

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand

14.03.2011

Stellungnahme

**des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**

**Gesetz zur Verhinderung von Missbrauch
der Arbeitnehmerüberlassung**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf beabsichtigt die Bundesregierung den missbräuchlichen Einsatz von Arbeitnehmerüberlassung einzudämmen und gleichzeitig die Bestimmungen der EU-Richtlinie 2008/104/EG in das deutsche Recht umzusetzen.

1. Gesamtbewertung:

Der DGB hat mehrfach sowohl gegenüber dem Ministerium als auch dem Deutschen Bundestag ausführlich dargelegt, dass es seit der Novellierung der Leiharbeit im Jahre 2003 zu erheblichen Fehlentwicklungen und Verwerfungen gekommen ist. Mit der damaligen Neuregelung wurden zwar einschränkende Vorschriften für Leiharbeit weitgehend aufgehoben, gleichzeitig konnte in der Praxis das Prinzip der Gleichbehandlung beim Lohn und den sonstigen Arbeitsbedingungen für dieselbe Tätigkeit wie der Stammbeschäftigte aber nicht durchgesetzt werden. Das Prinzip der Gleichbehandlung war aber gerade als Korrektiv für die entfallenden Regulierungen eingeführt worden.

Der Gesetzgeber muss sich entscheiden, ob er die Leiharbeit bis in kleine Details regulieren will oder ob er dies dem Markt überlassen will, indem er das Prinzip der Gleichbehandlung bei Entgelt- und Arbeitsbedingungen durchsetzt. Bei der letzten Reform im Jahre 2003 hat sich der Gesetzgeber für den zweiten Weg entschieden und sollte diesen auch konsequent weiter gehen.

Bleibt es bei den Kostenvorteilen der Arbeitgeber durch Lohndumping und Ungleichbehandlung, wird es zu weiteren Missbräuchen kommen und die ungebremsste Ausweitung der Leiharbeit wird sich fortsetzen. Leiharbeiter werden auf Arbeitsplätzen eingesetzt, die zuvor von eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern besetzt waren. Zunehmend gründen Unternehmen eigene Töchter, die ausschließlich die Funktion haben, Beschäftigte zu niedrigeren Löhnen einzustellen.

Die Ausweitung der Leiharbeit hat zur Folge, dass die **Arbeitgeberrisiken zunehmend auf die Beschäftigten, die Sozialversicherungen und den Staat verlagert** werden. Die Kosten der Sozialen Sicherung tragen dann vor allem auch die Arbeitgeber, die ihre Pflichten umfassend wahrnehmen und Arbeitnehmer unbefristet einstellen. Durch zunehmende Wettbewerbsverzerrungen geraten diese Arbeitgeber unter Druck und sind gezwungen ebenfalls Leiharbeitskräfte zu beschäftigen.

Unter diesem Aspekt müssen auch die im Gesetzentwurf und in vorherigen Gesetzentwürfen behaupteten positiven Beschäftigungseffekte relativiert werden. Dies wird am Beispiel des produzierenden Gewerbes deutlich. So sind über die Krise hinweg im produzierenden Gewerbe rund 250 000 Arbeitsplätze verloren gegangen. Auch jetzt im Aufschwung nimmt die Zahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in diesem Bereich nur langsam zu und liegt immer noch deutlich unter dem Niveau des Jahres 2008, während gleichzeitig eine große Zahl von Leiharbeitern in den Unternehmen beschäftigt wird. Dabei werden in hohem Maße Arbeitsplätze besetzt, die zuvor von fest angestelltem Personal besetzt waren.

Für Arbeitslose bietet die Leiharbeit hingegen keine Chance auf dauerhafte Beschäftigung. Vielmehr wird ein Teil des Arbeitsmarktes ausgetrocknet, so dass vor allem gering Qualifizierte fast keine Chance mehr haben, dauerhaft in den

Arbeitsmarkt integriert zu werden. Die sozialen Folgekosten dieser Entwicklung sind enorm. Auch das IAB konnte in neueren Untersuchungen keine Belege dafür finden, dass Leiharbeit eine Brücke in den regulären Arbeitsmarkt darstellt (allenfalls ein schmaler Steg).

Im Interesse eines geordneten Arbeitsmarktes sind deswegen dringend Korrekturen notwendig.

Missbrauchsbekämpfung durch uneingeschränkte Gleichbehandlung

Zur Eindämmung von Missbrauch und zur Umsetzung der EU-Richtlinie ist der Gesetzentwurf keinesfalls ausreichend. Der vorgelegte Gesetzentwurf will den Missbrauch insbesondere durch Einschränkungen von sog. Drehtüreffekten mindern. Beschäftigte, die in den letzten sechs Monaten zuvor bei einem Unternehmen beschäftigt waren, sollen – wenn sie als Leiharbeitskräfte in das Unternehmen zurückkommen – den gleichen Lohn und dieselben Arbeitsbedingungen wie die Stammbeslegschaft erhalten.

Damit enthält der Entwurf richtigerweise einen Regelungsvorschlag zu dem im Rahmen des Falls „Schlecker“ bekannt gewordenen Problems. Dies ist aber nicht das Hauptproblem der Branche. Dies liegt vielmehr in der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen mit Leiharbeitern zur Absenkung der Löhne. Die Beschäftigten werden vom Markt rekrutiert, waren also zuvor nicht im Unternehmen beschäftigt.

