Arbeitnehmer mit vergleichbaren Entgelt- und Arbeitsbedingungen nicht ermitteln, ist der Verleiher verpflichtet, mindestens die Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren, die gelten würden, wenn der Leiharbeiternehmer vom Entleiher unmittelbar für die gleiche Tätigkeit eingestellt worden wäre.“

§ 8 Abs. 2

Nach der gesetzlichen Grundregel gilt ein – abdingbares – Recht auf Gleichbehandlung vom ersten Tag an. Dieses soll nach der vorgeschlagenen Regelung nach einer Einsatzdauer von neun Monaten unabdingbar werden, weitere Ausnahmen sollen über Tarifverträge möglich sein (Abs. 4). Festzuhalten ist, dass eine Verlängerung des Zeitraums zur Angleichung an Equal Pay über neun Monate hinaus weder vom Wortlaut des Koalitionsvertrages vorgegeben noch von seinem Ziel her intendiert ist.

Unionsrechtswidrige Regelungen in Abweichung von der EU-Richtlinie werden nicht korrigiert:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften kritisieren, dass die Vorgaben der EU-Richtlinie nicht eingehalten bzw. anlässlich dieses Gesetzgebungsverfahrens nicht korrigiert werden. Dies betrifft:

- die Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung durch arbeitsvertragliche Inbezugnahme von Tarifverträgen
- die Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz bei befristeten Arbeitsverträgen,
- fehlende gesetzliche Regelungen zur Einhaltung des Gesamtschutzes für den Leiharbeiternehmer,
- die gesetzliche Drehtürklausel den Abbau von Stammpersonal begünstigt und nicht eine Übernahme in ein festes Arbeitsverhältnis beim Entleiher fördert.

Vor diesem Hintergrund schlagen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften vor, die derzeit vorgeschlagene Regelung des Abs. 2 S. 1 und 2 wie folgt zu fassen:

„Ein nach § 3 Abs. 1 TVG geltender Tarifvertrag kann für unbefristete Arbeitsverhältnisse abweichende Regelungen zulassen, soweit der Gesamtschutz des Leiharbeitnehmers gewahrt ist und die in einer Rechtsverordnung nach § 3a festgelegten Mindeststundenentgelte nicht unterschritten sind. Der Gesamtschutz ist gewahrt, soweit das beim Arbeitsentgelt sowie bei den sonstigen wesentlichen Arbeitsbedingungen erreichte Schutzniveau des Leiharbeitnehmers dem beim Entleiher geltenden Schutzniveau gleichwertig ist.“

Bestehende Drehtürklausel unzureichend

§ 8 Abs. 3:

Das Ziel der EU-Richtlinie nach Art. 6 Abs. 1 bis 4 („damit sie – die Leiharbeitnehmer – die gleichen Chancen auf einen unbefristeten Arbeitsplatz haben, wie die übrigen Arbeitnehmer dieses Unternehmens“), wonach eine Festanstellung des Leiharbeitnehmers im Einsatzbetrieb im Rahmen eines Normalarbeitsverhältnisses angestrebt werden soll, wird nicht erreicht, sondern die bestehende Regelung widerspricht diesem Ziel eklatant..

Gleichstellung beim Entgelt / Abweichung durch Tarifvertrag/Zusammenrechnungsregelung

§ 8 Abs. 4:

Geregelt wird die Gleichstellung hinsichtlich der Entlohnung während der Überlassung nach neun oder noch mehr Monaten bei gleichzeitiger Anwendung eines Tarifvertrages mit stufenweisen Heranführung an die Gleichstellung bei der Entlohnung ab sechs Wochen sowie eine Zusammenrechnungsregelung von verschiedenen Überlassungszeiten.

Die Festlegung des Grundsatzes der Gleichstellung bei der Entlohnung nach neun Monaten der Überlassung wurde bereits im Koalitionsvertrag ausdrücklich festgelegt. Sie ist ein erster, wenn auch noch zu kleiner Schritt hin zu einer fairen Gestaltung der Leiharbeitsverhältnisse. Ein Hinausschieben durch Tarifvertrag ist im Koalitionsvertrag nicht vorgesehen. Ebenso wenig ist vorgesehen, dass das gleiche Entgelt des vergleichbaren Arbeitnehmers (Equal Pay) anders als durch das Gesetz definiert wird. Diese gesetzliche Regelung ist klar und bei Vorhandensein eines vergleichbaren Arbeitnehmers definierbar: zum einen spricht das Gesetz von „wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts“, zum anderen definiert die EU-Richtlinie 2008/104 diese.

Tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Praxisgerecht ist, dass Tarifvertragsparteien Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden, so dass branchenspezifische Lösungen mit Zuschlagsregelungen zur früheren Heranführung an die Gleichstellung bei der Entlohnung ab sechs Wochen möglich sind. Richtig ist, dass diese Abweichungsmöglichkeit zeitlich eindeutig und ausdrücklich begrenzt ist, denn bereits jetzt ist es in einigen Branchen gelungen, die Gleichstellung nach neun Monaten fast zu erreichen. Damit können zukünftig auf dieser Basis weitere Verbesserungen verhandelt

werden; eine Ausweitung des Zeitraums in der Praxis erscheint nicht zwingend notwendig. Eine noch weitere Ausdehnung wäre noch weniger vom Koalitionsvertrag gewollt, da er bereits die vorgesehene Ausdehnung nicht vorsieht.

Arbeitsvertragliche Inbezugnahme von abweichenden Tarifverträgen unionsrechtswidrig

Abzulehnen ist allerdings, dass in den Genuss dieser tarifvertraglichen Lösung, die auch ein zeitliches Hinausschieben der Gleichstellung beinhalten darf, auch nichttarifgebundene Arbeitgeber kommen sollen. Dies ist unionsrechtlich bedenklich und führt zudem zu einer Schwächung der Tarifautonomie und des gesetzlichen Schutzes.

Zusammenrechnungsregelung unzureichend

Dieser wichtige Schritt der Gleichstellung bei der Entlohnung nach neun Monaten muss auch tatsächlich realisiert werden können, auch von den Leiharbeitnehmern, die jeweils nur kurzfristige Einsätze in verschiedenen Entleihbetrieben haben und deshalb besonders flexibel sind. Nach Statistiken des IAB dauern für mehr als die Hälfte der Leiharbeitsverhältnisse deren Arbeitsverhältnisse im Schnitt unter drei Monaten, sodass die einzelnen Einsätze beim Entleiher deutlich kürzer sein dürften. Die Neun-Monats-Grenze wird deshalb nur erreicht werden können, wenn alle Einsatzzeiten der jeweiligen Tätigkeit bei allen Entleihern, bei denen jemals gearbeitet wurde, zusammengerechnet werden. Diese Tatsache lässt sich durch entsprechende Arbeitszeugnisse belegen. Der Regelungsansatz ist auch systematisch konsequent, falls der Gesetzgeber bei dem von ihm geplanten Arbeitnehmerbezug bei der Festlegung des vorübergehenden Einsatzes festhalten möchte. Im Übrigen würde das auch dem Wortlaut (Bezug auf den Leiharbeitnehmer) und auch dem Sinn des Koalitionsvertrages entsprechen.

