

Regierungsentwurf zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Die zentralen Änderungen des AÜG nach dem Gesetzentwurf (GE AÜG) der Bundesregierung im Überblick

02.06.2016 bap | Gestern hat das Bundeskabinett den „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ beschlossen. Damit ist der Weg frei für das parlamentarische Gesetzesverfahren. Dem Gesetzentwurf sind zwei Referentenentwürfe des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) vorausgegangen, über deren Inhalte wir Sie mit Rundschreiben BAP Recht vom 23.11.2015 und 22.02.2016 informiert haben. Gegenüber den beiden Referentenentwürfen enthält der nun vorliegende Gesetzentwurf einige für die Zeitarbeit relevante Entschärfungen. So wurde für den Beginn des gesetzlichen Equal Pay-Anspruchs eine Übergangsregelung eingeführt, wonach Überlassungszeiten erst ab dem 01.01.2017 (geplantes Inkrafttreten des Gesetzes) zu berücksichtigen sind. Zudem wurden die sog. „Unterbrechungszeiten“ für den gesetzlichen Equal Pay-Anspruch und die Höchstüberlassungsdauer von 6 auf 3 Monate verkürzt.

Diese Verbesserungen für die Personaldienstleister gehen nicht zuletzt auf die zahlreichen intensiven Gespräche von Mitgliedern des BAP-Präsidiums und des -Vorstands sowie der -Hauptgeschäftsführung mit Entscheidungsträgern der Regierungskoalition zurück.

Mit diesem Rundschreiben möchten wir Ihnen einen Überblick über die zentralen Änderungen des AÜG nach dem vom Bundeskabinett beschlossenen Gesetzentwurf geben:

I. Gesetzliche Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten (§ 1 Abs. 1 b GE)

Der aktuelle Gesetzentwurf sieht - wie bereits die Referentenentwürfe vom November 2015 und Februar 2016 - eine **arbeitnehmerbezogene Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten** vor. Derselbe Zeitarbeiter darf ab Inkrafttreten des Gesetzes nur noch für die Dauer von 18 Monaten an denselben Kunden überlassen werden. Für die Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten sind vorhergehende Einsatzzeiten bei dem jeweiligen Kunden anzurechnen, gleichgültig, ob der jeweilige Zeitarbeiter über dasselbe Zeitarbeitsunternehmen oder einen anderen Arbeitgeber an diesen Kunden überlassen worden war.

Überlassungszeiten bleiben unberücksichtigt, wenn der letzte Einsatz bei demselben Kunden mehr als **3 Monate (Unterbrechungsregel)** zurückliegt. Vor dem 01.01.2017 (geplantes Inkrafttreten des Gesetzes) angefallene Überlassungszeiten werden nicht auf die 18 Monate Höchstüberlassungsdauer angerechnet.

Sollte das Gesetz wie vorgesehen zum 01.01.2017 in Kraft treten, wäre die Höchstüberlassungsgrenze damit frühestens mit Ablauf des 30.06.2018 erreicht.

1. Abweichende Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer

Nach wie vor ist eine abweichende Regelung durch einen Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche abgeschlossen.

Abweichende (längere) Höchstüberlassungsdauern können nur in Tarifverträgen der Einsatzbranche oder in einer auf Grund eines solchen Tarifvertrags getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart werden. Auch solche Vereinbarungen müssen eine Überlassungshöchstdauer vorsehen.

a) Abweichungsmöglichkeit für tarifgebundene Kundenbetriebe

Tarifgebundene Kundenbetriebe können Abweichungen entweder durch

- einen Tarifvertrag der Einsatzbranche (§ 1 Abs. 1b S. 3 GE AÜG)

oder in

- einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (BV) zwischen Kundenbetrieb und Kundenbetriebsrat vereinbart werden, wenn der Tarifvertrag der Einsatzbranche eine Öffnungsklausel enthält, die solche abweichende Regelungen zulässt (§ 1 Abs. 1b S. 5 GE AÜG).