Diese Strategien führen dazu, dass Stammarbeitskräfte sukzessive durch Leiharbeitskräfte ersetzt werden. Diese Praktiken werden auch nach der Gesetzesänderung anhalten und zunehmen.

In der Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales am 28. Juni 2010¹ sind von einem Betriebsvertreter Fälle vorgetragen worden, in denen der tatsächliche Lohnabstand zu den Stammbeschäftigten nahezu 100 Prozent beträgt. Diese Fälle sind auch nach der Neuregelung weiterhin möglich. Der hohe Lohnabstand wird sowohl von den Beschäftigten als auch zunehmend von der Bevölkerung als sozial ungerecht empfunden und ist mit dem in der EU-Richtlinie geforderten „Gesamtschutz“ nicht vereinbar. Nach einer aktuellen Umfrage DER ZEIT sind über 90% der Bevölkerung der Meinung, dass Leiharbeiter den gleichen Lohn erhalten sollten, wie die Stammbeschäftigten.²

Zur Bekämpfung von Missbrauch, den sich der Gesetzentwurf nach seinem Titel zum Ziel setzt, **fehlt es aus Sicht des DGB vor allem an einer klaren Positionierung, um das Prinzip der Gleichbehandlung durchzusetzen** und das beschriebene wie auch zu erwartende Lohndumping durch den Einsatz ausländischer Arbeitskräfte ab Mai 2011 zu begrenzen.

Gleichbehandlung ab dem ersten Tag

Der DGB erwartet deswegen, dass einschränkende Regelungen, mit denen die Gleichbehandlung bei den Löhnen und sonstigen Arbeitsbedingungen ausgehebelt werden können, abgeschafft werden. **Der im Arbeitnehmerüberlassungs-**

¹ Protokoll 17/25 Seite 360

² <http://www.zeit.de/wirtschaft/2011-02/umfrage-leiharbeit>

gesetz (AÜG) bisher nur im Grundsatz vorgesehene Gleichbehandlungsgrundsatz muss ab dem ersten Tag ausnahmslos gelten. Abweichungen durch verschlechternde Tarifverträge sind zukünftig auszuschließen.

Dies würde Leiharbeit auf den eigentlichen Kern zurückführen: Kurzfristiger flexibler Einsatz zur Abdeckung von Auftragsspitzen. Die Durchsetzung der gleichen Bezahlung ist eine notwendige Marktregulierung, weil ungerechtfertigte Kostenvorteile entfallen. Dennoch bleiben dem Arbeitgeber Kostenvorteile, da er Transaktionskosten (Einstellung, Personalsuche und –auswahl, Entlassung etc.) spart und kurzfristig Arbeitsbedarfe abdecken kann.

Eine von der Hans-Böckler-Stiftung erstellte Übersicht³ zeigt, dass in 10 EU-Ländern das Gebot der gleichen Bezahlung ohne Ausnahme gilt. Hierunter sind auch die großen bevölkerungsreichen Staaten wie Frankreich, Spanien und Italien. In anderen Ländern werden - wie auch Deutschland - Ausnahmen zugelassen. Allerdings sind diese jedoch - anders als in Deutschland - überwiegend begrenzt. Die Situation in Deutschland stellt insofern eine Ausnahme dar, weil in Deutschland hohe Lohnunterschiede auch bei Einführung einer Lohnuntergrenze unbefristet möglich sind.

Damit ist in Deutschland der in der EU-Richtlinie geforderte **Gesamtsschutz** der Leiharbeitnehmer nicht gewährleistet. Dies ist auch daran erkennbar, dass die Leiharbeitsbranche die Branche mit dem höchsten Anteil an Aufstockern hinsichtlich ALG II-Leistungen ist. Offensichtlich ist das Lohnniveau in vielen Fällen so niedrig, dass selbst bei Vollzeitätigkeit noch nicht einmal das **Sozialhilfeniveau** erreicht wird.

Auch die geplante **Lohnuntergrenze** wird den Gesamtsschutz der Beschäftigten nur insofern verbessern als eine definitive untere Lohngrenze eingehalten werden muss. Die Lohnuntergrenze verhindert zwar extrem niedrige Löhne und schützt vor Dumpingkonkurrenz aus dem Ausland, trägt aber nicht dazu bei, auch in höheren Entgeltgruppen den Lohnabstand zwischen Leiharbeitern und Stammarbeitnehmern zu verringern. Oberhalb der Grenze können inländische Tarifverträge weiterhin durch ausländische Tarifverträge unterlaufen werden. So ist es zum Beispiel möglich, Facharbeitskräfte aus dem Ausland zu ausländischen Tarifen zu beschäftigen, soweit die Lohnuntergrenze nicht unterschritten wird. Während ein Facharbeiter nach dem inländischen Tarif 10,16 Euro (iGZ West) erhalten würde, könnte er nach einem ausländischen Tarifvertrag für 7,60 Euro beschäftigt werden. Dies wird das Lohnniveau in der Branche weiter unter Druck setzen und zeigt, dass Lohndumpingprobleme in der Leiharbeit damit keinesfalls beseitigt sind.

