Deutscher Gewerkschaftsbund

Bundesvorstand

16.4.2012

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)

zu den Anträgen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Leiharbeit und Werkverträge abgrenzen – Kontrollen Verstärken“, Drucksache 17/7482

und

der Fraktion Die Linke „Missbrauch von Werkverträgen verhindern – Lohndumping eindämmen“, Drucksache 17/7220 (neu)

DGB

DGB Bundesvorstand
VB Annelie Buntenbach
Abteilung Arbeitsmarktpolitik

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

Rückfragen an:
Johannes Jakob

Tel.: (030) 24060-570
Fax: (030) 24060-771
E-Mail:
johannes.jakob@dgb.de

In den Anträgen fordern die beiden Antrag stellenden Fraktionen, den Missbrauch von Werkverträgen einzudämmen, indem eine präzisere gesetzliche Abgrenzung vorgenommen wird und so Kontrollbehörden in die Lage versetzt werden, zwischen echten und unechten Werkverträgen zu unterscheiden.

Der DGB unterstützt das Anliegen dieser beiden Anträge. Die Situationsbeschreibung im Vorspann der Anträge ist weitgehend zutreffend.

Allerdings geht es um verschiedene Sachverhalte, für die jeweils eigene Lösungswege gefunden werden müssen.

1. Werkaufträge von Unternehmen an andere Unternehmen.
2. Werkverträge mit einem ausländischen Werkvertragnehmer.
3. Vergabe von Aufträgen an Soloselbstständige und präzisere Abgrenzung von Soloselbstständigkeit und abhängiger Beschäftigung.

Ziel des DGB ist nicht, Werkverträge generell zu unterbinden. Werkverträge können sinnvoll sein, um die Qualität der Produkte zu steigern und die Produktivität zu erhöhen. Unterbunden werden müssen sie aber, wenn es ausschließlich darum geht, Löhne zu drücken und Risiken abzuwälzen. In diesem Fall ist das Werkvertragsunternehmen häufig weitgehend in den Produktionsablauf des Unternehmens eingebunden, ein eigenständiges Werk wird dann oft nur „zum Schein“ konstruiert. Diese Fälle nehmen zu.

Im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern ist der Arbeitsmarkt in Deutschland anfällig für „Umgehungstatbestände“. Die Kontrollen sind gering, die gesetzliche Abgrenzung ungenau und die Lohnregulierung, vor allem im unteren Einkommensbereich, niedrig. Leiharbeit und Werkverträge sind deswegen bei Arbeitgebern beliebte Konstruktionen, um Risiken abzuwälzen und Löhne zu drücken. Dies setzt die anderen Unternehmen unter Druck, die aus Wettbewerbsgründen dann ebenfalls zu diesen Praktiken übergehen. Hierdurch wird die soziale Sicherung untergraben und die Chancen der Beschäftigten existenzsichernde Löhne zu erhalten, sinken.

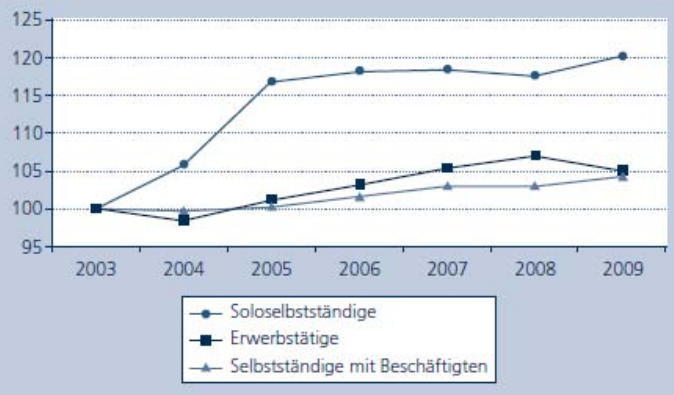
Derzeit finden Kontrollen nur dann statt, wenn es konkrete Anhaltspunkte auf illegale Arbeitnehmerüberlassung gibt. Dabei liegt es an den Beschäftigten selbst, den Behörden entsprechende Hinweise zu geben. Unter ähnlichen Vorbedingungen kann auch die Deutsche Rentenversicherung tätig werden und Scheinselbstständigkeit überprüfen. Darüber hinaus können Kontrollen nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (§2) stattfinden. Dabei wird aber nicht der Werkvertrag selbst überprüft, sondern es wird überprüft, ob die Arbeitgeber ihren Verpflichtungen (Sozialversicherung, Mindestlöhne, illegale Beschäftigung von Ausländern) nachkommen.

