

## Neues von der Bundesagentur für Arbeit

### **Ausweitung der räumlichen Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) durch die Behörden**

*Die Durchsetzungspraxis für das AÜG wird durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) in sogenannten fachlichen Weisungen geregelt. Diese wurden mit Wirkung zum 15. Oktober 2024 geändert.*

#### **Die Fachlichen Weisungen AÜG**

Die fachlichen Weisungen (FW) zum AÜG sind sogenannte Verwaltungsvorschriften und gelten daher nur behördenintern. Sie stellen aber einen wichtigen Anhaltspunkt für die Auslegung des AÜG in der Verwaltungspraxis dar. Im vierten Quartal 2024 ist es hier zu weitreichenden Änderungen gekommen, die erhebliche Risiken für den Einsatz von im Ausland ansässigen Freelancern bergen.

Das Betreiben von Arbeitnehmerüberlassung bedarf gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG grundsätzlich einer gewerberechtlichen Erlaubnis. Findet eine Arbeitnehmerüberlassung statt, ohne dass das Verleiherunternehmen über eine solche Erlaubnis verfügt, kann ein Bußgeld sowohl gegen den Verleiher, als auch gegen den Entleiher verhängt werden.

#### **Anwendung auf (ausschließlich) im Ausland tätige Kräfte**

Im Zusammenhang mit internationalen Remote-Tätigkeiten war bisher weitgehend anerkannt, dass aus dem Territorialitätsprinzip folgt, dass die Erlaubnispflicht nicht für reine Auslandssachverhalte gelten kann. Dies sind jedenfalls solche Sachverhalte, in denen die Arbeitsleistung physisch außerhalb des deutschen Staatsgebiets erbracht wird.

Entsprechend wurden sogenannte *Employer-of-Record-Modelle* (EoR) regelmäßig als zulässig angesehen. Dies sind Modelle, in welchen im Ausland arbeitende Kräfte einen Anstellungsvertrag mit einer im Ausland ansässigen Gesellschaft abschließen und sodann mobil – ausschließlich aus dem Ausland heraus – Arbeitsleistung für ein

deutsches Unternehmen erbringen. Dabei konnte durchaus auch eine Einbindung in die Weisungsstruktur der deutschen Organisation erfolgen.

Es herrschte daher bisher relative Einigkeit, dass der deutsche Gesetzgeber Fälle, in denen beispielsweise ein Programmierer in Indien am Computer sitzt, um Leistungen für deutsche Unternehmen zu bewirken, durch das AÜG nicht regulieren wollte. Es bestehen auch erhebliche Zweifel, ob dies rechtlich überhaupt möglich wäre.

Die zuletzt geänderten fachlichen Weisungen sind insoweit überraschend, als sie von diesem bisherigen Verständnis Abstand nehmen. Betreffend die angesprochenen Auslandssachverhalte formuliert die Bundesagentur für Arbeit entgegen der dargestellten traditionellen Sichtweise wie folgt (Hervorhebung durch Verf.):

*Erlaubnisrechtlich ist entscheidend, ob die Überlassung Inlandsbezug aufweist. Das ist bei ortsunabhängigen Arbeitsleistungen regelmäßig der Fall, wenn die Überlassung vom Inland aus erfolgt **oder der Leiharbeitnehmer virtuell für einen inländischen Entleiher tätig wird.***

Ein hinreichender Inlandsbezug ist nach dem Verständnis der BA also bereits dann gegeben, wenn die Arbeitsleistung im Inland verwertet wird – völlig unabhängig davon, wo die leistende Person sich physisch befindet.

Hinsichtlich des beispielhaften, ausschließlich in Indien lebenden und arbeitenden Programmierers erachtet die BA sich also nunmehr für zuständig.

### **Rechtliche Auswirkungen**

Problematisch hieran sind dabei nicht die Folgen für das indische Unternehmen, bei welchem der Programmierer angestellt ist – diese werden sich letztlich nicht durchsetzen lassen.

Eine Gefahr besteht aber für deutsche Unternehmen, die Leistungen aus dem Ausland beziehen: Erfolgt eine erlaubniswidrige Überlassung, wird die Bundesagentur, sofern sie ihre neuen Regeln ernst nimmt, nach § 16 Abs. 1 AÜG ein Bußgeld bis zu 30.000 € gegen das deutsche Entleiherunternehmen verhängen.

## Ausblick

Es kann sich angesichts des fragwürdigen Rechtsverständnisses der BA lohnen, gegen entsprechende Bußgeldbescheide vorzugehen. Die fachlichen Weisungen sind als rein behördeninterne Regelungen für die Gesetzesauslegung durch die Gerichte nicht verbindlich. Sobald die ersten Streitigkeiten über verhängte Bußgelder bei den Verwaltungsgerichten ankommen, wird sich zeigen, inwieweit die BA mit ihren neuen fachlichen Weisungen überzeugt.

Die Änderung wirft ein Schlaglicht darauf, wie ernst es den zuständigen Ministerien mit dem Ziel der Bürokratieentlastung wirklich ist. Die behördliche Erweiterung des Kontrollrahmens für Fremdpersonaleinsatz kann den Einkauf von Dienstleistungen zu vertretbaren Kosten erschweren. Wenn Leistungen nicht rechtssicher aus dem Ausland bezogen werden können, stellt dies einen Standortnachteil für hier ansässige Unternehmen dar. Betroffen sind dabei vor allem digitale und agile Unternehmen, etwa aus dem Bereich der Informationstechnologie.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.  
+49 221 65065-129  
[sebastian.kruells@loschelder.de](mailto:sebastian.kruells@loschelder.de)



Dr. Baris Güzcel  
+49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto:baris.guezel@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)