b) Abweichungsmöglichkeit für tarifungebundene Kundenbetriebe

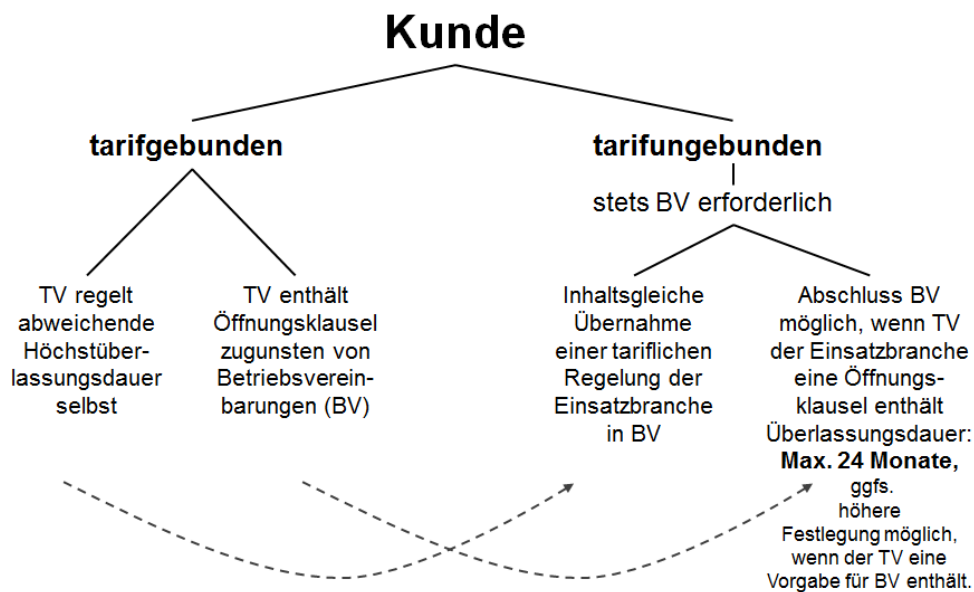
Nach dem GE AÜG ist es auch tarifungebundenen Kundenbetrieben möglich, von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer abweichende Regelungen zu vereinbaren. Diese können entweder

- eine tarifvertragliche Regelung, die die abweichende Überlassungshöchstdauer regelt, inhaltsgleich (d.h. im Ganzen und ohne Änderungen) übernehmen. Allerdings kann diese Übernahme nur durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung zwischen Kundenbetrieb und Kundenbetriebsrat erfolgen (§ 1 Abs. 1b S.4 GE AÜG)

oder

- in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zwischen Kundenbetrieb und Kundenbetriebsrat eine abweichende Überlassungshöchstdauer vereinbaren, wenn der Tarifvertrag der Einsatzbranche eine Öffnungsklausel enthält, die solche abweichenden Regelungen zulässt. Die Höchstüberlassungsdauer darf in diesem Fall für tarifungebundene Kundenbetriebe grundsätzlich maximal 24 Monate betragen (§ 1 Abs. 1b S. 6 GE AÜG). Eine längere Höchstüberlassungsdauer kann durch Betriebsvereinbarung dann geregelt werden, wenn der Tarifvertrag eine abweichende Höchstüberlassungsdauer für Betriebsvereinbarungen selbst festlegt.

2. Abweichende Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer im Überblick



3. Sanktionen

a) Nichtverlängerung bzw. Widerruf der Erlaubnis

Bei Verstößen gegen die Höchstüberlassungsdauer können erlaubnisrechtliche Konsequenzen drohen. Bei befristeten AÜ-Erlaubnissen droht die Nichtverlängerung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GE AÜG). Bereits unbefristet erteilte AÜ-Erlaubnisse können ggfs. widerrufen werden.

b) Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kundenbetrieb

Nach § 9 Absatz 1 Nr. 1 GE AÜG wird der Arbeitsvertrag zwischen dem Zeitarbeitsunternehmen und dem Zeitarbeitnehmer unwirksam, sobald die Höchstüberlassungsdauer überschritten wird. Die Folge der Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags ist gemäß § 10 Absatz 1 GE AÜG das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Zeitarbeitnehmer und Kundenbetrieb ab dem ersten Tag des Überschreitens der Höchstüberlassungsdauer.

