

spruchsrecht eingeführte Haftungsfreistellung des Entleihers lade gerade zum Missbrauch ein. Auch die vorgeschlagenen Regelungen zur Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen zur Arbeitnehmerüberlassung führten entgegen der Aussage des Gesetzgebers zu keiner Verbesserung. Der Leiharbeiter habe individualrechtlich kaum Möglichkeiten, sich im Prozess erfolgreich auf die Fiktion zu berufen. Deshalb werde der Missbrauch von Scheinwerk- und Scheindienstverträgen auch in Zukunft nicht verhindert.

Der **Sachverständige Prof. Dr. Stefan Sell** beurteilt die Begrenzung einer Höchstüberlassungsdauer als zwingend, da ansonsten der nur temporäre Einsatz des entliehenen Personals in eine Dauerbeschäftigung außerhalb der eigenen Belegschaft (aber zugleich eingebunden in den Betrieb) möglich werde. Aber die proklamierte Absicht, mit der Regelung eine Stärkung der Tarifvertragebene zu erreichen, erschließe sich mit dem vorliegenden Entwurf nicht; denn die zitierte Öffnungsklausel konterkariere im Ergebnis die Besserstellungsabsicht der Tarifebene, da den nicht-tarifgebundenen Unternehmen ein weitgehend gleicher Vorteil ermöglicht werde, so dass mehr als begründungsbedürftig sei, wo hier eine anvisierte Stärkung der Tarifbindung angereizt werden solle. Darüber hinaus müsse man die Grundsatzfrage aufwerfen, ob insgesamt gesehen hier nicht die eigentliche Funktionslogik von tarifvertraglichen Regelungen auf den Kopf gestellt werde, wenn man denn davon ausgehe, dass es deren Kernfunktion sein sollte, die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer möglichst besser auszugestalten als die bei den nicht-tarifgebundenen Unternehmen. Hier werde aber durch einen Tarifvertrag eine Abweichung ermöglicht, bei dem sich die betroffenen Leiharbeiter schlechter stellten als würde es nur die gesetzliche Begrenzung auf 18 Monate geben. Mit den im Entwurf normierten Regelungen werde der dauerhafte Einsatz von Leiharbeitern weiter ermöglicht und die möglichen Vorteile der Tarifbindung (z. B. Quotierung der maximalen Zahl der Leiharbeit) stünden in keinem Verhältnis zur dauerhaften (prekären) Beschäftigung in der Leiharbeit u. a. m.

Weitere Einzelheiten der Stellungnahmen sind den Materialzusammenstellungen sowie den Protokollen der Anhörungen zu entnehmen.

IV. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der **Ausschuss für Arbeit und Soziales** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/9232 sowie die Anträge auf Drucksachen 18/9664 und 18/7370 in seiner 90. Sitzung am 19. Oktober 2016 abschließend beraten. Der Ausschuss hat dem Deutschen Bundestag dabei mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 18/9232 in geänderter Fassung empfohlen.

Zum Antrag auf Drucksache 18/9664 wurde mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung empfohlen. Zum Antrag auf Drucksache 18/7370 wurde mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung empfohlen.

Bei der Annahme des Gesetzentwurfes ging die Mehrheit des Ausschusses davon aus, dass nicht schon ein einmaliger geringfügiger Verstoß beispielsweise gegen die neue Überlassungshöchstdauer zwangsläufig und automatisch zum Entzug der Verleiherlaubnis durch die Bundesagentur für Arbeit führt. Man ging davon aus, dass die Bundesagentur für Arbeit bei ihrer Entscheidung über erlaubnisrechtliche Konsequenzen bei Verstößen von Inhabern einer Verleiherlaubnis den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten und die Gesamtumstände des Einzelfalls zu würdigen hat. Man bezog sich dabei darauf, dass dieser Grundsatz nach Auskunft der Bundesregierung ausdrücklich auch heute schon in der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit für die Durchführung des AÜG festgeschrieben ist. Im Hinblick auf die Regelung der Überlassungshöchstdauer sei dies zudem ausdrücklich in der Gesetzesbegründung klargestellt.