Durch die vorgeschlagene nur halbherzige Umsetzung der europäischen Richtlinie kommt der Gesetzgeber nicht der **Verpflichtung in Art. 5 Abs. 5 nach, Missbräuche zu verhindern**. Der Kern der EU-Richtlinie besteht in der Verankerung des Grundsatzes, dass Leiharbeitnehmer mindestens die Arbeitsbedingungen eines fest angestellten Arbeitnehmers beim Entleiher erhalten müssen. Hiervon kann nur in engen in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie beschriebenen Voraussetzungen abgewichen werden. Eine abweichende Behandlung ist nach der EU Richtlinie ohnehin nur bei einem unbefristeten Leiharbeitsverhältnis möglich. Darüber hinaus muss der Gesetzgeber enge Grenzen definieren, unter de-

³ Siehe auch Drucksache 17(11)207, Seite 56.

nen ein Abweichen möglich ist, so dass der Gesamtschutz gewährleistet ist.

Die in den §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG enthaltene nur marginal eingeschränkte Delegation von Regelungsbefugnissen an die Tarifvertragsparteien wird den Vorgaben der Richtlinie bezüglich einer gesetzlich zutreffenden Regelung nicht gerecht.

.Auch die Lohnuntergrenze reicht nicht aus, um den Anforderungen der EU Richtlinie zu genügen.

Weitere Vorschläge:

Der DGB hält weitere Änderungen des AÜG bzw. anderer Gesetze für erforderlich, um erkannte Probleme einzugrenzen.

Hierzu folgende Vorschläge:

a) Umgehung von Mindestlöhnen nach dem Entsendegesetz verhindern: Die Tätigkeit muss ausschlaggebend sein

Der DGB regt an, § 8 Abs. 3 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) zu ergänzen, um eine Umgehung derjenigen Mindestlöhne zu verhindern, die nach dem AEntG für allgemeinverbindlich erklärt wurden. Daher sollte gesetzlich verankert werden, dass für die Entlohnung durch den Verleiher allein entscheidend ist, welche konkrete Tätigkeit der Leiharbeitnehmer ausübt.

Das BMAS hatte in seinem Diskussionsentwurf zum Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz vom 4. Juni 2010 bereits selbst einen Vorschlag unterbreitet. Der DGB regt an, diesen Vorschlag zu übernehmen.

(Die Änderungen sind unterstrichen)

§ 8 AEntG sollte lauten:

Pflichten des Arbeitgebers zur Gewährung von Arbeitsbedingungen

(3) Wird ein Leiharbeitnehmer oder eine Leiharbeitnehmerin vom Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt, die in den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages nach den §§ 4, 5 Nr. 1 bis 3 und § 6 oder einer Rechtsverordnung nach § 7 fallen, hat der Verleiher zumindest die in diesem Tarifvertrag oder in dieser Rechtsverordnung vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie die der gemeinsamen Einrichtung nach diesem Tarifvertrag zustehenden Beiträge zu leisten, dies gilt auch dann, wenn der Betrieb des Entleihers nicht in den betrieblichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages oder dieser Rechtsverordnung fällt.

Mit dieser Änderung wird klargestellt, dass beispielsweise einem Gebäudereiniger, der als Leiharbeitnehmer in ein Hotel entliehen wird, der auf Basis des AEntG bestehende Gebäudereiniger-Mindestlohn (derzeit unterste Lohngruppe/West 8,40 EUR) zu zahlen ist und nicht der Tariflohn der Leiharbeit (derzeit z. B. unterste Lohngruppe West iGZ/DGB bzw. BZA/DGB 7,60 EUR), sofern der Gebäudereiniger-Mindestlohn höher ist als der entsprechende Lohn der Leihar-

beit.

Bei der Verabschiedung des Entsendegesetzes ist allgemein davon ausgegangen worden, dass die Mindestlöhne auch für Leiharbeiter gelten, soweit sie die konkrete Tätigkeit, für die der Mindestlohn festgesetzt wurde, ausüben. Durch eine Entscheidung des BAG ist dieser Grundsatz aber infrage gestellt worden. Das BAG (5. Senat) hat mit Urteil am 21.10.2009 – 5 AZR 951/08 – folgenden Leitsatz aufgestellt:

„Ein beim Entleiher als Maler eingesetzter Leiharbeitnehmer hat nur dann Anspruch auf den tariflichen Mindestlohn, wenn der Entleiherbetrieb in den betrieblichen Geltungsbereich des Tarifvertrages zur Regelung eines Mindestlohnes für gewerbliche Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk fällt.“

Hier entsteht somit eine noch größere Diskrepanz als in der Gebäudereinigerbranche, weil der Mindestlohn im Malerhandwerk noch deutlich höher liegt.

Ziel der hier vorgeschlagenen Neuregelung ist es, den begrüßenswerten Effekt der Lohnstabilisierung in den Tätigkeiten der Branchen mit Mindestlöhnen nach dem AEntG zu flankieren. Andernfalls droht, um im Beispiel zu bleiben, dass in großem Ausmaße Gebäudereiniger oder Maler nicht mehr in Gebäudereinigungsunternehmen bzw. Malerbetrieben angestellt werden, sondern direkt in Zeitarbeitsunternehmen, wodurch das Lohnniveau sinken würde.

b) Leiharbeiter keine Streikbrecher

In der Praxis werden immer wieder LeiharbeiterInnen zur Streikbrucharbeit eingesetzt. (Jüngstes Beispiel: Firma Westerwelle Betonwerke in Herford und Firma Atlas) Die soziale Not vieler Arbeitsloser wird dabei ausgenutzt, um sie zu einer Zustimmung zur Überlassung trotz der Kenntnis des Arbeitskampfes zu gewinnen. Das bestehende Recht der LeiharbeiterInnen Streikbrucharbeit abzulehnen reicht nicht aus, diese Arbeitgeberpraktiken zu unterbinden.