Die Zusammenrechnungsregelung des Satzes 4 trägt nicht nennenswert zur Verbesserung des Schutzes der Leiharbeitnehmer bei, noch schlechtere und vor allem kürzere Zusammenrechnungsregelungen werden abgelehnt. Da die Zusammenrechnungsregelung nur Einsätze beim selben Entleiher erfasst und nicht auch die Einsatzzeiten bei anderen Entleihern, ergeben sich Schlupflöcher: Arbeitnehmer können mit der gleichen Tätigkeit innerhalb eines Konzerns oder einer Branche „rotierend“ eingesetzt werden und werden auch nach Jahren gleicher Tätigkeit nicht die gleiche Bezahlung eines vergleichbaren Arbeitnehmers bekommen. Dabei lässt sich eine vorübergehende Abweichung von gleichem Lohn nur mit der Einarbeitungszeit für eine bestimmte Tätigkeit innerhalb einer Branche rechtfertigen. Nach einer entsprechenden Einarbeitungszeit sind Abweichungen vom gleichen Lohn nicht sachgerecht.

Vor diesem Hintergrund schlagen der DGB und seine Mitgliedgewerkschaften vor, die derzeit vorgeschlagene Regelung des Abs. 4 S. 4 wie folgt zu fassen:

Zeiten der Überlassung des Leiharbeitnehmers durch denselben oder verschiedene Verleiher sind zusammenzurechnen, soweit es sich um gleiche oder gleichwertige Tätigkeiten des Leiharbeitnehmers handelt.

Unwirksamkeitsregelung nicht weitreichend genug

Zu § 9 / Nr. 4 des GE

Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften greift die Unwirksamkeitsregelung insgesamt zu kurz, weil sie nicht alle unzulässigen Überlassungen sanktioniert sowie die Vorbeschäftigungszeiten nicht ausdrücklich, z. B. für den Kündigungsschutz, anrechnet. Eine entsprechende Regelung ist für den Verstoß gegen das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe gem. § 1b sowie bei Ketten-, Zwischen- und Weiterverleihen gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 (neu) (s. hierzu Kritik zu § 1 Abs. 1 S.-3 (neu) iVm § 10a (neu)) notwendig.

Unwirksame Vereinbarung/Entstehen eines Arbeitsverhältnisses/schriftliche Erklärung/Fristbeginn

Zu § 9 Ziff. 1 / Nr. 4 Buchstabe a des GE:

Fraglich ist, ob die ausdrückliche Einführung der schriftlichen Erklärung des Leiharbeitnehmers zur Ablehnung des Zustandekommens des fiktiven Arbeitsverhältnisses zum Entleiher notwendig ist (siehe auch Brors, NZA Heft 11 aus 2016). Die Rechtsprechung gesteht dieses Recht zu, in der Praxis gibt es keine Probleme, weil sich in der Regel der Arbeitnehmer einklagen muss. Zudem können mit der Einführung des Widerspruchsrechts auch neue Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet werden, so dass im Ergebnis nicht die Lage der Beschäftigten, sondern der Arbeitgeber verbessert wird. Deshalb ist es dringend notwendig, dass dem Widerspruchsrecht enge Grenzen gesetzt werden, sowohl was den Zeitpunkt als auch die Form und den Adressaten seiner Ausübung betrifft. Das eventuelle Festhalten von Leihbeschäftigten an ihrem Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber (Verleiher) mittels Widerspruch darf keinesfalls dazu führen, dass dadurch die dem Vorgang zugrundeliegende rechtswidrige Verleihkonstellation für die beteiligten Betriebe nachträglich legalisiert wird (also durch die Erklärung ein verbotener Leiharbeitseinsatz am Bau oder der illegale Verleih trotz fehlender Verleiherlaubnis geheilt wird). Der Widerspruch darf somit nur ein Fortbestehen der Arbeitgeberpflichten beim Verleiher gegenüber widersprechenden Beschäftigten zur Folge haben, nicht die Fortdauer ihres illegalen Einsatzes.

Der Widerspruch muss erstens schriftlich erfolgen und zweitens gegenüber der für die Überprüfung der Leiharbeiterlaubnis der betroffenen zuständigen Behörde, nämlich der Finanzkontrolle Schwarzarbeit, nach einer vorherigen Information des Betroffenen, der durch die über die Rechtsfolgen des Widerspruchs aufgeklärt wurde.

Fristbeginn korrigieren

Durch die vorgeschlagene Anknüpfung der Ausschlussfrist an den Beginn der Überlassung werden die Interessen der Leiharbeitnehmer nicht hinreichend berücksichtigt. Die Anknüpfung der Monatsfrist grundsätzlich an den Beginn der Überlassung ist deshalb nicht sachgerecht, weil der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt oft die notwendigen Informationen gar nicht besitzt und sich der Charakter eines Scheinwerkvertrages erst durch dessen Handhabung herausstellt, was auch erst nach der Dauer eines Monats deutlich werden kann. Sachgerechter wäre – in Anlehnung an § 613a Abs. 6 BGB – an den Zeitpunkt anzuknüpfen, an dem sich Ver- oder Entleiher auf die Unwirksamkeit des Vertrages oder das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher berufen. Dann stellt sich für den Leiharbeitnehmer oft erst heraus, dass sie konkret durch die gesetzliche Rechtsfolge benachteiligt sind, z. B. weil ein Arbeitsverhältnis zu einem zahlungsunfähigen Unternehmen entsteht.

Weitere Unwirksamkeitstatbestände sind richtig

Zu § 9 Ziff. 1a und Ziff. 1b / Nr. 4, Buchstabe a des GE:

Grundsätzlich zu begrüßen ist die Einführung neuer Unwirksamkeitstatbestände bei nicht von Anfang an offen geführten Arbeitnehmerüberlassung sowie bei Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer. Die in der Praxis verbreitete und von der Rechtsprechung bislang gebilligte Umgehungsstrategie, mit einer Leiharbeiterlaubnis auf Vorrat einen vermeintlichen Werkvertrageinsatz zu einer Arbeitnehmerüberlassung umdeklarieren zu können, wird damit eingedämmt. Für die Einführung des Widerspruchsrechts gilt das zu Ziff. 1 oben Gesagte entsprechend. Es wird in diesem Zusammenhang noch einmal auf die "Vorratserklärung" zur Umgehung ausdrücklich hingewiesen.

Unzureichende Regelung des Verstoßes bei Kettenverleih

Zu § 10a (neu) / Nr. 6 des GE

Geregelt wird, dass die Folge der Unwirksamkeit bei Ketten- und Weiterüberlassung und die Fiktion des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher nur dann greifen, wenn ein Verleiher keine Leiharbeiterlaubnis besitzt, die Überlassung nicht als solche kenntlich gemacht wurde oder die Höchstüberlassungszeit überschritten wurde.

Angesicht der Tatsache, dass nach einer verbreiteten Rechtsmeinung der Ketten- bzw. Weiterverleih bereits nach dem geltenden Recht unzulässig ist (s. hierzu zu § 1 Abs. 1, Satz 3 (neu)), ist es nicht sachgerecht, wenn der Gesetzgeber einerseits in § 1 Abs. 1 S. 3 nur unmittelbare Überlassung durch den vertraglichen Arbeitgeber für zulässig erklärt, andererseits aber auf eine klare Rechtsfolgenregelung mit wirtschaftlichen Folgen und damit Sanktionscharakter verzichtet. Aus Sicht des DGB sollten Konstellationen mit Weiterverleih grundsätzlich untersagt und mit der Sanktion der Unwirksamkeit versehen werden. Eine entsprechende Ergänzung ist vorzusehen.

