

**vbw**

Die bayerische Wirtschaft



Position

## Flexibilität der Zeitarbeit erhalten

Stand: Juli 2018  
[www.vbw-bayern.de](http://www.vbw-bayern.de)



# Vorwort

Zeitarbeit ist unverzichtbar für bayerische Unternehmen

---

Zeitarbeit ist ein wichtiges Flexibilisierungsinstrument, das von den Unternehmen anlassbezogen eingesetzt wird und zur Dynamik des in Deutschland und Bayern ohnehin stark reglementierten Arbeitsmarkts beiträgt.

Durch die Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Jahr 2017 entstanden jedoch Unsicherheiten bei der praktischen Umsetzung der Zeitarbeit. Es bedarf daher gesetzlicher Klarstellungen.

Im Koalitionsvertrag für die laufende Wahlperiode ist vereinbart, dass die Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Jahr 2020 evaluiert werden soll. Unsere Forderungen für eine praxisorientierte Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten in den bayerischen Unternehmen haben wir in unserem vorliegenden Positionspapier zusammengefasst.

Bertram Brossardt  
23. Juli 2018



# Inhalt

---

<b>Position auf einen Blick .....</b>	<b>1</b>
<b>1      <b>Hintergrund .....</b></b>	<b>3</b>
<b>2      <b>Die Probleme in der praktischen Umsetzung.....</b></b>	<b>5</b>
2.1     Die Schriftform der Überlassung §§ 1 Abs. 1 S. 5, 12 Abs. 1 S.1 AÜG .....	5
2.2     Die Konkretisierungspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG .....	6
2.3     Der Equal Pay Grundsatz gemäß § 8 Abs 1 S. 1 AÜG.....	7
2.4     Die Überlassungshöchstdauer § 1 Abs 1 S. 4, Abs. 1b S. 1 AÜG .....	8
2.4.1   Was begründet die Überlassungszeit.....	8
2.4.2   Wie ist die Überlassungshöchstdauer zu berechnen.....	8
2.5     Die Informationspflicht nach § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG .....	9
2.6     Das Beschäftigungsverbot im Arbeitskampf nach § 11 Abs. 5 S. 1 AÜG.....	10
Ansprechpartner / Impressum.....	11

## Hinweis

Diese Information ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Eine Haftung übernehmen wir mit der Herausgabe dieser Information nicht.

Zitate aus dieser Publikation sind unter Angabe der Quelle zulässig.



# Position auf einen Blick

Die Flexibilität der Zeitarbeit muss erhalten bleiben

---

Auf einer für Unternehmen und Arbeitnehmer verlässlichen Grundlage leistet Zeitarbeit einen wichtigen Beitrag zur Beschäftigung, insbesondere zur Integration von Geringqualifizierten und Langzeitarbeitslosen sowie zum flexiblen Personaleinsatz für Unternehmen. Es muss also das Ziel der Gesetzgebung sein, Zeitarbeit weiter zu fördern und unpraktikable Reglementierungen in Deutschland abzuwenden.

Die Kernbotschaften zur Zeitarbeit sind für die vbw:

- Zeitarbeit ist ein wichtiger Motor für Wachstum und Beschäftigung in unserer Volkswirtschaft.
- Zeitarbeit ist eine stabile Brücke für Arbeitssuchende in den Arbeitsmarkt.
- Zeitarbeit ist für die Wettbewerbsfähigkeit unserer Unternehmen ein unverzichtbares Personalinstrument geworden
- Zeitarbeit ist, in Zeiten volatiler Märkte, ein flexibles Instrument, das erhalten werden muss.

Um dem gerecht zu werden, fordert die vbw:

- Das Schriftformerfordernis des Überlassungsvertrages muss in ein Textformerfordernis umgewandelt werden, um der modernen, digitalen und papierlosen Personalpraxis gerecht zu werden.
- Es bedarf einer pauschalierenden, praxisorientierten Definition des Equal Pay.
- Die durch die Neuregelungen unnötig geschaffene Bürokratie durch Melde- und Hinweispflichten muss abgeschafft werden.
- Es bedarf einer klarstellenden gesetzlichen Regelung, dass die tatsächliche Überlassung Grundlage für die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer ist.
- Die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer muss im Sinne des Gesetzeswortlautes nach § 188 Abs. 2 BGB in ganzen Monaten erfolgen.
- Nur eine zweifelsfreie, klar auf die Zukunft bezogene Prognose, dass der Zeitarbeitnehmer einen Stammarbeitnehmer während des Arbeitskampfes ersetzen würde, darf ein Streikeinsatzverbot auslösen. Es bedarf dazu einer klarstellenden Regelung.



