

Das umgesetzte Hartz-Modell: Bittere Pillen im Arbeits- und Sozialrecht



Präsentation des Hartz-Modells. Ist der Anlass zur Freude noch berechtigt?

Am 7. 11. 2002 wurden zwei Gesetzentwürfe in den Bundestag eingebracht, die die Vorschläge der Hartz-Kommission in wesentlichen Teilen umsetzen sollen. Es handelt sich um das „Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“⁽¹⁾ und um das „Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“⁽²⁾. Die Aufteilung erklärt sich damit, dass das „Erste Gesetz“ nicht der Zustimmung des Bundesrats bedarf, während das Zweite die zustimmungsbedürftigen Regelungen enthält.

Wenn nicht alles täuscht, wird der Gesetzgeber schneller sein als die Setzer und Drucker von AiB – spätestens Anfang Dezember wird nach den bisherigen Planungen jedenfalls das Erste Gesetz endgültig beschlossen sein. Wegen der Ver-

handlungen mit der Opposition kann es beim Zweiten etwas länger dauern.

Was wird sich ändern? Eine Antwort in ein paar wenigen Sätzen zu geben, ist nicht möglich. Dies zeigt schon die Tatsache, dass beide Gesetzentwürfe samt amtlicher Begründung in Papierform ein Gewicht von gut einem Kilo haben: Eine auf den ersten Blick schwer überschaubare Masse von Vorschriften wird geschaffen oder modifiziert. Dies gilt insbesondere für das SGB III und die dort geregelte Arbeitsförderung. Deshalb ist hier nur ein erster Überblick möglich. Dabei wird der Stand der parlamentarischen Beratungen von Mitte November zugrunde gelegt,^(2a) der aller Voraussicht nach jedenfalls beim Ersten Gesetz mit der Endfassung identisch ist. Nicht ein-

bezogen ist das Programm „Kapital für Arbeit“⁽³⁾, das seit dem 1. 11. 2002 läuft und über das Näheres auf der Homepage der Kreditanstalt für Wiederaufbau zu erfahren ist.⁽⁴⁾ Inhaltlich liegen die wichtigsten Schwerpunkte der beiden Gesetzentwürfe in Folgendem:

- ▶ Beschleunigung der Arbeitsvermittlung;
- ▶ bessere Anpassung des Menschen an die Nachfrage nach Arbeitskräften;
- ▶ Reduzierung der Kosten für die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer;
- ▶ Expansion der Leiharbeit;
- ▶ erweiterte Möglichkeiten geringfügiger Beschäftigung in Privathaushalten;
- ▶ bezuschusste (Schein-)Selbstständigkeit in Form der sog. Ich-AG;
- ▶ Leistungskürzungen.

Die Stichworte zeigen, dass es (freundlich gesprochen) um eine Art Notstandsprogramm geht. Wer sich am Gedanken sozialer Gerechtigkeit und am Schutz des Schwächeren orientiert, wird bei der Lektüre des Gesetzespakets wenig Freude empfinden.

Schnellere Vermittlung

Nach dem neuen § 37b SGB III muss sich ein Arbeitnehmer unverzüglich **als „arbeitsuchend“** beim Arbeitsamt **melden**, sobald er weiß, wann sein Arbeitsverhältnis enden wird. Auch wenn

1) BT-Drucksache 15/25.

2) BT-Drucksache 15/26.

2a) BT-Drucks. 15/77 – Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit.

3) Erwähnt unter A, 2. Abs. der amtlichen Begründung zum Ersten Gesetz.

4) Siehe unter: www.kfw.de. Zum sog. JobFloater, wonach beispielsweise ein mittelständischer Arbeitgeber Zuschüsse oder Darlehen erhält, wenn er einen Arbeitslosen einstellt, siehe Modul 12 der Hartz-Vorschläge, Berlin August 2002, S. 263 ff.

die Kündigung erst in vier Monaten wirksam wird, muss der Einzelne aktiv werden, damit das Arbeitsamt im Idealfall einen nahtlosen Übergang in eine neue Beschäftigung möglich machen kann. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen soll die Meldung nicht früher als drei Monate vor dem vorgesehenen Zeitpunkt erfolgen; um die (gleich zu besprechenden) Sanktionen zu vermeiden, sollte aber ein befristet Beschäftigter nach Möglichkeit den Abstand zum Ende seines Arbeitsvertrags nicht kleiner als zweieinhalb Monate werden lassen. Bei einer Zweckbefristung wird nach der amtlichen Begründung zu § 37b darauf abgestellt, wann dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung mitgeteilt wurde.

Wer sich nicht unverzüglich arbeitssuchend meldet, muss nach dem neuen § 140 SGB III in Kauf nehmen, dass sein Arbeitslosengeld **gemindert** wird. Diese Minderung kann ein beträchtliches Ausmaß annehmen. Bei einem (wöchentlichen) „Bemessungsentgelt“ (grob gesprochen: bisheriges Bruttogehalt) von über 700,00 € beträgt die Kürzung 50,00 € pro Verspätungstag; wird die Höchstgrenze von 30 Tagen erreicht, ergibt sich ein Betrag von 1.500,00 €, der dann mit dem halben Arbeitslosengeld verrechnet wird. Ob dies wirklich eine „verhältnismäßige“ Sanktion ist (wie die Begründung meint) wird man insbesondere in den Fällen bezweifeln müssen, in denen eine sehr lange Kündigungsfrist eingreift, also im Grunde gar kein Nachteil bei der Vermittlung entsteht, wenn sich der Betroffene nicht sechs sondern fünf Monate vor dem Auslaufen des Arbeitsverhältnisses meldet.