Allein der Zeitarbeitnehmer kann das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kundenbetrieb verhindern, indem er binnen eines Monats nach Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer gegenüber dem Zeitarbeitsunternehmen oder dem Kundenbetrieb schriftlich erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Zeitarbeitsunternehmen festhält.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält **nun** eine Regelung, die in den bisherigen Referentenentwürfen nicht vorgesehen war:

Danach ist **eine vor Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer abgegebene Erklärung des Zeitarbeitnehmers unwirksam**; § 9 Absatz 2 GE AÜG. Somit ist ein im Voraus erklärter Widerspruch nicht geeignet, das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kunden zu verhindern.

c) Bußgeld

Gemäß § 16 Absatz 1 Nr. 1e GE AÜG ist die vorsätzliche oder fahrlässige Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer durch das Zeitarbeitsunternehmen eine Ordnungswidrigkeit. Diese kann mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 € belegt werden; § 16 Absatz 2 GE AÜG.

II. Gesetzliche Equal Pay-Regelung (§ 8 GE AÜG)

Werden Zeitarbeitstarifverträge angewendet, hat der überlassene Arbeitnehmer nach dem Gesetzentwurf **grundsätzlich nach 9 Monaten ununterbrochener Überlassung an denselben Kunden einen gesetzlichen Equal Pay Anspruch**, es sei denn, es gelten bei der Überlassung (zusätzlich) Branchenzuschlagstarifverträge [siehe dazu unten unter Punkt II. 3].

Wie auch bei der Bestimmung der maßgeblichen Einsatzzeiten für die Höchstüberlassungsdauer bleiben Überlassungszeiten für das Erreichen der Equal Pay-Schwelle immer dann unberücksichtigt, wenn der letzte Einsatz bei demselben Kunden mehr als **3 Monate (Unterbrechungsregel)** zurückliegt.

Neu aufgenommen wurde eine Übergangsregelung für die Equal Pay-Vorschrift, nach der Überlassungszeiten vor dem 01.01.2017 (geplantes Inkrafttreten des Gesetzes) nicht berücksichtigt werden müssen; vgl. § 19 Abs. 2 GE AÜG.

Sollte das Gesetz wie vorgesehen zum 01.01.2017 in Kraft treten, könnten damit Ansprüche auf Zahlung von gesetzlichem Equal Pay frühestens nach dem 30.09.2017 entstehen.

1. Keine gesetzliche Definition von Equal Pay

In den Fällen, in denen ein gesetzlicher Equal Pay-Anspruch besteht, stellt sich die Frage, wie dieser zu erfüllen ist. Auch im vorliegenden Gesetzentwurf wird der **Begriff des Arbeitsentgelts nicht definiert**. Wie schon in der Begründung zum ersten Referentenentwurf ausgeführt, soll hierzu *jede Vergütung zählen, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird*, bspw. auch Sachbezüge und vermögenswirksame Leistungen.

Nach § 8 Abs. 1 GE AÜG und der Gesetzesbegründung auf S. 22 ff. soll bei Equal Pay nach 9 Monaten nicht nur das Grundentgelt vergleichbarer Stammmitarbeiter bei der Ermittlung von Equal Pay zugrunde gelegt werden, sondern *„sämtliche auf den Lohnabrechnungen vergleichbarer Stammarbeitnehmerinnen und Stammarbeitnehmer des Entleihers ausgewiesene Bruttovergütungsbestandteile“*. Dazu sollen ausweislich der Formulierung des § 8 Abs. 1 S. 3 GE AÜG auch Sachbezüge in Geld und nach der Ge-

setzesbegründung auf S. 22 auch Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge und sogar vermögenswirksame Leistungen zählen.

2. Vermutungsregelung

Der nun beschlossene Gesetzentwurf enthält weiterhin die mit dem zweiten Referentenentwurf neu eingeführte Vermutungsregelung, wonach Equal Pay erfüllt sein kann, wenn das *„(...) für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers im Entleihbetrieb geschuldete tarifvertragliche Arbeitsentgelt oder in Ermangelung eines solchen ein für vergleichbare Arbeitnehmer der Einsatzbranche geltendes tarifvertragliches Arbeitsentgelt“* gezahlt wird (vgl. § 8 Abs. 1 S. 2 GE AÜG).

Mit der Vermutungsregelung ist eine Vereinfachung bei der Ermittlung von Equal Pay beabsichtigt. Hiernach soll Equal Pay als bewirkt gelten, wenn der Zeitarbeitnehmer nach dem einschlägigen Tarifvertrag der Einsatzbranche bezahlt wird. Diese Regelung wird in der Praxis allerdings kaum umzusetzen sein. Denn das Zeitarbeitsunternehmen muss zunächst den maßgeblichen Tarifvertrag für die Einsatzbranche ermitteln. Zudem handelt es sich lediglich um eine gesetzliche Vermutungsregelung, die nicht als unwiderleglich ausgestaltet wurde. Dies schließt Equal Pay-Klagen von Zeitarbeitnehmern und möglicherweise auch Nachforderungen seitens der Sozialversicherungsträger nicht aus, wenn sich herausstellt, dass vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb „übertariflich“ bezahlt werden.