Informationspflicht über Art des Einsatzes/Streikbruch

Zu § 11 AÜG/ Nr. 7 des GE

§ 11 Abs. 2 S. 2:

Geregelt wird eine Verpflichtung des Verleihers, Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.

Diese Verpflichtung verbessert die Transparenz für Leiharbeitnehmer und ist zu begrüßen. Allerdings fehlt es an einer Rechtsfolge, die wirtschaftliche Folgen in gravierendem Maße nach sich zieht; die Bußgeldandrohung erreicht diese Qualität nicht. Notwendig wären eine Unwirksamkeitsfolge und anschließend die Fiktion des Zustandekommens des Arbeitsverhältnisses zum Entleiher.

Verbot von Streikbrucheinsatz ist richtig – Sanktion bei Verstoß ausbauen

§ 11 Abs. 5:

Geregelt wird das Verbot der Leiharbeit in bestreikten Betrieben. Das wird ausdrücklich begrüßt, weil in der Praxis Leiharbeitnehmer aufgrund ihrer besonderen Flexibilität aber auch ihrer besonderen Abhängigkeit vom Verleiher und in Unkenntnis der betrieblichen Situation im Einsatzbetrieb für Streikbrucharbeit direkt oder indirekt durch einen Folgebedarf durch einen Streikbrechereinsatz eines Arbeitnehmer des Betriebes missbraucht werden, insbesondere auch Leiharbeitnehmer aus dem Ausland. Richtig ist es auch, dass an den bestreikten Betrieb angesetzt wird. Es fehlt der Einbezug von Leiharbeitnehmer/innen des Konzerns bzw. von gelegentlicher Leiharbeit, sodass Schlupflöcher geblieben sind, die unbedingt geschlossen werden müssen. Darüber hinaus sind Forderungen dahingehend, Unternehmensgruppen oder -netzwerke davon auszunehmen, nicht sachgerecht: zum einen fallen alle vorgenannten Formen der Überlassung auch unter die EU-Leiharbeitsrichtlinie 2008/104 und sind nur in Deutschland unionsrechtswidrig umgesetzt. Zum anderen gibt es keine stichhaltigen Gründe, wie eine Ausnahme begründet werden soll, denn der Streik erfolgt jedenfalls im Betrieb, in dem die Arbeitnehmer zusammenarbeiten und nicht in der wirtschaftlichen Einheit Unternehmen. Letzteres kann der Arbeitgeber auch willkürlich zuschneiden.

Die Regelung stärkt das überragende Grundrecht auf Koalitionsfreiheit. Etwaige schutzwürdige Interessen von Leiharbeitnehmern, in bestreikten Betrieben eingesetzt zu werden, werden nicht tangiert, weil Leiharbeitnehmer typischerweise gerade nicht frei darin sind, zu entscheiden, wo sie eingesetzt werden und sich in einem besonders schutzbedürftigen Arbeitsverhältnis zu Verleiher bei einem Einsatz zum Entleiher befinden.

Der gewählte Regelungsansatz, wonach nicht der Einsatz durch den Verleiher, sondern das Tätigwerden der Leiharbeitnehmer vom Entleiher unterbunden werden muss, ist richtig gewählt. Die Aufnahme von Satz 2 mit der Erläuterung von Arbeitsübernahmen und in dessen Folge von Satz 3 und 4 (Leistungsverweigerungsrecht des Leiharbeitnehmers, Hinweispflicht des Arbeitgebers) sind strikt abzulehnen und im Übrigen überflüssig. Die noch im

Referentenentwurf verwandte Formulierung "soweit (statt nunmehr „wenn“) sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist“, war klar und traf den Sachverhalt insoweit genau, der jetzt mit Aufweichungs- und Interpretationsmöglichkeiten schlechter formuliert ist. Die Regelung soll die Rechte der streikführenden Gewerkschaft und ihrer Mitglieder schützen. Dieser Gewerkschaft ist es aber nahezu unmöglich, zu beurteilen, welche Tätigkeiten eingesetzte Leiharbeitsbeschäftigte im bestreikten Betrieb bislang ausgeübt haben bzw. welche Tätigkeiten diese nach Beginn eines Streiks ausüben sollen. Das gilt insbesondere für während des Streiks eingestellte Leiharbeitsbeschäftigte, da hier auch dem Betriebsrat arbeitskampfbedingt Mitbestimmungsrechte entzogen sind. Im Ergebnis wird die streikführende Gewerkschaft daher, um Streikbrucharbeiten zu verhindern, wie bisher an eingesetzten Leiharbeitsbeschäftigte appellieren müssen, von ihrem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch zu machen.

Erfahrungen aus der Praxis weisen darauf hin, dass die Regelung in einer komplexen Arbeitsorganisation überhaupt nicht praktikabel ist (Beispiel: Im Falle von Arbeitsniederlegungen bei Amazon lässt sich gar nicht feststellen, welche Arbeiten von den Streikenden ohne Streik erledigt worden wären und welche nicht). Außerdem wird ein Verstoß in vielen Fällen nur sehr schwer nachzuweisen und nur mit Unterstützung der Arbeitnehmer/innen möglich sein, die dann ggf. auch vor Gericht gegen ihren Arbeitgeber aussagen müssten. (Beispiel: Bei der Deutschen Post AG wurde bekannt, dass im einstweiligen Rechtsschutzverfahren benannte Zeug/innen unter Druck gesetzt worden sein sollen.)

Anhand dieses letztgenannten Beispiels ist zudem ersichtlich, dass die Privilegierung der Konzernleihe nicht mit der im Koalitionsvertrag enthaltenen Kritik, dass „in diversen Arbeitskämpfen der letzten Jahre unter anderem in den Bereichen Einzelhandel, Gesundheitswesen, Postdienste, Telekommunikation und Metall Arbeitnehmerüberlassung zur Einflussnahme auf Arbeitskämpfe eingesetzt worden“ vereinbar ist.

Eine weitere große Schwäche liegt aber darin, dass ein Verstoß gegen das Verbot des Streikbrecher-Einsatzes nicht mit einer in der Praxis spürbar wirksam werdenden Sanktionierung belegt ist. Die viel zu geringe Bußgeldandrohung in § 16 Abs. 1 Nr. 8a (neu) von maximal 500.000 € steht in keinem Verhältnis zu den Vorteilen, die ein Arbeitgeber aus dem Einsatz von Streikbrechern bei größeren Arbeitskämpfen haben kann. Sie wirkt nicht abschreckend. Die Sanktion muss jeweils dem Umfang und der Dauer des Streikbrecher-Einsatzes gerecht werden. Es bedarf einer Bußgeldandrohung für jeden eingesetzten Streikbrecher und jeden Tag seines Einsatzes in einer abschreckenden Höhe. Denkbar wäre hier, wie im Datenschutzrecht auch, in jedem Fall, dass der Wert des wirtschaftlichen Vorteils für den Täter durch die Strafe überstiegen werden muss.