Ferner wurde festgestellt, dass mit der Definition der Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG die derzeitige Rechtslage nicht geändert werden solle, etwa bei der Beauftragung von Beratungsunternehmen. Das Gesetz ziele nicht darauf ab, die unternehmerische Tätigkeit beispielsweise von Beratungsunternehmen einzuschränken. Die Neuregelung solle dem sachgerechten Einsatz von Werk- und Dienstverträgen in den zeitgemäßen Formen des kreativen oder komplexen Projektgeschäfts nicht entgegenstehen, wie sie zum Beispiel in der Unternehmensberatungs- oder IT-Branche in Optimierungs-, Entwicklungs- und IT-Einführungsprojekten anzutreffen

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

seien. Auch für solche Einsätze und für die Tätigkeit von Beratern sollen die allgemeinen Grundsätze zur Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkleistungen auf der einen und Arbeitnehmerüberlassung auf der anderen Seite weiterhin zur Anwendung kommen. Dabei solle zum Beispiel eine für die Tätigkeit eines Beraters typische Bindung hinsichtlich des Arbeitsorts an eine Tätigkeit im Betrieb des beratenen Unternehmens allein regelmäßig keine persönliche Abhängigkeit gegenüber letzterem begründen (vgl. Bundesarbeitsgericht, 11.08.2015 - 9 AZR 98/14). Vielmehr solle nach dem Verständnis der Ausschussmehrheit entsprechend der bisherigen Praxis eine wertende Gesamtbetrachtung vorgenommen werden, ob unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers erfolge. Dies habe man auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich aufgegriffen.

Die Mehrheit des Ausschusses teilte hinsichtlich des in § 80 Absatz 2 BetrVG neu eingefügten Satz 3 die Auffassung der Bundesregierung, dass dies nicht bedeute, dass der Unternehmer seinem Betriebsrat auch die Arbeitsverträge vorlegen müsse, die der von ihm beauftragte Werkunternehmer mit seinen Mitarbeitern abgeschlossen habe. Die Regelung solle vielmehr den Betriebsrat, im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in die Lage versetzen, in eigener Verantwortung selbst zu prüfen, ob sich aus der Beschäftigung von Fremdpersonal im Betrieb für ihn Aufgaben ergäben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden müsse. Dazu müsse der Betriebsrat wissen, auf welcher vertraglichen Basis das Fremdpersonal vom Einsatzunternehmen im Betrieb eingesetzt werde. Deshalb seien dem Betriebsrat die Verträge vorzulegen, die dem Personaleinsatz im Betrieb zugrunde lägen. Grundlage des Personaleinsatzes im Einsatzunternehmen sei zum Beispiel bei Werkvertragsarbeitnehmern der Werkvertrag oder bei Leiharbeitnehmern der Vertrag über die Überlassung von Arbeitnehmern.

Hinsichtlich der DRK-Schwesterschaft verwies die Ausschussmehrheit darauf, dass beim Europäischen Gerichtshof die Rechtssache C-216/15 „Betriebsrat Ruhrlandkliniken“ anhängig sei. Der Europäische Gerichtshof müsse sich mit den vom Bundesarbeitsgericht vorgelegten Fragen auseinandersetzen, ob DRK-Schwestern Arbeitnehmerinnen im Sinne der EU-Leiharbeitsrichtlinie seien und ihre Gestellung unter die EU-Leiharbeitsrichtlinie falle. Nach derzeitiger Rechtslage seien DRK-Schwestern nicht Arbeitnehmerinnen. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz finde daher auf sie keine Anwendung. Wenn das gerichtliche Verfahren beendet sei, würden die Koalitionsfraktionen den Handlungsbedarf und die Handlungsspielräume im Lichte der Entscheidungsbegründungen prüfen.

Die **Fraktion der CDU/CSU** betonte, dass die Zeitarbeit ein etabliertes Instrument auf dem Arbeitsmarkt sei. Es schaffe den Unternehmen Flexibilität und biete besonders gering Qualifizierten Einstiegsmöglichkeiten. Die Tarifvertragsparteien hätten zudem Gestaltungsmöglichkeiten auch für diese Arbeitsform. Die Änderungsanträge brächten insbesondere Änderungen beim Widerspruchsrecht, eine Klarstellung zum Inkrafttreten und regelten die Evaluierung. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz habe eine Schutzfunktion für die Arbeitnehmer. Diese müsse erfüllt werden, ohne aber die mit der Zeitarbeit verbundenen Chancen zu verbauen. Diesem Anspruch werde der vorliegende Gesetzentwurf gerecht.