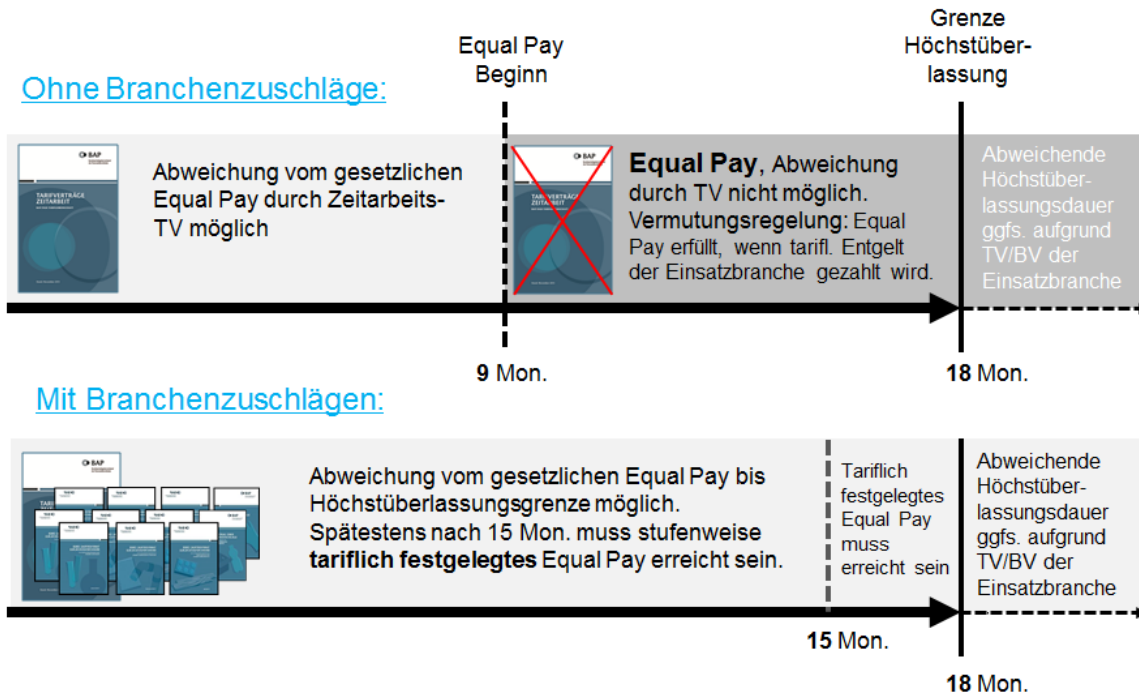
3. Branchenzuschlagstarifverträge

Von dem gesetzlichen Equal Pay-Anspruch kann für den gesamten Zeitraum einer Überlassung (bis zum Erreichen der Höchstüberlassungsgrenze) durch Branchenzuschlagstarifverträge abgewichen werden; vgl. § 8 Absatz 4 Satz 2 GE AÜG. Das bedeutet, dass in den Fällen, in denen Branchenzuschlagstarifverträge Anwendung finden, weder die 9 Monatsgrenze für das Entstehen eines gesetzlichen Equal Pay-Anspruchs gilt, noch sich die zuvor unter Punkt II. 1. und 2. aufgezeigten Probleme bei der Ermittlung von Equal Pay stellen. Die Systematik der Branchenzuschlagstarifverträge wird somit gesetzlich grundsätzlich anerkannt und gestärkt.

Allerdings muss durch die Branchenzuschläge nach spätestens 15 Monaten Überlassungsdauer mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht werden, das als gleichwertig mit dem Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche durch die Tarifvertragsparteien festgelegt ist. Was das vergleichbare Arbeitsentgelt ist, bestimmen also die Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche (sog. Tarifliches Equal Pay).