Der DGB verweist in diesem Zusammenhang auch auf Art. 9 Abs. 3 GG, in dem die Behinderung von Arbeitskämpfen untersagt ist und auf das ILO-Übereinkommen Nr. 87, in dem die Bundesrepublik Deutschland sich verpflichtet hat, die freie Ausübung der Vereinigungsfreiheit zu gewährleisten.

1. Es muss der BA untersagt werden, Arbeitslose an Verleiher zu vermitteln, die bestreikten Betrieben Leiharbeiter überlassen, noch darf sie bei Weigerung des Leiharbeitnehmers eine Sperrzeit verhängen.
2. Muss es dem Verleiher verboten werden, bestreikten Betrieben Leiharbeiter (unmittelbar und mittelbar) zu überlassen.
3. Es muss dem Entleiher verboten werden, in diesen Fällen Leiharbeiter in dem Entleihbetrieb einzusetzen.

Damit wird sowohl der besonders schutzwürdigen Position des Leiharbeitnehmers Rechnung getragen als auch dem Schutz der Tarifautonomie. Denn bei Ausübung seines Leistungsverweigerungsrechtes exponiert sich der Betroffene und setzt sich späteren – häufig nicht nachweisbaren – Maßregelungen aus.

Wir schlagen daher eine Formulierung vor, wie sie in ähnlicher Form bereits in

§17 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Zeitarbeit BZA/DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit vereinbart wurde. Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, sollte diese Formulierung im Gesetz übernommen werden und damit für alle Verleiher verbindlich werden. Die Regelung muss gleichermaßen für im bestreikten Betrieb eingesetzte WerkvertragsarbeitnehmerInnen gelten.

§ 11 Abs. 5 sollte wie folgt geändert werden:

„Es ist untersagt, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Betriebe zu überlassen, die durch einen rechtmäßigen Arbeitskampf betroffen sind. Ausnahmsweise kann der Einsatz im Rahmen des für den Kundenbetrieb vereinbarten Notdienstes erfolgen.“

In § 16 wird als Nr. 11 eingefügt:

„entgegen § 11 Abs. 5 einen Leiharbeitnehmer einsetzt.“

c) Synchronisationsverbot und Schwellenwerte des BetrVG

Um eine hohe Belastung der Sozialversicherungssysteme zu vermeiden, muss das Synchronisationsverbot wieder eingeführt werden.

Ebenfalls erhebliche Rechtsunsicherheit besteht in der Frage, ob Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des BetrVG (§§ 1, 9, 38 BetrVG) mitzuzählen sind. Unter anderem, weil die Anforderungen an die betriebliche Interessenvertretung im Entleihbetrieb mit der Zunahme von Leiharbeit in den letzten Jahren deutlich gestiegen sind (vgl. Wassermann/Rudolph, Leiharbeit als Gegenstand betrieblicher Mitbestimmung, Hrsg. Hans Böckler Stiftung, 2007), sind Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des BetrVG auch im Entleihbetrieb zu berücksichtigen.

d) Abgrenzung von Leiharbeit und Werkvertrag

Im Unterschied zu den Rechtsnormen anderer europäischer Staaten fehlen im deutschen Recht spezifische gesetzliche Abgrenzungskriterien zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung. Die Abgrenzungsproblematik hat gravierend zugenommen, worauf nicht zuletzt die Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen hindeutet. Auch die Erfahrungsberichte der Bundesregierung zur Arbeitnehmerüberlassung verweisen auf die praktischen Schwierigkeiten. In einzelnen Branchen ist der Werkvertrag längst Standard (z.B. Regalauffüller im Einzelhandel).

Werkvertragsunternehmen, oft auch aus dem Ausland, werden zunehmend in Bereichen tätig, die unmittelbar oder mittelbar zur Erfüllung des originären Produktionszwecks gehören. 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 Arbeit; selbständige Organisation der Tätigkeit - oft nicht erfüllt sind.

Diese Art der Beschäftigung führt zu zahlreichen Folgeproblemen. Die beauftragten Werkvertragsunternehmen sind meistens nicht tarifgebunden und zahlen oft Niedriglöhne. Noch problematischer wird es, wenn ausländische Werkvertrags-

unternehmen ihre Arbeitnehmer zu den Bedingungen des Herkunftsstaates beschäftigen.

Die Rechtsprechung wendet die Abgrenzungsmerkmale zwischen Arbeitnehmerüberlassung und selbständiger Tätigkeit nicht konsequent an. Bei konsequenter Anwendung wären viele der existierenden „Werkverträge“ als Leiharbeit, und zwar mangels Erlaubnis als illegale Leiharbeit, zu qualifizieren. Es muss deshalb eine eindeutige gesetzliche Abgrenzung zwischen Werkverträgen und Arbeitsverträgen eingeführt werden.

Die Darlegungs- und Beweislast liegt nach gegenwärtiger Rechtslage bei dem Arbeitnehmer, der geltend machen will, dass Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Dies ist dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten. Ergänzend sollte deswegen eine Pflicht zur „Amtsermittlung“ eingeführt werden. Dies hätte zur Folge, dass die Rentenversicherung immer dann tätig werden muss, wenn sie erfährt, dass bestehende „Konstruktionen“ zweifelhaft sind. Dies gilt auch dann, wenn sie durch (auch anonyme) Anzeige davon erfährt.

