

## **Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales**

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

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

Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge sind wichtige Instrumente in einer arbeitsteiligen Wirtschaft.

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

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

Missbräuchlich sind Vertragskonstruktionen, die von den Vertragsparteien zwar als „Werkvertrag“ bezeichnet werden, tatsächlich jedoch als Arbeitsverträge oder Arbeitnehmerüberlassungsverträge durchgeführt werden. Bei solchen verdeckten Überlassungsverträgen kann der vermeintliche Werkvertragsunternehmer bislang eine Verleiherlaubnis vorhalten und sich auf diese berufen, wenn das Scheingeschäft deutlich wird.

Die Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, die Leiharbeit auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern. Mit dem vorliegenden Gesetz soll dazu 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 soll die Arbeitnehmerüberlassung als eines der flexiblen Instrumente des Personaleinsatzes sowie die positiven Beschäftigungswirkungen der Arbeitnehmerüberlassung erhalten bleiben. Mit diesem Gesetz sollen außerdem der Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen und die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung verhindert, sowie die Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats 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 Leiharbeitern 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 aufgrund eines solchen Tarifvertrags in

einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung können abweichende Regelungen vereinbart werden. In tarifgebundenen Unternehmen sind damit längere Einsatzzeiten von über 18 Monaten möglich.

- Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter werden nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeiterinnen und -arbeitern beim Entleiher gleichgestellt (Equal Pay). Soweit für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an Equal Pay vorsieht, besteht der Anspruch auf Equal Pay erst nach einer Einsatzdauer von zwölf Monaten.
- 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 berücksichtigten sind, sofern dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht.

Um den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern und gleichzeitig die Prüftätigkeit von Behörden zu erleichtern, werden für die Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen zu Arbeitsverträgen die wesentlichen von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien gesetzlich niedergelegt. Außerdem wird entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts klargestellt, dass ein Arbeitsvertrag, unabhängig von der Bezeichnung und dem formalen Inhalt des Vertrages, vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Vertragsdurchführung entspricht. Bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung werden der vermeintliche Werkunternehmer und sein Auftraggeber auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt.

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.

Zur Sicherstellung des gesetzlichen Arbeitsschutzes für Werkvertragsarbeiterinnen und Werkvertragsarbeiter wird außerdem die Zusammenarbeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) mit den Arbeitsschutzbehörden gestärkt.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

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

## **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 einmaliger Umstellungsaufwand in Höhe von rd. 1,4 Millionen Euro sowie ein zusätzlicher laufender Erfüllungsaufwand von rund 650 000 Euro jährlich. Eine Entlastung

in Höhe von 650 000 Euro pro Jahr soll in Umsetzung des Vorhabens ... erreicht werden (bzw.: Durch das am ...beschlossene Gesetz ..., wurde der jährliche Erfüllungsaufwand bereits um... gesenkt.). Hinzu kommen zusätzliche finanzielle Belastungen der Wirtschaft aufgrund eines möglicherweise höheren Vergütungsanspruchs der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter durch die Regelung zu Equal Pay nach neun bzw. zwölf Monaten Überlassungsdauer. Eine Kompensation dieses Erfüllungsaufwands entfällt entsprechend der vom Staatssekretärsausschuss Bürokratieabbau vereinbarten Ausnahme zu gesetzlichen Festlegungen der Mindestvergütungshöhe.

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

Mit den Änderungen im AÜG werden zwei Informationspflichten neu geschaffen und zwei Informationspflichten fallen weg. Dies führt zu jährlichen Einsparungen an Bürokratiekosten in Höhe von 1,25 Millionen Euro.

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

Mit der Einfügung eines neuen § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) werden die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen ordnungsgemäßem und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz gesetzlich niedergelegt. Dabei entsteht für die Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand, da die 1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung die Rechtslage in Deutschland unverändert lässt. Die in § 611a Absatz 3 BGB enthaltene Regelung zur Vermeidung von Doppelprüfungen kann nicht bezifferbaren Mehraufwand durch mögliche zusätzliche Anträge auf Statusfeststellung nach § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch zur Flankierung arbeitsgerichtlicher Verfahren auslösen. Dabei treffen die Arbeitgeber/Auftraggeber bestimmte Mitwirkungsobliegenheiten, vor allem zur Beschreibung der Umstände des Leistungsaustausches. Die dafür erforderlichen Vorarbeiten würden jedoch regelmäßig ohnehin im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Prozessführung anfallen, so dass insoweit keine Zusatzkosten entstünden.

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

Durch die Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) entsteht kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft.

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

Keine.

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

Die Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bewirken, ... (wird nach Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ergänzt). Die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien in § 611a BGB führt zu verbesserter Transparenz und Rechtssicherheit und damit zu einer nicht näher bezifferbaren entlastenden Wirkung bezüglich des Erfüllungsaufwandes der Verwaltung.

Die im neuen § 611a Absatz 3 BGB enthaltene Vermutungsregelung kann bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nicht bezifferbaren Mehraufwand durch mögliche zusätzliche Anträge auf Statusfeststellung auslösen. Vor allem die Größenordnung einer möglichen Zunahme der Fallzahlen lässt sich aufgrund fehlender statistischer Grundlagen nicht abschätzen.

Die Änderung des SchwarzArbG bewirkt keinen erkennbaren Erfüllungsaufwand für die Verwaltung.

## **F. Weitere Kosten**

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen durch das Gesetz keine weiteren Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

# Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

## 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 geändert:
    - aa) In Satz 1 wird nach dem Wort „überlassen“ das Wort „(Arbeitnehmerüberlassung)“ eingefügt.
    - bb) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:  
„Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleiher eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen.“
    - cc) Nach dem neuen Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:  
„Die Überlassung von Arbeitnehmern ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht.“
    - dd) Der neue Satz 4 wird wie folgt gefasst:  
„Die Überlassung von Arbeitnehmern ist vorübergehend bis zu einer Überlassungshöchstdauer nach Absatz 1b zulässig.“
    - ee) Nach dem neuen Satz 4 werden folgende Sätze eingefügt:  
„Die Überlassung von Leiharbeitnehmern ist in dem Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen. Vor der Überlassung ist die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren.“
    - ff) Der bisherige Wortlaut der Sätze 3 und 4 wird Absatz 1a.
  - c) Im neuen Absatz 1a wird die Angabe „Satzes 2“ durch die Angabe „Satzes 1“ ersetzt.
  - d) Nach Absatz 1a wird folgender Absatz 1b eingefügt:  
„(1b) Derselbe Leiharbeiter darf nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen werden. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als sechs Monate liegen. In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche oder einer auf Grund eines solchen Tarifvertrags getroffenen Betriebs-

oder Dienstvereinbarung kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften können von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauern in ihren Regelungen vorsehen.“

- e) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
- aa) Die Wörter „§16 Absatz 1 Nummer 1b und Absatz 2 bis 5“ werden durch die Wörter „§ 16 Absatz 1 Nummer 1e und Absatz 2 bis 5“ ersetzt.
  - bb) In Nummer 2a wird das Wort „oder“ gestrichen.
  - cc) Nach Nummer 2a werden folgende Nummern 2b und 2c eingefügt:
    - „2b. zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und aufgrund 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 die für sie geltenden Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften dies vorsehen, oder“
2. § 3 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Nummer 1 werden nach dem Wort „Ausländerbeschäftigung,“ die Wörter „über die Überlassungshöchstdauer gemäß § 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). Werden im Betrieb des Entleihers Sachbezüge gewährt, kann ein Wertausgleich in Euro erfolgen.