Tatsächliche Handhabung der Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher ist entscheidend

Zu § 12 AÜG / Nr. 8 des GE:

Klargestellt wird, dass bei einem Widerspruch zwischen dem Vertragstext und seiner tatsächlichen Durchführung, die tatsächliche Durchführung für die rechtliche Einordnung maßgebend ist. Diese Klarstellung ist zu begrüßen

Mitzählen von Leiharbeitnehmern bei den Schwellenwerten ist richtig

Zu § 14 AÜG / Nr. 10 des GE:

Mit dieser Ergänzung des § 14 wird nur klargestellt, dass Leiharbeiter/innen bei den betriebsverfassungsrechtlichen, einschließlich des Europäischen Betriebsrätegesetzes, und den für die Unternehmensmitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch im Entleiherbetrieb und -unternehmen berücksichtigt (mitgezählt) werden müssen.

Der DGB begrüßt die unter § 14 Absatz 2 Satz 5 AÜG beabsichtigte Aufnahme des Satzes: „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 Arbeitnehmer voraussetzen, sind Leiharbeiter auch im Entleiherunternehmen zu berücksichtigen.“ Hierdurch wird klargestellt, dass Leiharbeiter/innen, wie bei der Betriebsverfassung, auch bei den Schwellenwerten der Unternehmensmitbestimmung zu berücksichtigen sind. Zum einen zeichnet diese Regelung die überzeugende Rechtsprechung des BAG nach, zum anderen folgt sie der Intention des Gesetzgebers bei Verabschiedung der Mitbestimmungsgesetze. Die Schwellenwerte von mehr als 2.000 (§ 1 Abs. 1 MitbestG) bzw. 500 (§ 1 Abs. 1 DrittelbG) und 1.000 (bei der Montanmitbestimmung) regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer/innen wurden eingeführt, weil der Gesetzgeber davon ausging, dass in solchen Unternehmen eine ausreichend differenzierte Organisation vorliegt, an der die Mitbestimmungsregelungen wirkungsvoll ansetzen können (BT-Drucks. 7 /2172, S. 19). Für die Bestimmung der differenzierten Organisation des Unternehmens ist es jedoch unerheblich, ob die Arbeitsplätze mit Stammarbeitskräften oder Leiharbeiter/innen besetzt sind (vgl. DGB Stellungnahme vom Referentenentwurf vom 20. April 2016).

Vor diesem Hintergrund halten wir die Ausnahmeregelung aus Satz 6, die eine Einsatzdauer von Leiharbeiter/-innen von mehr als sechs Monaten verlangt, für nicht sachgerecht. Zudem wird dadurch eine weitere zeitliche Regelung für Leiharbeiter/innen zusätzlich zu den vorhandenen Regelungen für die Wahlberechtigung zum Aufsichtsrat (drei Monate) und die Verweildauer (16 Monate) eingeführt.“

Ausnahme bei Betriebsänderung durch Entlassung ist nicht gerechtfertigt

Allerdings ist eine Einschränkung vorgesehen für: Für Fälle einer Betriebsänderung nach § 112 a BetrVG, die nur in der Entlassung von Arbeitnehmer/innen besteht und die eine zwingende Sozialplanpflicht nach § 112 Abs. 4 und 5 BetrVG auslöst, sollen Leiharbeiter/innen nicht mitzählen. Diese Ausnahme des § 112a BetrVG erscheint willkürlich, da keine sachlichen Gründe – insbesondere aus der Systematik des BetrVG – ersichtlich sind, die eine solche Einschränkung von dem Grundsatz und der Vereinbarung im Koalitionsvertrag rechtfertigen.

Ein Vergleich der Anwendungsvoraussetzungen sowie von Sinn und Zweck der beiden Vorschriften (§ 111 BetrVG und § 112a BetrVG) verdeutlicht, dass eine Berücksichtigung von Leiharbeiter/innen bei den Schwellenwerten des § 111 BetrVG und ihre Nichtberücksichtigung bei den Schwellenwerten des § 112a Abs. 1 BetrVG nicht nur sachwidrig ist, sondern gar zu Wertungswidersprüchen führt:

- So gehören gleichermaßen – im Sinne des § 112a BetrVG wie nach § 111 BetrVG – zu den „Arbeitnehmer/innen“ beispielsweise auch Beamte und Soldaten nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG oder Leiharbeiter/innen (bei § 111 mit der zusätzlichen Voraussetzung der Wahlberechtigung bzw. dreimonatigem Einsatz im Betrieb) (vgl. FESTL, 27. Aufl., § 111 Rn. 25).
- Ebenso, wie die Schwellenwerte in Satz 1 und 2 des Beteiligungsrechts des Betriebsrats nach § 111 BetrVG, stellen die Schwellenwerte des § 112a Abs. 1 BetrVG als Bezugsgröße grundsätzlich auf die organisatorische Einheit (Unternehmen bzw. Betrieb) ab, denen eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmer/innen angehören müssen, damit ein bestimmtes Recht entsteht bzw. eine bestimmte Rechtsfolge Anwendung findet.
- In beiden Fällen geht es um „bloßen Personalabbau“ und die Folge der Milderung oder des Ausgleichs von Nachteilen, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung (§ 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG i.V.m. § 111 BetrVG) oder infolge der Entlassung (§ 112a Abs. 1) entstehen und die erzwingbare Aufstellung eines Sozialplans durch die Einigungsstelle bei Nichtzustandekommen eines Sozialplans zwischen Unternehmen und Betriebsrat.
- Sowohl im Rahmen des § 111 BetrVG, als auch im Rahmen des § 112a BetrVG, kommt es ausschließlich auf die geplante Personalanpassung an, nicht jedoch auf die dafür eingesetzten Mittel¹⁰: Insoweit sind kollektivrechtlich einer „Entlassung“ gleichgestellt nach § 112a Abs. 1 Satz 2 BetrVG das vom Arbeitgeber aus Gründen der Betriebsänderung veranlasste Ausscheiden von Arbeitnehmern aufgrund von Aufhebungsverträgen, aber auch Eigenkündigungen, die vom Arbeitgeber veranlasst werden und die Nichterneuerung befristeter Verträge sowie Kündigungen aus verhaltens- und personenbedingten Gründen oder Versetzungen in andere Betriebe des Unternehmens oder in andere Unternehmen des Konzerns, da sich auch bei ihnen die Betriebsgröße verringert¹¹; dies

¹⁰ vgl. DKKW-Däubler, 14. Aufl., § 111 Rn. 80

¹¹ vgl. DKKW-Däubler, 14. Aufl., § 111 Rn. 77 ff.

gilt ebenso für die Beendigung des Einsatzes von Leiharbeiter/innen nach Maßgabe des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen Verleiher und Entleiher.

Daher stellt es einen Wertungswiderspruch dar, wenn Leiharbeiter/innen bei den Zahlenwerten zur Bestimmung der Wesentlichkeit des Personalabbaus bei Betriebseinschränkungen (Schwelle nach § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG) mitzählen, während sie von dieser Berücksichtigung bei den Zahlenwerten zur Bestimmung des Umfang des Personalabbaus durch „reine“ (betriebsbedingte) Entlassungen (Schwelle nach § 112a Abs. 1 BetrVG) ausgeschlossen sein sollen. Die Sachwidrigkeit einer solchen Unterscheidung ergibt sich ungeachtet der Frage, ob Leiharbeiter/innen selber „als Entlassene“ in den – individualrechtlichen – Genuss von Sozialplanleistungen kommen könnten. Auch dann, wenn Leiharbeiter/innen – entsprechend der ursprünglichen Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung des Arbeitskräftebedarfs – bei einer geplanten Verringerung des Arbeitskräftebedarfs als erste Beschäftigtengruppe vom Personalabbau erfasst werden dürften, könnte (und wird) sich ihre Berücksichtigung als zu zählende Arbeitnehmer/innen bei den betrieblichen Größenschwellen des § 112a Abs. 1 BetrVG auch auf „reguläre“ Arbeitnehmer/innen auswirken, die nicht im „drittbezogenen Personaleinsatz“ überlassen sind. Ihnen diesen Schutz „indirekt“ zu entziehen, widerspricht dem Schutzzweck des § 112a BetrVG.