Der DGB schlägt folgende Formulierung vor:

Nach § 1 Absatz 1 Satz 1 AÜG wird folgender Satz eingefügt:

„Wird ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber bei einem Dritten (anderer Arbeitgeber) eingesetzt oder erbringt eine Person ohne weitere Arbeitnehmer Leistungen bei einem Dritten und erfolgt die Tätigkeit

1. nach Weisungen des anderen Arbeitgebers oder
2. wird die gleiche Tätigkeit wie andere Arbeitnehmer des anderen Arbeitgebers verrichten, verrichtet oder
3. werden im Wesentlichen Material und Werkzeug des anderen Arbeitgebers verwendet oder
4. verrichten sie ihre Tätigkeit, ohne dass der entsendende Arbeitgeber für das Ergebnis ihrer Arbeit haftet oder
5. wird die Tätigkeit, die gegenüber dem entsendenden Arbeitgeber auf der Grundlage von Zeiteinheiten vergütet , oder
6. handelt es sich um Tätigkeiten, die vor dem Einsatz von Arbeitnehmern des Entleihers erbracht worden sind,

so wird vermutet, dass ein Arbeitsverhältnis zum Dritten vorliegt.“

e) Mindestarbeitsbedingungen festlegen:

Darüber hinaus muss angestrebt werden, dass für jede Art von Arbeit, für in- wie ausländische Unternehmen gleichermaßen, ab dem 1.5.2011 Mindestarbeitsbedingungen in Form von tariflichen Mindestentgelten bzw. -arbeitsbedingungen nach dem AEntG gelten.

2. Zu den Regelungen im Einzelnen:

Zu § 1

Ziffer 2a:

Der DGB unterstützt die Gleichstellung von gewerbsmäßiger und nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung. Diese Gleichstellung ergibt sich aus der EU-Richtlinie und ist zwingend erforderlich.

Zum Wesen der Arbeitnehmerüberlassung gehört ihr vorübergehender Charakter. Dies ist jetzt ausdrücklich kodifiziert. Allerdings wird der Zeitraum „vorübergehend“ nicht weiter definiert, so dass auch eine unbegrenzte Überlassung von vornherein möglich ist. Nach Auffassung des DGB ist es zu weitgehend, mehrjährige Überlassungen als „vorübergehend“ anzuerkennen bzw. jede Überlassung als „vorübergehend“ anzusehen, die nicht als endgültig geplant ist. Der Sinn der Leiharbeit besteht nicht darin, beim Entleiher einen bestehenden Dauerarbeitsplatz zu besetzen, sondern kurzfristig Auftragsspitzen abzudecken.

Zwar gibt die EU-Richtlinie keinen genauen Zeitraum vor, dennoch muss dieser Punkt geregelt werden, da ansonsten die Gerichte im Hinblick auf eine Missbrauchskontrolle entscheiden müssen. Eine gesetzliche Regelung trägt zur Rechtssicherheit bei und entlastet die Gerichte.

In diesem Zusammenhang wird auf das dem BMAS vorliegende Rechtsgutachten von Prof. Dr. Preis hingewiesen. Dort finden sich Lösungsansätze zur notwendigen Konkretisierung des Rechtsbegriffs „vorübergehend“.⁴

Bedauerlich ist, dass gegenüber dem Referentenentwurf eine nicht nur vorübergehende Überlassung nicht mehr ausdrücklich als Arbeitsvermittlung kodifiziert wird. Dies sollte wieder aufgenommen werden. Zugleich sollte klargestellt werden, dass – wie in § 10 – in der vermuteten Vermittlung ein Arbeitsverhältnis zustande kommt.

Zudem fehlt jegliche Sanktion bei Verstoß, wie es Art. 10 der Richtlinie fordert.

Ziffer 2b:

aa) Die Privilegierung von Arbeitnehmerüberlassung innerhalb von Konzernen soll den Unternehmen eine interne Flexibilität ermöglichen. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Arbeitnehmer dauerhaft beschäftigt sind und nach den tariflichen Regelungen des beschäftigten Unternehmens/Konzerns entlohnt und behandelt werden und dies auch der Phase der Überlassung erfolgt.

Die Gewerkschaften stellen jedoch zunehmend fest, dass Konzerne versuchen, diesen Grundsatz zu unterlaufen. Es sollte deswegen **klargestellt werden**, dass die Ausnahme für Konzerne nur dann gilt, wenn die Arbeitnehmer unbefristet beschäftigt sind und auch in der Verleihphase zumindest wie die anderen Beschäftigten entlohnt werden, sofern nicht eine günstigere Regelung besteht.

bb) Die Ausweitung der erlaubnisfreien, außerhalb des AÜG möglichen „gelegentlichen“ Überlassung lehnt der DGB strikt ab und sieht sie auch nicht in Übereinstimmung mit der EU-Leiharbeitsrichtlinie und deren Sinn und Zweck als

⁴ Prof. Dr. Preis: Anforderungen der Leiharbeitsrichtlinie der Europäischen Union an das deutsche Recht der Arbeitnehmerüberlassung (Köln, Juni 2010).

europarechtskonform an. Danach werden zwar Regelungen für Leiharbeiter getroffen, aber es geht um den Schutz der Beschäftigten insgesamt und darum, dass eben nicht auf die gewerbsmäßige sondern auf die wirtschaftliche Tätigkeit abgestellt wird. Dies ist auch der Fall, wenn nur „gelegentlich“ überlassen wird. Eine eingrenzende Definition von „gelegentlich“ ist zudem nicht damit erfolgt, dass – wie es in der Begründung heißt- sowohl ein Arbeitgeber wie ein Arbeitnehmerbezug vorliegen kann; ebenso wenig ist zusätzliche Voraussetzung, dass die Beschäftigung im Arbeitsverhältnis unbefristet ist noch, dass in der Verleihphase zumindest eine Entlohnung wie die anderen Beschäftigten im überlassenden Betrieb bzw. ggf. eine günstigere erfolgt.

