

Lünendonk[®]-Whitepaper 2017

Zeitarbeit und externe Dienstleistungen rechtssicher beauftragen – Folgen der Gesetzesänderung



Ein Whitepaper der Lünendonk GmbH
in Zusammenarbeit mit

SAP Fieldglass 

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	3
ÜBERSICHT: NEUERUNGEN BEI DER ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG AB APRIL 2017	4
COMPLIANCE IM WANDEL: ABGRENZUNG ZWISCHEN DEN VERTRAGSFORMEN DURCH VORABPRÜFUNGEN	10
UNTERNEHMENSPROFIL	13
SAP Fieldglass	13
UNTERNEHMENSPROFIL	14
Lünendonk & Hossenfelder GmbH	14



Vorwort



Hartmut Lüerßen,
Partner Lünendonk &
Hossenfelder GmbH

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

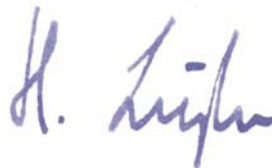
alles bleibt anders. Dieses widersprüchliche Motto passt sinnbildlich zum neuen „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“, das zum 1. April 2017 in Kraft treten wird. Was bleibt aller Voraussicht nach? Auch 2017 werden Unternehmen die Zeitarbeit weiterhin als wichtiges Instrument zur Flexibilisierung ihrer Personalressourcen einsetzen – trotz der Veränderungen. Auch werden sie weiterhin Projekte über die Vertragsform der Dienst- und Werkverträge beauftragen. Jedoch verändert das Gesetz wichtige Rahmenbedingungen. An erster Stelle stehen die großen Themen Höchstüberlassungsdauer sowie die Regelung, dass Equal Pay nach spätestens 9 Monaten gelten soll. Doch es ändern sich auch wichtige Details. Diese gilt es, zukünftig ebenso zu beachten, will ein Unternehmen nicht Gefahr laufen, wegen fehlerhafter Beauftragung empfindliche Konsequenzen zu tragen.

Es drohen dabei nicht nur Geldbußen. Über die gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses können unbeabsichtigt neue Mitarbeiter auf der eigenen Gehaltsliste stehen. Und sogar Straftatbestände können durch Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen erfüllt sein, für die Geschäftsführungen oder

Vorstände persönlich haften. Die Gesetzesänderungen betreffen, wie es der Titel des Gesetzes andeutet, nicht nur die Arbeitnehmerüberlassung, sondern beeinflussen auch die Vergabe von Projekten auf der Basis von Dienst- und Werkverträgen. Damit reicht die Wirkung des Gesetzes inhaltlich von der klassischen Zeitarbeit bei Helfertätigkeiten für die Produktion über Facharbeiter- und kaufmännische Tätigkeiten bis hin zu Professional Services, etwa im Bereich von IT-Services oder Engineering Services. Unter Professional Services werden personalintensive Dienstleistungen verstanden, die von Dienstleistungsunternehmen für Auftraggeber verschiedenster Branchen erbracht werden. Diese weitreichenden Folgen waren auch die Motivation für SAP Fieldglass und Lünendonk, um mit diesem gemeinsamen Whitepaper für mehr Transparenz zu sorgen. Eine rechtliche Beratung erfolgt in diesem Whitepaper nicht.

Das enger gefasste Marktsegment der Professional Services betrifft Dienstleistungen mit den inhaltlichen Schwerpunkten der Informations- und Kommunikationstechnologien und Engineering Services sowie kaufmännischer Dienstleistungen und Beratung (Finance, Office). Zusammengerechnet ergibt sich für das Geschäftsjahr 2015 ein Marktvolumen von mehr als 60 Milliarden Euro.

Wir wünschen Ihnen wertvolle Erkenntnisse.
Mindelheim, Januar 2017



Hartmut Lüerßen,
Partner, Lünendonk & Hossenfelder GmbH



Übersicht: Neuerungen bei der Arbeitnehmerüberlassung ab April 2017

Das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und anderer Gesetze wird zum 1. April 2017 in Kraft treten. Für die Personaldienstleister und die Einsatzunternehmen hat daher seit dem Kabinettsbeschluss ein Wettlauf mit der Zeit begonnen.

Aus Sicht der Zeitarbeitsunternehmen gilt es, die neuen gesetzlichen Regelungen in softwaregestützten Prozessen abzubilden, Mitarbeiter zu schulen und Kunden zu informieren. Als wäre dies nicht schon Herausforderung genug, wird die Situation zusätzlich dadurch verschärft, dass wichtige Regelungen des Gesetzes im Detail nicht definiert wurden, beispielsweise die genaue Interpretation des Begriffs Equal Pay.

Der Gesetzgeber hat insofern in manchen Teilen des Gesetzes zwar formuliert, was die Personaldienstleister und die Einsatzunternehmen zu tun haben, aber nicht wie. Insofern werden wichtige Details voraussichtlich erst kurz vor April im Wege von Verfahrensanweisungen durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) festgelegt.

Im Text werden Themen, bei denen aufgrund von Definitionslücken noch rechtliche Unsicherheit herrscht, kursiv dargestellt.