Ausgelöst durch die Hartz-Reformen (Ich-AG) und die Novellierung der Handwerksordnung hat die Soloselbstständigkeit stark zugenommen. Weitere Erkenntnisse liefert eine Studie des IAW im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung.

„Daten des Mikrozensus zufolge hat sich die Zahl der Selbstständigen in Gesamtdeutschland von 3,6 Millionen im Jahr 1998 auf 4,1 Millionen im Jahr 2008 erhöht. Dies entspricht einem Anstieg der Selbstständigenquote von 9,5 Prozent auf 10,7 Prozent. Dieser langfristige Anstieg ist vor allem auf eine höhere Anzahl von Soloselbstständigen zurückzuführen. Deren Bestand erhöhte sich zwischen den Mikrozensusbefragungen von 1998 und 2009 um gut 500.000, was einem Anstieg von 35 Prozent entspricht, und betrug 2009 2,35 Millionen (2008: 2,3 Millionen).
….
Abbildung 1 zeigt die Entwicklung der Soloselbstständigen im Vergleich zu den Erwerbstätigen insgesamt sowie zu den Selbstständigen mit Beschäftigten seit 2003. Auffällig ist dabei ein überproportional starker Anstieg der Quote der Soloselbstständigen zwischen 2003 und 2005, was insbesondere eine Folge der Reformen auf dem Arbeitsmarkt sowie der Novelle der Handwerksordnung ist.“[1]

Abbildung 1:

Entwicklung der Anzahl von Erwerbstätigen, Soloselbstständigen und Selbstständigen mit Beschäftigten 2003 - 2009 (Index 2003 = 100 %)



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserien 4.1.1 und 4.1.2 (Erwerbstätige und Bevölkerung), eigene Berechnungen.

Auch nach unserer Beobachtung gibt es deutliche Hinweise dafür, dass Werkverträge und Aufträge an Soloselbstständige von Arbeitgebern zum Lohndumping bzw. zur Abwälzung von betriebswirtschaftlichen Risiken missbraucht werden. Eine genaue Bezifferung dieses Problems ist schwierig, weil keine gesetzliche Abgrenzung vorliegt, bzw. die Unterscheidung zwischen erwünschten und nicht erwünschten Werkverträgen immer auch Wertungsentscheidung beinhaltet.

[1] Friedrich-Ebert-Stiftung, WISO Diskurs „Soloselbstständige in Deutschland“, Febr. 2011

Nach einer Auswertung des IAB-Betriebspanel[2], wurden zum Beispiel zwischen dem 01.07.2009 und dem 20.06.2010, also innerhalb eines Jahres, in zwei Prozent aller Betriebe Ausgliederungen vorgenommen. Der Anteil der freien Mitarbeiter an der Gesamtbeschäftigung hat sich zwischen 2002 und 2006 von einem auf zwei Prozent der Beschäftigten verdoppelt. Überproportional viele freie Mitarbeiter werden in den Bereichen Information und Kommunikation, wirtschaftliche-, wissenschaftliche und freiberufliche Dienstleistungen, Erziehung- und Unterricht, Organisation ohne Erwerbscharakter und sonstige Dienstleistungen eingesetzt.

Eine Untersuchung des IAW Tübingen[3] im Auftrag der Otto-Brenner-Stiftung hat die Zunahme von Outsourcing anhand von Indikatoren gemessen. „In der Automobilindustrie wird beispielsweise von einem Anstieg des Wertschöpfungsanteils externer Zulieferer und Dienstleister von 62 Prozent in 2002 auf 77 Prozent im Jahr 2015 ausgegangen."(S. 20)

Nach einer Umfrage der IG Metall, an der sich 4938 Betriebsratsvorsitzende beteiligt haben, haben 40 Prozent der befragten Unternehmen Werk- und Dienstverträge als Flexibilisierungsinstrument eingesetzt.[4] Die IG Metall hat darauf hingewiesen, dass mit den Werkverträgen Arbeitgeber den Kündigungsschutz, die betriebliche Mitbestimmung und die tarifliche Bezahlung unterlaufen.