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

(3) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Absatz 2 gilt nicht für Leiharbeiter, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher

aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, ausgeschlossen sind.

(4) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Absatz 2 gilt hinsichtlich des Arbeitsentgelts nur für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher. Abweichend von Satz 1 gilt dies für die ersten zwölf Monate einer Überlassung an einen Entleiher, wenn ein im Arbeitsverhältnis geltender Tarifvertrag nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen hinsichtlich des Arbeitsentgelts eine stufenweise Heranführung an den Gleichstellungsgrundsatz vorsieht. 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 sechs Monate liegen.

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

4. § 9 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„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 Leiharbeiter wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeiter schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so beginnt die Frist mit Eintritt der Unwirksamkeit,“.

b) Nach Nummer 1 werden folgende Nummern 1a und 1b eingefügt:

„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 Leiharbeiter 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 Leiharbeiter 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,“.

c) Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. Vereinbarungen, die für den Leiharbeiter schlechtere als die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen,“.

5. § 10 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Wörter „, Pflichten des Arbeitgebers zur Gewährung von Arbeitsbedingungen“ gestrichen.

b) In den Absätzen 1 bis 3 wird jeweils die Angabe „§ 9 Nummer 1“ durch die Angabe „§ 9“ ersetzt.

c) Die Absätze 4 und 5 werden aufgehoben.

6. Nach § 10 wird folgender §10a eingefügt:

„§ 10a

Rechtsfolgen bei Überlassung durch eine andere Person als den Arbeitgeber

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

7. § 11 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird.“

b) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer nicht tätig werden lassen, soweit sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.“

8. § 12 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.“

b) In Satz 3 werden die Wörter „§ 3 Absatz 1 Nummer 3 und § 9 Nummer 2“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 2 und Absatz 4 Satz 2“ ersetzt.

9. In § 13 werden die Wörter „§ 3 Absatz 1 Nummer 3 und § 9 Nummer 2“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 2 und Absatz 4 Satz 2“ ersetzt.

10. Dem § 14 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Soweit Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes mit Ausnahme des § 112a, des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, des Drittelbeteiligungsgesetzes, des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, des Europäische Betriebsräte-Gesetzes, des SE- und des SCE-Beteiligungsgesetzes oder der aufgrund der jeweiligen Gesetze erlassenen Wahlordnungen eine bestimmte Anzahl oder einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern voraussetzen, sind Leiharbeitnehmer auch im Entleiherbetrieb und im Entleiherunternehmen zu berücksichtigen.“

11. § 16 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Nummer 1a werden folgende Nummern 1b bis 1d eingefügt:

„1b. entgegen § 1 Absatz 1 Satz 3 einen Arbeitnehmer überlässt oder tätig werden lässt, ohne dass zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis besteht,

1c. entgegen § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6 einen Leiharbeitnehmer ohne ausdrückliche Bezeichnung als Arbeitnehmerüberlassung und Konkretisierung der Person des Leiharbeitnehmers überlässt oder tätig werden lässt,

1d. entgegen § 1 Absatz 1b über die Überlassungshöchstdauer hinaus überlässt,“

- bb) Die bisherige Nummer 1b wird Nummer 1e.
- cc) Nummer 7 wird aufgehoben.
- dd) In Nummer 7a wird die Angabe „§ 10 Absatz 4“ durch die Angabe „§ 8 Absatz 1“ 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. einen Leiharbeitnehmer entgegen § 11 Absatz 5 tätig werden lässt,“.
- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
  - aa) Die Angabe „bis 1b“ wird durch die Angabe „bis 1e“ 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 für die Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nummer 1, 1a, 1c, 1e, 2, 2a und 7b sowie 11 bis 18 die Behörden der Zollverwaltung, für die Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nummer 1b, 1d, 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.
  - b) Im neuen Absatz 1 werden die Wörter „§ 3 Absatz 1 Nummer 3 Satz 4 und § 9 Nummer 2 letzter Halbsatz finden“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 3 findet“ ersetzt.
  - c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:
    - „(2) Überlassungszeiten vor dem 1. Januar 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b 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

##### Vertragstypische Pflichten beim Arbeitsvertrag

(1) Handelt es sich bei den aufgrund eines Vertrages zugesagten Leistungen um Arbeitsleistungen, liegt ein Arbeitsvertrag vor. Arbeitsleistungen erbringt, wer Dienste erbringt und dabei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt. Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.

(2) Für die Feststellung, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, ist eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Für diese Gesamtbetrachtung ist insbesondere maßgeblich, ob jemand

- a. nicht frei darin ist, seine Arbeitszeit oder die geschuldete Leistung zu gestalten oder seinen Arbeitsort zu bestimmen,
- b. die geschuldete Leistung überwiegend in Räumen eines anderen erbringt,
- c. zur Erbringung der geschuldeten Leistung regelmäßig Mittel eines anderen nutzt,
- d. die geschuldete Leistung in Zusammenarbeit mit Personen erbringt, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind,
- e. ausschließlich oder überwiegend für einen anderen tätig ist,
- f. keine eigene betriebliche Organisation unterhält, um die geschuldete Leistung zu erbringen,
- g. Leistungen erbringt, die nicht auf die Herstellung oder Erreichung eines bestimmten Arbeitsergebnisses oder eines bestimmten Arbeitserfolges gerichtet sind,
- h. für das Ergebnis seiner Tätigkeit keine Gewähr leistet.

(3) Das Bestehen eines Arbeitsvertrages wird widerleglich vermutet, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch insoweit das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat.“

## **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 werden die Wörter „§ 80 Absatz 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 werden jeweils die Wörter „§ 80 Absatz 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. Nach § 6 Absatz 3 Satz 1 Nummer 7a wird folgende Nummer 7b eingefügt:  
„7b. die Arbeitsschutzgesetze,“.
3. 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, 1e, 2, 2a und 7b“ ersetzt.
4. In § 21 Absatz 1 Nummer 3 wird die Angabe „1b“ durch die Angabe „1c, 1e“ 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 durch Artikel 449 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, werden die Wörter „§ 9 Nummer 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes“ durch die Wörter „§ 9 Nummer 1 bis 1b des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes“ ersetzt.

## **Artikel 6**

### **Bekanntmachungserlaubnis**

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

## **Artikel 7**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2017 in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

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

Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge sind wichtige Instrumente in einer arbeitsteiligen Wirtschaft.

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

Gleichzeitig ist Arbeitnehmerüberlassung mit Unsicherheiten für die Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer verbunden, nicht zuletzt wegen ihrer besonderen Konjunkturabhängigkeit. Zudem werden Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern 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 soll die Stellung der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer 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 vom Werkvertrag für Malerarbeiten über den Architektenvertrag bis hin zum rechtlich hochkomplexen Softwareerstellungsvvertrag.

Missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes sind abzulehnen.

Nicht akzeptabel sind insbesondere Vertragskonstruktionen, die von den Vertragspartnern zwar als „Werkvertrag“ bezeichnet werden, tatsächlich jedoch als Arbeitsverträge oder Arbeitnehmerüberlassungsverträge durchgeführt 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 Leiharbeitnehmer haben. Auch insoweit sind mögliche missbräuchliche Gestaltungen zu verhindern.

Die Vergabe betrieblicher Tätigkeiten an Dritte hat immer auch Auswirkungen auf die Stammbesellschaft 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.

Zur Sicherstellung des gesetzlichen Arbeitsschutzes für Werkvertragsarbeitnehmerinnen und Werkvertragsarbeitnehmer wird außerdem die Zusammenarbeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) mit den Arbeitsschutzbehörden gestärkt.

## **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 oder durch eine aufgrund eines Tarifvertrags geschlossene Betriebs- oder Dienstvereinbarung der Einsatzbranche abgewichen werden. In tarifgebundenen Unternehmen können damit längere Einsätze über 18 Monate hinaus möglich sein.

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). Soweit für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an Equal Pay vorsieht, besteht der Anspruch auf Equal Pay erst nach einer Einsatzdauer von zwölf Monaten.

Nicht zu den Kernfunktionen der Arbeitnehmerüberlassung gehört es, Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter als Streikbrecher einzusetzen. Dies wird künftig verhindert. Daher wird geregelt, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter künftig nicht mehr eingesetzt werden dürfen, soweit der Betrieb des Entleihers unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

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.

Missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes sollen verhindert und die Rechtsicherheit bei Nutzung von Werkverträgen erhöht werden. Deshalb wird die von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung abhängiger von selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt. Dies dient der Erleichterung der Prüftätigkeit von Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, insbesondere der Behörden der Zollverwaltung (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) sowie der Arbeitsschutzbehörden. Die Regelungen dienen damit der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei der Anwendung des geltenden Rechts.

Erbringt eine Person tatsächlich Arbeitsleistungen, liegt ein Arbeitsvertrag vor. Charakteristisch für Arbeitsleistungen sind die Eingliederung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers in eine fremde Arbeitsorganisation und das Weisungsrecht des Arbeitgebers. Das Gesetz kodifiziert dazu die Rechtsprechung, der zufolge die Abgrenzung abhängiger von selbstständiger Tätigkeit aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist. Dazu werden Kriterien in nicht abschließender Form gesetzlich niedergelegt, die im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sind.

Daneben wird klargestellt, dass ein Arbeitsvertrag, unabhängig von der Bezeichnung des Vertrages vorliegt, wenn dies der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses entspricht.

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

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

Für eine erfolgreiche Sicherstellung des gesetzlichen Arbeitsschutzes bei Werkvertragsarbeitnehmerinnen und Werkvertragsarbeitnehmern ist wirksames Aufsichtshandeln eine wichtige Voraussetzung. Deshalb wird die Zusammenarbeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) mit den Arbeitsschutzbehörden gestärkt. Vollzugsrelevante Informationen sollen schnell und unbürokratisch ausgetauscht werden können. Über die bereits im Gesetz kodifizierte allgemeine Zusammenarbeitsverpflichtung hinaus werden die Arbeitsschutzgesetze ausdrücklich in den Katalog des § 6 Absatz 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) aufgenommen.

### **III. Alternativen**

Keine.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

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

### **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 Abgrenzungskriterien 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 Leiharbeitnehmer durch die Neuregelung zu Equal Pay kommt es zu Mehreinnahmen bei der Einkommenssteuer und der Sozialversicherung in nicht verlässlich quantifizierbarem Umfang.

## **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 4 und 5 AÜG wird eine neue Informationspflicht eingeführt. Der Verleiher hat die Namen der Leiharbeitnehmer 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 einer 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 aufgrund 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 200 000 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 bzw. zwölf Monate dauern. Mit Inkrafttreten der Regelung kommt es zu einem einmaligen Aufwand in Höhe von rund 1,4 Millionen Euro. Dieser resultiert daraus, dass die Vergütungen der Leiharbeiter, die länger als neun bzw. zwölf Monate andauern, überprüft und gegebenenfalls angepasst werden müssen. Der laufende Aufwand durch Vergleichsberechnungen für Fälle, bei denen danach die gesetzliche Regelung zu Equal Pay nach neun bzw. zwölf Monaten greift, wird auf rund 1,7 Millionen Euro jährlich geschätzt.

Für die Verleiher entstehen darüber hinaus zusätzliche finanzielle Belastungen durch eine höhere Vergütung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern nach neun bzw. zwölf Monaten Einsatzdauer. Zur Höhe der Differenz zwischen der Vergütung von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern einerseits und vergleichbaren Beschäftigten der Entleiher andererseits liegen keine belastbaren Angaben vor. Eine valide Schätzung der Vergütungsdifferenz ist daher nicht möglich.

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 etwa 2,7 Millionen Euro jährlich.

Mit § 11 Absatz 2 Satz 4 AÜG wird eine weitere Informationspflicht für Verleiher eingeführt. Verleiher müssen ihre Leiharbeitnehmer künftig vor jedem Einsatz ausdrücklich unterrichten, dass sie als Leiharbeitnehmer tätig werden. Diese Unterrichtung ist zu Beweis Zwecken zu dokumentieren. Die zusätzliche laufende Belastung der Wirtschaft wird auf 1,5 Millionen Euro geschätzt.

Mit dem gesetzlichen Verbot des Einsatzes von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern als Streikbrecher in § 11 Absatz 5 AÜG entfällt eine Unterrichts- und Dokumentationspflicht für Verleihunternehmen. Das Ausmaß der Entlastung der Wirtschaft beträgt rund 50 000 Euro jährlich.

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

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

Durch die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen ordnungsgemäßem und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz in § 611a 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. Mit § 611a Absatz 3 BGB wird eine Regelung eingeführt, die das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses widerleglich vermutet, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) nach § 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat. Damit wird keine neue Pflicht, insbesondere keine Verpflichtung für die Wirtschaft, eingeführt. Die neue Rechtslage kann lediglich dazu führen, dass Statusfeststellungsverfahren künftig vermehrt zur Flankierung arbeitsgerichtlicher Prozesse durchgeführt werden. Die Zunahme ist allerdings wegen unzureichender Datengrundlage nicht quantifizierbar. Insbesondere gibt es keine Statistiken dazu, wie viele Arbeitsgerichtsverfahren die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses - auch als entscheidungserhebliche Vorfrage - zum Gegenstand haben. Zudem gestaltet sich die Schätzung des anfallenden Zusatzaufwandes sehr schwierig. Werden künftig mehr Anfrageverfahren seitens der Auftrag-/Arbeitnehmer angestrengt, so treffen die Arbeitgeber/Auftraggeber Mitwirkungsobliegenheiten, vor allem zur Beschreibung der Umstände des Leistungsaustauschs. Die dafür erforderlichen Vorarbeiten würden jedoch regelmäßig ohnehin im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Prozessführung anfallen, so dass insoweit keine Zusatzkosten entstünden. Zudem ist von ebenfalls nicht bezifferbaren Entlastungswirkungen aufgrund der verfahrensstraffenden Wirkung der Regelung auszugehen.