Die **Fraktion der SPD** hob hervor, das Gesetz bringe erstmals ein Transparenzgebot für die bisher verdeckte Leiharbeit. Ferner sei zu begrüßen, dass der § 611a BGB mit dem Änderungsantrag an die Systematik des BGB angepasst wurde. Der Gesetzentwurf habe gleichwohl letztlich einen Kompromisscharakter, der den widerstreitenden Interessen der beiden Koalitionspartner geschuldet sei. Die SPD trete auch weiterhin für weitergehende Verbesserungen und klare Strukturen ein. Mit den Änderungsanträgen sei Sicherheit und Planbarkeit für Arbeitnehmer erreicht worden. Mit der Änderung zur Festhalteerklärung sei sichergestellt, dass Blankowidersprüche von vornherein ausgeschlossen seien. Man komme dem Ziel, den Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen zu bekämpfen, ein Stück näher.

Die **Fraktion DIE LINKE** machte geltend, dass die Löhne und der Urlaubsanspruch für Leiharbeitnehmer deutlich geringer seien als bei den regulär Beschäftigten. Das habe mit Flexibilitätsbedürfnissen nichts zu tun, stattdessen viel mit Lohndrückerei. Die große Differenz sei mit den unterschiedlichen Einsatzbereichen beider Arbeitsformen nicht erklärlich. Ein großes Problem liege natürlich auch darin, dass Leiharbeitskräfte oft nicht in der Situation seien, ihre Rechte durchzusetzen. Hier müsse der Gesetzgeber tätig werden. Der vorliegende Gesetzentwurf aber verbessere diese Lage nicht. Es bleibe dabei, dass es in den ersten neun Monaten kein Equal Pay gebe. Eine Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten erreichten die meisten Leiharbeitskräfte ohnehin nicht. Dieses

Gesetz verfehle sein Ziel. Insbesondere solle man die Regelung streichen, wonach durch Tarifverträge die gesetzlichen Regelungen unterschritten werden dürften. Eine solche Regelung brauche man nicht. Sie verschlechtere die Situation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** reagierte erleichtert darauf, dass durch einen Änderungsantrag die Regelungen zur Verzichtserklärung geklärt würden. Dennoch bleibe die Frage, warum man überhaupt eine Widerspruchserklärung brauche. Zu kritisieren sei zudem, dass der Gesetzentwurf weder eine Beweislastumkehr zugunsten von Leiharbeitnehmern noch ein Verbandsklagerecht enthalte. Auch die Regelung zu Equal Pay nach neun Monaten sei kritikwürdig. Darüber hinaus dürfe die Höchstüberlassungsdauer nicht an den betroffenen Arbeitnehmer gebunden sein. Dies ermögliche den Betrieben weiterhin die dauerhafte Umwandlung von Arbeitsplätzen in Leiharbeit.

B. Besonderer Teil

1. Zu Artikel 1 (Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes)

a) zu Nummer 4 Buchstabe b.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, dass bei einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung, bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung und bei einem Überschreiten der Überlassungshöchstdauer der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam ist. Das Arbeitsverhältnis geht kraft Gesetzes auf den Entleiher über. Diese Rechtsfolgen treten allerdings nicht ein, wenn der Leiharbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsvertrages widerspricht und erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit seinem Verleiher festhält. Das Widerspruchsrecht ist in seiner zeitlichen und sachlichen Reichweite in mehrfacher Weise eng begrenzt. Damit werden missbräuchliche Nutzungen vermieden.