Auch die Gewerkschaft Nahrung-, Genuss-, Gaststätten (NGG), hat in einer Befragung von 371 Betriebsräten, den Umfang von Leiharbeit und Werkverträgen in ihrem Zuständigkeitsbereich ermittelt. Demnach sind gut 13 Prozent der Beschäftigten in der Ernährungsindustrie entweder als Leiharbeiter oder Werkvertragsbeschäftigter tätig und damit nicht mehr Beschäftigte des Stammunternehmens. Dabei betrug der Anteil der Werkvertragsbeschäftigten 7,8 % und der Anteil der Leiharbeiter 5,3 %. Die NGG weist darauf hin, dass auf einigen Schlachthöfen inzwischen 90 Prozent der Beschäftigten werkvertragsbeschäftigt sind und nur noch 10 Prozent Stammbeschäftigte. Dabei kommen die Werkvertragsbeschäftigten meist aus osteuropäischen Ländern und arbeiten unter hohen betrieblichen Druck zu niedrigen Löhnen, weit unter dem Tarifniveau.

Bei der Befragung wurde zudem festgestellt, dass die Lohndifferenz zu den Stammbeschäftigten bis zu 10 Euro betragen kann. Die durchschnittliche Lohndifferenz der Werkvertragsbeschäftigten, deren Löhne ermittelt werden konnten, lag bei 5,84 Euro. Damit liegt das Lohnniveau noch niedriger als bei den Beschäftigten in der Leiharbeit, wo

[2] Christian Hohendanner in einer Auswertung für die Bundesagentur für Arbeit am 1.2.2011
[3] http://www.otto-brenner-shop.de/publikationen/obs-arbeitspapiere/shop/obs-arbeitspapier-nr-2-werkvertraege-in-der-arbeitswelt.html
[4] IG Metall-Pressemitteilung Nr. 7, 2011 vom 16.02.2011

auch bereits eine hohe Lohndifferenz zu den Stammbeschäftigten besteht. [5]

Weit verbreitet sind Werkverträge aber auch in der Bauindustrie. In der Bauindustrie werden in der Regel Aufträge an weitere Subunternehmen weitervergeben, wobei in Einzelfällen bis zu sieben weitere Subunternehmen tätig werden. Obwohl Generalunternehmerhaftung besteht, führen diese Konstruktionen dazu, dass die Verantwortung für das eingesetzte Personal im Einzelnen nicht mehr zugeordnet werden kann, vor allem dann, wenn ausländische Werknehmer beteiligt sind. In diesen Fällen kommt es häufig zu Lohndumping und Missachtung von Schutzbestimmungen. Ob in den Heimatländern tatsächlich die gesetzlichen Vorschriften beachtet werden und die Beiträge zur Sozialversicherung, sowie Steuern korrekt abgeführt werden, kann in der Regel nicht nachgeprüft werden. Dies führt zu weiteren Wettbewerbsverzerrungen.

Eine Studie der Universität Amsterdam[6] hat gezeigt, dass etwa eine Million Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der europäischen Union als entsandte Arbeitnehmer im Ausland beschäftigt werden. Die europäische Kommission hat insbesondere die Staaten Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Belgien und die Niederlande als diejenigen Staaten identifiziert, die einen besonders hohen Anteil von entsandten Arbeitnehmern auf ihrem Hoheitsgebiet beschäftigen.

Problematisch ist die Beteiligung ausländischer Werkvertragsunternehmen insbesondere deswegen, weil nur wenige Zielbranchen betroffen sind. Rund 46 Prozent der Bescheinigungen werden für industrielle Tätigkeiten ausgestellt, von denen über die Hälfte auf das Baugewerbe entfallen. Die Studie kommt zu dem Schluss, dass „die Konzentration entsandter Arbeitnehmer in den unteren Stufen unserer Arbeitsmärkte und in spezifischen Regionen, Segmenten und Sektoren erhebliche Risiken bergen kann (Wettbewerbsverzerrung, Untergrabung von Arbeitnehmerrechten und verbindlichen Vorschriften). Die Beschäftigungsbedingungen, insbesondere die Löhne, die entsandten Arbeitnehmern angeboten werden, können – insofern sie keiner ordnungsgemäßen Kontrolle und Durchführung unterliegen – ggf. die gesetzlich festgelegten oder im Rahmen allgemein gültiger Tarifverträge ausgehandelter Mindestbedingungen untergraben.“[7]

Verstärkt wird die Problematik dadurch, dass die großen Verleihunternehmen inzwischen neben der klassischen Arbeitnehmerüberlassung auch Modelle von Werkvertragsarbeit den Kunden alternativ anbieten. So hat z.B. das Unternehmen 4you@work, das auf Arbeitnehmerüberlassung im Handel spezialisiert ist, auf ihrer Internetseite dafür geworben: „Wir erfüllen Ihren Bedarf ganz nach Ihren Wünschen, ob im

[5] Einsatz von Leiharbeit und Werkverträge in der Ernährungsindustrie in Deutschland, Auswertung einer Umfrage vom 05.01. bis 29.02.2012 der NGG
[6] Jan Cremers: „Auf der Suche nach billigen Arbeitskräften in Europa – Lebens- und Arbeitsbedingungen entsandter Arbeitnehmer, CLR Studies 6, 2011
[7] Jan Cremers, S. 19

Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung oder in Form eines Werkvertrages“.