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.

Die Änderung des SchwarzArbG betrifft ausschließlich das Verwaltungsverfahren und löst keinen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft aus.

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

Die Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bewirken, ... (wird nach Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ergänzt).

Die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen ordnungsgemäßem und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz in § 611a BGB führt zu verbesserter Transparenz und Rechtssicherheit hinsichtlich der abgrenzungsrelevanten Kriterien. Dies erleichtert die Prüftätigkeit der mit Kontrolltätigkeiten beauftragten Behörden und führt damit zu einer (nicht näher bezifferbaren) entlastenden Wirkung bezüglich des Erfüllungsaufwandes der Verwaltung.

Die im neuen § 611a Absatz 3 BGB enthaltene Vermutungsregelung kann bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nicht bezifferbaren Mehraufwand durch mögliche zusätzliche Anträge auf Statusfeststellung zur Flankierung arbeitsgerichtlicher Verfahren auslösen. Der mögliche Anstieg der Fallzahlen ist allerdings wegen unzureichender Datengrundlage nicht quantifizierbar. Insbesondere gibt es keine Statistiken dazu, wie viele Arbeitsgerichtsverfahren die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses - auch als entscheidungserhebliche Vorfrage - zum Gegenstand haben. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass der durchschnittliche Bearbeitungsaufwand bei den möglichen zusätzlichen Statusfeststellungsverfahren höher ausfällt als bei den derzeitigen Verfahren, vor allem, weil es sich hierbei um strittige Verfahren zwischen den Beteiligten handelt. Auch hierzu fehlen jedoch Erfahrungswerte.

Die Änderung des SchwarzArbG bewirkt, dass die bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ohnehin verfügbaren Informationen und Erkenntnisse zeitnah und gezielt an die Arbeitsschutzbehörden weitergegeben werden können; ein erkennbarer Erfüllungsaufwand für die Verwaltung ist mit der Regelung nicht verbunden.

## **5. Weitere Kosten**

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen durch das Gesetz keine 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 Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. In diese Berichterstattung werden auch zukünftig die rechtlichen Entwicklungen im Berichtszeitraum sowie deren Auswirkungen einfließen.

## **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**

### **Zu Doppelbuchstabe aa**

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

### **Zu Doppelbuchstabe bb**

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

### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Mit der Regelung 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.

### **Zu Doppelbuchstabe dd**

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

### **Zu Doppelbuchstabe ee**

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 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vorgesehenen Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu verhindern.

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

Hierzu wird geregelt, dass die Überlassung des Arbeitnehmers ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen ist. Dies ist gemäß 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 Leiharbeitnehmer künftig unwirksam (siehe auch Begründung zu Nummer 4 Buchstabe b). Stattdessen wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer fingiert (siehe auch Begründung zu Nummer 5 Buchstabe b). Zudem können der vermeintliche Werkunternehmer und tatsächliche Verleiher sowie der vermeintliche Werkbesteller und tatsächliche Entleiher jeweils mit einem Bußgeld belegt werden (siehe auch Begründung zu Nummer 11 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa).

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

#### **Zu Doppelbuchstabe ff**

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.

#### **Zu Buchstabe c**

Anpassung des Verweises als Folgeänderung zur Einfügung eines Absatz 1a.

#### **Zu Buchstabe d**

Mit der Regelung des neuen Absatzes 1b wird eine Überlassungshöchstdauer eingeführt. Das bisherige Kriterium der vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierzu (BAG 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern zeitlich begrenzen bzw. den Arbeitgeber verpflichten, der Leiharbeitskraft nach einer bestimmten Einsatzdauer einen Arbeitsvertrag anzubieten. Hierdurch werden Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer geschützt, weil sie nur für einen klar begrenzten Zeitraum eingesetzt werden können. Einer dauerhaften Substitution von Stammbeschäftigten wird entgegengewirkt. Gleichzeitig bleiben den Unternehmen flexible Einsatzmöglichkeiten erhalten, die zur Deckung von Auftragsspitzen genutzt werden können.

Mit Absatz 1b Satz 2 sollen mögliche Umgehungsstrategien vermieden werden. Unterbrechungen zwischen zwei Überlassungen zu demselben Entleiher werden nicht berücksichtigt, wenn die Unterbrechungen sechs 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. Die Sechs-Monats-Grenze orientiert sich an der sogenannten Drehtürklausel, die bisher in § 9 Nummer 2 und zukünftig unverändert in § 8 Absatz 3 geregelt ist.

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. Dies ist auch durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung zulässig, die aufgrund einer entsprechenden tarifvertraglichen Regelung mit dem tarifgebundenen Entleiher getroffen wurde. Mit der Möglichkeit von der gesetzlichen Regelung abweichende Überlassungshöchstdauern festzulegen, wird die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien gestärkt. Nicht tarifgebundene Entleiher können weder durch Bezugnahmeklauseln noch durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung von der

gesetzlichen Überlassungshöchstdauer abweichen. Die Tarifvertragsparteien bzw. aufgrund 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 Stammebelegschaft oder mit Höchstquoten, die einen bestimmten Anteil der Leiharbeitskräfte an der Gesamtbelegschaft festschreiben, verknüpfen.

Der Tarifvertrag bzw. die aufgrund eines Tarifvertrages getroffene Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung muss eine zeitlich bestimmte Überlassungshöchstdauer vorsehen, um den vorübergehenden Charakter der Arbeitnehmerüberlassung sicherzustellen.

Nach Absatz 1b Satz 4 können die Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften unter denselben Voraussetzungen wie die Tarifvertrags- und Betriebspartner die Überlassungsdauer von 18 Monaten verkürzen oder ausdehnen, wenn dies in ihren Regelungen vorgesehen ist. Zu den Kirchen gehören auch deren karitative und erzieherischen Einrichtungen.

### **Zu Buchstabe e**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa und Doppelbuchstabe bb**

Redaktionelle Folgeänderungen.

#### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Durch das Einfügen einer Nummer 2b in Absatz 3 wird künftig geregelt, dass die Vorgaben des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (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 (vgl. 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 Bestandschutzinteresse der von der Aufgabenverlagerung betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolgt. § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuches bleibt von der Neuregelung unberührt.

Die Regelung betrifft nur die aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes vorgenommenen Personalgestellungen. Unberührt hiervon bleiben dem AÜG als *lex specialis* vorgehende Regelungen, nach denen Arbeitnehmer von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einer anderen juristischen Person zur Verfügung gestellt bzw. zugewiesen werden (vgl. 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 die für sie geltenden Tarifverträge oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften jeweils die Nichtanwendung des AÜG regeln.

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 lehnt sich an die Regelung des § 1 Absatz 3 Nummer 1 AÜG an und 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.

