

**tecnews**  
**Mai 2016**

Mit „tecnews“ unterrichten wir Mandanten, Freunde, Interessierte über aktuelle Entwicklungen im Wirtschafts-, IT- und IP-Recht. „Wir“ sind Rechtsanwälte verschiedener Kanzleien, die die Ausrichtungen „Tech und Recht“ teilen. Weiteres beim Ende des Newsletters. Hoffentlich bringen unsere tecnews viel Mehrwert für Sie beim Lesen. Kritik und Anregungen bitte gerne an [tecnews@teclegal-habel.de](mailto:tecnews@teclegal-habel.de).

## ■ Externe Dienstleister im Unternehmen: Arbeitnehmerüberlassung / Werkverträge

### **Gesetzesreform zu Zeitarbeit und zu Werk-/Arbeitsverträgen**

#### **Inhaltsübersicht:**

- 1. Handlungsbedarf**
- 2. Abgrenzung zu Arbeitnehmerüberlassungen**
- 3. Zeitliche Begrenzung der Arbeitnehmerüberlassung/Werkverträge**
- 4. Änderung beim „Equal Pay“-Grundsatz**
- 5. Verbot des „Kettenverleihs“**

Liebe Leserin, lieber Leser,

derzeit wird eine Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und flankierend dazu des Bürgerlichen Gesetzbuches diskutiert. Ziel soll sein, den aus Sicht der Bundesregierung bestehenden Missbrauch der Zeitarbeit und anderer zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten in Zukunft zu verhindern. Auch wenn die endgültige Regelung noch nicht feststeht, kann nach Einigung der Koalitionsparteien mit recht großer Sicherheit vorausgesagt werden, welche Änderungen zum 01.01.2017 eintreten werden.

1. Handlungsbedarf wird es vor allem auf den folgenden Gebieten geben:
  - Noch stärker als bisher muss darauf geachtet werden, dass in der vertraglichen Ausgestaltung und praktischen Durchführung zwischen Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung unterschieden wird.
  - Gestaltungen, bei denen es offen bleibt, ob Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag vorliegt, sind nicht mehr möglich. Dies gilt auch bei einer „vorsorglichen“ Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis.
  - Wenn Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, kann diese für maximal 18 Monate beim selben Entleiher erfolgen.
  - Der Equal-Pay Grundsatz wird gestärkt. Dauerhafte Abweichungen von der Vergütung des Entleihers sind auch bei Anwendung der Tarifverträge der Zeitarbeitsbranche nicht mehr möglich.

- „Kettenverleihungen“ sind unzulässig. Als Verleiher darf nur der vertragliche Arbeitgeber des Arbeitnehmers auftreten. Dies kann Geschäftsmodelle von auf Weiterverleih spezialisierten Unternehmen in Frage stellen, die andere Optionen wie z.B. Provisionsmodelle finden müssen.
- Verstöße gegen die Vorgaben des AÜG werden in weiterem Umfang als bisher mit Bußgeldern bis € 30.000 und anderen negativen rechtlichen Folgen, wie z.B. des stillschweigenden Entstehens eines Arbeitsverhältnisses geahndet werden.
- Die Änderungen treten voraussichtlich zum 01.01.2017 in Kraft, so dass darauf geachtet werden muss, im 2. Halbjahr 2016 die Weichen richtig zu stellen.

Zu den obigen Punkten im Einzelnen:

## 2. Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträgen

Ein wesentlicher Punkt in der Diskussion um die Reform der Arbeitnehmerüberlassung war, dass Arbeitgeber angeblich Werkverträge „missbrauchen“, um das Arbeitsrecht zu umgehen. Die Politik meint, das Problem bestünde darin, dass unter der Bezeichnung „Werkvertrag“ oft tatsächlich Arbeitnehmerüberlassung betrieben wurde. Dies soll durch die Reform der Arbeitnehmerüberlassung auf zweierlei Weisen für die Zukunft ausgeschlossen werden.

Zum einen soll in Zukunft Arbeitnehmerüberlassung ausdrücklich als solche bezeichnet werden müssen. Dies gilt sowohl für die vertragliche Beziehung zwischen Verleiher und Entleiher als auch für diejenige zwischen Verleiher und Zeitarbeiter. Der Vertragstypus kann nicht mehr offen gelassen werden. Liegt inhaltlich Arbeitnehmerüberlassung vor, die aber nicht als solche bezeichnet wurde, führt dies automatisch zu Sanktionen – dies gilt selbst dann, wenn alle inhaltlichen Anforderungen an die Arbeitnehmerüberlassung eingehalten wurden. Insbesondere bringt es keinen Schutz mehr, wenn der Verleiher vorsorglich eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis eingeholt hat. Die Sanktionen bestehen in Bußgeldern bis zu 30.000 €. Zum anderen soll ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Entleiher zustande kommen – es sei denn, der Arbeitnehmer widerspricht diesem.