DIE WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN IM ÜBERBLICK

Zwei Themen haben die öffentliche Wahrnehmung seit der Gesetzesankündigung im Rahmen des Koalitionsvertrags der Großen Koalition im Jahr 2013 geprägt: Die Einführung einer Höchstüberlassungs-

dauer sowie die Forderung, dass Equal Pay nach 9 Monaten gelten soll.

Diese beiden Themen stehen dementsprechend auf der Liste der Veränderungen und Neuerungen ganz oben:

- Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten
- Equal Pay nach 9 Monaten
- Einführung einer Kennzeichnungspflicht und Mitteilungspflicht
- Einführung des § 611a BGB
- Wegfall der „Fallschirm-Regelung“ bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung
- Einführung einer Streikklausel

HÖCHSTÜBERLASSUNGSDAUER

Im Vorfeld der Gesetzesinitiative hatte es im Jahr 2012 eine Diskussion um den Begriff „vorübergehend“ in der EU-Richtlinie zur Zeitarbeit gegeben. Daraus wurde nun in Deutschland durch das Gesetz eine Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten. Die Frist zur Berechnung der Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten beginnt mit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. April 2017.

Damit ergibt sich zunächst einmal ein Ablauf der 18-Monatsfrist zum 30.9.2018. Allerdings muss erwähnt werden, dass bereits bei dem Aspekt der Fristberechnung einige Arbeitsrechtler zu unterschiedlichen Ansichten gelangt sind, welche Berechnungsgrundlage anzuwenden sei.

So können sich bei Anwendung des § 188 BGB oder § 191 BGB je nach Konstellation Unterschiede von mehreren Tagen ergeben. Möglich erscheint die An-

wendung von § 191 BGB, weil bei der 18-Monatsfrist laut Gesetz auch Unterbrechungszeiten mitgerechnet werden, „wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen“. Und auch bei der Berechnung der Unterbrechungszeiten sind Details noch nicht geklärt, etwa zu den Stichtagen oder wie es sich auswirkt, wenn bei einem Unternehmen nicht an 5 Tagen pro Woche gearbeitet wird. Antworten auf diese und weitere Fragen werden durch Verfahrensanweisungen seitens des BMAS im März 2017 erwartet.

Warum ist die Unterscheidung so wichtig? Wird der Zeitarbeiter über die Frist von 18 Monaten hinaus an denselben „Entleiher“ überlassen, drohen dem Zeitarbeitsunternehmen Geldbußen von bis zu 30.000 Euro sowie im Extremfall der Verlust der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis (AÜ-Erlaubnis). Das Bedrohungsszenario ist extrem: Ein Widerruf der AÜ-Erlaubnis hat die Wirkung eines Berufsverbots.

Doch auch für die Einsatzunternehmen sind die Konsequenzen enorm: Mit einer Fristüberschreitung entsteht Kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Einsatzunternehmen „Entleiher“ und dem jeweiligen Zeitarbeiter. Diesem Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses kann nur der Zeitarbeiter widersprechen, und zwar in einem aufwendigen Verfahren gegenüber der Arbeitsagentur mit engen Fristen.

Neben der maßgeblichen Fristberechnung zur Höchstüberlassungsdauer ist auch die Definition des irreführenden Begriffs des „Entleihers“ noch nicht hinreichend definiert. Je nachdem, ob das Gesetz aus Sicht der Zeitarbeitsunternehmen den „Kundenbetrieb“ oder das „Kundenunternehmen“ meint, ergeben sich für die Höchstüberlassungsdauer und die Unterbrechungsfristen sehr unterschiedliche Einsatzszenarien.

So kann ein Kundenunternehmen mehrere Betriebe haben. Wenn das Gesetz mit „Entleiher“ den Betrieb meint, würde bei einem Einsatz in einem anderen

Betrieb des typischerweise größeren Unternehmens die Fristberechnung der Höchstüberlassungsdauer neu beginnen und zudem für den ersten Betrieb eine Unterbrechungszeit anlaufen.

AUSNAHMEN VON DER HÖCHSTÜBERLASSUNGSDAUER

Kein Gesetz ohne Ausnahmen. Bezogen auf die Höchstüberlassungsdauer bedeutet das, dass der Grundsatz unter bestimmten Bedingungen durchbrochen werden kann.

Für diese Ausnahmen gibt es vier Ausgangsszenarien, jeweils zwei für tarifgebundene Unternehmen und zwei für nicht tarifgebundene Unternehmen. Die Tarifbindung bezieht sich dabei jeweils auf das Einsatzunternehmen. Die Tarifverträge der Zeitarbeitsbranche dürfen keine abweichende Regelung zur Höchstüberlassungsdauer definieren. Sie stehen in der Hierarchie unterhalb der Tarife der Einsatzbranchen.

Szenario 1: Das Einsatzunternehmen ist tarifgebunden, der Tarifvertrag regelt die Höchstüberlassungsdauer selbst. In diesem Fall gilt die Regelung im Tarifvertrag des Einsatzunternehmens. So könnten beispielsweise auch Höchstüberlassungsdauern von mehr als 24 Monaten gelten. Theoretisch sind auch kürzere Höchstüberlassungsdauern möglich.

