

Die AÜG-Reform

Besondere Herausforderung für IT-Projekte

Der Koalitionsvertrag zur 18. Legislaturperiode vom 16. November 2013 kündigte es an und die wesentlichen Eckpunkte der Anknüpfung wurden auch umgesetzt: Demnach gelten unter anderem ab 01.04.2017 eine grundsätzliche Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten, das Verbot, Leiharbeiter als Streikbrecher einzusetzen sowie das Equal-Pay-Gebot nach in der Regel neun Monaten.

Keine Anwendbarkeit auf Personalgestellung

Durch das Einfügen einer Nummer 2b in Absatz 3 von § 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes wird geregelt, dass die Vorgaben des AÜG in weiten Teilen nicht auf die in Tarifverträgen des Öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestellungen (beispielsweise § 4 Absatz 3 TVöD) anwendbar sind. Die Rechtsprechung hatte dies in der Vergangenheit teilweise anders beurteilt. Allerdings sind nur die aufgrund eines Tarifvertrages des Öffentlichen Dienstes vorgenommenen Personalgestellungen davon betroffen.

(BS/Nikolaus Bertermann/Dr. Martin Römermann) Am 1. April 2017 tritt das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) in Kraft. Für den Öffentlichen Dienst bringt das Gesetz Licht und Schatten. Einerseits werden bestehende Rechtsunsicherheiten beseitigt, ob und inwieweit das AÜG auf Personalgestellungen Anwendung findet. Probleme dürften in der Praxis die oft schwierige Abgrenzung zwischen Werk- und Leiharbeit betreffen, insbesondere IT-Projekte werden sich zunehmend mit Fragestellungen der Leiharbeit konfrontiert sehen.



Durch die Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes werden Fragestellungen der Leiharbeit zukünftig auch in IT-Projekten eine größere Rolle spielen. Foto: BS/Klicker, pixelio.de

Privilegierung für Tarifwerke des Öffentlichen Dienstes

In § 1 Absatz 3 Nummer 2c AÜG findet sich eine weitere Ausnahme vom Anwendungsbereich des AÜG für Überlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sofern sie Tarifverträge des öffentlichen Dienstes anwenden. Die Regelung erfasst Überlassungen innerhalb des Öffentlich-rechtlichen Bereichs und damit Überlassungen im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, solange auf beiden Seiten der Arbeitnehmerüberlassung juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen, die verfassungsrechtlich in besonderem Maße an Recht und Gesetz gebunden sind. Die Ausnahme erfasst nur Überlassungen zwischen öffentlich-rechtlich organisierten Arbeitgebern, bei denen Tarifverträge des Öffentlichen Dienstes und damit Arbeitsbedingungen auf vergleichbarem Niveau gelten.

Probleme beim Werkvertrag

Werkverträge werden, so beschreibt es der Referentenentwurf zur Gesetzesänderung, in nahezu allen Bereichen der Wirtschaft abgeschlossen. Nicht akzeptabel seien insbesondere Vertragskonstruktionen, die von den Vertragspartnern zwar als "Werkvertrag" bzw. "Dienstvertrag" bezeichnet werden, tatsächlich jedoch wie Arbeitsverträge oder Arbeitnehmerüberlassungsverträge durchgeführt würden.

Bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung oder auch versehentlich erfolgten Falschbezeichnung konnte der vermeintliche Werkvertragsunternehmer bislang eine Verleiherlaubnis vorhalten und sich auf diese berufen, wenn die Arbeitnehmerüberlassung offenkun-

tschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung). In Ergänzung dazu definiert der Gesetzgeber in § 2 neuerdings, wann Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen werden, nämlich dann, wenn sie in der Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Maßgeblich sind die anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung zu beurteilenden Umstände des jeweiligen Einzelfalls, wobei es weniger auf die vertraglichen Abreden, sondern die praktische Umsetzung ankommen soll.

Nichtigkeit von Klauseln zu Nutzungsrechten

Gerade bei IT-Projekten hat die Wahl für den Werkvertrag normalerweise diverse Gründe. Der Auftraggeber beschreibt das vom Auftragnehmer zu erstellende Werk (z. B. eine technische Prozessdokumentation, die Einrichtung oder Anpassung von Standardsoftware oder die Entwicklung einer individuellen Softwarelösung). Die Vergütung des Auftragnehmers wird dann nur fällig, wenn der Auftragnehmer das beschriebene Werk vollständig und mangelfrei erstellt und der Auftraggeber die Abnahme erklärt hat. Der Werkvertrag enthält üblicherweise umfassende Klauseln zu den Nutzungsrechten an den erstellten (Werk-)Leistungen. Erweist sich der Vertrag später aufgrund der gewählten vertraglichen Gestaltung oder aufgrund der praktischen Umsetzung der Leistungen im Projekt als verdeckte Arbeitnehmerüberlassung, so hat dies nach § 9 Nr. 1 AÜG die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge. Damit werden automatisch auch sämtliche getroffenen Vereinbarungen über die Einräumung von Nutzungsrechten nichtig.

Nichtigkeit von Klauseln zu Drittrechtsverletzungen

Sowohl Werk- als auch Dienstverträge mit externen Dienstleistern oder Freelancern enthalten typischerweise umfassende Regelungen zu sogenannten Drittrechtsverletzungen.

Diese würden ebenfalls im Falle einer Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages vollständig entfallen und den Auftraggeber damit unter Umständen ohne Regressmöglichkeiten teils umfassenden urheberrechtlichen Haftungsansprüchen aussetzen. Im Lichte des novellierten AÜG müssen Soft-



Nikolaus Bertermann (links), Fachanwalt für Informationstechnologierecht, und Dr. Martin Römermann, Fachanwalt für Arbeitsrecht, sind für die Rechtsanwaltskanzlei SKW Schwarz in Berlin tätig. Fotos: BS/SKW Schwarz

wareentwicklungsprojekte klarer strukturiert und kontrolliert werden. Auftraggeber sind gut beraten, differenziert zu planen und eine klare Entscheidung zu treffen, wie das Projekt aufgesetzt und durchgeführt werden soll. Bei vorrauschauender Planung lässt sich vor Projektbeginn sehr wohl entscheiden, welche Elemente eines Projektes reine Beratungsleistungen enthalten, welche Elemente geeignet für eine agile Entwicklungsmethode sind und für welche Elemente der klassische Werkvertrag das richtige Modell ist.

Dr. Martin Römermann wird, gemeinsam mit seinem Kollegen Dr. Bernd Joch, im Rahmen der IKT-Beschaffungstage 2017 (20./21. Juni in München) einen Vortrag zum Thema "Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung bei IT-Dienstleistungen" halten. Weitere Informationen unter www.ikt-beschaffungstage.de

Die digitale Zukunft des

öffentlichen Sektors jetzt erleben!

See you at CeBIT!

20. – 24. März 2017
Hannover • Germany
cebit.de

Besuchen Sie
den Public Sector
Parc in Halle 7!



Security

Japan
CeBIT Partner Country 2017



eGovernment



GIS



Smart Cities



Deutsche Messe

Global Event for Digital Business

CeBIT