Schließlich ist es aus Gründen der Rechtseinheit geboten, Schwellenwerte, in denen es auf die „Betriebsgröße“ (Anzahl der Arbeitnehmer/innen im Betrieb) ankommt, auch einheitlich – zumindest – für das jeweilige Gesetz auszugestalten: So hat das Bundesarbeitsgericht durch eine an Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift orientierten Auslegung entschieden, dass bei der Berechnung der Betriebsgröße nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG auch im Betrieb beschäftigte Leiharbeiter zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht¹². Diese Auslegung ist zweifellos ebenso zu berücksichtigen, wenn es um die Schwellenwerte (Zahlenwerte der zu entlassenen Arbeitnehmer/innen in Abhängigkeit von der Betriebsgröße) für die Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 1 KSchG geht, die wiederum im Rahmen der Klärung der „Wesentlichkeit“ einer Betriebsteileinschränkung nach § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG heranzuziehen sind. Eine abweichende Berücksichtigung dieser Auslegung bei den Schwellenwerten (Zahlenwerte der zu entlassenen Arbeitnehmer/innen in Abhängigkeit von der Betriebsgröße) in § 112a Abs. 1 Satz 1 BetrVG wäre auch aus diesem Gesichtspunkt nicht nachvollziehbar und widersprüchlich, was gleichsam einen Wertungswiderspruch darstellen würde. Daher sind Leiharbeiter/innen bei den Schwellenwerten des § 112a Abs. 1 BetrVG in gleicher Weise mitzuzählen.

Dies ist auch aus teleologischen Gründen geboten: Zwar ist Sinn und Zweck des Schwellenwerts, bei den Beteiligungsrechten des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten, kleinere Unternehmen mit geringerer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu schützen. Dieses

¹² BAG v. 24.01.2013 – 2 AZR 140/12

Schutzziel kommt im Hinblick auf die Schwellenwerte für die sozialplanpflichtigen Maßnahmen (Zahlen und Prozentangaben) nach § 112 a BetrVG jedoch (mehr) nicht zum Tragen. Die Berücksichtigung von Leiharbeiter/innen ändert lediglich die Relation in Bezug auf die Bezugsgruppe der „regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer“.

Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, diese Ausnahme des § 112a BetrVG zu streichen und in Bezug auf dessen Schwellenwerte Leiharbeiter/innen ebenfalls auch im Entleihbetrieb und Entleihunternehmen zu berücksichtigen.

Ordnungswidrigkeiten deutlich verschärfen

Zu § 16 AÜG / Nr. 11 des GE:

§ 16 Abs. 1 Nr. 1b bis 1d/Nr.11 zu Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa

Geregelt wird eine Ergänzung des Katalogs der Ordnungswidrigkeiten um die Tatbestände der Ketten- bzw. Zwischenüberlassung, der nicht offen geführten Überlassung und der Überlassung über die höchstzulässige Zeit hinaus.

Diese Ergänzung ist zwar zu begrüßen, wenngleich eine Bußgeldandrohung von bis zu 30.000 € keine hinreichende Sanktion darstellt. Auch hier sollte mindestens der Wert des wirtschaftlichen Vorteils für den Täter erreicht werden. Insbesondere die Interessenlage der betroffenen Leiharbeiter wird durch Bußgeldandrohung nicht verbessert. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften lassen sich die genannten Verstöße nur durch eine Kombination der Ordnungsgelder und einer Fiktion des Zustandekommens des Arbeitsverhältnisses als Folge der Unwirksamkeit der Überlassung wirksam sanktionieren.

Übergangsregelung verbessern

Zu § 19 Abs. 2 (neu) / Nr. 13 Buchstabe c:

Geregelt wird, dass die Regelung der Höchstüberlassungsdauer in § 1 Abs. 1b sowie die Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Abs. 4 Satz 1 erst zum 1.1.2017 In Kraft tritt bzw. für das Erreichen von Equal Pay gezählt werden.

Diese Regelung ist insofern abzulehnen, da die vor dem 1.1.2017 zurückgelegten Einsatzzeiten für die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer und der Überlassungszeiten zur Erreichung von Equal Pay bei alleiniger Anwendung des Gesetzes nicht berücksichtigt werden müssen. Beides ist für den Leiharbeiter/innen ungünstig und abzulehnen. Es bedarf genau das Gegenteil.

Es ist die Ausdehnung der Übergangsregelung auf Equal-Pay-Ansprüche infolge des Kabinettsbeschlusses strikt abzulehnen; dies widerspräche dem Einarbeitungsgedanken, den der Koalitionsvertrag zugrunde legt.

Es bedarf zudem einer Klarstellung, dass die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verfahrens geltende Gesetzesfassung für den Rechtsstreit zur Anwendung kommt.

2. Zu Art. 2 (Änderungen des BGB)

Eine gesetzliche Verankerung der Voraussetzungen des Arbeitsvertrages und seine Konkretisierung durch Gesamtbetrachtung und -bewertung im BGB anhand der in der Rechtsprechung typologisch herausgearbeiteten Oberbegriffe der Weisungsgebundenheit und organisatorischen Eingliederung und der dafür entsprechenden Kriterien ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften der erste und notwendige, jedoch bei Weitem nicht hinreichende Schritt zur Bekämpfung von Missbrauch von Werk- und Dienstverträgen. Dass nun die Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung nicht kodifiziert werden, widerspricht dem Koalitionsvertrag, erfüllt das Ziel der besseren Transparenz zur Missbrauchsbekämpfung nicht und ist daher falsch. Die vorgeschlagene Regelung ist unzureichend, in Teilen verschlechtert sie ggf. sogar die derzeitige Rechtslage.

Der Standort zur Regelung der Abgrenzung im BGB ist dagegen richtig gewählt und vom Koalitionsvertrag, der Arbeitsrecht regeln möchte, nahegelegt: dort werden auch die anderen Vertragstypen, von denen eine Abgrenzung erfolgen soll, geregelt. Zudem sind dort andere grundlegende arbeitsrechtliche Regelungen vorzufinden, zu denen auch die Übernahme der Rechtsprechungsoberbegriffe und -abgrenzungskriterien gehören können. Eine andere Verortung ist nicht sachgerecht und zielführend: im SGB IV werden nun gerade keine arbeitsrechtlichen Regelungen getroffen; Abgrenzungen zum weitergehenden sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigtenbegriff sind nicht gefragt.