Zum anderen will der Gesetzgeber – erstmalig in der Geschichte des Arbeitsrechts – den Begriff des „Arbeitnehmers“ gesetzlich definieren. Der Gesetzgeber orientiert sich dabei an der Methodik der Rechtsprechung, die eine ganze Reihe von Kriterien prüft und im Rahmen einer wertenden Gesamtschau entscheidet, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht. Ob durch die gesetzliche Regelung, die derzeit acht (!) Einzelmerkmale aufzählt, im Ergebnis mehr oder weniger Rechtssicherheit geschaffen wird, bleibt abzuwarten. Weiterhin möglich ist die Durchführung des Clearing-Verfahrens bei der Deutschen Rentenversicherung. Die sozialversicherungsrechtliche Bewertung soll eine Vermutung für die zivilrechtliche Ebene entfalten.

## 3. Zeitliche Begrenzung der Dauer der Arbeitnehmerüberlassung

Nach derzeitiger Rechtslage ist eine Arbeitnehmerüberlassung nur zulässig, wenn sie „vorübergehend“ ist. Was genau „vorübergehend“ bedeutet, ist nicht gesetzlich definiert, was zu Rechtsunsicherheit geführt hat. Zudem gab es bei einer Arbeitnehmerüberlassung, die dann doch länger dauerte als zunächst geplant, keine Sanktionen.

In Zukunft soll eine Arbeitnehmerüberlassung nur für die Dauer von 18 Monaten zulässig sein. Gezählt wird dabei nur die Zeit, die ein bestimmter Arbeitnehmer bei einem bestimmten Entleiher beschäftigt wird, und auch nur Zeiten ab dem 01.01.2017. Erstmals wird also zum 30.06.2018 ein „Austausch“ notwendig sein. Die 18 Monate müssen nicht am Stück erfolgen. Ein neuer Überlassungszeitraum beginnt, wenn der Zeitarbeiter mindestens 6 Monate anderweitig beschäftigt war.

Eine Überschreitung der 18 Monate soll zulässig sein, wenn dies in den Tarifverträgen der Entleihbranche vorgesehen ist. Der derzeitige Entwurf sieht eine Öffnung nur für tarifgebundene Arbeitgeber vor. Dies sind Arbeitgeber, die Mitglied eines Arbeitgeberverbandes sind oder selbst einen Tarifvertrag geschlossen haben.

Die Sanktionen, die an eine Überschreitung der zulässigen Höchstdauer vorgesehen sind, sind dieselben wie für die unterlassene Bezeichnung als „Zeitarbeit“. Auch hier können Bußgelder von bis zu 30.000 € verhängt werden, und es soll ein Arbeitsverhältnis zwischen Zeitarbeitnehmer und Entleiher zu Stande kommen. Der Arbeitnehmer kann diesem wiederum widersprechen und erklären, beim Verleiher bleiben zu wollen. In der Literatur wird bereits diskutiert, ob ein „Vorratswiderspruch“ – also die Erklärung des Zeitarbeitnehmers schon bei Abschluss des Arbeitsvertrages, auf jeden Fall beim Verleiher bleiben zu wollen – zulässig ist.

#### 4. Änderungen beim „Equal Pay“-Grundsatz

Bislang galt als Grundsatz, dass Zeitarbeitnehmer ab Beginn des Einsatzes entweder die für die Tarifverträge der Zeitarbeit vorgesehene Vergütung oder aber die Vergütung eines vergleichbaren Arbeitnehmers beim Entleiher erhalten müssen. Da die Tarifverträge der Zeitarbeit in den meisten Fällen günstiger sind als die der Entleihbranchen, wurde die große Mehrzahl der Zeitarbeitnehmer nach den Tarifverträgen der Verleihbranche bezahlt.

In Zukunft soll nach 9 Monaten im selben Entleihbetrieb die dort übliche Vergütung bezahlt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen soll es zulässig sein, den Zeitraum, in dem eine abweichende Vergütung zulässig ist, auf bis zu 15 Monate zu erstrecken. Hierfür ist es insbesondere notwendig, dass das Entgelt des Zeitarbeitnehmers nach den ersten 6 Wochen schrittweise an das Entgelt des Verleihers herangeführt wird. Es wird abzuwarten sein, ob und im welchem Umfang die Tarifverträge der Zeitarbeit eine solche zeitliche Ausdehnung ermöglichen werden.