# 1 Hintergrund

## Umfassende Neuregelung des AÜG zum Jahr 2017

---

Mit der Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01. April 2017 wurden einige neue Regelungen eingeführt. Ziel der Reform war, die Leiharbeit auf eine angebliche Kernfunktion zu beschränken und den vermeintlichen Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern. Nach der Gesetzesbegründung soll mit den Neuregelungen die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs geschärft werden. Außerdem sollten durch die Neuerungen die Stellung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter gestärkt und die Arbeit der Betriebsräte im Entleihbetrieb erleichtert werden.

Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD in der 19. Legislaturperiode wurde die Evaluation des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes für das Jahr 2020 beschlossen. In der vorliegenden Position zeigen wir die notwendigen Verbesserungen auf.



## 2 Die Probleme in der praktischen Umsetzung

### Hoher bürokratischer Aufwand und rechtliche Unsicherheiten

---

Die Zeitarbeit stellt für Unternehmen ein wichtiges Instrument der Flexibilisierung dar. Diese Flexibilität wird jedoch durch die Anpassung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01. April 2017 stark eingeschränkt und durch unnötige Bürokratie erschwert. Zudem führen die Abweichungen der Auslegung des Gesetzestextes durch die Bundesagentur für Arbeit von der Gesetzesbegründung zu großen Unsicherheiten.

#### **2.1 Die Schriftform der Überlassung §§ 1 Abs. 1 S. 5, 12 Abs. 1 S.1 AÜG**

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sieht derzeit vor, dass Arbeitnehmerüberlassungsverträge nur wirksam sind, wenn sie schriftlich abgeschlossen werden, § 12 Abs. 1 S. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Daraus folgt, dass auch die Offenlegung der Überlassung in diesem Vertrag der Schriftform bedarf, §§ 1 Abs. 1 S. 5, 12 Abs. 1 S. 1 AÜG. Sofern nicht die strengen Voraussetzungen der elektronischen Signatur nach § 126b BGB erfüllt werden, muss der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag also handschriftlich von beiden Vertragspartnern unterschrieben werden. Es scheiden alle Formen der elektronischen Übermittlung des Vertragstextes z. B. per E-Mail oder Fax aus.

Nach den Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zum 01. April 2017 ist die Verpflichtung zur Herstellung einer schriftlichen Vertragsurkunde einschließlich der Sanktionen bei einem Verstoß verschärft worden, §§ 1 Abs. 1 Satz 5, 9 Nr. 1a, 10 Abs. 1, § 16 Abs. 1 Nr. 1c AÜG.

Das strenge Schriftformgebot steht jedoch der Charakteristik der Zeitarbeit, kurzfristig Personal zur Verfügung zu stellen, entgegen. Wenn im Einsatzunternehmen unerwartet ein solcher Personalbedarf z. B. aufgrund einer Erkrankung eines Mitarbeiters entsteht, ist es bei einem postalischen Austausch der Vertragsurkunden kaum möglich, den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag von beiden Seiten vor Beginn des Einsatzes unterschreiben zu lassen.

Nach den Motiven des Gesetzgebers dient das Schriftformgebot in erster Linie dem Schutz des Entleihers, da nach § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande kommt, wenn der Verleiher ohne Erlaubnis überlässt (BT-Drucksache VI/2303, S. 15). Mittlerweile sind die Erlaubnisinhaber aber inzwischen über eine Internetplattform für jedermann abrufbar. Die Textform ist also zum Schutz des Entleihers mehr als ausreichend.

Das Schriftformerfordernis ist daher durch die Textform zu ersetzen.

## 2.2 Die Konkretisierungspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG

Verleiher und Entleiher haben die Person des Zeitarbeitnehmers unter Bezugnahme auf den Überlassungsvertrag vor der eigentlichen Überlassung zu konkretisieren, § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG.