Szenario 2: Das Einsatzunternehmen ist tarifgebunden, der Tarifvertrag enthält Öffnungsklauseln für Regelungen der Höchstüberlassungsdauer durch Betriebsvereinbarungen.

Wenn im Tarifvertrag des Einsatzunternehmens statt einer konkreten Regelung zur Höchstüberlassungsdauer Öffnungsklauseln enthalten sind, können die Einsatzunternehmen im Dialog mit dem Betriebsrat eigene Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer durch Betriebsvereinbarungen treffen. Auch in diesem Szenario sind Höchstüberlassungsdauern von mehr als zwei Jahren möglich.



Bei Equal Pay und der Höchstüberlassungsdauer sind viele Details zu beachten

Equal Pay und Ausnahmen zur Höchstüberlassungsdauer (Schematische Darstellung)

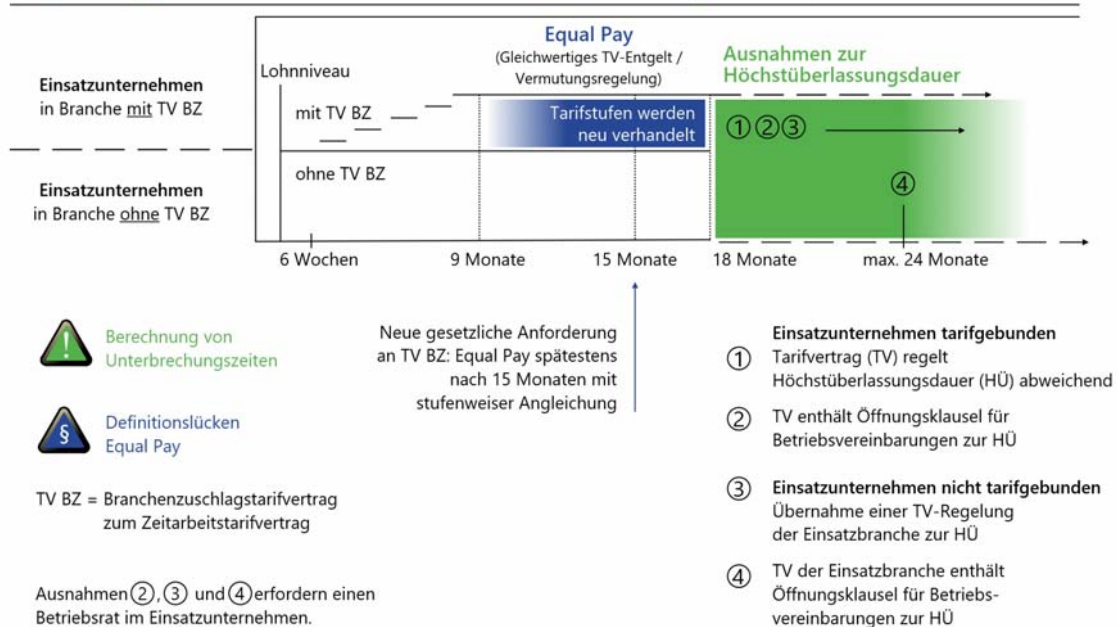


Abbildung 1: Schematische Darstellung Equal Pay und Höchstüberlassungsdauer

Quelle: Lünendonk

Mit dem dritten und vierten Szenario wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auch für nicht tarifgebundene Unternehmen Möglichkeiten geschaffen, Ausnahmen zur Höchstüberlassungsdauer in Anspruch zu nehmen. Voraussetzung dafür ist in jedem Falle jedoch, dass das Einsatzunternehmen einen Betriebsrat hat.

Szenario 3: Das Einsatzunternehmen ist nicht tarifgebunden. Der relevante Tarifvertrag der Branche des Einsatzunternehmens enthält eine abweichende Regelung zur Höchstüberlassungsdauer.

Im Szenario 3 kann durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung eine tarifvertragliche Regelung übernommen werden, die die Höchstüberlassungsdauer abweichend regelt. Dieser Anwendungsfall ist die Ausnahme für nicht tarifgebundene Unternehmen zu Szenario 1.

Szenario 4: Das Einsatzunternehmen ist nicht tarifgebunden. Der relevante Tarifvertrag der Branche des Einsatzunternehmens enthält Öffnungsklauseln für Betriebsvereinbarungen zur Höchstüberlassungsdauer.

Das vierte Szenario entspricht der Ausnahme für nicht tarifgebundene Unternehmen zu Szenario 2. Für nicht tarifgebundene Unternehmen gilt dabei eine maximale Höchstüberlassungsdauer von zwei Jahren, die über eine Betriebsvereinbarung als Ausnahme festgelegt werden kann.