Die aktuell geltenden Branchenzuschlagstarifverträge entsprechen den Anforderungen nach dem Gesetzentwurf (noch) nicht, da aus ihnen nicht hervorgeht, dass mit der jeweils letzten Stufe insoweit ein „gleichwertiges Arbeitsentgelt“ – Tarifliches Equal Pay – als erreicht gilt.

4. Equal Pay im Überblick



5. Sanktionen

a) Nichtverlängerung bzw. Widerruf der Erlaubnis

Bei Verstößen gegen die Höchstüberlassungsdauer können erlaubnisrechtliche Konsequenzen drohen. Bei befristeten AÜ-Erlaubnissen droht die Nichtverlängerung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 GE AÜG). Bereits unbefristet erteilte AÜ-Erlaubnisse können ggfs. widerrufen werden.

b) Bußgeld bis zu 500.000 Euro

Ebenso wie der Verstoß gegen die Höchstüberlassungsdauer stellt die Nichtgewährung einer Arbeitsbedingung i. S. v. § 8 Absatz 1 GE AÜG eine Ordnungswidrigkeit dar. Sie kann nach § 16 Absatz 2 GE AÜG sogar mit einer Geldbuße bis zu 500.000 € geahndet werden.

c) Abweichende Vergütungsvereinbarung unwirksam

Liegt eine Vereinbarung vor, die nicht den Voraussetzungen nach § 8 GE AÜG entspricht, folgt hieraus nach § 9 Absatz 1 Nr. 2 GE AÜG die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung. Der Arbeitsvertrag im Übrigen bleibt wirksam und das Arbeitsverhältnis zum Zeitarbeitsunternehmen besteht fort.

III. Kennzeichnungs- und Konkretisierungspflichten

Gemäß § 1 Absatz 1 S. 5 und S. 6 GE AÜG muss der Vertrag zwischen Zeitarbeitsunternehmen und Kundenbetrieb ausdrücklich als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ bezeichnet werden. Des Weiteren ist der jeweilige Zeitarbeitnehmer vor der Überlassung namentlich zu konkretisieren.

Die Überlassung eines Arbeitnehmers ohne ausdrückliche Bezeichnung als Arbeitnehmerüberlassung und die fehlende namentliche Bezeichnung des einzelnen Arbeitnehmers führen gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 1a GE AÜG i.V.m. § 10 Absatz 1 GE AÜG zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kundenbetrieb.

Der Zeitarbeitnehmer kann das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kundenbetrieb verhindern, indem er binnen eines Monats nach dem „für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt“ gegenüber seinem Arbeitgeber oder dem Kundenbetrieb schriftlich erklärt, dass er an seinem bisherigen Arbeitsverhältnis festhält. Der Gesetzentwurf sieht auch für diesen Fall vor, dass ein im Voraus erklärter Widerspruch unwirksam ist.

Darüber hinaus stellt der Verstoß gegen die Kennzeichnungs- und Konkretisierungspflicht eine **Ordnungswidrigkeit sowohl des Zeitarbeitsunternehmens als auch des Kunden** dar, die mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 Euro geahndet werden kann; § 16 Absatz 2 GE AÜG.

Des Weiteren ist das Zeitarbeitsunternehmen gemäß § 11 Absatz 2 GE AÜG verpflichtet, den Zeitarbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Zeitarbeitnehmer tätig wird. Wird gegen diese Offenlegungspflicht verstoßen, droht dem Zeitarbeitsunternehmen ein Bußgeld von bis zu 1.000 Euro; § 16 Absatz 2 GE AÜG.

Hintergrund der Neuregelung ist, dass als Werk- oder Dienstvertrag bezeichnete Verträge, die jedoch tatsächlich eine Arbeitnehmerüberlassung darstellen (sog. verdeckte Arbeitnehmerüberlassung), in Zukunft nicht mehr durch eine vorhandene „Reserveerlaubnis“ sanktionslos bleiben sollen. Nach der neuen Regelung macht es keinen Unterschied mehr, ob der Unternehmer im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung ist oder nicht. In beiden Fällen wird ein Arbeitsverhältnis mit dem Kundenbetrieb fingiert, wenn die Überlassung nicht offengelegt wurde.