Um dem Arbeitnehmer die Meldung und das Suchen nach einem neuen Arbeitsplatz zu erleichtern, sieht § 629a BGB einen **Anspruch auf bezahlte Freistellung** gegen den Arbeitgeber vor. Der Umfang des Anspruchs hängt von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ab: Hat es weniger als zwei Jahre gedauert, kann

der Arbeitnehmer vier Tage, hat es länger als zwei Jahre gedauert, kann er sieben Tage und hat es fünf oder mehr Jahre gedauert, kann er zehn Arbeitstage mit voller Entgeltfortzahlung verlangen. Dies fällt insbesondere bei befristeten Verträgen durchaus ins Gewicht, weil von vorne herein vier „Ausfalltage“ eingeplant werden müssen, doch ließen sich in den anderen Fällen ähnliche Resultate bereits aus dem bisherigen § 629 BGB ableiten.⁵⁾ Soweit das hier vorgesehene Kontingent erschöpft ist, ist dem Arbeitnehmer nach dem neu gefassten § 7 Abs. 1 Satz 2 BUrlG ein noch bestehender **(Rest-)Urlaub** zu gewähren, wenn er dies für Zwecke der Stellensuche und zur Teilnahme an Aktivitäten der Bundesanstalt für Arbeit (oder im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation) verlangt.

Bessere Anpassung des Menschen an die Arbeitskraft-Nachfrage

Ein idealer Markt ist so beschaffen, dass sich Angebot und Nachfrage decken: Es sind Stellen für Buchhalter frei, und unter den Arbeitssuchenden findet sich eine entsprechende Zahl von Personen, die als Buchhalter ausgebildet sind. In der Realität liegen die Dinge anders, was dazu führen kann, dass man in einem Arbeitsamtsbezirk gleichzeitig 4.000 Arbeitslose und 1.000 freie Stellen hat: Statt der gesuchten Buchhalter sind nur Ungelernte und Maschinenschlosser verfügbar.

Theoretisch könnte man am Arbeitsplatzangebot ansetzen, doch tut man dies mit Rücksicht auf die Achtung vor der unternehmerischen Autonomie nur ganz ausnahmsweise (etwa im Schwerbehindertenrecht). Die normale Reaktion besteht darin, den „Faktor Mensch“ an das bestehende Angebot anzupassen. Wichtigstes Mittel hierfür ist die **berufliche Weiterbildung**. Diese wird – soweit sie von der Arbeitsverwaltung organisiert oder finanziert wird – in den §§ 77 bis

86 SGB III neu geregelt, doch gibt es Einschätzungen, wonach die damit beachtete Effizienzsteigerung nur zu einer Verringerung des Angebots führt. Zwei andere Maßnahmen werden aber wohl „greifen“.

► Die Anforderungen an die **Zumutbarkeit einer neuen Beschäftigung** werden weiter abgesenkt. Schon in den letzten Jahren war weit hin auf einen sog. Berufsschutz verzichtet worden, da § 121 Abs. 5 SGB III bestimmte, eine Arbeit sei nicht schon deshalb unzumutbar, weil sie nicht zum Kreis der Beschäftigungen gehöre, „für die der Arbeitnehmer ausgebildet ist oder die er bisher ausgeübt hat.“ Ein Diplomvolkswirt könnte also durchaus als Hausmeister eingesetzt werden, doch hat dies praktisch kaum Bedeutung, da die Arbeitslosigkeit unter geringer Qualifizierten sehr viel höher als die von Personen mit guter Ausbildung ist. Zumutbar ist nach derselben Bestimmung auch, vorübergehend eine getrennte Haushaltsführung in Kauf zu nehmen. Nunmehr bestimmt der insoweit ergänzte § 121 Abs. 4 SGB III ausdrücklich, dass grundsätzlich auch ein Umzug zumutbar ist. **Ausnahmen** gibt es nur aus „wichtigem Grund“, der sich insbesondere aus familiären Bindungen ergeben kann. Wie stark diese sein müssen und ob auch eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ausreicht, wird aus der amtlichen Begründung nicht deutlich. Diese sagt lediglich, im Hinblick auf den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG könnten familiäre Bindungen die Umzugsobliegenheit des Arbeitslosen im Einzelfall einschränken. Ein arbeitsloser Wachmann aus Oldenburg muss also notfalls nach München ziehen; dass er seine

5) Däubler, Kittner/Däubler/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2001, § 629 BGB Rdnr. 12 m. w. N.

langjährige Partnerin dann nur noch gelegentlich am Wochenende sieht, scheint nicht als Problem wahrgenommen zu werden. Man wird sich in Zukunft verstärkt dem Problem widmen müssen, dass die Freizügigkeit des Art. 11 GG ja auch ihre negative Entsprechung (also das **Recht, den Lebensmittelpunkt nicht ändern zu müssen**) umfasst; die Tragweite dieses bislang „vergessenen“ Grundrechts muss daher näher erörtert werden.⁶⁾ Kontraproduktiv erscheint es überdies, dass die in den §§ 53, 54 SGB III enthaltenen sog. Mobilitätshilfen (Beteiligung an Umzugskosten!) gekürzt wurden.

- Wer eine nach diesen Maßstäben „zumutbare“ Arbeit ablehnt, erhält eine **Sperrfrist**. Diese ist von der Dauer her etwas flexibilisiert worden, doch wird es voraussichtlich nur wenige Fälle geben, bei denen in Abweichung vom bisherigen Recht die Zwölf-Wochen-Regeldauer unterschritten wird.⁷⁾

Ältere Arbeitnehmer als Billigarbeitskräfte?