Die Regelung stärkt die Entscheidungskompetenz der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes, indem die Nichtanwendung des AÜG sowohl für den Verleiher als auch für den Entleiher tarifvertraglich vorgesehen sein muss. Hierbei muss es sich nicht um ein einheitliches Tarifwerk handeln, welches auf beiden Seiten der Arbeitnehmerüberlassung zur Anwendung kommt.

#### **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.

##### **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 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verteilt war, systematisch zusammengeführt. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

Neu wird in Absatz 4 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. Soweit für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an Equal Pay vorsieht, besteht der Anspruch auf Equal Pay erst nach einer Einsatzdauer von zwölf Monaten.

**Zu Absatz 1:**

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

Zum Arbeitsentgelt zählt jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird bzw. aufgrund 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 vom 19. Februar 2014 - 5 AZR 1046/12 sowie 5 AZR 1047/12). Zum Arbeitsentgelt gehören auch Sachbezüge, die der Entleiher seinen Stammarbeiterinnen und Stammarbeitern gewährt. Für diesen Fall eröffnet Satz 2 dem Verleiher die Möglichkeit, der Leiharbeiterin und dem Leiharbeiter einen Wertausgleich in Euro zu zahlen.

**Zu Absatz 2:**

In Absatz 2 wird die bereits bestehende Möglichkeit aufgeführt, durch Tarifvertrag vom Gleichstellungsgrundsatz abzuweichen. Wie bisher darf dieser Tarifvertrag nicht die für die Arbeitnehmerüberlassung verbindlich festgesetzte Lohnuntergrenze unterschreiten. Satz 1 und 2 greifen die bisherigen Regelungen des § 9 Nummer 2, Teilsatz 2 und 3, auf. Satz 3 übernimmt den bisherigen § 10 Absatz 4 Satz 3. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

**Zu Absatz 3:**

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

**Zu Absatz 4:**

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

Soweit für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an Equal Pay vorsieht, besteht nach Satz 2 der Anspruch auf Equal Pay erst nach zwölf Monaten. Dies betrifft sowohl bestehende Branchenzuschlagstarifverträge, welche für den Einsatz von Leiharbeitskräften in bestimmten Branchen bereits heute nach einer kurzen Einarbeitungszeit die Zahlung von Zuschlägen regeln, als auch künftige neue Tarifverträge, die die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen erfüllen.

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

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

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

Um Umgehungsstrategien zu vermeiden, werden nach Satz 4 kurzfristige Unterbrechungen der Überlassungszeiten bei der Berechnung des Neun- bzw. Zwölf-Monats-Zeitraums nicht berücksichtigt. Voraussetzung hierfür ist, dass die Unterbrechung zwischen zwei Überlassungen beim gleichen Entleiher nicht mehr als sechs Monate beträgt. In diesem Fall sind Überlassungszeiten zusammenzurechnen. Wird in der Addition der zu berücksichtigenden Überlassungszeit der Neun- bzw. Zwölf-Monats-Zeitraum erreicht, besteht der Anspruch auf Equal Pay. Dies gilt auch, wenn während des Einsatzes bei demselben Entleiher Arbeitsverhältnisse zu verschiedenen Verleihern bestanden haben. Die für die Unterbrechungen maßgebliche Sechs-Monats-Grenze orientiert sich an der für die Drehtürklausel maßgeblichen Frist.

#### **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 Nummer 1 wird die geltende Rechtsfolge einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung ohne erforderliche Verleiherlaubnis um ein Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers ergänzt.

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

Im Regelfall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung liegt dies auch im Interesse des Arbeitnehmers. Es sind allerdings Konstellationen denkbar, in denen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiternehmer an ihrem Arbeitsverhältnis zum Verleiher festhalten wollen, obwohl dieser nicht über die erforderliche Erlaubnis verfügt. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn nur im Betrieb des Verleihers gemäß § 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 Nummer 1 vorgenommene Ergänzung sieht daher vor, dass die Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeiternehmer und Verleiher nicht eintritt, wenn der Leiharbeiternehmer innerhalb eines Monats erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält. Dieses Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers oder der Leiharbeiternehmerin schützt deren Berufsfreiheit nach Artikel 12 des Grundgesetzes. 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.

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

Nach Nummer 1 werden in § 9 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 Leiharbeitnehmer oder Leiharbeitnehmerin 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. Nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen ist auch in diesen Fällen ein Widerspruchsrecht der Leiharbeitnehmerin und des Leiharbeitnehmers vorgesehen. Die Monatsfrist beginnt mit dem vorgesehenen Beginn der verdeckten Überlassung (siehe Begründung zu Nummer 4 Buchstabe a). 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 Leiharbeitnehmerin bzw. dem Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmerin bzw. dem Leiharbeitnehmer fingiert wird. Hiermit wird der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Rechtsfolgen einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung Rechnung getragen (Urteil des Bundesarbeitsgerichts 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 Stammebelegschaften zu stärken. Dementsprechend gilt diese Rechtsfolge sowohl bei der Überschreitung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten als auch bei der Überschreitung einer gemäß § 1 Absatz 1b Satz 3 und 4 festgelegten Überlassungshöchstdauer. Um den verfassungsrechtlichen Ansprüchen der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer Rechnung zu tragen, ist auch insoweit ein Widerspruchsrecht vorgesehen. Die einmonatige Widerspruchsfrist beginnt mit der die Unwirksamkeit auslösenden Überschreitung der zulässigen Überlassungshöchstdauer.

#### **Zu Buchstabe c**

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

#### **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 des Leiharbeitnehmers 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 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 Nummer 2 bis 5 greift § 10 wie

bisher nicht. In diesen Fällen ist nicht der Arbeitsvertrag unwirksam, sondern nur eine Vereinbarung des Vertrages, so dass der Wortlaut des § 10 - ebenso wie bisher - nicht einschlägig ist.

#### **Zu Buchstabe c**

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

#### **Zu Nummer 6**

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

#### **Zu Nummer 7**

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

Die bestehenden Regelungen zur Information von Leiharbeitnehmern durch den Verleiher nach § 11 werden ergänzt. Zukünftig muss der Verleiher den 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 gemäß § 16 Absatz 1 Nummer 8 bußgeldbewehrt.

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

Nicht zur Funktion der Arbeitnehmerüberlassung gehört, Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter als Streikbrecher einzusetzen. Nach dem bisherigen § 11 Absatz 5 sind Leiharbeiter bereits heute nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. Durch die Neufassung wird die Position von Leiharbeiterinnen und Leihararbeitern weiter gestärkt. Der Entleiher darf Leiharbeiter zukünftig - unabhängig von einer etwaigen Einwilligung des Leiharbeiters - nicht als Streikbrecher tätig werden lassen. Dieses an den Entleiher gerichtete Verbot des Einsatzes von Leiharbeitern gilt jedoch nur, soweit sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Es dürfen damit von einem Leiharbeiter jedenfalls nicht solche Verrichtungen gefordert werden, die bisher von den Streikenden erledigt wurden oder Verrichtungen, die bisher von nichtstreikenden Arbeitnehmern erledigt wurden, welche nunmehr ihrerseits die Verrichtungen von den Streikenden übernehmen. Demnach dürfen weder neu entliehene Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter noch Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, die bei Beginn des Arbeitskampfes bereits

bei dem Entleiher tätig waren, eingesetzt werden, soweit der Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Verstöße gegen dieses Verbot können mit einem Bußgeld geahndet werden.