TARIFBINDUNG IN DEUTSCHLAND

Nach einer Untersuchung des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) auf Basis des IAB-Betriebspanels 2015 lag die Tarifbindung bezogen auf die Beschäftigten in den alten Bundesländern im Jahr 2015 bei 59 Prozent. In den neuen Bundeslän-

dem lag der Anteil im gleichen Zeitraum bei 49 Prozent.

Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Tarifbindungsquote bezogen auf die Gesamtheit der Betriebe niedriger liegt. Die höhere Tarifbindungsquote bei den Beschäftigten erklärt sich durch die höhere Tarifbindung bei Großunternehmen. Hier ist auch die Betriebsratsquote deutlich höher.

Laut Zahlen der gewerkschaftsnahen Hans Böckler Stiftung für 2014 schwankt die Quote der Beschäftigten, die durch einen Betriebsrat vertreten werden, je nach Branche erheblich. Die Quoten liegen demnach zwischen 14 Prozent (Gastgewerbe, sonstige Dienstleistungen) und 80 Prozent (Abfall, Wasser- und Energieversorgung, Bergbau), wobei hier nur die Betriebe mit mindestens 5 Beschäftigten gezählt wurden.

Aus der Marktperspektive wird es interessant sein zu beobachten, wie sich die Tarifverträge hinsichtlich der Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer entwickeln. Tendenziell wird durch die unterschiedlichen Ausnahmeregelungen der nicht tarifgebundene Mittelstand ohne Betriebsrat benachteiligt.

EQUAL PAY NACH 9 MONATEN

Das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze definiert in § 8 den Anspruch auf Equal Pay nach neun Monaten: „ein Tarifvertrag [...] kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom Gleichstellungsgrundsatz für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher abweichen“. Zu den Unterbrechungszeiten gilt: „Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher [...] vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen“.

Eine genaue Definition des Begriffs Equal Pay steht nicht im Gesetz. In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es dazu, dass „sämtliche auf den Lohnab-

rechnungen vergleichbarer Stammarbeiterinnen und Stammarbeiter des Entleihers ausgewiesenen Bruttovergütungsbestandteile“ maßgebend sind. Weiter heißt es, dazu gehöre: „[...] insbesondere Urlaubsentgelt, Entgeltfortzahlung, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen“ ... sowie [...] „Sachbezüge“. Bei den Sachbezügen besteht die Möglichkeit, einen Wertausgleich in Euro zu zahlen. Kritiker bemängeln, dass aufgrund der Vielfalt der Tarifverträge und Haustarife eine derart individuelle Ermittlung des Equal-Pay-Arbeitsentgelts in der Praxis nicht realisierbar ist.

Beim Thema Equal Pay wirken sich die offenen Fragen rund um die Fristberechnung sowie die Definition des „Entleihers“, wie zuvor bereits erläutert, ebenfalls aus.

ABWEICHUNGEN UND VERMUTUNGSREGELUNG

Auch zum Anspruch auf Equal Pay gibt es zwei Ausnahmen. Die eine Ausnahme ist zeitlich auf 15 Monate befristet und gebunden an einen Tarifvertrag mit stufenweiser Heranführung des Arbeitsentgelts an ein „vergleichbares Arbeitsentgelt“ von jeweils vergleichbaren Arbeitnehmern der Einsatzbranche. Tarifverträge im Sinne dieser Regelung, die diese Kriterien erfüllen, sind beispielsweise die Branchenzuschlags-tarifverträge der Zeitarbeitsbranche, für die entsprechende neue Stufenregelungen derzeit verhandelt werden.

Die andere Ausnahme betrifft eine sogenannte Vermutungsregelung, die in § 8 Absatz 1, Satz 2 enthalten ist. Demnach wird vermutet, dass der Zeitarbeiter hinsichtlich des Arbeitsentgelts gleichgestellt ist, wenn er „das für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geschuldete tarifvertragliche Arbeitsentgelt oder in Ermangelung eines solchen ein für vergleichbare Arbeitnehmer in der Einsatzbranche geltendes Arbeitsentgelt“ erhält.

Aufgrund der offenen Fragen zu den Lohnbestandteilen von Equal Pay und der Anfechtbarkeit der Vermutungsregelung sehen führende Zeitarbeitsunterneh-



men und auch die Zeitarbeitsverbände hohe Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit der Umsetzung von Equal Pay.

KENNZEICHNUNGSPFLICHT UND MITTEILUNGSPFLICHT

Zwei weitere neue Regelungen betreffen eine Kennzeichnungspflicht des Vertrags zwischen dem Zeitarbeitsunternehmen und dem Einsatzunternehmen als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“. Zudem muss der Zeitarbeitnehmer in dem Vertrag namentlich benannt werden.

Erfüllt der AÜ-Vertrag diese Anforderungen nicht, entsteht nach § 9 des Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Einsatzunternehmen und dem Zeitarbeitnehmer. Diesem Arbeitsverhältnis kann nur der Zeitarbeitnehmer im Rahmen eines aufwendigen und mit engen Fristen belegten Verfahrens widersprechen, indem er erklärt, dass er an seinem Arbeitsverhältnis mit dem Zeitarbeitsunternehmen festhält. Diese Erklärung kann nicht vorsorglich abgegeben werden.

