



Zentrale/AV32 – 7160.2

19.11.2015

## Stellungnahme

### Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und anderer Gesetze

Vorgang: E-Mail des BMAS (IIb1) vom 16. November 2015

---

## A. Gesetzliche Änderungen

### Vorbemerkung

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) ist gem. § 17 Abs. 1 AÜG mit der Durchführung dieses Gesetzes beauftragt und nimmt in dieser Eigenschaft zu dem vorgelegten Gesetzentwurf Stellung. Sie fokussiert dabei die rechtlichen Änderungen im Hinblick auf die Umsetzbarkeit in der Verwaltungspraxis.

#### 1. Kettenverleih - Nummer 1 b) cc) und Nummer 11 a) aa)

Der Entwurf verbietet ausdrücklich den sogenannten Ketten-, Zwischen- oder Weiterverleih und entspricht damit der bisherigen Verwaltungspraxis der BA. Ergänzend wird für derartige Fälle ein Ordnungswidrigkeitstatbestand eingeführt, der sowohl Zwischenverleiher als auch den Entleiher am Ende der Verleihkette betrifft. Zuständig für diese Ordnungswidrigkeit soll die BA sein. Hat der Zwischenverleiher keine Erlaubnis nach dem AÜG, wäre damit die BA - und nicht die Zollverwaltung - für ein Ordnungswidrigkeitsverfahren im Bereich der illegalen Arbeitnehmerüberlassung zuständig.

#### 2. Offenlegungsprinzip - Nummer 1 b) ee), Nummer 7 a) und Nummer 11 a) aa)

Nach aktueller Rechtslage können Fremdpersonaleinsätze rein formal als Werkverträge deklariert werden. Daneben kann der vermeintliche Werkunternehmer vorsorglich eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung beantragen und diese vorrätig halten. Erweist sich der vermeintliche Werkvertrag als Überlassungsvertrag, beruft sich das Unternehmen dann auf die vorhandene Erlaubnis und vermeidet damit die Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung.

Nach der vorgesehenen Neuregelung muss ein Überlassungsvertrag ausdrücklich als solcher bezeichnet und die Arbeitnehmerüberlassung damit offen gelegt werden. Andernfalls treten die gleichen Rechtsfolgen wie bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung ein. Zusätzlich muss im Überlassungsvertrag der betroffene Arbeitnehmer vor der Überlassung konkret benannt und die Leiharbeitskraft vor jeder Überlassung informiert werden, dass sie als solche eingesetzt wird.

Die BA erwartet, dass durch das Offenlegungsprinzip die Zahl der Erlaubnisinhaber steigt, die offen auf Basis von Überlassungsverträgen Personal verleihen. Damit ist eine stärkere Einbeziehung dieser Verleiher in die Prüfpraxis der BA verbunden, denn Erlaubnisinhaber



mit (formal) keinem oder sehr geringem Verleih wurden in der Vergangenheit aus Ressourcengründen nicht vorrangig geprüft.

Die geplanten Regelungen werden durch einen Ordnungswidrigkeitstatbestand ergänzt, der auf Verleiher und Entleiher bezogen ist. Die Zuständigkeit für die Verfolgung und Ahndung weist der Entwurf der Zollverwaltung zu, da die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung mit einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung (ohne Erlaubnis) vergleichbar ist. Bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung entfällt jedoch nicht automatisch die Erlaubnis. Die Zuständigkeit der BA für den Erlaubnisinhaber bleibt demnach ungeachtet der Zuständigkeit der Zollverwaltung für das Ordnungswidrigkeitsverfahren bestehen. Die BA hat die Feststellungen der Zollverwaltung erlaubnisrechtlich zu berücksichtigen. Diese Schnittstelle zwischen Zollverwaltung und BA ist im Rahmen der bilateralen Zusammenarbeit zu gestalten.