Ergänzend hierzu wird zum einen ein neuer § 9 Absatz 2 AÜG eingeführt. Danach ist die Festhaltenserklärung nur wirksam, wenn der Leiharbeitnehmer oder die Leiharbeitnehmerin diese persönlich bei der für die Durchführung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zuständigen Bundesagentur für Arbeit vorlegt. Die Agenturen für Arbeit sind im Bundesgebiet flächendeckend vorhanden. Die Tätigkeit der Agentur für Arbeit beschränkt sich auf die Entgegennahme der schriftlichen Festhaltenserklärung, auf der sie das Datum der Vorlage und die Feststellung der Identität der vor Ort anwesenden Leiharbeitskraft vermerkt. Dadurch wird ausgeschlossen, dass der Leiharbeitnehmer eine Widerspruchserklärung unterschreibt, in die nachträglich etwa durch den Verleiher oder Entleiher ein Datum eingetragen wird, das nicht dem tatsächlichen Tag der Erklärung entspricht. Damit die Erklärung nicht auf „Vorrat“ zu Beginn der Überlassung der Agentur für Arbeit vorgelegt wird, ist die Erklärung nur wirksam, wenn sie spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit dem Ver- oder Entleiher zugeht. Erfolgt der Zugang erst ab dem vierten Tag, ist diese Erklärung unwirksam. Unbeschadet des neuen § 9 Absatz 2 bleibt die Leiharbeitskraft weiterhin für die Übermittlung der Erklärung an Ver- oder Entleiher verantwortlich. Es obliegt damit der Leiharbeitskraft, die nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 bis 1b einzuhaltende Monatsfrist zu wahren, indem die Erklärung innerhalb dieser Frist dem Ver- oder Entleiher zugeht. Der notwendige fristgerechte Zugang wird nicht durch die Datumsangabe der Agentur für Arbeit ersetzt.

Zum anderen wird der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene § 9 Absatz 2 AÜG zum neuen § 9 Absatz 3 AÜG und ergänzt. Die Ergänzungen dienen der Klarstellung. Mit dem Widerspruch kann eine rechtswidrige Überlassung weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft legalisiert werden. Das im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Widerspruchsrecht ermöglicht allein das Festhalten am bisherigen Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher und schützt damit die durch Artikel 12 des Grundgesetzes geschützte Berufsfreiheit der Leiharbeitnehmerin und des Leiharbeitnehmers. Das Widerspruchsrecht ermöglicht jedoch nicht das Festhalten an einer rechtswidrigen Einsatzpraxis. Dementsprechend stellt der neue Absatz 3 Satz 2 und 3 klar, dass es bei der Fortführung der rechtswidrigen Überlassung trotz eines erklärten Widerspruchs zur erneuten Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmerin oder Leiharbeitnehmer kommt. In diesen Fällen entsteht daher nach § 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher. Der ergänzte § 9 Absatz 3 Satz 4 AÜG stellt sicher, dass eine Festhaltenserklärung nach § 9 AÜG sozialversicherungsrechtlich nicht zum Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung von Verleiher und Entleiher für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge führt.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

b) zu Nummer 13 Buchstabe b

Folgeänderung zur Änderung des Inkrafttretens.

c) zu Nummer 14

Die Regelung schreibt in § 20 eine Evaluation der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes fest. Infolgedessen wird der nächste Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG-Bericht) vier Jahre nach der Evaluation vorgelegt. Die Evaluation im Jahr 2020 umfasst auch die Einführung der Überlassungshöchstdauer und die Neuregelung zu Equal Pay.

2. Zu Artikel 2 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches)

Gegenüber der Entwurfsfassung wird der Regelungsgegenstand an die Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches angepasst. In dem in Rede stehenden Abschnitt regelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Vertragstypen. Deshalb wird nicht mehr auf den Arbeitnehmer, sondern auf den Arbeitsvertrag abgestellt und der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrages definiert. Inhaltlich ist damit zur Entwurfsfassung keine Änderung verbunden, da die Begriffsbestimmung zum Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer als dessen Vertragspartei umfasst. Außerdem wird die Vorschrift sprachlich gestrafft. Dabei wird das Weisungsrecht in Satz 2 in Übereinstimmung mit der Vorschrift in § 106 der Gewerbeordnung ohne das Merkmal „Dauer“ umschrieben. Zur Vervollständigung und systematischen Anpassung wird mit Absatz 2 eine Bestimmung zur Vergütungspflicht aufgenommen. Die Regelung in § 84 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches bleibt auch durch die Neufassung unberührt.

3. Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Mit der Änderung wird das Inkrafttreten auf den 1. April 2017 festgelegt.

Berlin, den 19. Oktober 2016

Albert Stegemann
Berichterstatter

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.