Gleichzeitig muss der Zeitarbeitnehmer im Rahmen einer neuen Mitteilungspflicht vor jedem Einsatz darüber unterrichtet werden, dass er als Zeitarbeitnehmer tätig wird. Erfolgt diese Mitteilung nicht, wird dies mit einem Bußgeld von bis zu 1.000 Euro geahndet.

EINFÜHRUNG § 611 A BGB

Der Gesetzstitel „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ weist bereits darauf hin, dass andere Rechtsnormen mit verändert werden. Ein wesentliches Ziel des Gesetzes ist laut dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Verhinderung des Missbrauchs von Werkverträgen.

Eine maßgebliche Veränderung anderer Rechtsnormen neben dem AÜG betrifft die Einführung des neuen § 611a BGB. Inhaltlich wird mit § 611 a BGB anhand der durch Rechtsprechung entwickelten

Abgrenzungskriterien definiert, wer ein Arbeitnehmer ist. In der Struktur des BGB folgt der neue Paragraph auf § 611 BGB, in dem die vertragstypischen Pflichten beim Dienstvertrag definiert sind.

Zusätzlich wird klargestellt: „Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

Welche neuen Anforderungen sich für die Beauftragung von externen Dienstleistungen für Auftraggeberunternehmen ergeben, wird im Folgekapitel „Compliance im Wandel: Abgrenzung zwischen den Vertragsformen durch Vorabprüfungen“ erläutert.

WEGFALL DER FALLSCHIRM-REGELUNG BEI VERDECKTER ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Bislang galt: Wenn im Falle einer Prüfung anhand der Gesamtbetrachtung aller Umstände festgestellt wurde, dass statt eines Dienst- oder Werkvertrags eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, führte dies nicht zu einem Arbeitsverhältnis zwischen der betroffenen Person und dem Einsatzunternehmen, wenn das Dienstleistungsunternehmen über eine gültige AÜ-Erlaubnis verfügte.

Diese sogenannte Fallschirm-Regelung bei der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung greift zukünftig nicht mehr.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales begründet dies mit dem Ziel, dass ein „vermeintlicher Werkunternehmer als auch sein Auftraggeber auch bei Vorlage einer Verleihererlaubnis nicht besser gestellt werden [soll], [...] als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt“.

EINFÜHRUNG EINER STREIKKLAUSEL

Eines der geäußerten Ziele des BMAS im Zusammenhang mit der Gesetzesänderung war, Zeitarbeitnehmer als Streikbrecher zu verhindern.

Um dieses Ziel zu erreichen, wurde in § 11 Absatz 5 des Gesetzes ein Verbot aufgenommen, das von den Zeitarbeitsverbänden als komplex kritisiert wird. Inhaltlich geht es bei dem Verbot darum, sicherzustellen, dass Einsatzunternehmen die Zeitarbeitnehmer nicht als Streikbrecher einsetzen.

Ein Einsatz von Zeitarbeitnehmern in Bereichen des Unternehmens, die nicht bestreikt werden, ist hingegen möglich. So können auch nach dem Beginn des Streiks neue Zeitarbeitnehmer in den nicht bestreikten Bereichen eingesetzt werden. Dabei hat das Einsatzunternehmen darauf zu achten, dass die Zeitarbeitnehmer keine streikbrechenden Aufgaben übernehmen. Das auch bisher im AÜG schon vorhandene Leistungsverweigerungsrecht für Zeitarbeitnehmer, die in einem bestreikten Einsatzunternehmen nicht arbeiten wollen, bleibt bestehen.

Das Streikeinsatz-Verbot richtet sich nach Ansicht der Zeitarbeitsverbände gegen das Einsatzunternehmen. Damit würden sich auch die Bußgeldandrohungen von bis zu 500.000 Euro bei Verstoß gegen die Vorschrift gegen die Einsatzunternehmen richten.

Auch an diesem Beispiel zeigt sich: Die neuen Herausforderungen lassen sich nur gemeinsam durch das Einsatzunternehmen und den Personaldienstleister lösen. So steht für die Personaldienstleister den steigenden Nebenkosten der Dienstleistung auch die Chance auf eine engere Zusammenarbeit und echte Partnerschaft gegenüber. Einsatzunternehmen, die auf partnerschaftliche Modelle der Zusammenarbeit, auf transparente und softwaregestützte Vergabeprozesse in Verbindung mit einer strategischen Steuerung des Partnerökosystems setzen, schaffen wichtige Grundlagen für nachhaltige Rechtssicherheit und Compliance bei der Vergabe externer Dienstleistungen.

Weitere Quellen:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales: www.bmas.de

Bundesverband der Personaldienstleister: www.personaldienstleister.de

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e. V.: www.ig-zeitarbeit.de

Gesetze im Internet: www.gesetze-im-internet.de



Compliance im Wandel: Abgrenzung zwischen den Vertragsformen durch Vorabprüfungen

Für erfolgreiche Unternehmen kommt es darauf an, in einem von Fachkräftemangel sowie kürzeren und nahezu unplanbaren Wirtschaftszyklen geprägten Marktumfeld flexibel agieren zu können.