IV. Verbot der Kettenüberlassung

Der Gesetzentwurf regelt in § 1 Absatz 1 Satz 3 GE AÜG, dass die Überlassung von Zeitarbeitnehmern nur zulässig ist, wenn zwischen dem Zeitarbeitsunternehmen und dem Zeitarbeitnehmer ein Arbeitsvertrag besteht. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass eine Überlassung nur durch den vertraglichen Arbeitgeber erfolgt. Damit ist eine Weiterüberlassung von Zeitarbeitnehmern – sog. Kettenüber-

lassung – nicht möglich. Diese Regelung ist nicht neu, denn das Verbot der Kettenüberlassung entspricht der bisherigen Verwaltungspraxis der Bundesagentur für Arbeit und wird nun gesetzlich geregelt.

Der Verstoß gegen das Verbot der Kettenüberlassung stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 Euro geahndet werden; § 16 Absatz 2 GE AÜG.

V. Streikeinsatzverbot

Kundenbetrieben ist es zukünftig untersagt, Zeitarbeitnehmer tätig werden zu lassen, wenn ihr Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

Dieses an den Kundenbetrieb gerichtete Streikeinsatzverbot soll dann nicht gelten, wenn der Kunde sicherstellt, dass die Zeitarbeitnehmer während des Streiks keine Tätigkeiten übernehmen, die bisher von streikenden Stammmitarbeitern erledigt wurden; § 11 Absatz 5 Nr. 1 GE AÜG. Damit sind Sachverhalte nicht von dem Verbot erfasst, in denen Zeitarbeitnehmer bereits vor Beginn des Streiks im Betrieb des Kunden tätig waren und während des Streiks ihre bisherige Tätigkeit fortführen. Gleiches gilt für erst nach Beginn des Streiks überlassene Zeitarbeitnehmer, deren Tätigkeiten ausschließlich abseits des Arbeitskampfes erfolgen (vgl. Gesetzentwurfsbegründung S. 27).

Werden Tätigkeiten von streikenden Stammmitarbeitern auf nicht streikende Kollegen übertragen, dürfen Zeitarbeitnehmer nicht die Tätigkeiten übernehmen, die die nicht streikenden Stammmitarbeiter zuvor ausgeübt haben; vgl. § 11 Absatz 5 Nr. 2 GE AÜG.

VI. Ausblick

Der Bundestag wird sich – so jedenfalls der aktuell vorliegende Zeitplan – mit dem Gesetzentwurf zur Zeitarbeit im September und Oktober 2016 befassen. Abschließend wird der Bundesrat – nun voraussichtlich am 25. November – den Gesetzesentwurf beraten, so dass das Gesetz tatsächlich zum 1. Januar 2017 in Kraft treten könnte.

Der BAP wird Sie weiterhin über den Stand des Gesetzgebungsverfahrens informieren. Nächste Woche wird dazu die BAP-Rechtsabteilung zwei **Online-Informationsveranstaltungen** zum Regierungsentwurf durchführen. In diesen **BAP | Recht digital** werden **exklusiv und kostenfrei für BAP-Mitglieder** die von der Bundesregierung geplanten Neuerungen von den Juristen des BAP in einem Online-Vortrag erläutert. An den folgenden Terminen können Sie an dem **BAP | Recht digital** teilnehmen (die Inhalte sind an beiden Terminen identisch):

Mittwoch, 08.06.2016, 10:30 - 11:30 Uhr

Donnerstag, 09.06.2016, 14:00 - 15:00 Uhr

Bitte beachten Sie folgende **Hinweise bei der Anmeldung zum BAP | Recht digital**:

- Für den Online-Termin am **Mittwoch, den 08.06.2016** um 10:30 Uhr, ist die Anmeldung bis Montag, den 06.06.2016 um 15 Uhr möglich. Für die Anmeldung klicken Sie bitte auf diesen [Registrierungslink](#).
- Für den Online-Termin am **Donnerstag, den 09.06.2016** um 14:00 Uhr, ist die Anmeldung bis Dienstag, den 07.06.2016 um 15 Uhr möglich. Die Anmeldung können Sie über diesen [Registrierungslink](#) vornehmen.
- Registrierungen, die später erfolgen, können eventuell aus technischen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden.
- Bitte tragen Sie bei der Anmeldung auf jeden Fall in das Feld Kostenstelle bzw. CostCenter Ihre BAP-Mitgliedsnummer ein (es entstehen keine Kosten für BAP-Mitglieder).

Den Gesetzentwurf der Bundesregierung fügen wir diesem Rundschreiben bei.

