



Bundesministerium des Innern, 11014 Berlin

Oberste Bundesbehörden

Abteilung Z und B
- im Hause -

nachrichtlich:
Vereinigungen und Verbände

HAUSANSCHRIFT
Alt-Moabit 140
10557 Berlin

POSTANSCHRIFT
11014 Berlin

TEL
FAX

D5@bmi.bund.de
www.bmi.bund.de

**Betreff: Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungs-
gesetzes in der Bundesverwaltung**

hier: Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Aktenzeichen: D5-31001/4#2

Berlin, 30. August 2017

Seite 1 von 7

A. Wesentliche Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Zum 1. April 2017 traten durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (21. Februar 2017, BGBl. I S. 258) Neuregelungen zum Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) in Kraft.

Mit dem vorliegenden Rundschreiben sollen die grundlegenden Änderungen aufgezeigt und auf das Dokument „Fachliche Weisungen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“ der Bundesagentur für Arbeit hingewiesen werden.

Ziffer 2 („Statistische Meldungen“) des Rundschreibens des BMI vom 10. Oktober 2013 (Az. D5-31001/4#3) wird hiermit aufgehoben. Ziffer 1 („Beantragung einer Erlaubnis“) bleibt gültig.

Die wesentlichen Änderungen des AÜG sind:

- Bereichsausnahmen für Personalgestellungen nach den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes und Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sofern sie Tarifverträge des öffentlichen Dienstes anwenden,
- Einführung einer gesetzlich festgelegten Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten mit Möglichkeiten zur Abweichung mit Tarifverträgen der Einsatzbranche,

- Gesetzliche Neuregelung zu Equal Pay nach neun Monaten mit einer Abweichungsoption für (Branchen-) Zuschlagstarifverträge,
- Verbot des Einsatzes von Leiharbeitskräften als Streikbrecher,
- Verpflichtungen zur Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung im Überlassungsvertrag und gegenüber dem Leiharbeitnehmer,
- Wegfall der statistischen Meldepflichten des Verleihers.

B. Fachliche Weisungen der Bundesagentur für Arbeit

Zur Anwendung und Auslegung des AÜG wird auf das Dokument „Fachliche Weisungen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“ der Bundesagentur für Arbeit (im Folgenden: Fachliche Weisungen der BA) hingewiesen. Die Geschäftsanweisung AÜG wurde in das Format „Fachliche Weisungen“ überführt und insbesondere an die Regelungen des am 1. April 2017 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze angepasst. Die Darstellung in diesem Rundschreiben beschränkt sich daher auf die wesentlichen inhaltlichen Änderungen des AÜG und die Fundstelle in den Fachlichen Weisungen der BA. Die aktuellen Fachlichen Weisungen der BA sind auf der Website der Bundesagentur für Arbeit abrufbar (Link).

C. Anwendungsbereich des AÜG

1. Personalgestellungen bei Aufgabenverlagerungen

Durch das Einfügen von § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG hat der Gesetzgeber geregelt, dass das AÜG auf die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen (z. B. § 4 Abs. 3 TVöD) in weiten Teilen nicht anwendbar ist.

Die Regelungen des AÜG in dessen § 1b Satz 1 (Einschränkungen im Baugewerbe), § 16 Abs. 1 Nummer 1f und Abs. 2 bis 5 (Regelung zu Ordnungswidrigkeiten hinsichtlich der Einschränkungen im Baugewerbe) sowie §§ 17 und 18 (Zuständigkeiten der Bundesagentur für Arbeit und der Zollverwaltung bei der Durchführung des AÜG) sind von dieser Ausnahmeregelung nicht erfasst.

Die Neuregelung gilt für Arbeitnehmerüberlassungen zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes

- das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und
- die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird.

Die Regelung beseitigt bestehende Rechtsunsicherheiten, ob und inwieweit das AÜG auf die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen Anwendung findet. Die Vorschrift trägt auch dem Umstand Rechnung, dass die

Personalgestellung funktional als eine besondere Form der Aufgabenverlagerung anzusehen ist und im Bestandsschutzinteresse der von der Aufgabenverlagerung betroffenen Beschäftigten erfolgt.

Unabhängig hiervon findet das AÜG keine Anwendung, wenn Personalgestellungen gesetzlich vorgesehen sind und Beschäftigte aufgrund dieser spezialgesetzlichen Regelung von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einer anderen juristischen Person zur Verfügung gestellt bzw. zugewiesen werden. In der Gesetzesbegründung zur Neuregelung werden hierzu beispielhaft aufgezählt: § 5 Abs. 4 Asylgesetz, § 26 Abs. 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.

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 1.4.4.