Arbeitslose, die älter als 50 Jahre sind, lassen sich schwerer als jüngere vermitteln. Wie die amtliche Begründung zu Art. 7 des Ersten Gesetzes hervorhebt, waren im Jahre 2001 1,2 Millionen im Alter von 50 bis 65 Jahren arbeitslos gemeldet; dies entsprach einem Anteil von 30,2 % an allen Arbeitslosen, während der Anteil an den Erwerbstätigen nur bei 23,1 % lag. Gravierender ist, dass die Arbeitslosigkeit dieser Personengruppe im Durchschnitt 16,3 Monate dauerte, während sie bei der Gesamtheit der Arbeitslosen nur bei 8,5 Monaten lag. Im Ersten Gesetz soll deshalb die Einstellung der „Älteren“ erleichtert werden; im Zweiten Gesetz soll – gegenläufig dazu – ihr Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit Hilfe eines sog. Brückengeldes erleichtert werden.

Die sog. **Entgeltsicherung** nach § 421j SGB III greift dann ein, wenn ein mindestens 50-Jähriger eine Tätigkeit annimmt, bei der sein Nettoeinkommen – grob gesprochen – erheblich unter dem Nettoeinkommen seiner früheren Beschäftigung liegt.⁸⁾ In Höhe von 50 % der Differenz zwischen altem und neuem Netto erhält der Ältere nach § 421j Abs. 2 SGB III einen Zuschuss von der Bundesanstalt für Arbeit, sofern er noch einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens 180 Tagen hat. Außerdem ist der Arbeitgeber nach § 421k Abs. 1 SGB III von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung befreit, während der Arbeitnehmer seine Hälfte weiter erbringen muss. Der betroffene Arbeitnehmer muss am neuen Arbeitsplatz Anspruch auf ein tarifliches Arbeitsentgelt haben, doch schließt dies nicht aus, dass er drei Lohngruppen tiefer als früher eingruppiert wird.

Gravierender ist eine andere Regelung. Art. 7 des Ersten Gesetzes kam im Entwurf ganz bescheiden daher und bestimmte lediglich, in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG werde die Angabe „58. Lebensjahr“ durch die Angabe „50. Lebensjahr“ ersetzt. Die Ausschussfassung stellt nunmehr auf das 52. Lebensjahr ab. Inhaltlich bedeutet dies nicht mehr und nicht weniger, als dass **mit Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, beliebige Befristungen** zulässig sind. Die gesamten Befristungsgrenzen sind insoweit außer Kraft gesetzt: Man kann ohne jeden sachlichen Grund auf drei, fünf oder sechs Jahre befristen, aber auch beliebig viele Verlängerungen vereinbaren. Es gibt kein Hindernis dafür, 200 Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse in zwei Jahren abzuschließen.⁹⁾ Dem Arbeitgeber steht es somit frei, mit einem 50-Jährigen zunächst ohne Sachgrund eine Befristung auf zwei Jahre nach § 14 Abs. 2 TzBfG zu vereinbaren und dann ins „Reich der (seiner) Freiheit“ überzugehen. Von einer solchen Regelung verspricht sich der Gesetzgeber mehr Ein-

stellungsbereitschaft der Arbeitgeber. Ohne nähere Nachweise wird in der amtlichen Begründung zu Art. 7 des Ersten Gesetzes ausgeführt, der Kündigungsschutz sei an sich gar kein Beschäftigungshindernis, da neu eingestellte Ältere wegen der geringen Betriebszugehörigkeit und etwaigen Unterhaltspflichten Jüngerer keineswegs bei der sozialen Auswahl immer erst als letzte gekündigt werden könnten. Auf Arbeitgeberseite bestehe aber ein nur psychologisch erklärbarer Einstellungsvorbehalt. Dieser soll durch die Neuregelung überwunden werden.

Man reibt sich ein wenig die Augen. Da wird richtig konstatiert, dass es auf Arbeitgeberseite irrationales Verhalten gibt, doch die Reaktion besteht nicht darin, dieses etwa durch eine Aufklärungskampagne abzubauen. Vielmehr reduziert man stattdessen den bestehenden sozialen Schutz. Kann die Existenz von **Vorurteilen** wirklich ein **Grund für** eine die Arbeitnehmer derart belastende **gesetzliche Regelung** sein? Dies ist allerdings nicht die einzige Ungeheimtheit. So heißt es etwa, die Erfahrungen hätten gezeigt, dass die Möglichkeit sachgrundloser Befristungen vielen Arbeitgebern die Einstellungsentscheidung erleichtert. Gerade im Bereich der älteren Arbeitnehmer ist das Gegenteil empirisch belegt: Die 1996 eingeführte Freigabe der Befristung ab dem 60. Lebensjahr führte in den beiden folgenden Jahren nicht zu einer Erhöhung, sondern zu einer Reduzierung der mit diesem Personenkreis abgeschlossenen befris-

6) Einige Überlegungen zum Parallelproblem bei arbeitsvertraglichen Versetzungsvorbehalten bei Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek 1998, Rdnr. 135.

7) Vgl. die neue Regelung des § 144 Abs. 4 SGB III.

8) Die gesetzliche Regelung stellt auf das pauschalierte „Bemessungsentgelt“ ab.