Aktuell ist dieser Hinweis auf der Internetseite gelöscht worden, doch das Angebot besteht weiter. Das Unternehmen wirbt mit folgendem Angebot: „Outsourcing – Sie benötigen langfristig mehr Personal? Sie denken darüber nach einen Bereich aus Ihrem Unternehmen an uns zu übergeben? Auch hier reagieren wir schnell und flexibel. Unser Mutterunternehmen TEAMWORK – Die BÜTTGEN GmbH stellt Ihnen im **Rahmen eines Werkvertrages** Teams im geführten Prozess, für folgende Bereiche zur Verfügung:

- Instore Logistik
- Kassenservice
- Neueinrichtung und Umbauten
- Flexible Einsätze“[8]

Das Problem der Abgrenzung zwischen unechten Werkverträgen und Leiharbeit besteht seit dem in Kraft treten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. So weist die Bundesregierung im zweiten AÜG-Bericht[9] aus dem Jahre 1976 selbst darauf hin: „Die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen echten und unechten Werkverträgen haben seit dem ersten Erfahrungsbericht noch zugenommen. Fast alle Stellungnahmen betonen gegenüber der Bundesregierung die Notwendigkeit, hier Abhilfe zu schaffen“. Weiter heißt es: „Die Behörden, die das Vorliegen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung vermuten, können kaum wirkungsvoll gegen Verleiher und Entleiher vorgehen, wenn Zweifel am Vorliegen eines Werkvertrages bestehen“.

Obwohl die Bundesregierung damals selbst eine Abgrenzung angemahnt hat, ist es zu dieser gesetzlichen Abgrenzung nicht mehr gekommen. Die Bundesagentur für Arbeit wurde angewiesen, im Rahmen eines Erlasses Abgrenzungskriterien zu formulieren. Diese Praxis besteht im Wesentlichen bis heute fort, wobei die Erlasslage durch Rechtssprechung weiter präzisiert wurde.

Die unzureichenden gesetzlichen Abgrenzungskriterien haben dazu geführt, dass in der Regel Kontrollen erst gar nicht stattfinden und deswegen Missstände häufig unentdeckt bleiben.

Die Abgrenzungsproblematik hat weiter zugenommen, worauf nicht zuletzt die Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen verweist. Ein Muster ist: Die Werkvertragsunternehmen erledigen Ihre Aufgaben in den Räumen der auftraggebenden Betriebe und in zeitlicher Abhängigkeit von deren Produktionsabläufen, so dass die klassischen Merkmale der selbständigen Tätigkeit – und damit eines Werkvertrages – keine Weisungsbefugnis des Auftraggebers hinsichtlich Art, Ort und Zeit der auszuführenden Arbeiten; selbständige Organisation der Tätigkeit – oft nicht erfüllt sind.

---

[8] http://www.4u-at-work.de/?page_id=245 (am 2.4.2012)
[9] Drucksache 7/5631

Diese Art der Beschäftigung führt zu zahlreichen Folgeproblemen. Die beauftragten Werkvertragsunternehmen sind meist nicht tarifgebunden und zahlen oft Niedriglöhne. Bei konsequenter Anwendung der Abgrenzungsmerkmale, die z.B. in der Rechtssprechung entwickelt wurden, würden viele existierende Werkverträge als Leiharbeit – und zwar mangels Erlaubnis – als illegale Leiharbeit zu qualifizieren sein.

Auch der DGB hält deswegen eine eindeutige gesetzliche Abgrenzung zwischen Werkverträgen, Leiharbeit und Arbeitsverträgen für notwendig. Die Darlegungs- und Beweislast liegt nach gegenwärtiger Rechtslage bei dem Arbeitnehmer, der geltend machen will, dass Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Dies ist den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht zuzumuten.

