

**§ 12****Versetzung, Abordnung, Zuweisung**

(1) <sup>1</sup>Der Angestellte kann aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen versetzt oder abgeordnet werden. <sup>2</sup>Soll der Angestellte an eine Dienststelle außerhalb des bisherigen Dienstortes versetzt oder voraussichtlich länger als drei Monate abgeordnet werden, so ist er vorher zu hören.

(2) <sup>1</sup>Dem Angestellten kann im dienstlichen/betrieblichen oder öffentlichen Interesse mit seiner Zustimmung vorübergehend eine mindestens gleich bewertete Tätigkeit bei einer Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Tarifvertrages oder bei einer anderen öffentlichen Einrichtung zugewiesen werden. <sup>2</sup>Die Rechtsstellung des Angestellten bleibt unberührt; Bezüge aus der Verwendung nach Satz 1 werden angerechnet, sofern nicht in besonderen Fällen im Einvernehmen mit der für das Tarifrecht zuständigen Stelle des Arbeitgebers von der Anrechnung ganz oder teilweise abgesehen wird.

(3) Während der Probezeit darf der Angestellte ohne seine Zustimmung weder versetzt noch abgeordnet werden.

**Vorbemerkungen****Sonderregelungen (SR)**

Zu §12 BAT gilt die Nr. 3 SR 2d – Angestellte, die zu Auslandsdienststellen des Bundes entsandt sind.

**Änderungen**

Durch §1 Nr.6 des insoweit mit Wirkung vom 1.4.1991 in Kraft getretenen 66. ÄndTV zum BAT vom 24.4.1991 wurden die Überschrift und Abs. 2 neu gefasst (siehe Erl. 3 und 12).

**Erläuterungen**

- 1 Allgemeines
- 2 Unterschied Versetzung, Abordnung
- 3 Grenzen einer Versetzung
- 4 Grenzen einer Abordnung
- 5 Vorherige Anhörung, Zustimmung
- 6 Dienstliche, betriebliche Gründe
- 7 Persönliche Gründe
- 8 Änderung der Tätigkeit
- 9 Personalvertretungsrecht, Betriebsverfassungsrecht
- 10 Schwerbehinderte
- 11 Reise-, Umzugskosten, Trennungsgeld
- 12 Zuweisung
- 13 Auswirkungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

Seit 1.4.1991 besteht mit der Neufassung des § 12 Abs. 2 BAT durch den 66. ÄndTV zum BAT vom 24.4.1991 die Möglichkeit, einem Angestellten im dienstlichen bzw. öffentlichen Interesse vorübergehend eine mindestens gleich bewertete Tätigkeit bei einer Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Tarifvertrages zuzuweisen. Die Regelung entspricht der des § 123a BRRG. Zu den davon erfassten Einrichtungen gehört auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaft, die offensichtlich einen zunehmenden Bedarf an der Zuweisung von Arbeitnehmern aus den Mitgliedsländern hat. Für die Tätigkeit bei der EG-Kommission erhalten die Arbeitnehmer Tagegelder, die als Bezüge aus der Tätigkeit im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 BAT grundsätzlich auf die Vergütung des Angestellten anzurechnen sind.

Bei einer vorübergehenden Ausübung einer Tätigkeit bei der EG-Kommission bin ich im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Finanzen damit einverstanden, in den Fällen, in denen an der Zuweisung zur EG-Kommission ein besonderes dienstliches oder öffentliches Interesse besteht, mit Wirkung vom 1. Mai 1992 von der Anrechnung der Bezüge abzusehen.

Ich weise darauf hin, dass kein tariflicher Anspruch auf Zahlung von Auslandsbezügen besteht. Sofern außertariflich Auslandsbezüge gezahlt werden, sind die EG-Tagegelder hierauf anzurechnen.

### 13 Auswirkungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

Der Gesetzgeber hat das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) durch ein Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.4.2011, BGBl. I S. 642, geändert. Vor diesem Änderungsgesetz war in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG hinsichtlich der Erlaubnispflichtigkeit einer Arbeitnehmerüberlassung auf die „**Gewerbsmäßigkeit**“ der Arbeitnehmerüberlassung abgestellt worden. Nach der Gesetzesänderung wird nun darauf abgestellt, ob die Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen der „**wirtschaftlichen Tätigkeit**“ des Arbeitgebers erfolgt. Das Gesetz will damit einer Vorgabe der EU-Leiharbeitsrichtlinie folgen, deren Anwendungsbereich sich auf öffentliche und private Unternehmen erstreckt, bei denen es sich um Leiharbeitsunternehmen oder entleihende Unternehmen handelt, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht (Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2008/104/EG).