Im Gegensatz zur Offenlegungspflicht, ist ein Schriftformerfordernis hinsichtlich der Konkretisierungspflicht nicht so eindeutig in der Norm geregelt worden. Der Wortlaut in Satz 6 der Norm spricht von einer Bezugnahme auf den Überlassungsvertrag, in welcher der Arbeitnehmer genannt werden soll. Für diese Bezugnahme wird jedoch nicht explizit die Schriftform gefordert.

Die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit (FW der BA) stellt jedoch, entgegen dem Wortlaut, auf die Ausgestaltung des Überlassungsvertrages ab (Ziffer 1.1.6.7). Ihrer Ansicht nach bedürfe die Konkretisierung auch dann der Schriftform, wenn die Überlassung bestimmter Arbeitnehmer beispielsweise wesentlicher Inhalt der vertraglichen Abrede ist. Hingegen unterliege die Abrede dann nicht der Schriftform, wenn der Zeitarbeiter erst mit Erfüllung des Überlassungsvertrages namentlich benannt wird. Beispielsweise also, wenn der Überlassungsvertrag in Form eines Rahmenvertrages über ein Arbeitskräftekontingent ausgestaltet ist.

Durch das Auseinanderfallen von Gesetzeswortlaut und Auslegung durch die Bundesagentur, wann die Konkretisierung des Arbeitnehmers der Schriftform bedarf und wann nicht, entstehen in der praktischen Umsetzung erhebliche Unsicherheiten, wie nun zu verfahren sei.

Vor allem aber schafft diese Vorschrift unnötigen Bürokratismus, der dem Charakter der Flexibilität der Zeitarbeit nicht gerecht wird. Kurzfristige Personalanfragen sind nun mal branchentypische Geschäftsvorgänge in der Zeitarbeit.

Um der so geschaffenen rechtlichen Unsicherheit in der Praxis entgegenzuwirken, bedarf es zusätzlicher Mitarbeiter in den Verleihfirmen, die in regelmäßigen Abständen zu den Entleihern geschickt werden können, um die Verträge vor Ort, vor Überlassung durch den Entleiher unterzeichnen lassen zu können. Das wiederum führt zu zeitlich verzögerten Einsätzen und einer höheren Kostenlast für Entleiher und Verleiher. Das zusätzliche Bürokratieerfordernis schreckt vor allem auch den Entleiher ab, da die Zeitarbeit kein flexibles Instrument für die Personalarbeit mehr darstellt. Außerdem hat die zusätzliche Kostenbelastung zur Folge, dass ein Zeitarbeiter den Entleiher mehr kostet als ein Stammarbeiter. Diese Mehrbelastung ist nicht gewollt und auch nicht Sinn und Zweck der Zeitarbeit.

Erschwerend kommt hinzu, dass bei einem Verstoß gegen diese Konkretisierungspflicht Bußgelder von bis zu 30.000,00 Euro die dem Verleiher oder Entleiher drohen, ausgesprochen werden können (FW der BA Ziffer 1.1.6.7 Absatz 4).

Wir fordern daher eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend, dass die Konkretisierung des Zeitarbeitnehmers nicht der Schriftform bedarf, höchstens der Textform. Der Zeitarbeit muss dadurch zu einer praxisorientierten Umsetzung verholfen werden.

### **2.3 Der Equal Pay Grundsatz gemäß § 8 Abs 1 S. 1 AÜG**

Nach dem sogenannten Gleichstellungsgrundsatz oder Equal Pay Grundsatz ist der Verleiher verpflichtet, dem 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 S. 1 AÜG.

Nach der Fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit ist zur Feststellung des vergleichbaren Entgelts der erweiterte Arbeitsentgeltbegriff heranzuziehen. Allein das abgerechnete Monatsentgelt für einen vergleichbaren Stammbeschäftigten reicht für die Erfüllung des Equal Pay Grundsatzes nicht immer aus. Insbesondere die Bewertung bzw. Umrechnung etwaiger Zuschläge, Sachleistungen, Sonderzahlungen und Urlaubsentgelte ist unklar.