2. Arbeitnehmerüberlassung innerhalb der öffentlichen Verwaltung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Die Neuregelung in § 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG sieht die unter Ziffer 1 beschriebene weitgehende Ausnahme von der Anwendung des AÜG für Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts vor, sofern die überlassende und aufnehmende Stelle Tarifverträge des öffentlichen Dienstes anwenden. Hierbei muss es sich nicht um ein einheitliches Tarifwerk handeln, welches auf beiden Seiten der Arbeitnehmerüberlassung zur Anwendung kommt.

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 1.4.5.

2.1 Versetzung

Versetzung ist die Zuweisung einer auf Dauer bestimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses (§ 4 TVöD, Protokollerklärung zu Abs. 1, Nummer 2). Die Versetzung erfolgt ausschließlich innerhalb desselben Arbeitgebers, der auch weiterhin das Direktionsrecht ausübt. Eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG liegt von vornherein nicht vor.

2.2 Abordnung

Auch die Abordnung (§ 4 TVöD, Protokollerklärung zu Abs. 1, Nummer 1) fällt mangels Drittbezugs von vornherein nicht unter das AÜG, soweit sie innerhalb desselben Arbeitgebers erfolgt, also abgebende und aufnehmende Stelle der gleichen juristischen Person angehören, z. B. der Bundesrepublik Deutschland. So findet das AÜG etwa bei der Abordnung von einer rechtlich unselbständigen Behörde des Ge-

schäftsbereichs zu einer anderen rechtlich unselbständigen Behörde des Geschäftsbereichs bzw. zum Ministerium keine Anwendung. Erfolgt die Abordnung zu einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts, also zu einem anderen öffentlichen Arbeitgeber, ist zu prüfen, ob beiderseits Tarifverträge des öffentlichen Dienstes angewandt werden und die neue Ausnahmeregelung nach § 1 Abs. 3 Nummer 2c AÜG greift.

2.3 Zuweisung

Auch Zuweisungen sind von der Ausnahmeregelung nach § 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG erfasst, wenn Zuweisender und Dritter jeweils juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes anwenden. Die Zuweisung i. e. S. (§ 4 TVöD, Protokollerklärung zu Abs. 2) ist die vorübergehende Beschäftigung - unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses - bei einem Dritten im In- und Ausland, bei dem der Allgemeine Teil des TVöD nicht zur Anwendung kommt. Eine Zuweisung von Kommune zu Kommune bzw. zum Bund ist nicht unter den § 4 Abs. 2 TVöD zu subsumieren, da in diesen Fällen in der Regel sowohl der Zuweisende als auch der „Dritte“ den Allgemeinen Teil des TVöD anwenden.

3. Wirtschaftliche Tätigkeit

Das AÜG erfasst wie bisher Arbeitgeber, die Arbeitnehmer im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit überlassen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG). Dies gilt unabhängig davon, ob Erwerbszwecke verfolgt werden oder nicht. Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt vor, wenn Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt angeboten werden. Davon ist zumindest bei der entgeltlichen Zurverfügungstellung von Personal auszugehen (siehe EuGH, Urteil vom 17.11.2016 - Rs. C-216/15, und Fachliche Weisungen der BA unter Punkt 1.1.3).

D. Regelungen des AÜG

Für Überlassungen im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, bei denen es sich weder

- um eine Personalgestellung im Sinne von § 1 Abs. 3 lit. 2b AÜG noch
- um eine Überlassung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Sinne von § 1 Abs. 3 lit. 2c AÜG handelt,

sind insbesondere folgende Neuregelungen zu beachten.

1. Überlassungshöchstdauer

Mit dem Gesetz zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze wurde eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten eingeführt. Die in § 1 Abs. 1b AÜG geregelte

Überlassungshöchstdauer legt fest, wie lange der einzelne Einsatz eines bestimmten Leiharbeitnehmers bei einem Entleiher zulässig ist. Hiermit wird der nur vorübergehende Charakter der Arbeitnehmerüberlassung sichergestellt und das nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bereits bisher bestehende Verbot der nicht vorübergehenden Überlassung konkretisiert.

1.1 Grundsatz

Die Überlassungsdauer eines Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher ist grundsätzlich auf 18 aufeinanderfolgende Monate begrenzt. Die Bestimmung des für die Überlassungshöchstdauer maßgeblichen Überlassungszeitraums richtet sich nach §§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 2. Alt. BGB. Zur Vermeidung von Missbrauch und von Umgehungen haben ein Wechsel des Verleihers und kurzfristige Unterbrechungen keinen Einfluss auf die Berechnung der Überlassungshöchstdauer. Vorherige Überlassungen an denselben Entleiher sind anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen nicht mehr als drei Monate liegen.

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 1.2.1.

1.2 Abweichende Regelungsmöglichkeiten

Zur Ermöglichung maßgeschneiderter Lösungen in den verschiedenen Einsatzbranchen können abweichende Regelungen in oder aufgrund Tarifverträgen der Einsatzbranche getroffen werden (siehe die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 1.2.2). Die Sozialpartner der Einsatzbranche können zwar die Verlängerung zulässiger Einsatzzeiten näher ausgestalten, auch können sie abweichende Regelungen in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zulassen. Der TVöD enthält derartige Regelungen jedoch nicht.