Es geht für die Unternehmen darum, den Mangel an Fachkräften möglichst gut zu verwalten und flexibel und transparent zu organisieren. Dies gilt über alle Vertragsformen der Zusammenarbeit mit externen Mitarbeitern hinweg.

Von daher steigen die Anforderungen an die Compliance bei der Vergabe externer Dienstleistungen mit den neuen gesetzlichen Vorschriften weiter an. Was bedeutet das für die Einsatzunternehmen? Viele Unternehmen haben begonnen, mehr Transparenz in die Vergabeprozesse zu bringen. Ein großer Hebel liegt dabei in der Nutzung von Vendor-Management-Systemen (VMS), die den gesamten Vergabeprozess von der Ausschreibung bis zur Abrechnung dokumentieren. Gerade in Streitfällen, die nicht zuletzt aufgrund der teilweise noch vorhandenen Definitionslücken für die Umsetzung der Höchstüberlassungsdauer oder von Equal Pay entstehen können, sind dokumentierte Vorgehensweisen eine wichtige Absicherung.

Um die gesetzlichen Anforderungen in der Praxis umsetzen zu können, kommt den Prüfprozessen für die Auswahl der richtigen Vertragsform eine steigende Bedeutung zu. So haben führende VMS-Anbieter wie SAP Fieldglass in Zusammenarbeit mit Pilotkunden entsprechende Checklisten entwickelt, sodass anhand weniger Fragen zum Projekt und zu den Rahmenbedingungen eine zuverlässige Empfehlung

der rechtlich zutreffenden Vertragsform für die Anforderung direkt aus dem Anforderungsprozess abgeleitet wird. Nur in problematischen Abgrenzungsfällen müssen dann noch Experten aus dem Einkauf, HR oder der Rechtsabteilung konsultiert werden.

Aufseiten der Anbieter ergeben sich äquivalente Herausforderungen. Vieles spricht dafür, dass zukünftig neben der Lieferfähigkeit vor allem die Beratungsqualität als Auswahlkriterium für den richtigen Personaldienstleister an Bedeutung gewinnen wird.

Sofern die Personaldienstleister neben der Arbeitnehmerüberlassung auch Dienstleistungen auf Basis von Dienst- oder Werkverträgen erbringen, müssen auch die eigenen Richtlinien zur Abgrenzung zwischen den beiden Leistungsarten auf der Angebotsseite überarbeitet werden. Das betrifft vor allem Personaldienstleister, deren Fokus auf höher qualifizierte Segmente wie IT-Services oder Engineering Services gerichtet ist. Im Segment der klassischen Zeitarbeit mit Helfergeschäft und Facharbeitern gibt es nur wenige Anbieter, die neben der Arbeitnehmerüberlassung auch Leistungen auf Basis von Dienst- oder Werkverträgen erbringen.

Mittelfristig geht es für die Einsatzunternehmen darum, die Planungen der internen Personalentwicklung mit dem strategischen Providermanagement zu verknüpfen im Sinne eines Total-Workforce-Managements. Denn der jeweils isolierte Blick auf interne und externe Mitarbeiter führt immer häufiger zu Engpässen und Wartezeiten. Wenn beispielsweise Führungskräfte oder Experten nicht in ausreichender Zahl oder passender Qualifikation rekrutiert werden können, kommt es häufig zum Projektverzug.



Die Bedeutung der Vorabprüfungen zur Auftragsvergabe nimmt zu

Prüfungsschema (beispielhafter Auszug)

- Ist eine Leistung oder ein Mitarbeiter gefordert?
- Erfolgt der Einsatz vor Ort?
- Wird die Leistung von einer Person oder einem Team/Unternehmen erbracht?
- Ist der Leistungserbringer in die Organisation eingebunden?
- Verwendet der Leistungserbringer Betriebsmittel des Auftraggebers (z.B. Werkzeug, Computer, Software, Fahrzeuge etc.)
- ...



Dienstvertrag/Werkvertrag

- Handout / Mail mit internem Merkblatt "Auftraggeberpflichten Dienstvertrag / Werkvertrag"
- Einhalten organisatorischer und räumlicher Abgrenzung der Projektteams
- Vorgaben für Weisungen durch den Projektleiter
- Freigabeworkflows Dokumentation der Vergabekriterien
- ...

Arbeitnehmerüberlassung

- Konsultation HR-Bereich
- Information Betriebsrat
- Handout / Mail mit internem Merkblatt "Auftraggeberpflichten bei Arbeitnehmerüberlassung" an den Bedarfsträger
- Einsatzdauer
- Prüfung bei Verlängerungen
- Prüfung bei Unterbrechungszeiten
- ...