Dieser weite Entgeltbegriff führt in der Praxis zu einem unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand. Das Equal Pay kann jeden Monat anders sein. Das bedeutet also, der Personaldienstleister muss dem Einsatzbetrieb mehrseitige Fragebögen zur Ermittlung des Equal Pay übersenden. Sobald sich etwas an den übermittelten Parametern ändert, muss der Entleiher dem Verleiher unverzüglich die neuen geänderten Daten zu kommen lassen. Hinzu kommt, dass durch verschiedene Entleiher insbesondere unterschiedliche Arbeitszeitsysteme, Behandlung von optionalen Sachleistungen, Zugehörigkeit von Entgeltbestandteilen zusammentreffen. Die Komplexität der Datenermittlung und -sammlung führte zu einer Kostensteigerung seitens des Verleihers und somit auch einem höheren Kostenaufwand für den Entleiher.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Entleihbetriebe oftmals nicht gewillt sind eine so große Masse sensibler Daten herauszugeben. Da es sich dabei um firmeninterne Daten handelt, hat der Entleiher ein Interesse daran, diese nicht an Externe weiterzugeben. Der komplexe bürokratische Aufwand sowie die Pflicht zur Herausgabe firmeninterner Informationen schrecken daher viele Entleiher ab, das System der Zeitarbeit weiterhin zu nutzen.

Daher fordern wir, das Equal Pay auf pauschalierter Grundlage, insbesondere einem tarifvertraglichen Grundgehalt, zu berechnen. Dies muss im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) klargestellt werden.

## 2.4 Die Überlassungshöchstdauer § 1 Abs 1 S. 4, Abs. 1b S. 1 AÜG

### 2.4.1 Was begründet die Überlassungszeit

§ 1 Abs. 1 S. 4 AÜG regelt, dass die Überlassung von Arbeitnehmern vorübergehend bis zu einer Höchstdauer nach § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG von im Grundsatz 18 Monaten zu erfolgen hat.

Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob die tatsächliche Einsatzzeit oder die zeitliche Regelung im Überlassungsvertrag zur Berechnung der Höchstüberlassungsdauer ausschlaggebend ist. Rein nach dem Wortlaut, der von „überlassen“ im § 1 Abs. 1b S.1 AÜG spricht, ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Die Fachliche Weisung der Bundesagentur ist auch hier wieder nicht klarstellend. Unter Ziffer 1.2.1. Abs. 2 ist für die Bestimmung der Überlassungsdauer die vertragliche Vereinbarung der Überlassung zwischen Verleiher und Entleiher ausschlaggebend.

Die Berechnung der Überlassungshöchstdauer anhand der vertraglichen Vereinbarung bedeutet in der Praxis, dass die Überlassung formal durch die Kündigung des Überlassungsvertrages beendet werden muss. Diese formale Beendigung ist nicht praktikabel, da oftmals, wenn eine baldige neue Überlassung zu erwarten ist, eine Kündigung des Überlassungsvertrages Formalitäten erfordert, die durch ein Bestehenlassen des Vertrages vermieden werden können.

Eine formale Beendigung und beispielsweise ein neuer Abschluss eines Überlassungsvertrages mit dem gleichen Inhalt einen Tag später mit demselben Entleiher, bringen wieder unnötigere bürokratische Belastungen.

Wir fordern daher eine gesetzliche Klarstellung, hinsichtlich der Berechnung der Höchstüberlassungsdauer anhand der tatsächlichen Überlassungszeit. Die im Überlassungsvertrag genannte Zeit darf für die Berechnung nicht ausschlaggebend sein, da sie den Zeitarbeitnehmer nicht tatsächlich betrifft.

### 2.4.2 Wie ist die Überlassungshöchstdauer zu berechnen

Nach § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG darf der Verleiher den Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen.

Unklar ist hierbei, welche Berechnung der Höchstdauer von 18 Monaten zu Grunde zu legen ist. Und wann dementsprechend die Höchstüberlassungsdauer endet.

Begreift man die Höchstüberlassungsdauer als zusammenhängenden Zeitraum (Monat), endet die Frist nach § 188 Abs. 2 BGB. Bei einem Einsatzbeginn ab Gesetzesänderung am 01. April 2017 endet somit die Achtzehnmonatsfrist mit Ablauf des 30. September 2018. Dies lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen, denn § 1 Abs. 1b

AÜG spricht von „18 aufeinanderfolgenden Monate(n)“. Auch die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit berechnet die Frist im Sinne des Wortlauts.