9) Zu Kurzzeit-Arbeitsverhältnissen s. auch Reinecke, FS Däubler, Frankfurt/Main 1999, S. 118 ff. Ob dies mit Rücksicht auf den neuen § 629a BGB noch möglich ist, steht auf einem anderen Blatt.

teten Arbeitsverträge.¹⁰⁾ Weiter heißt es, eine zunächst befristete Beschäftigung sei in vielen Fällen eine Brücke zur Dauerbeschäftigung. Dies mag im Allgemeinen stimmen, doch wird es gerade bei den Älteren dann nicht funktionieren, wenn man die in der Begründung selbst herangezogene Vorurteilsstruktur in Rechnung stellt.

Die **beliebige Befristung** ab dem 52. Lebensjahr **verstößt** genau wie ihre auf das 58. Lebensjahr abstellende Vorgängervorschrift **gegen Art. 12 Abs. 1 GG und gegen die EG-Befristungsrichtlinie**. Auf die an anderer Stelle gemachten Ausführungen kann verwiesen werden.¹¹⁾ Der Verstoß gegen Europarecht wurde sogar von der Arbeitgeberseite bei ihrem „Sofortprogramm“ für die Zeit nach der (anders ausgegangenen) Bundestagswahl in Rechnung gestellt.¹²⁾ Für die Betroffenen ist die Neuregelung schlimmer als das von der CDU/CSU favorisierte sog. Optionsmodell, wonach Ältere ab 50 zwischen normalem Kündigungsschutz und einer Abfindung schon beim Abschluss des Arbeitsvertrags wählen können: Immerhin wäre ihnen die Abfindung geblieben.¹³⁾ Auch ist zu bedenken, dass ab dem 58. Lebensjahr der Übergang in die Rente als Alternative bleibt, die für einen 52- oder 53-Jährigen nicht in Betracht kommt. Die Tatsache, dass die Regelung auf die Zeit des 31. 12. 2005 beschränkt ist, ändert nichts an ihrem grundsätzlichen Charakter.

Wer 55 Jahre oder älter ist, arbeitslos wird und mindestens 24 Monate Arbeitslosengeld beanspruchen kann, soll nach § 421 des Zweiten Gesetzes ein sog. **Brückengeld** beanspruchen können. Dieses beträgt die Hälfte des Arbeitslosengeldes und wird bis zu dem Zeitpunkt bezahlt, zu dem der Betroffene erstmals eine (wenn auch geminderte) Rente beanspruchen kann. Die Höchstdauer der Zahlung beträgt 60 Monate. Voraussetzung ist, dass der Arbeitslose erklärt, nicht mehr arbeitsbereit zu sein

und aus dem Arbeitsleben ausscheiden zu wollen. Damit ist er auch aus der Arbeitslosenstatistik verschwunden. Wie er drei, vier oder fünf Jahre lang von einem halben Arbeitslosengeld leben will, ist seiner freien Entscheidung überlassen. Dasselbe gilt für die Rentenminderung um 18 %, die er bei Übergang in die Rente mit 60 in Kauf nehmen muss. Die Beschaffung eines gut verdienenden Ehegatten oder zumindest eines schuldenfreien Zweifamilienhauses ist daher dringend zu empfehlen ...

Expansion der Leiharbeit

Außer bei der Befristung ergeben sich die größten arbeitsrechtlichen Veränderungen bei der Leiharbeit. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz wird grundlegend umgestaltet.

Zum einen wird die **Leiharbeit „liberalisiert“**, d. h. von rechtlichen Restriktionen befreit. Das Arbeitsverhältnis zwischen Verleihunternehmen und Leiharbeitnehmer kann in Zukunft nach allgemeinen Grundsätzen befristet werden. Auch soll es möglich sein, einen Arbeitnehmer für die Dauer eines bestimmten Einsatzes bei einem anderen Arbeitgeber einzustellen, was bisher durch das sog. Synchronisationsverbot verhindert wurde. Schließlich gibt es keine Obergrenze für den einzelnen Arbeitseinsatz mehr; Leiharbeitnehmer können daher im selben Betrieb auch drei, fünf oder zehn Jahre lang eingesetzt werden.

Auf der anderen Seite findet sich im neu gefassten AÜG ein **Gleichbehandlungsgebot**: Während des Einsatzes in einem fremden Betrieb muss der Leiharbeitnehmer die „**wesentlichen Arbeitsbedingungen** einschließlich des Arbeitsentgelts“ erhalten, die **für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers** vorgesehen sind. Was bisher erst für das zweite Jahr des Arbeitseinsatzes galt, soll nunmehr generelle Regel sein. Der Gesetzgeber übernimmt damit

einen Richtlinienentwurf der EG-Kommission.¹⁴⁾

Mitübernommen wurden allerdings auch zwei **Ausnahmen**. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nicht, wenn ein bislang Arbeitsloser für höchstens **sechs Wochen** als Leiharbeitnehmer eingesetzt wird: Er muss lediglich ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe des Betrags erhalten, den er zuletzt als Arbeitslosengeld bezogen hat.

Eine **zweite Ausnahme** kann **durch Tarifvertrag** vorgesehen werden. Wie inoffiziell verlautet, soll davon in erheblichem Umfang auch von den DGB-Gewerkschaften Gebrauch gemacht werden. Dass ein Verleiher auf die Idee kommen könnte, vielleicht auch eine CGB-Gewerkschaft als Partner heranzuziehen, wird man nicht völlig ausschließen können. Rechtstechnisch erstaunt, dass ausschließlich auf die Tarifbindung des Verleihers abgestellt wird. In anderen Fällen, in denen der Gesetzgeber eine tarifliche Abweichung von zwingenden Prinzipien zu Lasten des Arbeitnehmers vorsieht, ist ausdrücklich vorgesehen, dass im Arbeitsvertrag mit Nicht-Tarifgebundenen auf den schlechteren Tarifvertrag verwiesen werden muss; andernfalls bleibt er für sie wirkungslos.¹⁵⁾ Ungeklärt ist auch, nach welchen Regeln sich eine etwaige Tarifkonkurrenz entscheidet, da voraussichtlich zahlreiche Firmentarife vorliegen werden, deren Verhältnis nicht durch Rückgriff auf den Grundsatz der Spezialität bestimmt werden kann.