Bereits im Jahr 1975 hat das BMAS in einem Referentenentwurf selbst Abgrenzungskriterien vorgeschlagen. Demnach sollte das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung vermutet werden, wenn folgende widerlegbare Tatbestände vorlagen:

„Beschränkt sich die Tätigkeit eines Arbeitgebers im Wesentlichen auf die Entsendung seiner Arbeitnehmer in andere Betriebe oder entsendet ein Arbeitgeber Arbeitnehmer in den Betrieb eines anderen Arbeitgebers und leisten die Arbeitnehmer

1. ihre Arbeit nach Weisungen des anderen Arbeitgebers oder
2. die gleiche Arbeit wie andere Arbeitnehmer des anderen Arbeitgebers oder
3. ihre Arbeit im Wesentlichen mit Material und Werkzeug des anderen Arbeitgebers oder
4. ihre Arbeit, ohne dass der entsendende Arbeitgeber für das Ergebnis ihrer Arbeit haftet oder
5. Arbeit, die gegenüber dem entsendenden Arbeitgeber auf der Grundlage von Zeiteinheiten vergütet wird,

so wird vermutet, dass gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung vorliegt."

In eine ähnliche Richtung gehen die Anträge der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke. Die Details sind in dem Gutachten[10] von Prof Däubler ausgearbeitet.

Der DGB regt an, diese Vorschläge aufzugreifen und eine eindeutige gesetzliche Abgrenzung vorzunehmen. Der Gesetzgeber muss daran interessiert sein, dass es zu einer fairen Risikoverteilung zwischen den Unternehmen, den Sozialversicherungen und den Steuerzahlern kommt.

[10] Regulierungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Werkverträgen. Eine Expertise von Prof. Dr. Wolfgang Däubler im Auftrag der Bundestagsfraktion Die Linke.

Sowohl die Leiharbeitsunternehmen als auch die Werkvertragsunternehmen haben in der Regel keinen eigenen Geschäftszweck sondern stellen lediglich Personal zur Verfügung. Da sie nicht anderweitig am Markt tätig sind, übernehmen sie auch keine betriebswirtschaftlichen Risiken für das Personal. Wenn der Werkvertrag oder die Leiharbeit nicht verlängert wird, führt dies in der Regel zur sofortigen Arbeitslosigkeit der Beschäftigten. Hierdurch werden Regelungen des Kündigungsschutzes unterlaufen und die Sozialversicherungen mit zusätzlichen Kosten belastet.

Darüber hinaus machen beide Fraktionen den Vorschlag, in § 92 bzw. § 92b BetrVG, Regelungen zur Mitbestimmung bei der Vergabe von Aufgaben an Fremdfirmen einzufügen. Die zunehmende Vergabe von Werkverträgen stellt die Betriebsräte in Deutschland vor große Herausforderungen. Stichworte dazu sind die Spaltung der Belegschaften in den davon betroffenen Betrieben mit den daraus folgenden negativen Auswirkungen auf das Betriebsklima und den innerbetrieblichen Zusammenhalt sowie neue Anforderungen an den betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz. Allerdings muss das Mitbestimmungsrecht so ausgestaltet sein, dass ein objektiver Schutz vor Missbrauch durch Werkverträge sichergestellt wird.

Darüber hinaus ist es erforderlich, auch die Kontrollen zu verbessern. Hier enthält der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen den sinnvollen Vorschlag, diese Kontrolle der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) zu übertragen. Dazu ist es erforderlich, die FKS personell und finanziell angemessen auszustatten und eine Beschwerdestelle bei der FKS einzurichten, an die sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Betriebsräte wenden können, wenn ein Missbrauch von Werkverträgen vorliegt. Der DGB empfiehlt hier auch anonyme Beschwerden zuzulassen, denen die FKS nachgehen muss, wenn ausreichend Hinweise gegeben werden.

Insgesamt würde die Problematik auch durch die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns entschärft werden, weil dann zumindest die schlimmsten Formen von Ausbeutung – insbesondere auch ausländischer Arbeitskräfte – unterbunden werden. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn kann allerdings eine präzisere Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung nicht ersetzen.

Auch die Verbesserung der Tarifbindung kann Abhilfe schaffen. Wenn zum Beispiel durch Allgemeinverbindlicherklärung Tarifverträge für alle Beschäftigten gelten, sinken Anreize durch Werkverträge Lohndumping zu betreiben. Die Bundesregierung sollte deswegen die gesetzlichen Bestimmungen zur Allgemeinverbindlicherklärung verbessern. Wenn die am Tarifvertrag beteiligten Tarifpartner sich einig sind, sollte die Allgemeinverbindlicherklärung in Kraft treten, ohne dass dies durch ein Veto des Tarifausschusses verhindert werden kann.

Der DGB begrüßt es, wenn die Bundesregierung die Anregungen der beiden Fraktionen aufgreift und geeignete Vorschläge vorlegt.