1.3 Rechtsfolgen bei Verstößen

Wird die Überlassungshöchstdauer überschritten, sind als Sanktionen/Rechtsfolgen insbesondere vorgesehen:

- Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer, § 9 Abs. 1 Nummer 1b AÜG, und Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher, § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG
- Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 1e AÜG.

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 1.2.4.

2. Equal Pay

Nach dem auch bisher im AÜG geregelten Gleichstellungsgrundsatz ist ein Verleiher verpflichtet, einem Leiharbeitnehmer 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 (§ 8 Abs. 1 AÜG). Der Leiharbeiter muss hiernach das Arbeitsentgelt erhalten, das er bei einer unmittelbaren Einstellung beim Entleiher erhalten würde (Equal Pay).

Während nach bisheriger Rechtslage tarifvertragliche Abweichungen von Equal Pay zeitlich unbegrenzt möglich waren, gilt nun grundsätzlich eine Neun-Monats-Grenze (§ 8 Abs. 4 Satz 1 AÜG). Eine über neun Monate Einsatzdauer hinausgehende Abweichung vom Gebot gleicher Entlohnung ist nur noch zulässig, wenn für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag zur Anwendung kommt, der den gesetzlichen Anforderungen des § 8 Abs. 4 Satz 2 AÜG genügt.

Nach § 8 Abs. 4 Satz 2 AÜG ist eine längere Abweichung durch Tarifvertrag nur zulässig, wenn

1. nach spätestens 15 Monaten einer Überlassung an einen Entleiher mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das in dem Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist, und
2. nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen BA unter Punkt 8.4.

3. Verbot des Einsatzes von Leiharbeitskräften als Streikbrecher

Nach § 11 Abs. 5 Satz 1 AÜG darf der Entleiher den Leiharbeiter grundsätzlich nicht in einem bestreikten Betrieb einsetzen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Leiharbeiter von seinem Leistungsverweigerungsrecht (vgl. § 11 Abs. 5 Satz 3 und 4 AÜG) Gebrauch macht. Das Verbot bezieht sich sowohl für nach dem Beginn des Arbeitskampfes entlehene Leiharbeitskräfte als auch auf den Einsatz von Leihararbeitern, die schon vor dem Arbeitskampf im Betrieb des Entleihers tätig waren. Unter den in § 11 Abs. 5 Satz 2 AÜG genannten Voraussetzungen („keine Streikbrechertätigkeiten“) darf der Entleiher Leiharbeiter ausnahmsweise in einem bestreikten Betrieb einsetzen.

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 11.9.

4. Konkretisierungs- und Bezeichnungspflicht

§ 1 Abs. 1 Satz 5 und 6 AÜG regelt eine neue Pflicht zur vorherigen Bezeichnung und Konkretisierung einer Arbeitnehmerüberlassung. Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 und 6 AÜG müssen Verleiher und Entleiher die Überlassung des Leiharbeiters in ihrem schriftlichen Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnen und

auch die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag vorab konkretisieren. Dies betrifft auch Altverträge, also Arbeitnehmerüberlassungen, die bereits vor dem 1. April 2017 begonnen haben und über den 1. April 2017 hinaus fortgeführt werden. Bei Verstoß gegen diese Vorschriften wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher begründet, § 9 Abs. 1 Nr. 1a, § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG. Außerdem droht eine Geldbuße in Höhe von bis zu 30.000 €, § 16 Abs. 2 AÜG.

Ergänzt wird die zwingende Offenlegung der Arbeitnehmerüberlassung zwischen Ver- und Entleiher durch eine Pflicht des Verleihers, auch den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung über den Einsatz als Leiharbeitnehmern zu informieren (§ 11 Abs. 2 Satz 4 AÜG).

Siehe insbesondere die Fachlichen Weisungen der BA unter Punkt 1.1.6.7.

5. Keine statistischen Meldungen

§ 8 AÜG enthielt bisher Vorschriften zu statistischen Meldungen. Nach den bisherigen Regelungen sind Verleiher verpflichtet gewesen, halbjährlich gegenüber der Bundesagentur für Arbeit eine gesonderte statistische Meldung über ihre Tätigkeit abzugeben. Diese Vorschrift ist nunmehr gestrichen. Die Statistik zur Arbeitnehmerüberlassung ist bedarfsgerecht fortentwickelt worden. Hierzu ist die statistische Berichterstattung auf eine andere, bessere Datenquelle umgestellt und in die Beschäftigungsstatistik der Bundesagentur für Arbeit integriert worden.

Ziffer 2 („Statistische Meldungen“) des Rundschreibens des BMI vom 10. Oktober 2013 (Az. D5-31001/4#3) wird daher aufgehoben.

Im Auftrag

Dr. Hanebeck