Weder das AÜG selbst noch die Richtlinie 2008/104/EG enthalten eine Definition des Begriffs „wirtschaftliche Tätigkeit“. Regelmäßig wird unter einer wirtschaftlichen Tätigkeit eine Tätigkeit verstanden, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (ständige Rechtsprechung, vgl. nur z. B. EuGH vom 10.1.2006 – Rs. C-222/04 – juris). Hieraus wird der Schluss gezogen, dass im Anwendungsbereich der EU-Leiharbeitsrichtlinie (und damit auch für das AÜG) der Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG n. F. **weit auszulegen** ist. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht, so wie beim Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“, wird nicht mehr abgestellt werden können. Vielmehr muss davon ausgegan-

gen werden, dass künftig grundsätzlich jegliche Arbeitnehmerüberlassung, auch soweit die tatsächlichen Personalkosten des Arbeitnehmers nicht oder nicht in voller Höhe vom Entleiher erstattet bzw. getragen werden, erlaubnispflichtig ist, soweit nicht einer der Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 3 AÜG eingreift. Selbst die Arbeitnehmerüberlassung durch gemeinnützige Organisationen fällt unter die Erlaubnispflichtigkeit (vgl. insoweit auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zu einer Stellungnahme des Bundesrats in BT-Drs. 17/4804, S. 14). Auch eine Arbeitnehmerüberlassung durch eine **Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts**, z. B. im Rahmen einer Personalgestellung, fällt angesichts des dargestellten Hintergrunds damit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des AÜG und ist daher **erlaubnispflichtig**, wenn diese im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erfolgt. Sachgerechterweise wäre zwar eine Erlaubnispflicht bei einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zu verneinen, wenn der Arbeitnehmer beim Entleiher **hoheitliche** Tätigkeiten wahrnimmt. Da eine Abgrenzung, was hoheitliche Tätigkeit ist und was nicht, nicht ohne Weiteres schematisch durchführbar ist, wird in der Praxis voraussichtlich immer erst eine Anfrage bei der Agentur für Arbeit Klarheit schaffen können. Dass hierdurch eine erhebliche verwaltungs- und kostenträchtige **Förmelei** hervorgerufen wird, hat der Gesetzgeber offensichtlich in Kauf genommen. Es ist aber davon auszugehen, dass eine Erlaubnis nach dem AÜG hinsichtlich einer Arbeitnehmerüberlassung bei den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben **regelmäßig erteilt** werden wird.

Eine Erlaubnispflichtigkeit wird richtigerweise auch zu verneinen sein, wenn die Arbeitnehmerüberlassung **spezialgesetzlich geregelt** ist, wie z. B. die gesetzliche Zuweisung von Beschäftigten nach § 44g Abs. 1 SGB II in die **gemeinsamen Einrichtungen**, wobei es sich hierbei auch um hoheitliche Tätigkeiten handelt. Die Wahrnehmung von Aufgaben der Daseinsvorsorge durch einen Leiharbeitnehmer – gleich ob bei einem in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft oder privatrechtlich organisierten Arbeitgeber – wird regelmäßig nicht der hoheitlichen, sondern dem Merkmal der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ zuzurechnen sein.

Die gesetzliche Regelung bedeutet, dass personelle Maßnahmen wie Personalgestellungen, Versetzungen oder Abordnungen, für die die Tarifvertragsparteien gerade eine größere Flexibilität ermöglichen wollten, sich wegen des Erfordernisses der Erlaubnispflichtigkeit nach dem AÜG faktisch wieder **bürokratischer und unflexibler** vollziehen werden. Als Zwischenfazit lässt sich somit festhalten, dass die tarifvertraglichen Regelungen in § 12 BAT und insbesondere auch der Fall der Personalgestellung die Voraussetzungen eines Arbeitseinsatzes bei Dritten betreffen. Diese Personalmaßnahme ist dementsprechend erlaubnispflichtig nach dem AÜG, wenn sie in den Geltungsbereich des Gesetzes fällt, es sich also um wirtschaftliche Tätigkeit i. S. des § 1

Abs. 1 Satz 1 AÜG handelt und keine Ausnahme von der Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 3 AÜG vorliegt.

Der EU-Leiharbeitsrichtlinie folgend, enthält der neu in § 1 Abs. 1 AÜG eingefügte Satz 2 die Festlegung, dass die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher **vorübergehend** erfolgt. Die gesetzliche Regelung folgt damit Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der EU-Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG. Das AÜG definiert den Begriff „vorübergehend“ nicht. Aus der Gesetzesbegründung folgt, dass die Einfügung lediglich der Klarstellung dient, wonach das deutsche Modell der Arbeitnehmerüberlassung der europarechtlichen Vorgabe entspricht. Dabei wird der Begriff „vorübergehend“ i. S. der EU-Leiharbeitsrichtlinie als **flexible Zeitkomponente** verstanden. Daher ist z. B. eine Personalgestellung, bei der bekanntlich für einen Arbeitnehmer immer die rechtliche Möglichkeit besteht, wieder zum stellenden Arbeitgeber zurückzukehren, eine „vorübergehende“ Beschäftigung i. S. der gesetzlichen Regelung (vgl. BT-Drs. 17/4804, S. 8). Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung in Kenntnis auch der Praxis, etwa aus Anlass der Ausgründung kommunaler Einrichtungen und der Überlassung der bislang in dieser Einrichtung tätigen Arbeitnehmer an den neuen Eigentümer, ausdrücklich nur **klarstellend** tätig werden. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass eine vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung bereits immer dann vorliegt, wenn die Arbeitnehmerüberlassung **nicht endgültig** ist, sondern vom Entleiher beendet werden kann und der Verleiher dann wieder vollumfänglich das Arbeitgeberisiko trägt. Darauf, ob der Leiharbeitnehmer beim Entleiher mit zeitlich befristet oder mit unbefristet anfallenden Aufgaben beschäftigt wird, wird nicht abgestellt.