### **3. Überlassungshöchstdauer** - Nummer 1 d) und Nummer 11 a) aa)

Der Entwurf legt eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten fest und sieht Abweichungsmöglichkeiten durch tarifvertragliche Vereinbarungen von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche vor. Damit wird ein neuer Prüfungsgegenstand eingeführt, der bei der BA zu administrativem Mehraufwand führt. Die Überlassungshöchstdauer knüpft nicht an den Arbeitsplatz im Entleiherbetrieb, sondern an die Person des überlassenen Arbeitnehmers an. Diese Gestaltung wird unter dem Gesichtspunkt der Prüfbarkeit der Regelung durch die Erlaubnisbehörde ausdrücklich befürwortet. Bei der Überlassungshöchstdauer sind auch Einsatzzeiten eines anderen Verleihers an denselben Entleiher zu berücksichtigen. Dies ist sachgerecht, stellt jedoch höhere Anforderungen an die Prüfbarkeit. Der Verleiher wird deshalb im Eigeninteresse durchweg Einsatzkonten für seine Leiharbeitskräfte führen müssen, die auch relevante Einsatzzeiten bei anderen Verleihern mit einbeziehen. Im Hinblick auf die Drehtürklausel und die Branchenzuschlagstarifverträge ist dies in gewissem Umfang bereits nach aktueller Rechtslage der Fall.

Nach dem Entwurf wird die Überlassungshöchstdauer nur unterbrochen, wenn zwischen den Einsätzen bei demselben Entleiher mehr als sechs Monate liegen. Diese Regelung beugt Umgehungen vor und lässt zu, dass Feststellungen zur Überlassungsdauer mit überschaubarem Aufwand getroffen werden können.

Neben erlaubnis- und zivilrechtlichen Rechtsfolgen sieht der Entwurf bei einem Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer eine Ordnungswidrigkeit vor. Der Verleiher kann damit unterhalb der Schwelle eines Widerrufs sanktioniert werden.

### **4. Keine Anwendung des AÜG auf Personalgestellungen im öffentlichen Dienst** - Nummer 1 e) cc)

Für den öffentlichen Dienst sieht der Entwurf weitreichende Ausnahmeregelungen vor. Auf Personalgestellungen, die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehen sind, ist das AÜG in weiten Teilen nicht anwendbar. Es besteht in diesen Fällen keine Erlaubnispflicht. Bei derartigen Personalgestellungen war oftmals fraglich, ob die Überlassung nicht mehr vorübergehend und damit auf Dauer angelegt ist. Mit der vorgesehenen Regelung besteht nunmehr Rechtssicherheit, inwieweit das AÜG Anwendung findet. Zudem sollen Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts erlaubnisfrei gestellt wer-



den, wenn für sie geltende Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften dies vorsehen. Diese Konzentration des Erlaubnisverfahrens auf die Kernbereiche wird begrüßt. Sie wird zu einem Rückgang der Erlaubnisinhaber aus dem öffentlichen Bereich führen.

#### **5. Equal Pay nach 9 bzw. 12 Monaten - Nummer 3 und Nummer 11 a) dd)**

Der Entwurf setzt das im Koalitionsvertrag vereinbarte Equal Pay nach 9 Monaten um. Er sieht jedoch eine Frist von 12 Monaten in den Fällen vor, in denen Branchenzuschlagstarifverträge angewendet werden. Diese Regelung ist gut kontrollierbar, zumal bereits bisher die Einhaltung der Branchenzuschlagstarife in Abhängigkeit von der individuellen Überlassungsdauer beim selben Entleiher geprüft wird. Allerdings wird für die Prüfpraxis eine Mehrbelastung erwartet, denn nach Ablauf der 9- bzw. 12-Monatsfrist wechselt künftig regelmäßig die Vergütungsgrundlage. Statt der Entgelttarifverträge der Verleiher kommen die Vergütungsgrundlagen der Branche des Entleihers zur Anwendung. Nach Ablauf der Überlassungshöchstdauer und dem dann notwendigen Wechsel des Entleihers kommen dann wiederum die Regelungen des Verleihers zur Anwendung, um später erneut in Richtung Equal Pay zu wechseln. Im Ergebnis muss in der Prüfpraxis künftig eine größere Vielfalt und ein häufigerer Wechsel der Entlohnungsgrundlagen nachvollzogen werden.

Die Änderung in Art. 1 Ziff. 11 a) dd) des Entwurfs, wonach § 10 Abs. 4 durch § 8 Abs. 1 ersetzt werden soll, erscheint nicht plausibel, da es sich nach der Gesetzesbegründung lediglich um eine Folgeänderung zur systematischen Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes in § 8 handeln soll. Die Fassung des Referentenentwurfs beschränkt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten demgegenüber auf Fälle, in denen gegen den Gleichstellungsgrundsatz verstoßen wird. Verstöße bei Nichtgewährung von Arbeitsbedingungen in Fällen der Tarifabweichung nach § 8 Abs. 2 AÜG-RefE würden daher, anders als nach bisheriger Rechtslage, keinen Ordnungswidrigkeitstatbestand mehr begründen.