10) So ein Kurzbericht des IAB.

11) Däubler, Kittner/Däubler/Zwanziger, § 14 TzBfG Rdrrn. 150, 153. Zum neuesten Diskussionsstand Maschmann in: Anuß/Thüsing, TzBfG Kommentar, 2002, § 14 Rdrr. 83, Fuß. 449.

12) Bauer NZA 2002, 1003.

13) Nachweise zu dieser Auffassung und Kritik bei Däubler, AiB 2002, 457 ff.

14) Dazu Thüsing, DB 2002, 2218 ff.

15) Vgl. als Beispiel etwa die §§ 12 Abs. 3 und 13 Abs. 4 TzBfG oder § 622 Abs. 4 BGB.

Würde man von den tariflichen Möglichkeiten keinen Gebrauch machen, würde sich die Leiharbeit gegenüber bisher um einiges verteuern. Verbreiteter Einschätzung nach liegt heute das durchschnittliche Einkommen eines Leiharbeitnehmers etwa 30 % unter dem eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers; lediglich bei höher Qualifizierten soll die Differenz gering sein. Die Neuregelung würde also die Leiharbeit für Arbeitgeber weniger attraktiv als bisher machen. Der Gesetzgeber erstrebt jedoch eine Ausdehnung der Leiharbeit und erwartet sogar, dass dies auf Kosten von Überstunden geschieht. Dies setzt voraus, dass man nicht nur von der Sechs-Wochen-Regelung Gebrauch macht, sondern sich auch sonst um preiswerte Gestaltung bemüht. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass der Verleiher für Zeiten, in denen kein Arbeitseinsatz stattfindet, ein sehr geringes Entgelt vereinbart und so im Wege einer „Mischkalkulation“ weiterhin zu einem ordentlichen Ertrag kommt. Wenn dann noch Tarifverträge beispielsweise für nicht über ein Jahr hinausgehende Einsätze der bisherigen gesetzlichen Regelung entsprechend einen Abschlag von 30 % vorsehen, bleibt im Grunde nur noch die „Liberalisierung“, nicht aber die wirkliche Gleichstellung der Leiharbeitnehmer.

Wie hoch die Bedeutung der Leiharbeit vom Gesetzgeber eingeschätzt wird, macht nicht zuletzt § 37c SGB III deutlich, der die Einrichtung von sog. **Personal-Service-Agenturen** vorschreibt: Jedes Arbeitsamt muss entweder mit einem Verleiher einen Kooperationsvertrag abschließen oder sich an einem Verleihunternehmen beteiligen oder eine eigene Personal-Service-Agentur gründen. Deren Aufgabe ist es dann, Arbeitslose als Leiharbeitnehmer einzusetzen und sie zwischen den einzelnen Einsätzen weiterzubilden. Auch wenn die Einsätze wenig zahlreich sind, verschwinden die fraglichen Personen jedenfalls aus der Arbeitslosenstatistik.

Die **Neuregelungen** des AÜG gelten nur **für Leiharbeitsverhältnisse**, die **nach dem 31. 12. 2003 abgeschlossen** werden, sowie dann, wenn schon vorher ein Tarifvertrag die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts regelt (so der neue § 19 AÜG).

Ob das in der Begründung angesprochene Ziel, Überstunden durch Leiharbeit zu ersetzen, auch nur ansatzweise erreichbar ist, wird man bezweifeln müssen: Die einzelne Überstunde ist nicht unbedingt teurer als der an den Verleiher bezahlte Betrag, außerdem weiß man bei eigenen Beschäftigten, was man in quantitativer wie in qualitativer Hinsicht von ihnen erwarten kann. Für die Entleiherunternehmen kann sich lediglich im Einzelfall der Vorteil ergeben, ohne Arbeitgeberisiko eine größere Zahl von Personen erproben zu können, um dann die geeignetste Person in eine Dauerbeschäftigung zu übernehmen. Voraussichtlich werden kaum neue Arbeitsmöglichkeiten entstehen, aber der Auswahlprozess wird noch ein wenig stärker von Arbeitgeberseite gesteuert werden können.

Förderung geringfügiger Beschäftigung im Haushalt

Das Zweite Gesetz will die geringfügige Beschäftigung im Haushalt in besonderem Umfang fördern. Die Verdienstgrenze soll von 325,00 auf 500,00 € angehoben werden. Dafür darf man dann aber ggf. auch länger als 15 Wochenstunden arbeiten (§ 8a SGB IV). Die vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialabgaben sollen insgesamt nur 10 % betragen (§ 249b Satz 2 SGB V: 5 % für Krankenversicherung; § 168 Abs. 1 Nr. 1c SGB VI und § 172 Abs. 3 a SGB VI: 5 % für die Rentenversicherung). Steuer fällt – wie bei anderen geringfügigen Beschäftigungen – nach dem neugefassten § 3 Nr. 39 EStG grundsätzlich nicht an. Besteht weiteres positives Einkommen, ist im Einzel-

fall zu prüfen, ob das steuerliche Existenzminimum von ca. 700,00 € überschritten ist. Die Anmeldung bei der Sozialversicherung wird durch einen sog. Haushaltsscheck vereinfacht, den man nur zweimal pro Jahr einreichen muss (§ 23 Abs. 2 a SGB IV). Haushalte werden ausdrücklich von der Betriebsprüfung durch die Steuerbehörden ausgenommen (§ 28p Abs. 10 SGB IV).