### **Zu Nummer 8**

#### **Zu Buchstabe a**

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

#### **Zu Buchstabe b**

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

### **Zu Nummer 9**

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

### **Zu Nummer 10**

§ 14 enthält maßgebliche Regelungen zu Fragen von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten der Leiharbeitnehmer beim Verleiher und Entleiher. In diesem Zusammenhang wird mit dem neuen Satz 4 in Absatz 2 klargestellt, dass Leiharbeitnehmer mit Ausnahme des § 112a des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) bei den betriebsverfassungsrechtlichen und den für die Unternehmensmitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch im Entleiherbetrieb und Entleiherunternehmen mitzählen. Die Regelung berührt nicht die Frage, inwiefern Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer bei Schwellenwerten in anderen gesetzlichen Regelungen wie Stammarbeitnehmer zu berücksichtigen sind.

Zu den betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten:

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 vom 18. Oktober 2011 - 1 AZR 335/10 zu § 111 Satz 1 BetrVG, und BAG 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 Betriebsverfassungsgesetzes 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. Dementsprechend sind Leiharbeitnehmer dem Zweck nach bei den organisatorischen und wahlbezogenen Schwellenwerten zu berücksichtigen. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Schwellenwerte der materiellen Beteiligungsrechte.

Die Regelung zum Mitzählen bewirkt, dass Leiharbeiter bei der Berechnung der betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerte grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Sie fingiert nicht das Vorliegen der ggf. in der jeweiligen Norm enthaltenen weiteren Voraussetzungen wie z.B. die Wahlberechtigung oder eine Beschränkung auf „in der Regel“ Beschäftigte. Diese Voraussetzungen müssen in jedem Einzelfall wie bei Stammarbeitnehmern auch für die Leiharbeiter 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 Leiharbeiter betreffen. Daher sind sie auch im Rahmen des EBRG mitzuzählen.

Zu den Schwellenwerten in der Unternehmensmitbestimmung:

Die Einbeziehung der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung baut auf dem langjährigen Grundsatz der Parallelität zum Betriebsverfassungsrecht auf und trägt der Rechtsprechung des BAG Rechnung. Eine Berücksichtigung der Leiharbeiter bei der Berechnung der für die Schwellenwerte relevanten Arbeitnehmerzahl im Bereich der Unternehmensmitbestimmung entspricht der am Normzweck orientierten Betrachtung des BAG im Bereich der betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerte. Diese Rechtsprechung zum BetrVG hat das BAG 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 Leiharbeiter auf Stammarbeitsplätzen für den gesetzlichen Schwellenwert zur Art der Wahl mitzuzählen sind. Diese auf der BAG-Rechtsprechung fußende Rechtslage wird für die Schwellenwerte im Bereich der Unternehmensmitbestimmung gesetzlich klargestellt.

Für die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze gelten folgende Schwellenwerte: in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer (DrittelbG), in der Regel mehr als 1000 Arbeitnehmer (Montan-Mitbestimmungsgesetz) oder in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz). Durch die Unternehmensmitbestimmung sollen die Arbeitnehmerinteressen bei der Unternehmensführung gewahrt werden. Die Berücksichtigung der Leiharbeiter bei diesen Schwellenwerten entspricht dem Zweck der jeweiligen Regelungen. Leiharbeiter sind heute für Unternehmen z.T. ähnlich bedeutend wie die Stammarbeiter. Die Beschlüsse des Aufsichtsrats (wie z.B. Standortverlagerungen oder Produktionsumstellungen) sind regelmäßig für Leiharbeiter ebenso relevant wie für die Stammbesetzler. Deshalb sind sie - ebenso wie Stammarbeiter - bei den Schwellenwerten für die Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze und die Zusammensetzung und Größe des Aufsichtsrates mitzuzählen.

Soweit Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung mit europäischem Ursprung Schwellenwerte enthalten, wie z.B. 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.

#### **Zu Nummer 11**

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

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

In Absatz 1 werden drei neue Nummern 1 b, 1 c und 1 d 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 gemäß § 16 Absatz 2 ebenso wie bei einem Verleih ohne Verleiherlaubnis bis zu 30 000 Euro betragen. Zuständige Kontrollbehörde ist die Bundesagentur für Arbeit.

Mit Nummer 1c wird ein Ordnungswidrigkeitstatbestand für die nicht offengelegte Arbeitnehmerüberlassung vorgesehen. Der Ordnungswidrigkeitstatbestand schließt an die bestehenden Ordnungswidrigkeitstatbestände bei Überlassung ohne erforderliche Erlaubnis in Nummer 1 und Nummer 1a an. Die Höhe der Geldbuße kann gemäß Absatz 2 wie bei Nummer 1 und Nummer 1a bis zu 30 000 Euro betragen. Als zuständige Verwaltungsbehörden sind gemäß Absatz 3 die Behörden der Zollverwaltung vorgesehen. Dies korrespondiert mit deren bestehender Zuständigkeit für die illegale Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis.

Mit Nummer 1d wird ein an den Verleiher gerichteter Ordnungswidrigkeitstatbestand für das Überschreiten der Überlassungshöchstdauer gemäß § 1 Absatz 1b vorgesehen. Die Höhe der Geldbuße kann gemäß § 16 Absatz 2 ebenso wie bei einem Verleih ohne Verleiherlaubnis 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 1e.

#### **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 und 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 Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern tätig werden zu lassen, soweit der Einsatzbetrieb unmittelbar von einem Arbeitskampf betroffen ist, vorgesehen. Verstöße gegen dieses Verbot können mit einem Bußgeld von bis zu 500 000 Euro geahndet werden. Bei der Festsetzung der Höhe des Bußgeldes ist insbesondere zu berücksichtigen, wie viele und wie lange Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter eingesetzt worden sind. Zuständige Kontrollbehörde ist die Bundesagentur für Arbeit.

#### **Zu Buchstabe b**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummern 1b, 1c und 1d 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 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.

#### **Zu Buchstabe b**

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

#### **Zu Buchstabe c**

Übergangsregelung zur Einführung einer Überlassungshöchstdauer in § 1 Absatz 1b. Die Regelung stellt sicher, dass in die Überlassungshöchstdauer nur Verleihzeiten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes einzurechnen sind. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits zurückgelegte Verleihzeiten berühren die Überlassungshöchstdauer daher nicht. Dies ermöglicht Verleihern und Entleiherinnen 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. Die Vorschrift regelt die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Vertragsgestaltungen, insbesondere Werkvertrag oder selbständigem Dienstvertrag. Hierzu werden die Voraussetzungen des Arbeitsvertrages benannt. Die wesentlichen von der Rechtsprechung für die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses entwickelten Kriterien werden gesetzlich niedergelegt. Soweit andere Rechtsvorschriften eine abweichende Definition des Arbeitsvertrages, des Arbeitsverhältnisses oder des Arbeitnehmers vorsehen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich dieser Rechtsvorschriften festzulegen, bleiben diese unberührt.

#### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 Satz 1 enthält anknüpfend an § 611 BGB die besonderen Voraussetzungen des Arbeitsvertrages als Unterfall des Dienstvertrages. Ein Arbeitsvertrag liegt vor, wenn jemand aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages Dienste in persönlicher Abhängigkeit (Arbeitsleistungen) zusagt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteile vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12, vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10, vom 13. März 2008 - 2 AZR 1037/06 und vom 22. April 1998 - 5 AZR 342/97), die in Satz 2 abgebildet wird, werden Dienste in persönlicher Abhängigkeit geleistet, wenn der Leistende in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt. Diese Kriterien dienen damit der Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Vertragsformen, insbesondere von einem Vertrag mit einem Selbstständigen. Wer in die Arbeitsorganisation seines Vertragspartners eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, ist Arbeitnehmer (ständige Rechtsprechung, wie BAG, Urteile vom 10. Juni 1992 - 7 AZR 446/91, vom 22. April 1998 - 5 AZR 92/97 und vom 24. Oktober 2001 - 5 AZR 33/00). Wer aufgrund des Vertrages mit dem Arbeitnehmer berechtigt ist, ihn in seine eigene Arbeitsorganisation einzugliedern und ihm Weisungen zu erteilen, ist sein Arbeitgeber. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber sich einem Dritten gegenüber zur Erstellung von Werken oder zur Erbringung von Dienstleistungen in den Räumen des Dritten verpflichtet hat und seine Arbeitnehmer dabei als Erfüllungsgehilfen einsetzt.

Hiervon ist die Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden, bei der ein Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter, nicht jedoch zwischen Entleiher und Leiharbeiter besteht. Der Leiharbeiter ist nach ständiger Rechtsprechung während der Überlassung in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert und unterliegt auch dessen Weisungen (ständige Rechtsprechung, wie BAG Urteil vom 17. Februar 1993 - 7 AZR 167/92 und Beschluss vom 11. September 2001 - 1 ABR 14/01); diese Rechtslage wird durch dieses Gesetz nicht geändert, vgl. § 1 Absatz 1 AÜG.

Absatz 1 Satz 3 stellt klar, dass es für die Feststellung eines Arbeitsvertrages auf die getroffenen Vereinbarungen, also auf den Vertrag, und auf dessen praktische Durchführung

ankommt. Widersprechen sich der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung, ist die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses zur Einordnung als Arbeitsvertrag maßgebend. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. bereits Urteil vom 14. Juli 1983 - 2 AZR 549/81; aus neuerer Zeit Urteil vom 29. August 2012 - 10 AZR 499/11).

### **Zu Absatz 2**

In Absatz 2 werden die von der Rechtsprechung für die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses herangezogenen Kriterien der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und der Weisungsgebundenheit inhaltlich weiter konkretisiert. Zur Ausfüllung dieser allgemeinen Begriffe werden die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien gesetzlich niedergelegt. Die Kriterien werden damit für die Praxis, insbesondere für die Prüftätigkeit der Behörden, transparent in einer subsumtionsfähigen Rechtsnorm wiedergegeben. Die Regelung des § 84 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches (HGB), nach der selbstständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, bleibt unberührt.

In Satz 1 wird die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (so bereits Urteil vom 16. März 1972 - 5 AZR 460/71; aus neuerer Zeit etwa Urteile vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10 und vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12) aufgegriffen, der zufolge die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von sonstigen Formen der Beschäftigung im Wege einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Durch eine solche wertende Gesamtbetrachtung kann den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen werden. Es müssen also nicht alle oder eine bestimmte Anzahl von Kriterien erfüllt sein. Weder die Erfüllung eines einzelnen Kriteriums, noch die Erfüllung mehrerer Kriterien führt automatisch zur Annahme eines Arbeitsvertrages. Auch kann den Kriterien je nach Fallgestaltung unterschiedliches Gewicht zukommen. Im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung kommt es immer auf das Gesamtgepräge der Tätigkeit an.

Der Katalog greift die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien auf, ohne diese abschließend zu benennen.

### **Zu a)**

Nach § 84 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Im Umkehrschluss daraus spricht es für persönliche Abhängigkeit, wenn eine Person nicht frei darin ist, ihre Arbeitszeit oder die geschuldete Leistung zu gestalten. Dabei stellt die Rechtsprechung neben der Bindung an Weisungen bezüglich der Arbeitszeit (vgl. bereits BAG, Urteil vom 27. Juli 1961 - 2 AZR 255/60; aus neuerer Zeit etwa BAG, Urteil vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 111/11) - dazu kann etwa die Aufnahme in Dienstpläne oder die Verpflichtung zu Dienstbereitschaft gehören - und der geschuldeten Leistung (vgl. BAG, Urteile vom 22. Juni 1994 - 7 AZR 506/93; vom 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 und vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 111/11) auch darauf ab, ob der Beschäftigte Vorgaben hinsichtlich des Ortes der Leistungserbringung unterliegt (BAG, Urteil vom 9. Juni 2010 - 5 AZR 332/09).

### **Zu b)**

Die Pflicht, die geschuldete Leistung überwiegend in Räumen eines anderen zu erbringen, stellt eine Vorgabe hinsichtlich des Arbeitsortes dar. Diese Vorgabe ist ein Merkmal für die Weisungsgebundenheit des Leistenden (vgl. BAG, Urteil vom 17. April 2013 - 10 AZR 668/12; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. August 2013 - 2 Sa 6/13). Außerdem spricht der Umstand, die Leistung in den Räumen eines anderen erbringen zu müssen, - ausgenommen in den Fällen der Telearbeit oder mobilen Arbeit -, auch für die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Für die Abgrenzung von Arbeitsvertrag und Werkvertrag ist dieses Kriterium allerdings nicht allein ausschlaggebend; denn auch für viele Werkverträge ist es typisch, dass der Auftragnehmer in den Räumen eines anderen tätig wird. Deshalb gilt hier besonders, dass im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung die weiteren Kriterien geprüft werden müssen.

### **Zu c)**

Auch die Nutzung von Arbeitsmitteln, die von einem anderen gestellt werden, ist ein Kriterium für die Eingliederung in den Betrieb des anderen (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 10 Sa 239/13; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. August 2013 - 2 Sa 6/13; LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. April 2011 - 7 Ta 519/11; LAG München, Urteil vom 11. Juni 2010 - 5 Sa 582/09). Dieser Aspekt findet seinen Niederschlag auch in Nr. 13 Buchstabe a der Empfehlung Nr. 198 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Demnach umfasst der Begriff der (Arbeits-)mittel die Werkzeuge, Materialien und Maschinen, die in einem Arbeitsverhältnis regelmäßig von der Person gestellt werden, für die die Leistung erbracht wird. Hingegen spricht es für einen Werkvertrag, wenn der Leistende das Werk mit eigenem Werkzeug und Materialien erstellt.