Ziffer 3:

Die Beibehaltung der erlaubnisfreien Überlassungen in kleineren Betrieben, wenn eine Anzeige erfolgt, wird abgelehnt und ist auch nicht europarechtskonform, weil der Anwendungsbereich der Richtlinie nach Art. 1 diesen Fall mit umfasst.

Ziffer 4:

§ 1b Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe

Der DGB begrüßt, dass das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe erhalten bleibt und **regt darüber hinaus an**, dass bei der Prüfung der Verleiherlaubnis separat geprüft wird, ob die Voraussetzungen zum Verleih ins Baugewerbe nach § 1 b AÜG vorliegen. So könnten z. B. zwei verschiedene Verleiherlaubnisse geschaffen werden, eine die (auch) zum Verleih in Betriebe des jeweiligen Baugewerbezweiges berechtigt und eine, die nur zum Verleih in Betriebe außerhalb des Baugewerbes berechtigt.

Nach der derzeitigen Rechtslage müssen ausschließlich die Entleiher prüfen, ob der Verleiher alle Voraussetzungen des § 1 b AÜG erfüllt. Diese Anforderung ist jedoch für die Arbeitgeber unverhältnismäßig, da die Prüfung einen hohen Aufwand erfordert und somit das Risiko auf die inländischen Baubetriebe abgewälzt wird. Dementsprechend müsste die Unwirksamkeitsvorschrift in § 9 Ziffer 1 angepasst werden und auch auf § 1 b ausgeweitet werden.

Ziffer 5: § 3 Gleichbehandlungsgrundsatz

Ziffer 5a:

Die Streichung der sog. 6-Wochen-Regel entspricht der EU-Richtlinie und wird vom DGB unterstützt.

Ziffer 5b:

Mit dieser Einfügung soll den sog. Drehtüreffekten vorgebeugt werden. Das wird ausdrücklich unterstützt und als Schritt in die richtige Richtung – Missbrauch zu bekämpfen – angesehen. Allerdings ist die Frist von sechs Monaten zu kurz. Und der Vorschlag behebt nicht das generelle Problem des Lohndumpings durch planmäßiges „Personalkarussell“.

Auszubildende, die zuvor in dem Unternehmen, an das sie entliehen werden sollen, ausgebildet wurden, sind offensichtlich von der Regelung ausgenommen.

Gerade bei Auszubildenden ist die Praxis jedoch weit verbreitet. **Es sollte klar-gestellt werden, dass die Regelung auch für ehemalige Auszubildende gilt.**

Auch an diesem Beispiel wird deutlich, dass die Nichtdurchsetzung des Gleich-behandlungsprinzips zu vielfältigen Folgeproblemen führt, die am besten durch die konsequente Umsetzung von equal pay und treatment verhindert werden.

Der DGB hat dazu in Teil 1 bereits ausführlich Stellung genommen

Der DGB schlägt deswegen vor, in den §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG auch diesen Folgesatz ersatzlos zu streichen: *„Ein Tarifvertrag kann abweichende Regelungen zulassen. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tarifli-chen Regelung vereinbaren.“*

Damit würde sich der Gesetzgeber für eine klare und konsequente Regulierung entscheiden, die auch weitgehend europäischem Standard entspricht. Hierdurch würde auch der in der EU-Richtlinie geforderte Gesamtschutz wirksam umge-setzt werden.

Der geforderte Gesamtschutz wird in den Tarifverträgen zurzeit weder beachtet noch gibt es Kriterien, an denen sich die Einhaltung des Gesamtschutzes orien-tieren kann. Bei Umsetzung des vorgelegten Gesetzesentwurfs würde die Fest-legung der Arbeitsentgelte völlig ohne die Einhaltung von gesetzgeberischen Vorgaben bis zur festgesetzten Lohnuntergrenze erfolgen. Sachliche Gründe, die Abweichungen vom Gleichbehandlungsgebot rechtfertigen könnten, sind im Ge-setz nicht richtlinienkonform vorgegeben und in der Praxis auch nicht vorhanden.

Die Effektivlöhne von Leiharbeitnehmern weichen auf Druck der Arbeitgeber im Durchschnitt um mehr als 30 % von den Arbeitsentgelten der Stammarbeitneh-mer ab. Im produzierenden Gewerbe sind die Abweichungen noch deutlich hö-her.

Dies kann auch nicht mit der Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung in der verlei-hfreien Zeit bei Auftragsmangel gerechtfertigt werden. Zum einen sind kaum Fälle bekannt, in denen Verleiher in verleihfreien Zeiten in nennenswertem Umfang zusätzliche Kosten entstanden sind.