Geringfügige Beschäftigung ist **staatlich subventionierte Arbeit**, die deshalb für den Arbeitgeber preiswerter als die des normalen Arbeitnehmers ist. Die Subventionierung liegt in den niedrigeren Sozialversicherungsbeiträgen (im Normalfall außerhalb des Haushalts höchstens 20 %) sowie in der meist gegebenen Steuerfreiheit. Dies wird nun für Dienstleistungen im Haushalt durch die Erhöhung der Verdienstgrenze und die weitere Reduzierung der Sozialabgaben noch ausgedehnt. Der Anreiz für „**schlechte Jobs**“ wird so erhöht. „Schlecht“ sind sie nicht nur deshalb, weil niemand von 500,00 € leben kann; vielmehr bringt auch die Einbeziehung in die Rentenversicherung im Alter nur einen symbolischen Rentenbetrag. Die Beiträge zur Krankenversicherung schaffen sowieso keine neuen Ansprüche, weil sie nur dann zu leisten sind, wenn schon aus anderen Gründen (etwa wegen der Erwerbstätigkeit des Ehegatten) eine Krankenversicherungspflicht besteht. Der Gesetzgeber schafft für einen wirtschaftlich denkenden Arbeitgeber (und wer ist das nicht?) einen Anreiz, sich dieser Beschäftigungsform zu bedienen. Allerdings kann sich ein Arbeitnehmer, der weniger als 15 Stunden wöchentlich arbeitet, nach § 118 Abs. 2 SGB III arbeitssuchend melden und bezieht dann ggf. Teilarbeitslosengeld. Diese Möglichkeit steht jedoch jenen nicht offen, die im Haushalt mehr als 15 Wochenstunden tätig sind: Sie verfügen über eine Beschäftigung und verschwinden deshalb auch als „nicht mehr arbeitslos“ aus der Statistik.

Der Gesetzgeber erhofft sich von der Neuregelung des § 8a SGB IV einen Abbau der im Haushalt weit verbreiteten Schwarzarbeit. Dies entspricht den Vorstellungen der Hartz-Kommission.¹⁶⁾ Allerdings hat diese vorgeschlagen, dass man die Kosten für den Minijob insgesamt von der Steuerschuld absetzen kann: in der Tat ein großer Anreiz in die Legalität überzuwechseln. Von einer solchen Regelung kann allerdings wegen der Finanznot der öffentlichen Hand keine Rede sein. Der im Ausschuss eingefügte § 35a EStG lässt einen **Abzug** von höchstens **360,00 €** zu. Die Schwarzarbeit bleibt also billiger; gerade wenn man daran denkt, dass eine volle Legalisierung einer über 15 Stunden hinaus gehenden Tätigkeit auch Ansprüche gegen das Arbeitsamt zunichte macht, kann man sich eine solche Verhaltensweise schwer vorstellen. Im Übrigen schlägt sich die Einbeziehung der Schwarzarbeit zwar als Beschäftigungserfolg in der Statistik nieder, ändert jedoch nichts an der Zahl der tatsächlich vorhandenen Arbeitsplätze.

Die Ich-AG: Ein Billiganbieter?

Von allen „Neuschöpfungen“ der Hartz-Kommission hat die „Ich-AG“ am schnellsten Eingang in den deutschen Sprachschatz gefunden. Wer wollte nicht seines Glückes Schmied sein und das noch in der Form einer modernen Aktiengesellschaft? Auf dem Höhepunkt des Neuen Marktes wäre die Wirkung sicherlich noch um einiges größer gewesen.

Der Stellenwert der im Zweiten Gesetz enthaltenen Neuregelung wird erst deutlich, wenn man die aktuelle Gesetzeslage zum Vergleich heranzieht. **Auch bisher war es möglich, durch Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu beenden und dabei eine staatliche Förderung in Anspruch zu nehmen.** Der insoweit nicht geänderte § 57 SGB III sieht für diese Fälle ein sog. **Überbrü-**

ckungsgeld vor,¹⁷⁾ das für die Dauer von sechs Monaten gewährt wird. Der Höhe nach ist es durchaus attraktiv, da es nicht nur das Arbeitslosengeld, sondern grundsätzlich auch die von der Bundesanstalt für Arbeit gezahlten Sozialversicherungsbeiträge umfasst. Voraussetzung ist ein enger zeitlicher Zusammenhang mit der Arbeitslosigkeit sowie die „Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung“. Als fachkundig gelten Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute (§ 57 Abs. 2 Nr. 2 SGB III). Damit soll – trotz aller nie auszuschließenden Risiken – die Seriosität des Vorhabens sichergestellt werden. Straßenhändler, Schuhputzer oder Haushaltshelfer würden die Bescheinigung der IHK oder der Kreissparkasse schwerlich bekommen.

Die **Ich-AG** ist in einer **anderen Welt** angesiedelt. Zentrale Bestimmung ist der durch das Zweite Gesetz vorgesehene § 421 m SGB III. Danach wird ein „Existenzgründungszuschuss“ an Personen bezahlt, die durch selbstständige Tätigkeit ihre (mit Lohnersatzleistungen versehene) Arbeitslosigkeit beenden und die in ihrer neuen Tätigkeit voraussichtlich nicht mehr als 25.000,00 € im Jahr verdienen werden. Eine Prüfung der Aussichten des Vorhabens und seiner „Seriosität“ findet nicht statt. Der Zuschuss beträgt im ersten Jahr 600,00 € monatlich und sinkt im zweiten Jahr auf 360,00, im dritten auf 240,00 €. Wird die Einkommensgrenze von 25.000,00 € überschritten, wird für das folgende Jahr nichts mehr bezahlt.