Zur Verbesserung von Recht Klarheit ist es notwendig, dass gesetzlich nicht nur die allgemeinen Oberbegriffe für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, d. h. die Weisungsgebundenheit und die organisatorische Eingliederung, sondern vielmehr die von der Rechtsprechung über Jahrzehnte hinweg typologisch entwickelten und mit einigem Gewicht versehenen Kriterien für eine Gesamtbewertung verankert werden. Nur so kann der Auftrag des Koalitionsvertrages, die „wesentlichen, durch die Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen ordnungsgemäßen und missbräuchlichen Fremdpersonaleinsatz gesetzlich niederzulegen“ eingelöst und für alle Beteiligten eine transparente Grundlage für die Einschätzung des Rechtcharakters des jeweiligen Vertragsverhältnisses geschaffen werden. Deshalb darf keines der im Vorentwurf zum Referentenentwurf genannten wesentlichen Kriterien weggelassen werden, da dadurch die Typologie der Rechtsprechung unvollständig und damit verzerrt und wertend dargestellt wäre.

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird die Recht Klarheit nicht verbessert werden. Alleine mit der vorgeschlagenen Regelung wird das Ziel des Änderungsgesetzes, Missbrauch beim Einsatz von Werkverträgen zu verhindern, nicht erreicht. Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften kann eine wirksame Bekämpfung von missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz sowie von Missbrauch durch Scheinsoloselbstständigkeit nur dann erfolgen, wenn Arbeitnehmer Instrumente zur Durchsetzung ihrer Rechte erhalten. Deshalb bedarf es ergänzend einer gesetzlichen Regelung, welche Indizien, die auf eine missbräuchliche Anwendung der Werkvertragskonstruktion hinweisen mit einer prozessualen Erleichterung für die Beschäftigten, die beim Vorliegen der Indizien ein Arbeitsgericht zum Zweck der Überprüfung des Status anrufen können, kombiniert. Notwendig ist deshalb eine Beweiserleichterung, so dass beim Vorliegen bestimmter Indizien der Arbeitgeber beweisen

und darlegen muss, dass ein echter Werk- oder Dienstvertrag vorliegt. Dies ist interessengerecht, da es der tatsächlichen Informationsverteilung entspricht.

Geregelt werden die Oberbegriffe eines Arbeitnehmerstatus anhand der Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation, wobei für die rechtliche Einordnung als Arbeitsvertrag die tatsächliche Durchführung maßgebend ist. Notwendig wäre eine Regelung die den Arbeitsvertrag definiert und dabei Weisungsbefugnis und Eingliederung als Oberbegriffe kennzeichnet.

Ansonsten enthält die Regelung lediglich Oberbegriffe der ständigen Rechtsprechung des BAG und geht noch über diese hinaus, als das Weisungsrecht auch auf die „Dauer“ und die „Durchführung“ bezogen werden; die Aufnahme von Teilformulierungen aus § 106 GewO bzw. dem Umkehrschluss aus § 84 HGB führen nicht weiter, da sie nicht konkretisieren sondern als reine Obersätze bereits im Gesetz niedergelegt sind. Außerdem ist der Begriff des „Mitarbeiters“ zu streichen, denn es fehlt an einem gesetzlichen Anknüpfungspunkt für diesen Begriff. Im juristischen Kontext wird der Begriff des Mitarbeiters weit überwiegend im Falle eines freien Dienstvertrages genutzt. Davon geht auch das BAG in 9 AZR 98/14 aus, denn dort bezeichneten die Vertragsparteien ihren Vertrag als „Vertrag über freie Mitarbeit“ und der Senat führte diesbezüglich aus, dass die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus in einer Gesamtabwägung zu berücksichtigen sei.

Die Normierung soll Rechtsklarheit bringen, die gefährdet ist, wenn ein neuer Begriff wie der des „Mitarbeiters“ ins BGB eingefügt würde. Wird der Begriff nicht in den Gesetzestext aufgenommen, büßt die Regelung nicht an Verständlichkeit und Rechtsklarheit ein.

Im Einzelnen: Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht ist gegeben, wenn (1) ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder (2) wenn der Mitarbeiter in nicht unwesentlichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm Arbeitszeiten letztlich „zugewiesen“ werden (Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10; Urteil vom 20.05.2009 - 5 AZR 31/08). Eine Ungebundenheit in zeitlicher Hinsicht anzunehmen, wenn die Übernahme des Dienstes grundsätzlich abgelehnt werden kann (Urteil vom 17.04.2013 - 10 AZR 668/12). Weisungsrecht liegt vor, wenn die Lage der Arbeitszeit einseitig durch den AG festgelegt wird, so dass der AN die zeitliche und organisatorische Planung des AG an Weisungen gebunden ist (Urteil vom 09.03.2005 - 5 AZR 493/04; Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10). Die Arbeitszeit umfasst die Wochentage und die zeitliche Lage (Beginn und Ende der Arbeitszeit) am jeweiligen Tag = Zeiteinteilung (Urteil vom 25.05.2005 - 5 AZR 347/04; Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10). Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht liegt vor, wenn der AN einseitig in Dienstpläne aufgenommen wird (Urteil vom 14.03.2007 - 5 AZR 499/06) und sich in den Arbeitsrhythmus des AG einfügt (Urteil vom 17.04.2013 - 10 AZR 668/12).

Von der Frage der Lage der Arbeitszeit ist die Frage nach der zeitlichen Dauer der Tätigkeit zu unterscheiden: Für die Qualifizierung als AN ist der zeitliche Umfang der Tätigkeit ohne Bedeutung, denn auch bei der Durchführung in geringem zeitlichen Umfang kann ein ausreichend hohes Maß an Weisungsgebundenheit vorliegen (Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR

301/10). Der Umfang der Einbindung hängt auch davon ab, ob der Beschäftigte die Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit Nebenabreden herangezogen werden (Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10). Arbeitszeit meint damit die Lage der Arbeitszeit und nicht dessen Umfang (Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10). Die Arbeitszeit umfasst die Wochentage und die zeitliche Lage (Beginn und Ende der Arbeitszeit) am jeweiligen Tag (Urteil vom 09.03.2005 - 5 AZR 493/04; Urteil vom 25.05.2005 - 5 AZR 347/04; Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10).

Der Umfang der Arbeitsleistung wird zwischen den Vertragsparteien vereinbart und ist Bestandteil des Arbeitsvertrages und unterliegt deshalb nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Im Zweifel gelten die Beschränkungen des ArbZG.

Zudem ist der zeitliche Umfang der Tätigkeit für die Qualifizierung als Arbeitnehmer ohne Bedeutung, denn auch bei der Durchführung in geringem Umfang kann ein ausreichend hohes Maß an Weisungsgebundenheit vorliegen (Urteil vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10). Im Umkehrschluss aus dem Urteil vom 25.09.2013 - 10 AZR 282/12 folgt, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers den Arbeitsvorgang und die Zeiteinteilung, nicht jedoch den zeitlichen Umfang der Tätigkeit umfasst.

Zu kritisieren ist die Einschränkung, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit abhängt. Das ist falsch. In den Entscheidungen des BAG, nimmt es in der Regel keinen Bezug auf den Grad der persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich der Vertragsdurchführung. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit bezogen auf die Tätigkeit unwesentlich und ohne Bedeutung ist. Vielmehr werden andere Kriterien wie die inhaltliche und zeitliche Weisungsgebundenheit sowie das Merkmal der Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung zur konkreten Abgrenzung herangezogen. Das Merkmal des Grades der persönlichen Abhängigkeit und Eigenart der Tätigkeit ist zudem zu ungenau, um in Einzelfällen den freien Mitarbeiter vom Arbeitnehmer abzugrenzen.