Abgesehen davon, dass die Möglichkeit der arbeitsvertraglichen Bezugnahme erheblichen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der Richtlinie unterliegt, ist die Annahme, dass den Tarifverträgen zur Arbeitnehmerüberlassung eine zwingende Richtigkeitsgewähr zukomme für den hier betroffenen Bereich tarif-dispositiven Gesetzesrechts nicht zutreffend. Der Verweis auf die Richtigkeits-gewähr von Tarifverträgen kann daneben die richtliniengemäße Verpflichtung des Gesetzgebers nicht ersetzen, definierte Bedingungen für Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz festzulegen.

Unwirksame Vereinbarungen § 9

Ziffer. 6b

Die Einfügung in §9 Abs. 2a schreibt lediglich die Unwirksamkeit von Vereinba-rungen vor, die den Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen des Entleihers erschweren. Dasselbe muss aber auch für die Verpflichtungen des Entleihers hin-sichtlich der Information über freie Arbeitsplätze nach § 13a des Entwurfs gelten.

Hier ist eine Ergänzung notwendig.

Völlig unbeachtet bleibt im Entwurf die auf Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie beruhende Verpflichtung des Gesetzgebers, Maßnahmen zum verbesserten Zugang von Leiharbeitnehmern zu den Fort- und Weiterbildungsangeboten des Verleihers und des Entleihers zu ergreifen. Auch insoweit bedarf der Entwurf einer Ergänzung.

Pflichten des Arbeitgebers zur Gewährung von Arbeitsbedingungen

Ziffer 7

Die Regelung ist zu begrüßen. Sie wird abgelehnt insofern, als sie nach wie vor von einem abweichenden Tarifvertrag und damit der Möglichkeit ungünstigerer Arbeits- und Entgeltbedingungen gegenüber Beschäftigten im Entleiherbetrieb ausgeht.

Der Verweis auf abweichende Regelungen per Tarifvertrag sollte ebenfalls gestrichen werden.

Besondere Arbeitgeberpflichten des Entleihers § 13a

Ziffer 10

Durch Einfügen von § 13a soll der Entleiher verpflichtet werden, Leiharbeitnehmer über freie Arbeitsplätze im Unternehmen zu informieren. Diese reine Informationspflicht fällt hinter die Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie zurück. Danach müssen Leiharbeitnehmer bei der Besetzung freier Stellen die gleichen Chancen haben wie Stammarbeitnehmer. Sie sind daher im Bewerbungs- und Auswahlverfahren gleich zu behandeln. Dies sollte sowohl durch eine entsprechende Ergänzung von § 13a als auch bei § 95 BetrVG sichergestellt werden.

Die Einfügung von § 13b entspricht den Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie.

Sanktionen

§ 16

Ziffer 11 a) bb

Der DGB begrüßt die Einführung weiterer Ordnungswidrigkeitstatbeständen für die vorsätzliche oder fahrlässige Missachtung der Bestimmungen zu den Arbeitsbedingungen.

Die Einfügung von Nr. 7a entspricht den von Art. 10 der Richtlinie geforderten Sanktionen. Damit wird den Kontrollbehörden eine wirkungsvollere und schneller durchsetzbare Sanktionsmöglichkeit an die Hand gegeben.

a) cc)

Die Einfügung von Nr. 9 beruht ebenfalls auf der Verpflichtung von Art. 10 der Richtlinie. Die Höhe des Bußgeldes (bis zu 2.500 €), die sich an dem weitaus geringeren Unrechtsgehalt von § 16 Abs. 1 Nr. 2a AÜG orientiert, ist jedoch nicht abschreckend i. S. v. Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie. Der DGB schlägt vor, das Bußgeld deutlich anzuheben.

Stellungnahme des DGB zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Jutta Krellmann, Sabine Zimmermann, Diana Golze, weiter Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Drs. 17/3752

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll die Leiharbeit umfassend reguliert werden. Dies ist notwendig, weil die bisherigen Regelungen zu zahlreichen Verwerfungen führen und die Sozialkassen belasten. Derzeit werden die Kosten der flexiblen Arbeit überwiegend von den Beschäftigten getragen, dies kann nicht länger hingenommen werden. Zudem müssen Anreize geschaffen werden, Leiharbeiter/innen in die Stammbeschaftung zu übernehmen.

Mit dem von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf wird dieses Ziel nicht erreicht.

Vorrangig muss es darum gehen, das Prinzip des gleichen Lohnes für gleiche Arbeit ab dem ersten Einsatztag durchzusetzen. Der DGB unterstützt deswegen die Vorschläge im Gesetzentwurf, die Ausnahmetatbestände, die ein Abweichen vom Grundsatz der Gleichbehandlung erlauben, im AÜG zu streichen. Die Regelung der Lohnbedingungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz abweichend verschlechternden Tarifverträgen hat sich unter den gegebenen Bedingungen nicht bewährt.

Der Gesetzgeber hat sich im Jahre 2003 dafür entschieden, die Leiharbeit zu de-regulieren, andererseits aber die Rechte der Mitarbeiter und deren soziale Situation zu verbessern. Insbesondere durch die Öffnungsklauseln im Gesetz ist das Prinzip des gleichen Lohnes und weiterer Arbeitsbedingungen unterlaufen worden. Es ist deswegen folgerichtig, diese Öffnungsklauseln zu streichen, um so dem ursprünglichen Regulierungsgedanken Rechnung zu tragen. Ein ähnliches Konzept verfolgt auch die EU-Leiharbeitsrichtlinie. Zwar lässt auch die EU-Leiharbeitsrichtlinie ein Abweichen von der Gleichbehandlung durch Tarifverträge zu, dies jedoch nur in engen Grenzen. Die uneingeschränkte Öffnung durch Tarifverträge, wie sie in Deutschland üblich ist, ist mit der EU-Leiharbeitsrichtlinie nicht vereinbar.