Ausnahmen von der Erlaubnispflichtigkeit hat der Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 AÜG geregelt. Nach der Neufassung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG liegt eine **erlaubnisfreie konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung** vor, wenn der betreffende Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Das Konzernprivileg gilt, so die Gesetzesbegründung, allerdings weiterhin nicht für die Arbeitnehmerüberlassung durch Personalführungsgesellschaften, deren Zweck die Einstellung und Überlassung von Personal ist (BT-Drs. 17/4804, S. 8). Daneben sieht der neu eingefügte § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG die Erlaubnisfreiheit der Arbeitnehmerüberlassung auch außerhalb von Konzernunternehmen zwischen Arbeitgebern vor, wenn die **Überlassung nur gelegentlich** erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Arbeitnehmerüberlassung eingestellt und beschäftigt wird.

Grundsätzlich gilt für Leiharbeitnehmer der **Gleichstellungsgrundsatz**. Das bedeutet, dass dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb dieses Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren sind. Andernfalls ist die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zu versagen (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG) bzw. führt eine den Leiharbeitnehmer schlechterstel-

lende Vereinbarung zur Unwirksamkeit dieser Vereinbarung (§ 9 Nr. 2 AÜG, § 10 Abs. 4 AÜG).

Durch die Neuregelung der §§ 3 und 9 AÜG will der Gesetzgeber verhindern, dass Arbeitnehmer aus dem Betrieb ausscheiden (müssen), um als Arbeitnehmer eines Leiharbeitsunternehmens dieselben (oder andere) Tätigkeiten in demselben Betrieb oder bei einem anderen Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern i. S. des § 18 Aktiengesetz bildet, zu schlechteren Arbeitsbedingungen verrichten zu müssen (sog. **Drehtüreffekt** oder „sale and lease back“). Die Neuregelungen sehen vor, dass Leiharbeitnehmer, die sechs Monate vor der Überlassung beim Entleiher selbst oder bei einem dem gleichen Konzern angehörigen Unternehmen beschäftigt waren, im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen – insbesondere beim Arbeitsentgelt – den vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleihers gleichgestellt werden müssen, selbst wenn ein anzuwendender Tarifvertrag für Leiharbeitnehmer abweichende schlechtere Regelungen enthält. Für die sog. „Drehtürklausel“ gilt die Übergangsregelung des neuen § 19 AÜG. Sie ist auf Leiharbeitsverhältnisse, die vor dem 15.12.2010 begründet worden sind, nicht anzuwenden.

Der neu eingeführte § 13a AÜG sieht eine Verpflichtung des Entleihers zur **Information des Leiharbeitnehmers** über zu besetzende Stellen vor. Dies gilt gleichermaßen für unbefristet wie für befristet zu besetzende Arbeitsplätze, gleich ob in Vollzeit oder Teilzeit. Diese Pflicht kann der Entleiher auch im Rahmen einer allgemeinen Bekanntgabe an geeigneter, dem Leiharbeitnehmer zugänglicher Stelle erfüllen. Die Informationspflicht beinhaltet – da im Gesetzeswortlaut Einschränkungen auf den Einsatzbetrieb nicht enthalten sind – eine unternehmensweite Information über alle im Unternehmen zu besetzenden Arbeitsplätze.

Nach § 13b AÜG hat ein Leiharbeitnehmer unter den gleichen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer des Entleihers einen Anspruch auf **Zugang** zu den **Gemeinschaftseinrichtungen** oder **-diensten** des Entleihers, es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Als Gemeinschaftseinrichtungen nennt das Gesetz insbesondere Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung kann nach der Gesetzesbegründung z. B. dann vorliegen, wenn der Entleiher, gemessen an der individuellen Einsatzdauer, einen unverhältnismäßigen Organisations- und Verwaltungsaufwand bei der Gewährung des Zugangs hat (BT-Drs. 17/4804, S. 10). Nicht zu den Gemeinschaftseinrichtungen bzw. -diensten gehören Leistungen mit Entgeltcharakter, auch soweit es sich um Sachbezüge handelt. Soweit der Arbeitgeber z. B. im Rahmen des Sachbezugs unentgeltliches Mittagessen in der hauseigenen Kantine gewährt, muss dem Leiharbeitnehmer der Zugang zum Kantinenessen zu den üblichen Bedingungen (Preisen) gewährt werden, nicht aber unentgeltliches Mittagessen. Auch ist dem Leih-