#### **6. Einsatzverbot als Streikbrecher - Zu Nummer 7 b) und Nummer 11 a) ff)**

Die bisherige Regelung sieht bei einer möglichen Überlassung in bestreikte Betriebe ein Leistungsverweigerungsrecht der Leiharbeitskraft und eine entsprechende Informationspflicht des Verleihers vor. Die Neuregelung verbietet dem Entleiher, eine Leiharbeitskraft tätig werden zu lassen, soweit sein Betrieb bestreikt wird. Dieses Verbot wird durch eine Ordnungswidrigkeit flankiert, die von der BA verfolgt und geahndet werden soll.

Der Entwurf sieht ein unmittelbares gesetzliches Verbot des Einsatzes von Streikbrechern für Verleiher nicht vor. Erlaubnisrechtliche Konsequenzen können in solchen Fällen allenfalls mittelbar (im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung) gezogen werden. Sofern der Verleiher jedoch eine tarifvertragliche Streikklausel zu beachten hat, ist ein Verstoß gegen das tarifliche Einsatzverbot erlaubnisrechtlich zu würdigen.

Da der BA als Erlaubnisbehörde keine Prüf- und Auskunftsrechte beim Entleiher zustehen, wird die Kontrolle des Verbots oftmals nur reaktiv (durch Informationen Dritter) bzw. im Rahmen des Ordnungswidrigkeitsverfahrens möglich sein. Zu berücksichtigen ist, dass das Einsatzverbot nur gilt, „soweit“ ein Betrieb von einem Streik unmittelbar betroffen ist, d. h. Leiharbeitskräfte nur auf den bestreikten Arbeitsplätzen nicht eingesetzt werden dürfen. Diese



Regelung ist sachgerecht, kann jedoch die Sachverhaltsaufklärung im Ordnungswidrigkeitsverfahren erschweren.

## **B. Erfüllungsaufwand**

Im Sachgebiet Arbeitnehmerüberlassung ergibt sich – bedingt durch die Einbeziehung der Überlassungshöchstdauer, der Neuregelungen zum Equal Pay sowie des Offenlegungsprinzips inkl. der Informationspflicht des Arbeitgebers in die Prüfpraxis – ein Erfüllungsaufwand von 400.000 Euro jährlich. Dieser Mehraufwand entsteht in dieser Höhe erstmals im Jahr 2019, da Verstöße gegen die Überlassungshöchstdauer aufgrund der vorgesehenen Übergangsvorschrift in § 19 Abs. 2 AÜG-RefE erst ab dem 1. Juli 2018 denkbar sind. Der Erfüllungsaufwand für das Jahr 2017 wird mit 250.000 Euro, für 2018 mit 300.000 Euro beziffert. Die dargestellten Aufwände lassen sich durch den für 2016 geplanten Personalaufwuchs und eine angepasste Schwerpunktsetzung in der Prüfpraxis auffangen. Aufwände für die Administration der Regelungen zum Kettenverleih bzw. zur Streikklausel sind nicht berücksichtigt, da diese durch den Wegfall der Erlaubnispflicht von Personalgestellungen kompensiert werden.

Durch die Einführung der neuen Ordnungswidrigkeitstatbestände und den Wegfall des Tatbestandes des Verstoßes gegen die statistische Meldepflicht entsteht in den IT-Verfahren des Sachgebiets Ordnungswidrigkeiten ein einmaliger Umstellungsaufwand in Höhe von insgesamt 25.000 Euro.

Durch den Wegfall der Erfassungsbelege nach § 8 AÜG ergibt sich für die Statistik eine laufende Entlastung (Personal- und Sachkosten für Erfassung, Prüfung und Verarbeitung der Belege) von 500.000 Euro pro Jahr. Der einmalige Erfüllungsaufwand durch die Umstellung auf die Beschäftigungsstatistik (Erstellung der fachlichen Vorgaben, Test, Freigabe, Methodenbericht, technische Umsetzung u.ä.) beträgt 140.000 Euro.