Aufgrund der etwaigen Anrechnung von Vorüberlassungszeiten könnte man die Höchstüberlassungsdauer aber auch als Frist im Sinne des § 191 BGB verstehen. In diesem Fall würden für einen Monat 30 Tage angesetzt, so dass die Höchstüberlassungsdauer 540 Tage betragen würde. Bei dem oben herangezogenen Beispiel der Überlassung ab 01. April 2017 würde die Überlassung, unter Heranziehung dieser Berechnungsmethode, schon am 22. September 2018 enden.

Daher fordern wir auch hier eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich der Berechnungsmethode, wonach die Überlassungshöchstdauer, wie es der Wortlaut fordert, in ganzen Monaten zu berechnen ist.

## **2.5 Die Informationspflicht nach § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG**

Der Verleiher hat den Zeitarbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird, § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG.

Die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit legt diese Informationspflicht streng aus, wonach auch bei offensichtlicher Überlassung der Arbeitnehmer informiert werden muss (FW BA Ziffer 11. Abs. 5). Die Gesetzesbegründung hingegen hält eine solche Informationspflicht nur in Zweifelsfällen für notwendig (BT-Drucksache, 18/9232, S. 25).

Viele Verleiher bieten ausschließlich oder ganz überwiegend Arbeitnehmerüberlassung an. Es besteht kein Zweifel über die Art des Einsatzes. Für die dort beschäftigten Arbeitnehmer wirkt es geradezu gekünstelt, wenn man sie bei jeder Überlassung darauf aufmerksam macht, dass sie jetzt wieder einmal überlassen werden.

Eine Nichtbeachtung dieser Pflicht stellt wiederum einen Bußgeldtatbestand gem. § 16 Abs. 1 Nr. 8 AÜG dar.

Eine ständige Information des Arbeitnehmers zu jeder Überlassung, unabhängig davon wie offensichtlich sich die Überlassung gestaltet, schafft auch wieder eigentlich vermeidbare Bürokratie.

Diese Informationspflicht muss eingeschränkt werden. Es muss genügen, dass nur in zweifelhaften Fällen die Überlassung als solche auch im Vertrag bezeichnet werden muss. In allen anderen Fällen muss eine solche Pflicht entfallen.

## 2.6 Das Beschäftigungsverbot im Arbeitskampf nach § 11 Abs. 5 S. 1 AÜG

Nach der Neuregelung des § 11 Abs. 5 S. 1 AÜG ist es dem Entleiher verboten Zeitarbeitnehmer – unabhängig von deren Einwilligung – im Betrieb einzusetzen, wenn dieser unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

In vielen Betrieben ist es schwierig zu ermitteln, welcher Stammarbeitnehmer welche konkrete Tätigkeit ohne die Streikteilnahme übernommen hätte. Außerdem ist es in der Praxis oft unmöglich zweifelsfrei, klar auf die Zukunft gerichtet prognostizieren zu können, ob das Tätigwerden des Zeitarbeitnehmers unterbleiben muss oder nicht. Es gibt jedoch keine Stellungnahme der Bundesagentur dazu, ob ein Tätigwerden dann zu unterbleiben hat, wenn schon Zweifel bestehen, oder ob das Verbot erst greift, wenn die Prognose zweifelsfrei feststeht.

Eine enge Auslegung hin zu einer zweifelsfreien Prognose wird durch die enorm hohe Strafandrohung unterstützt. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 8a, Abs. 2 AÜG können dem Entleiher bei Verstößen gegen das Streikverbot Bußgelder bis zu 500.000,00 Euro drohen (FW der BA Ziffer 11. Abs.10). Andere Verstöße in § 16 Abs. 1 AÜG berechtigen höchstens zu einem Bußgeld von 30.000,00 Euro.

Wir fordern daher eine Klarstellung durch den Gesetzgeber, dass der Streikeinsatz nur dann verboten ist, wenn eine zukünftigen zweifelsfreie Prognose gestellt werden kann. Nur diese Voraussetzungen rechtfertigen den hohen Strafraumen.

## **Ansprechpartner / Impressum**

### **Katharina Hörmann**

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-236

Telefax 089-551 78-233

katharina.hoermann@vbw-bayern.de

## **Impressum**

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich grundsätzlich sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form. Zur besseren Lesbarkeit wurde meist auf die zusätzliche Bezeichnung in weiblicher Form verzichtet.

Herausgeber

### **vbw**

Vereinigung der Bayerischen  
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5  
80333 München

[www.vbw-bayern.de](http://www.vbw-bayern.de)