Als Selbstständiger muss die Ich-AG die **Arbeitgeber- wie die Arbeitnehmerbeiträge zur Rentenversicherung** bezahlen; § 2 Satz 1 Nr. 10 SGB VI stellt dies ausdrücklich klar. Hinzu kommen (günstigere) Beiträge zur Krankenversicherung, die nach § 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V derzeit 164,10 € pro Monat

ausmachen. Die amtliche Begründung verweist deshalb mit Recht darauf, der Zuschuss könne im Wesentlichen für die Beiträge zur Sozialversicherung verwendet werden.

Was geschieht, wenn z. B. ein Privathaushalt zur Verschönerung des Gartens entsprechend den Wünschen und Weisungen des Hausherrn eine „Ich-AG“ engagiert und mit dieser eine Pauschalvergütung vereinbart? In diesem Lebensbereich wird von der Hartz-Kommission der wichtigste Anwendungsfall der Ich-AG gesehen. Gelten in solchen Fällen arbeitsrechtliche Grundsätze, so dass eine krank gewordene Ich-AG (an diese Vorstellung müssen wir uns gewöhnen!) Entgeltfortzahlung verlangen kann? Oder muss man auf dem Standpunkt stehen „einmal selbstständig immer selbstständig“, so dass die Ich-AG nicht anders als jeder Handwerker zu behandeln ist?

Der Gesetzgeber hat diese wichtige Frage weder im Text selbst noch in der Begründung angesprochen. § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB IV legt allerdings fest, dass unwiderlegbar als Selbstständiger gilt, wer den Zuschuss nach § 421 m SGB III erhält. Entfällt dieser, wird die Selbstständigkeit nur noch vermutet, der Gegenbeweis ist also möglich. Nach der amtlichen Begründung soll damit Rechtssicherheit „für alle Zweige der Sozialversicherung“ hergestellt werden. Vom Arbeitsrecht ist nicht die Rede. Angesichts der Selbstständigkeit beider Materien hat dies zur Folge, dass es bei den **allgemeinen Kriterien des Arbeitnehmerbegriffs** bleibt. Wird die Gartenarbeit also als weisungsabhängige vorgenommen, liegt ein (sozialversicherungsfreies) Arbeitsverhältnis vor, das auch Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gewährt. Wird nach Handwerkerart selbstständig gearbeitet,

16) Bericht, 9. Modul, S. 170.

17) Dieses darf nicht mit dem oben erwähnten Brückengeld für ältere Arbeitnehmer verwechselt werden.

ist dies selbstredend nicht der Fall. Sicherheit wird in dieser Frage allerdings erst bestehen, wenn eine arbeitsgerichtliche Rechtsprechung vorhanden ist.

Die Ich-AG ist nicht gegen Arbeitslosigkeit versichert. Stellt sich nach drei Jahren heraus, dass die Sache ein Flop war, bleibt nur der Gang zum Sozialamt. Auch in die Unfallversicherung ist diese Gruppe von Beschäftigten nicht einbezogen, was möglicherweise auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht.

Die Ich-AG darf keine Arbeitnehmer, auch keine geringfügig Beschäftigten, haben. Allerdings kann sie Familienangehörige einbeziehen, wobei dann von einer **Familien-AG** die Rede ist. Die Existenzunsicherheit ergreift in solchen Fällen die gesamte Familie.

Angesichts der Rahmenbedingungen ist es entgegen den Erwartungen des Gesetzgebers wenig wahrscheinlich, dass sich Schwarzarbeit in die Tätigkeit als Ich-AG verwandeln wird. Man bezieht lieber Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe und ist damit weiter sozialversichert; die „Nebentätigkeit“ wird im Regelfall nicht aufgedeckt, weil beide Seiten erhebliche Sanktionen zu befürchten hätten. Allerdings lässt sich Schwarzarbeit nicht vom steuerpflichtigen Einkommen absetzen, doch ist dies auch bei offizieller Arbeit im hauswirtschaftlichen Bereich sowieso nur in geringem Umfang möglich. Selbst wo hier Vorteile lägen, werden sie dadurch aufgewogen, dass Schwarzarbeiter angesichts des Grundsatzes „brutto für netto“ sehr viel preiswerter als normale Beschäftigte oder Handwerksbetriebe arbeiten. Dies alles wäre nur dann anders, wenn man entsprechend den Vorschlägen der Hartz-Kommission einen Abzug von der Steuerschuld in wirklich relevanter Höhe vorgesehen hätte.

Leistungskürzungen

Aus „finanzpolitischen Erwägungen“ (in Umgangssprache übersetzt: Weil der

Staat zu wenig Geld hat) werden Leistungen der Arbeitsverwaltung an vielen Stellen gekürzt. Insbesondere bei der Arbeitslosenhilfe ist dies sehr spürbar und wird bei den Betroffenen ein erhebliches Maß an Erbitterung auslösen.