Abbildung 2: Beispielhafter Prozess der Bedarfsprüfung vor der Auftragsvergabe (Auszug)

Quelle: Lünendonk

Ebenso verstreicht wertvolle Zeit, wenn der Personalbereich zunächst Personal über Personalvermittler sucht und dann festgestellt wird, dass diese Qualifikationen derzeit auf dem Kandidatenmarkt für Festanstellungen nicht verfügbar sind und erst dann über andere Lösungen nachgedacht wird. Und auch bei der Projektvergabe und -besetzung führen die

schwer zu synchronisierenden Budgetfreigabe- und Besetzungszyklen dazu, dass der Projektverzug nicht mehr die Ausnahme, sondern der Regelfall ist. Gerade in wirtschaftlich stabilen Zeiten, wie sie in Deutschland derzeit vorherrschen, werden reduzierte Wartezeiten und Handlungsfähigkeit zum Wettbewerbsvorteil.



ÜBERSICHT: FORMEN DER ZUSAMMENARBEIT, VERTRAGSGRUNDLAGEN UND TYPISCHE LEISTUNGEN*)

Die Vertragsbasis für Dienstleistungsprojekte bilden die Zeitarbeit (geregelt im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz), der Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) oder der Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB), die im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt sind.

- **Dienstvertrag:** Der Dienstvertrag ist die häufigste Form der Zusammenarbeit bei IT-Projekten. Bei einem Dienstvertrag schuldet der Auftragnehmer seine Leistung und rechnet üblicherweise anhand vereinbarter Stunden- oder Tageshonorare und geleisteter Zeit ab. Dienstverträge können für den Einsatz einzelner IT-Freelancer abgeschlossen werden oder auch für gesamte Projekte, bei denen ein IT-Dienstleister die Steuerung von ganzen Teams und Subdienstleistern übernimmt.
- **Werkvertrag:** Als wichtigster Unterschied zum Dienstvertrag schuldet bei einem Werkvertrag der Anbieter (Werkvertragsnehmer) ein definiertes Ergebnis und trägt damit auch das unternehmerische Risiko. Wenn beispielsweise die kalkulierte Projektzeit überschritten wird und nachgeleistet werden muss, geht das prinzipiell zulasten des Werkvertragnehmers. Weil die Definition des Pflichtenhefts für einen Werkvertrag sehr aufwendig sein kann und bei IT-Projekten zu Projektbeginn oft noch nicht alle Details genau genug beschrieben werden können, kommen Werkverträge hier insgesamt seltener zur Anwendung. Typische Anwendungsfelder in der IT sind standardisierte Themen, beispielsweise Roll-out-Projekte oder die Lieferung von Standard-Upgrades. Auch Test-Services eignen sich aufgrund des abgegrenzten und wiederkehrenden Charakters für Werkverträge. Im Markt für Technologieberatung und Engineering Services sind Werkverträge häufiger verbreitet als in der IT-Beratung.

Mischformen der Risikoverteilung im Zusammenhang mit Dienstverträgen, bei denen der Auftraggeber das unternehmerische Risiko schrittweise an den Auftragnehmer verlagert, kommen beispielsweise durch vereinbarte Zeitkontingente für bestimmte Projektabschnitte zustande oder durch Bonus-/Malus-Regelungen, wenn bestimmte Kennzahlen oder Zielwerte über- oder unterschritten wurden.

Insgesamt kommen Dienstverträge vor allem bei Veränderungsprojekten (Change the Business) zum Einsatz. Weitere Vertragsformen, die häufiger im Bereich der Betriebsunterstützung (Run the Business) eingesetzt werden, sind:

- **Zeitarbeit:** Mitarbeiter, die im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung bei einem Kundenunternehmen im Einsatz sind, arbeiten eingebettet in die Kundenorganisation und unterstehen auch formal dem Weisungsrecht der Teamleiter des Kundenunternehmens. Die Zeitarbeit ist geregelt im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).
- **Outsourcing und Business Process Outsourcing mit Betriebsübergang,** wobei zusätzlich zur Auslagerung der Betriebsverantwortung auch Mitarbeiter und Unternehmensteile übernommen werden. Üblicherweise werden diese Betriebsübergänge nur bei vertraglich zugesicherter mehrjähriger Zusammenarbeit vereinbart. Die Pflichten in Zusammenhang mit dem Betriebsübergang sind in § 613a BGB geregelt.
- **Managed Services ohne Betriebsübergang,** also Dienstleistungen, die der Servicepartner mit Betriebsverantwortung über einen längeren Zeitraum hinweg übernimmt, werden auf der Basis von Dienst- oder Werkverträgen erbracht.

*) Die Übersicht erläutert beispielhaft typische Praxisszenarien und stellt keine rechtliche Beratung dar.



UNTERNEHMENSPROFIL

SAP Fieldglass 

SAP Fieldglass

SAP Fieldglass, ein Produkt der SAP SE, ist das weltweit führende Cloud-basierte Vendor-Management-System (VMS), mit dessen Hilfe Unternehmen externes Personal über Werk- und Dienstverträge organisierte Dienstleistungen verwalten können.