Der DGB fordert daher den im Vorentwurf des Referentenentwurfs enthaltenen bisherigen Kriterienkatalog ergänzt um einige Aspekte wieder in das Gesetz aufzunehmen. Er schlägt folgende Formulierung vor:

„§ 611a BGB

Verpflichtet ein Vertrag zu einer höchstpersönlichen Leistung im Dienste eines anderen, nach dessen Weisungen in dessen Arbeitsorganisation tätig zu werden (Arbeitsleistung), liegt ein Arbeitsvertrag vor.

Das Weisungsrecht kann Inhalt, Zeit oder Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten, seine Arbeitszeit oder seinen Arbeitsort bestimmen kann. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen; dazu gehört insbesondere, ob zur Erbringung der geschuldeten Leistung regelmäßig Räume oder Mittel eines anderen genutzt, ob mit Personen zusammengearbeitet wird, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind, ob ein

ausschließliches oder überwiegendes Tätigwerden für einen anderen und kein unternehmerisches Auftreten am Markt erfolgt sowie in Zusammenhang mit der Tätigkeit keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer oder nur Familienangehörige beschäftigt werden, keine eigene betriebliche Organisation unterhalten wird, um die geschuldete Leistung zu erbringen, für das Ergebnis seiner Tätigkeit keine Gewähr leistet oder die Haftung übernimmt. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die anderweitige Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten es für sinnvoll, dass zur Abgrenzung der Fremdнützigkeit der Arbeitsleistung, wie oben ausgeführt, weitere Kriterien als zu den bisher in der Diskussion befindlichen aufgenommen werden:

Als eine Präzisierung des im Vorentwurf zum Referentenentwurf genannten Kriteriums zu e) (ausschließlich oder überwiegend für einen Auftraggeber tätig) soll das Kriterium "kein unternehmerisches Auftreten am Markt zeigt" aufgenommen werden. In diesem Kriterium kommt grundsätzlich zum Ausdruck, dass auch bei einer Tätigkeit für mehr als einen Auftraggeber (z. B. innerhalb einer Konzernstruktur) kein echtes unternehmerisches Handeln angenommen werden kann, weil keine freie Entscheidung über die Auswahl von Material und Waren bzw. deren Bezug, freie Preisgestaltung, die Möglichkeit Aufträge auszuschlagen, besteht. Das Kriterium ist in zahlreiche Entscheidungen der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit bei der Diskussion um die Abgrenzung eingeflossen.

Zusätzlich kann es darauf ankommen, dass in Zusammenhang mit der Tätigkeit keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer oder nur Familienangehörige beschäftigt werden und somit eine höchstpersönliche Erfüllung erforderlich ist¹³. Auch dieses Kriterium wäre in den Katalog aufzunehmen.

Des Weiteren ist das im Vorentwurf des Referentenentwurfs enthaltene Kriterium h) zu ergänzen: „und keine Haftung übernimmt“, um alle Formen der typischen Abgrenzung zu erfassen.

Der im Vorentwurf zum Referentenentwurf enthaltene Abs. 3 mit der Vermutungsregelung bei Feststellungen der DRV für das arbeitsgerichtliche Verfahren sollte erhalten bleiben

Die Vermutungsregelung des Abs. 3, wonach das Bestehen eines Arbeitsvertrages bei der Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses durch die DRV angenommen wird, wird nach wie vor für richtig gehalten. Die Regelung trägt zur Verbesserung der Rechte der Beschäftigten und zur Prozesseffizienz bei, indem es Doppelprüfungen vermeide.

Ergänzung der Regelung des § 611 a um einen Abs. 4

¹³ (z. B. BAG v. 19.11. 1997, 5 AZR 653/96 und zuletzt BAG v. 25.9.2013, 10 AZR 282/12)

Eine gesetzliche Verankerung der Kriterien der Rechtsprechung kann zwar zur Rechtsklarheit beitragen. Die vorgeschlagene Regelung schafft aber keine maßgebliche instrumentelle Erleichterung für die einzelnen Beschäftigten und ihre Interessenvertretungen und ist insofern nicht ausreichend.

Damit Beschäftigte beim Vorliegen bestimmter Verdachtsmomente ihren Status überprüfen können, bedarf es einer widerlegbaren Vermutungsregelung beim Vorliegen bestimmter, typischerweise im Zusammenhang mit Umgehung von Werk- oder Dienstverträgen stehenden, Indizien.

Vor diesem Hintergrund schlagen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften folgende Ergänzung des § 611a um folgenden Abs. 4 vor:

Wird ein Auftragnehmer im Rahmen eines Werks- oder Dienst- oder Dienstleistungsvertrages im Betrieb des Auftraggebers tätig und liegen zwei der nachfolgend genannten Kriterien vor:

- a. Es werden im Zusammenhang mit der konkreten Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer/innen beschäftigt;*
- b. die Tätigkeit erfolgt regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber;*
- c. es werden für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbracht, der/die Mitarbeiter/in unterliegt insbesondere den Weisungen des Auftraggebers und ist in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert;*
- d. der/die Auftragnehmer/in zeigt kein unternehmerisches Auftreten am Markt,*
- e. die Tätigkeit entspricht ihrem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die vorher für denselben Auftraggeber in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wurde.*

So wird vermutet, dass ein Arbeitsverhältnis zum Auftraggeber vorliegt. Wenn im Streitfall der Auftragnehmer Indizien vorträgt, die das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses vermuten lassen, trägt der Auftraggeber die Beweislast dafür, dass ein echter Werk-, Dienst- oder Dienstleistungsvertrag vorgelegen hat."

3. Zu Art. 3 (Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes)

§ 80 Abs. 2 BetrVG zu Art. 3 Nr. 2 des GE:

Die Änderungen in § 80 Abs. 2 § 92 BetrVG regeln, dass die Unterrichtung, insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die „Arbeitsaufgaben dieser Person umfasst und klärt, dass „zu den erforderlichen Unterlagen auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen“, gehören.

Diese Ergänzungen sind wichtige gesetzliche Klarstellungen, die aber nicht ausreichen.

Die Unterrichtung und Beratung muss sich auch auf Angaben zum beauftragten Betrieb, der dortigen Existenz eines Betriebsrats sowie zur Geltung und konkreten Bezeichnung der

auf das Vertragsverhältnis Anwendung findenden Tarifverträge erstrecken. Angesichts des in der vergangenen Zeit bekannt gewordenen Missbrauchs von Werkverträgen, etwa durch Scheinselbstständigkeit und verschleierte Arbeitnehmerüberlassung, bedarf es einer gesetzlichen Klarstellung, dass die Unterrichtungsverpflichtung auch ohne Verlangen durch den Betriebsrat – quasi als „Bringschuld“ – ausgelöst werden. Das fehlt und wird als wenig praxisgerecht kritisiert.

Ebenso fehlt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat dementsprechend unaufgefordert schon über die Planung der Vergabe von abgrenzbaren Aufgaben an Fremdfirmen bzw. die Vergabe von Arbeiten an Soloselbstständige, oder die Ausgliederung von Betriebsteilen und daraus folgende Einzelmaßnahmen rechtzeitig unterrichten und darüber mit diesem berät. Wenn diese Maßnahmen wesentliche Nachteile für die Beschäftigten zur Folge haben können (etwa dadurch, dass Arbeitsplätze von im Betrieb Beschäftigten entfallen können), sind diese Nachteile zudem interessenenausgleichs- und sozialplanpflichtig.