Darüber hinaus ist es notwendig, das Verbot von Streikbrechertätigkeit wirkungsvoll durchzusetzen. Der DGB unterstützt deswegen das Anliegen, Leiharbeit in bestreikten Unternehmen grundsätzlich zu verbieten und dies nicht in das Belieben der Leiharbeitsbeschäftigten zu stellen, weil sie sich unter den gegebenen Bedingungen nicht frei entscheiden können.

Die sog. Flexibilitätsprämie in Höhe von 10 Prozent sollte zumindest für diejenigen eingeführt werden, die nicht dauerhaft beschäftigt sind. In diesem Fall handelt es sich eher um Arbeitsvermittlung und nicht um Arbeitnehmerüberlassung. In diesem Fall ist die Zahlung einer Flexibilitätsprämie gerechtfertigt.

Vielfach wird zwischen dem Verleihunternehmen und dem Entleiher vereinbart, dass bei Übernahme der Beschäftigten in den Entleihbetrieb eine Entschädigung an den Verleiher zu zahlen ist. Dies erschwert die Übernahme der Beschäftigten, weil für den Entleiher zusätzliche Kosten entstehen. Die Zulassung von Entschädigungen an den Verleihbetrieb sollten deswegen untersagt werden.

Der im Gesetzentwurf vorgesehene Gleichbehandlungsgrundsatz bei Auslagerung von Produktionsteilen ist jedoch nach Einschätzung des DGB schwer handhabbar. Ob es sich um eine Auslagerung handelt oder um eine betriebswirt-

schaftlich sinnvolle Zulieferung von Teilen, kann in der Praxis nicht ausreichend differenziert werden. Eine Gleichbehandlung der Arbeitnehmer sollte vielmehr erreicht werden über die Stärkung des Tarifvertragssystems. So könnten z. B. Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt werden, so dass über die Tarifverträge eine Gleichbehandlung der Beschäftigten erreicht wird.

Der DGB weist außerdem darauf hin, dass nur eine kurze Überlassungszeit auch zu Nachteilen der Beschäftigten führen kann, weil am Ende der Verleihdauer deren Arbeitsverhältnisse beendet werden könnten. Außerdem würde dies die Rotation der Beschäftigten noch weiter beschleunigen und so ihre persönliche Belastung weiter erhöhen. Sinnvoll wäre es hier – ggf. auch mit einer zeitlichen Begrenzung weitere Sachgründe wie die Dauer eines Krankheitsvertretens zuzulassen oder z.B. vorübergehender Arbeitskräftebedarf zur Vermeidung von Überstunden.

Eine Erhöhung der Übernahmequoten in die Entleihunternehmen sollte deswegen vor allem durch finanzielle Anreize bzw. finanziellen Druck erreicht werden und nicht durch starre Fristen. Die Durchsetzung des Prinzips der gleichen Bezahlung macht es für Unternehmen attraktiv, Beschäftigte selbst einzustellen und nicht über einen Verleiher. Dieser Weg sollte zunächst weiterverfolgt werden.

Die Festschreibung, dass Sozialeinrichtungen wie Kantinen u. ä. im Einsatzbetrieb auch Leiharbeitsbeschäftigten zugänglich sein müssen, ist aus Sicht des DGB eine Selbstverständlichkeit und in Umsetzung der EU-Leiharbeitsrichtlinie zwingend erforderlich.

Auch die Verbesserung der beruflichen Weiterbildung für Leiharbeitskräfte ist zwingend notwendig. Aus Sicht des DGB ist es aber sinnvoll, ein eigenes Weiterbildungssystem für Leiharbeitskräfte zu etablieren, das unabhängig von den Beschäftigten der Einsatzbetriebe funktioniert. Da die Leiharbeitskräfte in der Regel nur kurzfristig beschäftigt sind, ist ein Andocken an das Weiterbildungssystem der Entleihbetriebe nicht sinnvoll. In diesem Rahmen kann keine effiziente Weiterbildung organisiert werden, zumal wenn es das politische Ziel ist, die Verleihdauer kurz zu halten.

Der DGB regt an, über eine Umlage einen Fonds zu bilden, aus dem die Weiterbildungsaktivitäten für Leiharbeitskräfte finanziert werden können. Für diesen Fonds gibt es bereits in Frankreich ein Vorbild. Insbesondere Arbeitskräfte, die längere Zeit bei Verleihern tätig sind, müssen in den Genuss dieser Weiterbildungsleistungen kommen.

Die Wiedereinführung des Synchronisationsverbots dient auch dem Schutz der Sozialversicherungen. Eine deckungsgleiche Beschäftigung von Leiharbeitskräften mit der Einsatzzeit geht in erster Linie zu Lasten der sozialen Sicherungssysteme, weil diese dann vorrangig die Kosten der Flexibilität finanzieren. Dem Verleiher sollte zumindest generell eine gesetzliche Nachbeschäftigungsfrist auferlegt werden.