Die SAP Fieldglass Anwendung vereinfacht manuelle Prozesse und automatisiert den gesamten Zyklus der Beschaffung und Steuerung von temporären Arbeitskräften und Dienst- und Werkverträgen: von der Bedarfsanforderung bis zur Freisetzung und Abrechnung. Sie beinhaltet durchsetzbare, auditfähige Richtlinien und überwacht die Einhaltung von Service-Level-Vereinbarungen völlig transparent. So gewinnen Unternehmen den für einen effizienten und reibungslosen Ablauf ihrer Beschäftigungsmaßnahmen erforderlichen Überblick

Die Anwendungen von SAP Fieldglass werden kontinuierlich mit arbeitsrechtlichen und tarifvertraglichen Neuerungen aktualisiert. Die weltweiten Kunden von SAP Fieldglass können also völlig gesetzes- und vertragskonform agieren.

Kunden weltweit nutzen das VMS von SAP Fieldglass, um einen Überblick über ihre externen Mitarbeiter und Zeitarbeitskräfte sowie Dienstleistungen zu erhalten, die anhand von Leistungsbeschreibungen durch unabhängige Unternehmen erbracht werden, und um gleichzeitig Ausgaben, Qualität, Compliance und Effizienz zu optimieren.

Weitere Informationen finden Sie unter www.fieldglass.com.

KONTAKT

SAP Fieldglass

Julia Brandt

Manager, Marketing EMEA/MEE

Telefon: +44 (0) 7879 955 705

E-Mail: julia.brandt@sap.com



Lünendonk & Hossenfelder GmbH

Die Lünendonk & Hossenfelder GmbH, Gesellschaft für Information und Kommunikation (Mindelheim), untersucht und berät europaweit Unternehmen aus der Informationstechnik-, Beratungs- und Dienstleistungsbranche. Mit dem Konzept Kompetenz³ bietet Lünendonk & Hossenfelder unabhängige Marktforschung, Marktanalyse und Marktberatung aus einer Hand. Der Geschäftsbereich Marktanalysen betreut seit 1983 die als Marktbarometer geltenden Lünendonk®-Listen und -Studien sowie das gesamte Marktbeobachtungsprogramm.

Die Lünendonk®-Studien gehören als Teil des Leistungsportfolios der Lünendonk & Hossenfelder GmbH zum „Strategic Data Research“ (SDR). In Verbindung mit den Leistungen in den Portfolio-Elementen „Strategic Roadmap Requirements“ (SRR) und „Strategic Transformation Services“ (STS) ist Lünendonk & Hossenfelder in der Lage, ihre Beratungskunden von der Entwicklung der strategischen Fragen über die Gewinnung und Analyse der erforderlichen Informationen bis hin zur Aktivierung der Ergebnisse im operativen Tagesgeschäft zu unterstützen.

KONTAKT

Lünendonk & Hossenfelder GmbH –
Gesellschaft für Information und Kommunikation
Hartmut Luerßen
Anschrift: Maximilianstraße 40, D-87719 Mindelheim
Telefon: 08261 73140-0; Telefax: 08261 73140-66
E-Mail: Lueerssen@lunenendok.de
Internet: www.lunenendok.de



IMPRESSUM

Herausgeber:

Lünendonk & Hossenfelder GmbH

Maximilianstraße 40

87719 Mindelheim

Telefon: +49 (0) 82 61 7 31 40 - 0

Telefax: +49 (0) 82 61 7 31 40 - 66

E-Mail: info@lunenendok.de

Internet: www.lunenendok.de

Autor:

Hartmut Lürßen, Lünendonk & Hossenfelder GmbH

Copyright © 2016 Lünendonk & Hossenfelder GmbH, Mindelheim

Alle Rechte vorbehalten



ÜBER LÜNENDONK & HOSSENFELDER

Seit 1983 ist die Lünendonk & Hossenfelder GmbH spezialisiert auf systematische Marktforschung, Branchen- und Unternehmensanalysen sowie Marktberatung für Informationstechnik-, Beratungs- und weitere hoch qualifizierte Dienstleistungsunternehmen. Der Geschäftsbereich Marktforschung betreut die seit Jahrzehnten als Marktbarometer geltenden Lünendonk®-Listen und -Studien sowie das gesamte Marktbeobachtungsprogramm. Die Lünendonk®-Studien gehören als Teil des Leistungsportfolios der Lünendonk & Hossenfelder GmbH zum „Strategic Data Research“ (SDR). In Verbindung mit den Leistungen in den Portfolio-Elementen „Strategic Roadmap Requirements“ (SRR) und „Strategic Transformation Services“ (STS) ist die Lünendonk & Hossenfelder GmbH in der Lage, ihre Kunden von der Entwicklung strategischer Fragen über die Gewinnung und Analyse der erforderlichen Informationen bis hin zur Aktivierung der Ergebnisse im operativen Tagesgeschäft zu unterstützen.

Managementberatung

Informations- und
Kommunikations-Technik

Wirtschaftsprüfung /
Steuerberatung

Technologie-Beratung /
Engineering Services

Zeitarbeit /
Personaldienstleistungen

Facility Management /
Industrieservice



Erfahren Sie mehr unter
<http://www.luenendonk.de>

MARKTFORSCHUNG UND MARKTBERATUNG AUS EINER HAND