Im Koalitionsvertrag wurde vereinbart, dass „die Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats **sicherzustellen**“ sind. Das fehlt hier völlig. Um die Durchsetzung dieses Rechts zu gewährleisten, muss der Gesetzgeber präventiv einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats vorsehen oder gegenüber Verstößen zumindest (nachträgliche) Sanktionen in Aussicht stellen, die wirksam, abschreckend und der Schwere des Verstoßes entsprechend verhältnismäßig sind. Die Androhung einer Geldbuße (entsprechend der Vorschrift in § 121 BetrVG) und Ahndung eines Unterrichtungspflichtverstoßes als Ordnungswidrigkeit wäre insoweit nicht ausreichend.

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sollte die Vorschrift zur Durchsetzung des Unterrichtsanspruchs des Betriebsrats gegenüber Verstößen durch den Arbeitgeber präventiv wirken und systematisch an den bestehenden allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Unterrichtsrechten (§ 80 Abs. 2 BetrVG) wie folgt ansetzen:

§ 80 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a. Satz 2 wird nach dem ersten Halbsatz ein neuer Halbsatz 2 angefügt:
„Im Fall von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen und auf dem Betriebsgelände tätig oder in die betriebliche Organisation eingegliedert sind, sind dem Betriebsrat die Verträge des Arbeitgebers mit diesen Personen oder deren Arbeit- und Auftraggebern, einschließlich der Angaben über die Existenz eines Betriebsrats im Betrieb dieses Arbeit- oder Auftraggebers und über die Geltung eines auf das Vertragsverhältnis Anwendung findenden, konkret zu bezeichnenden Tarifvertrages, sowie die Unterlagen über Einsatztage und Einsatzzeiten sowie Informationen zu den Arbeitsaufgaben und den Arbeitsabläufen einschließlich der Zusammenarbeit mit den Betriebsangehörigen, unaufgefordert und ohne gesondertes Verlangen des Betriebsrats vom Arbeitgeber vor dem Tätigwerden dieser Personen zur Verfügung zu stellen.“

- b. Nach Satz 2 wird ein neuer Satz 3 eingefügt:
„Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen Satz 2 Halbsatz 2 können der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 die dort genannten Rechte gerichtlich geltend machen; ein solcher Verstoß gilt stets als grob i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1“.
- c. Nach Satz 3 wird ein neuer Satz 4 eingefügt:
„§ 23 Abs. 3 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend; bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung darf der Arbeitgeber Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen und wegen denen der Betriebsrat oder die im Betrieb vertretene Gewerkschaft die Rechte nach Satz 3 geltend gemacht hat, nicht beschäftigen § 100 findet keine Anwendung.“.
- d. Der bisherige Satz 2 Halbsatz 2 wird Satz 5 und wie folgt geändert:
Die Wörter „in diesem Rahmen“ werden durch die Wörter „Im Rahmen der Zurverfügungstellung von Unterlagen“ ersetzt.
- e. Der bisherige Satz 3 wird Satz 6.

§ 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu Art. 3 Nr. 3

Die Änderung des § 92 Abs. 1 BetrVG erfasst nun auch den Einsatz von Fremdpersonal in die Personalplanung.

Auch diese Ergänzung ist eine wichtige gesetzliche Klarstellung. Sie ist jedoch hinsichtlich der Durchsetzung gegenüber arbeitgeberseitigen Verstößen – wie vorstehend das Unterrichtsrecht nach § 80 Abs. 2 Satz 1 und 3 BetrVG – durch einen entsprechenden Unterlassungsanspruch des Betriebsrats nach § 23 Abs. 3 BetrVG zu sichern.

§ 92 Absatz 1 BetrVG wird wie folgt geändert:

Nach Abs. 1 Satz 1 wird folgender Halbsatz angefügt:

„§ 80 Abs. 3 und 4 [neu; s. o.] BetrVG gelten entsprechend.“

Bessere Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte sind zudem erforderlich

Da der Einsatz von Fremdfirmen massiven Einfluss auf Arbeitsabläufe und die Zusammenarbeit sowie die Gestaltung der Arbeitsplätze im Unternehmen hat, reicht die vorgesehene Konkretisierung von Unterrichtsrechten nicht aus.

Die Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes müssen deshalb dahingehend ergänzt werden, dass den Interessenvertretungen stärkere Mitsprache- und Überwachungsrechte

beim Drittpersonaleinsatz gegeben werden, einschließlich von Initiativ- und Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats, da die bestehenden für diese Fallkonstellationen zu kurz greifen. Folgende Rechte müssen dringend hin zu mehr und besseren Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten verbessert werden:

- das Vorschlagsrecht bei der Personalplanung und Beschäftigungssicherung (§§ 92, 92a BetrVG) muss zu einem Mitbestimmungsrecht weiterentwickelt werden;
- das Zustimmungsverweigerungsrechts bei Einstellungen (§ 99 BetrVG) muss auch in Bezug auf Werkverträge greifen;
- das Unterrichts- und Beratungsrechts im Zusammenhang mit Interessenausgleich/Sozialplan (§§ 111, 112, 112a BetrVG) dahingehend, dass jede Ausgliederung und jeder Betriebsübergang eine Betriebsänderung darstellt, sowie die
- erzwingbaren Mitbestimmungsrechte (§ 87 BetrVG) müssen auch für Fremdpersonal gelten, soweit die Betroffenen in den Betriebsorganisationen eingegliedert sind, wie z. B. zur Ausgestaltung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes als eine Angelegenheit, die eine einheitliche Regelung im Betrieb erfordert bzw. zweckmäßig erscheinen lässt.

Die genannten Forderungen sind in ihrem Gesamtzusammenhang erforderlich, um dem zunehmenden Einsatz von Fremdfirmenpersonal (Drittpersonaleinsatz) Rechnung zu tragen und Mitbestimmung auf Augenhöhe zu ermöglichen. Angesichts einer bislang nicht bestehenden Absicherung des Unterrichtsrechts des Betriebsrats durch einen präventiven Unterlassungsanspruch oder durch nachträgliche Sanktionen sowie fehlender Mitbestimmungsrechte ist jedenfalls die Gewährleistung eines auf den Einsatz von Drittpersonal – zweckmäßigerweise an die Letztentscheidung einer Einigungsstelle geknüpft – weiter entwickeltes Vorschlagsrechts nach § 92a BetrVG unverzichtbar.

4. Zu Art. 4 (Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes)

Die noch im Referentenentwurf vorgesehene Regelung, wonach Zollbehörden zur Unterrichtung der Arbeitsschutzbehörden über die Ergebnisse der Kontrollen verpflichtet werden sollen, ist infolge des Kabinettsbeschlusses entfallen, was kritisiert wird. Der Koalitionsvertrag ist insofern in keinsten Weise auch nur Ansatzweise eingehalten. Für eine Verbesserung des Arbeitsschutzes bedarf es nicht nur einer Unterrichtungspflicht an die – personell ohnehin unterbesetzten Behörden – sondern eines zwingenden Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats für den Arbeitsschutz aller im Betrieb tätigen Personen.