Der Entwurf sieht noch zwei Vereinfachungen bei der Anwendung des „Equal Pay“-Grundsatzes vor. Zum einen wird, wenn die Vergütung nach dem Tarifvertrag der Entleihbranche gezahlt wird, vermutet, dass dem Grundsatz Genüge getan wurde. Ein Zeitarbeitnehmer müsste dann beweisen, dass im Entleihbetrieb mehr gezahlt wurde. Das erleichtert Verleihern die Arbeit, da diese nicht immer wissen, ob und welche übertariflichen Leistungen beim Entleiher gezahlt werden. Rechtssicher ist eine Vergütungsregelung jedoch auch weiterhin nur dann, wenn tatsächlich das gesetzlich geschuldete Entgelt gezahlt wird – die Vermutung kann widerlegt werden. Zum anderen können Sachleistungen, welche der Entleiher an seine Arbeitnehmer gewährt, durch Geldzahlungen des Verleihers ausgeglichen werden. Die Schwierigkeit wird hier darin liegen, den Geldwert solcher Leistungen zu ermitteln.

Insgesamt schaffen die Änderungen beim „Equal Pay“-Grundsatz einen starken Anreiz, Verleihungen auf die Frist zu begrenzen, in dem die Zahlung eines niedrigeren Entgelts zulässig ist. Ob der Gesetzgeber also auf diese Weise die tatsächliche Lage von Zeitarbeitnehmer verbessert oder eher verschlechtert, wird abzuwarten sein.

#### 5. Verbot des „Kettenverleihs“

In Zukunft soll ein Arbeitgeber nur dann einen Arbeitnehmer verleihen dürfen, wenn zwischen beiden ein Arbeitsverhältnis besteht. Es ist dann unzulässig, wenn ein Arbeitnehmer zunächst von Unternehmen A an Unternehmen B und von diesem dann an Unternehmen C verliehen wird – es sei denn, es bestünde ein Arbeitsverhältnis sowohl mit Unternehmen A als auch B. Bei Verstoß gegen das Verbot des Kettenverleihs können ebenfalls Bußgelder verhängt werden, und es soll ein Arbeitsverhältnis mit dem letzten Entleiher der Kette zu Stande kommen.

Auch hier kann der Zeitarbeitnehmer der Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses widersprechen.

Bitte beachten Sie, dass die obigen Ausführungen eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Gerne sind wir zu Ihrer Unterstützung bereit.

Rechtsanwalt Jochen Grünhagen, Fachanwalt für Arbeitsrecht über tecLEGAL Habel Rechtsanwälte, München

Bei Fragen wenden Sie sich gern über [habel@teclegal-habel.de](mailto:habel@teclegal-habel.de) an mich.

München, 13.05.2016

Dr. Oliver M. Habel

Rechtsanwalt

tecLEGAL Habel Rechtsanwälte

Tel. 089/13957660

E-Mail: [habel@teclegal-habel.de](mailto:habel@teclegal-habel.de)

Internet: [www.teclegal-habel.de](http://www.teclegal-habel.de)

Die **tecnews** werden von den Rechtsanwälten tecLEGAL Habel und BDH im Rahmen einer Best-Friends-Beziehung erstellt. Beide Kanzleien sind mit jeweils anderen Schwerpunkten seit vielen Jahren erfolgreich im IT- und Technologierecht tätig. Während Rechtsanwälte BDH ihren Schwerpunkt im internationalen Enterprise-Software-Geschäft haben, verfügt tecLEGAL Habel über eine besondere Rechtsexpertise in den Bereichen IT, Internet, Datenschutz, Handels-, Vertriebs- und Gesellschaftsrecht im deutschen und internationalen Umfeld.

Ziel der Kooperation beider Kanzlei ist die Nutzung von Synergieeffekten beim Wissensmanagement, der Entwicklung von Beratungsprodukten/-prozessen sowie der Entwicklung von Best-Practice-Methoden. Ferner wollen sich die Kanzleien zukünftig wechselseitig bei Beratungsprojekten durch Know-How und Ressourcen unterstützen.

ViSdPG: Dr. Oliver M. Habel, tecLEGAL Habel Rechtsanwälte, Aidenbachstr. 52, 81379 München

---

Falls Sie keinen Bezug der teclegalNews mehr wünschen, klicken Sie bitte [hier](#).

**KONTAKT:**

tecLEGALHabel Rechtsanwälte  
RA Dr. Oliver M. Habel  
Aidenbachstr. 52, 81379 München  
Tel +49-89-139576-60, Fax +49-89-139576-66  
[habel@teclegal-habel.de](mailto:habel@teclegal-habel.de)  
[www.teclegal-habel.de](http://www.teclegal-habel.de)

BDH Rechtsanwälte  
RA Jürgen Beckers  
Hilpertstr. 3, 64295 Darmstadt  
[juergen.beckers@rechtsanwaelte-bdh.de](mailto:juergen.beckers@rechtsanwaelte-bdh.de)  
[www.rechtsanwaelte-bdh.de](http://www.rechtsanwaelte-bdh.de)

**IMPRESSUM**