#### **Zu d)**

Ein weiteres Kriterium für die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und Weisungsgebundenheit ist die Vorgabe, die geschuldete Leistung in Zusammenarbeit mit Personen zu erbringen, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind (vgl. BAG, Urteile vom 17. April 2013 - 10 AZR 272/12 und 10 AZR 668/12). Dies kommt u. a. dadurch zum Ausdruck, dass die Personen in derselben Arbeitseinheit (z. B. Kolonne) unter einheitlicher Leitung arbeiten.

Zusammenarbeit bedeutet, dass der Leistende seine Leistung „Hand in Hand“ unter enger Abstimmung mit Personen erbringt, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind. Nicht gemeint sind hier gelegentliche Abstimmungen im Rahmen von Werkvertragsarbeiten. Die Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des anderen ist ein Ausdruck der Integration in eine fremde Arbeitsorganisation. Damit wird auch das Merkmal der „Integration des Beschäftigten in die Organisation des Unternehmens“ aufgegriffen, welches die IAO in Nr. 13 Buchstabe a der Empfehlung Nr. 198 für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses heranzieht.

#### **Zu e)**

Entsprechend der Rechtsprechung zeichnet sich selbstständige Tätigkeit unter anderem durch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit aus, für eine Vielzahl von potentiellen Auftraggebern tätig werden zu können (vgl. BAG, Urteile vom 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 und vom 20. Januar 2010 - 5 AZR 99/09). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Tätigkeit nur oder überwiegend für einen Auftraggeber ein Indiz dafür ist, dass sich der Leistende an diesen gebunden hat (vgl. auch Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21. Oktober 1998 - VIII ZB 54/97) und daher von diesem abhängig ist. Dies spricht gegen die Selbstständigkeit des Leistenden. Mit diesem Merkmal wird auch die Empfehlung Nr. 198 der IAO aufgegriffen. Danach (Nummer 13 Buchstabe a) ist ein Indikator für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses die Tatsache, dass die Arbeit „ausschließlich oder hauptsächlich für eine andere Person verrichtet wird“.

Da es sich hierbei jedoch nur um ein einzelnes Kriterium handelt, das im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung heranzuziehen ist, schließt es die Möglichkeit nicht aus, dass der Leistende gleichwohl als Selbstständiger anzusehen ist, auch wenn nur einen Auftraggeber hat. So ist es für bestimmte Berufe auch bei selbstständiger Tätigkeit typisch, die Leistung für einen Auftraggeber zu erbringen (z.B. selbstständige Handels- oder Versicherungsvertreter).

Ebenso ist es möglich, dass eine Person für mehrere Arbeitgeber als Arbeitnehmer tätig ist. Deshalb ist auch der Umkehrschluss nicht zulässig, dass die Arbeitnehmereigenschaft immer zu verneinen ist, wenn jemand für mehrere tätig ist.

#### **Zu f)**

Wenn ein Leistender zur Erbringung der geschuldeten Leistung in eine fremde betriebliche Arbeitsorganisation eingebunden ist, spricht dies für eine abhängige Tätigkeit. Demgemäß spricht es für die Arbeitnehmereigenschaft des Leistenden, wenn er zur Erbringung der geschuldeten Leistung keine eigene betriebliche Organisation unterhält (vgl. BAG vom 16. Juli 1997 - 5 AZB 29/96). Dazu kann z.B. auch geprüft werden, ob typische Merkmale unternehmerischen Handelns erkennbar sind, wie etwa eigenständige Entscheidungen über

Warenbezug, Erwerb von Arbeitsmitteln, Einstellung und Einsatz von Personal, Einsatz von Kapital und Maschinen oder eigenständige Werbemaßnahmen.

#### **Zu g)**

Dieses Merkmal dient der Abgrenzung zum Werkvertrag. Während durch Werkvertrag der Unternehmer die Herstellung oder Erreichung eines bestimmten Arbeitsergebnisses oder eines bestimmten Arbeitserfolges schuldet, schuldet der Dienstverpflichtete eine bestimmte Dienstleistung als solche. Wird diese in persönlicher Abhängigkeit erbracht, handelt es sich um Arbeitsleistung. Daraus folgt: Werden Leistungen erbracht, die nicht auf die Herstellung oder Erreichung eines abgrenzbaren Arbeitsergebnisses gerichtet sind, spricht dies gegen das Vorliegen eines Werkvertrages (vgl. BAG, Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12).

#### **Zu h)**

Der Frage, ob der Leistende für das Ergebnis tatsächlich Gewähr leistet, wird in der neueren Rechtsprechung zunehmende Bedeutung beigemessen (vgl. BAG, Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. August 2013 - 2 Sa 6/13). Es ist typisch für einen Werkvertrag, dass der Auftragnehmer tatsächlich Gewährleistungspflichten übernimmt. Hingegen besteht bei einem Dienstvertrag, dessen Unterfall der Arbeitsvertrag ist, keine Gewährleistungspflicht. Demgemäß spricht es für das Vorliegen eines Dienstvertrages bzw. bei persönlicher Abhängigkeit für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages, wenn Gewährleistungspflichten nicht übernommen oder in der Praxis nicht in Anspruch genommen werden.

#### **Zu Absatz 3:**

Absatz 3 legt fest, dass das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses widerleglich vermutet wird, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat. Aus der Feststellung, dass kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, folgt keine gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechende Vermutung.

Die Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass bei Bestehen eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Regel auch ein Arbeitsverhältnis vorliegt (eine Übereinstimmung in mehr als 95 % der Fälle schätzt Rittweger, in: Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand 1. Juni 2015, § 7 SGB IV Rn. 4).

Die von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit entwickelten Kriterien zur Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses entsprechen im Wesentlichen den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Abgrenzungskriterien zur Prüfung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Die Vermutungsregelung hilft so, Doppelprüfungen zu vermeiden. Die widerlegliche Vermutung greift unabhängig davon, ob die Statusentscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund bestandskräftig ist oder nicht.

#### **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 Betriebsverfassungsgesetzes 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.

### **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)**

### **Zu Nummer 1**

Folgeänderungen zu Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes.

### **Zu Nummer 2**

Arbeitsschutzgesetze sind die staatlichen Vorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, insbesondere das Arbeitsschutzgesetz mit den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen und das Arbeitszeitgesetz. Mit der Unterrichtungspflicht der Zollbehörden werden die im Arbeitsschutzgesetz enthaltenen Unterrichtungspflichten der Arbeitsschutzbehörden an die Zollverwaltung (§ 23 Absatz 3 Nummer 3 Arbeitsschutzgesetz) gegengleich in das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz übernommen. Die Regelung bewirkt, dass anlässlich der Kontrolle Schwarzarbeit festgestellte Anhaltspunkte für Verstöße gegen Arbeitsschutzvorschriften frühzeitig zur Kenntnis der zuständigen Arbeitsschutzbehörden gelangen und beseitigt werden können. Die Aufnahme der neuen Nummer 7b in § 6 Absatz 3 Satz 1 leistet damit einen Beitrag zur Sicherstellung des gesetzlichen Arbeitsschutzes für Arbeitnehmer des Werkvertragsunternehmens.

### **Zu Nummern 3 und 4**

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 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 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.