► Das „**Bemessungsentgelt**“, das dem früher bezogenen Arbeitsentgelt entspricht, wurde bisher nach § 138 SGB III mit einer gewissen Zeitverzögerung an die Entwicklung der durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelte angepasst. Diese Vorschrift wird nunmehr ersatzlos gestrichen. Selbst nach fünf Jahren werden die Leistungen der Bundesanstalt nach dem ursprünglichen Entgelt berechnet, auch wenn inzwischen aufgrund der Inflationsrate die Kaufkraft um 10 % gesunken ist. Bei der **Arbeitslosenhilfe** wird dieser Effekt bewusst noch verstärkt, da nach § 200 Abs. 3 SGB III das Bemessungsentgelt Jahr für Jahr um 3 % abgesenkt wird (wobei es eine Untergrenze in Form von 50 % der sog. Bezugsgröße gibt). Die Einkommen und Preise steigen, die Arbeitslosenhilfe entwickelt sich sogar nominal nach unten ...

► Obwohl die **berufliche Weiterbildung** eine nachhaltige Förderung verdient hat (worüber sich alle Welt einig ist), werden die **Anreize** für die Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen **verringert**. Das Unterhaltsgeld, das ein Arbeitsloser während dieser Zeit erhält und das schon bisher nur noch die Höhe des Arbeitslosengeldes besitzt, wird auf die Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes angerechnet. Wer einen Anspruch von 24 Monaten hat, verbraucht davon die Hälfte, wenn er zwölf Monate lang an einer Weiterbildungsmaßnahme teilnimmt. Bezahler von Arbeitslosenhilfe erhalten bisher Unterhaltsgeld in normaler Höhe; nunmehr wird dieses auf den Betrag der Arbeitslosenhilfe abgesenkt.

► Wer an einer Weiterbildungsmaßnahme teilgenommen hatte, dann aber nicht sofort vermittelt werden konnte, erhielt bislang nach § 156 SGB III drei Monate lang ein sog. **Anschlussunterhaltsgeld**. Dieses ist nunmehr ersatzlos gestrichen. Es bleibt nur der Rückgriff auf einen etwa noch vorhandenen Restzeitraum an Arbeitslosengeld oder auf die Arbeitslosenhilfe.

► Der wichtigste Einschnitt erfolgt bei den **Empfängern von Arbeitslosenhilfe**. Art. 12 des Ersten Gesetzes ändert die Arbeitslosenhilfe-Verordnung vom 13. 12. 2001.¹⁸⁾ Da die Arbeitslosenhilfe von der „Bedürftigkeit“ abhängt, wird schon bisher auch das Vermögen des Arbeitslosen und das Einkommen seines Ehegatten oder seines nichtehelichen Lebenspartners berücksichtigt. Das Ausmaß, in dem dies geschieht, wird nunmehr jedoch verändert. § 1 Abs. 2 Arbeitslosenhilfe-VO sieht als „**Freibetrag**“ 520,00 € je vollendetem Lebensjahr des Arbeitslosen vor, doch darf dieser 33.800,00 € nicht übersteigen. Ein 50-Jähriger kann sich also ein Sparguthaben von 26.000,00 € gerade noch leisten. Nunmehr sollen pro Jahr nur noch 200,00 € und als Gesamtbetrag 13.000,00 € Berücksichtigung finden. Das „geschützte“ Sparguthaben beträgt also nur noch 10.000,00 €; mehr als die Hälfte der vorhandenen Mittel (d.h. 16.000,00 €) müssten daher zunächst verbraucht werden, bevor wieder Arbeitslosenhilfe in Anspruch genommen werden kann.¹⁹⁾ Dies wird Empörung auslösen, da es um die Preisgabe von langfristig Er-

18) BGBl I, S. 3743, abgedruckt auch bei Kittner, Arbeits- und Sozialordnung, 27. Aufl., Frankfurt/Main 2002, unter Nr. 30 III a.

19) Im Einzelfall mag es möglich sein, das Sparguthaben als nachweisliche Alterssicherung im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 4 Arbeitslosenhilfe-Verordnung anerkannt zu bekommen. Auch besteht eine Übergangsvorschrift des Inhalts das die laufende Bewilligung nicht angetastet wird.

spartem geht. Vermutlich werden sich viele Betroffene Gedanken hinsichtlich evtl. Umgehungsstrategien machen.

Das Vermögen des **Ehepartners** oder **nichtehelichen Lebenspartners** wird in gleicher Weise berücksichtigt. Dazu kommt, dass auch dessen **Einkommen angerechnet** wird, soweit es einen bestimmten Freibetrag überschreitet. Dieser lag bisher mindestens beim steuerfreien Existenzminimum (§ 194 Abs. 1 SGB III). Nunmehr wird dieses nur noch zu 80 % berücksichtigt. Darin liegt eine Vorstufe zur Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe.

Würdigung

Die hier in einem ersten Überblick skizzierten Tatsachen sprechen für sich. Der Hinweis auf die öffentliche Armut ist so lange kein wirkliches Argument, wie die Körperschaftsteuer praktisch wegfällt, Deutsche Bank, BASF oder Siemens also von steuerlichen Lasten befreit sind. Ob man sich bei der Reform der Unternehmensbesteuerung über die Auswirkungen geirrt hat oder ob man diesen Effekt bewusst in Kauf nahm, lässt sich aus Sicht des Verfassers nicht klären. Statt Leistungen zu entziehen und in Form geringfügiger Beschäftigung oder der Ich-

AG unsolide Existenzen zu fördern, die irgendwann beim Sozialamt enden, sollte man lieber daran denken, durch Anhebung der Erbschaftsteuer und durch Wiedereinführung der Vermögensteuer den Sozialstaat zu sichern. Beide beeinträchtigen nicht die unternehmerische Entfaltungsfreiheit, sondern belasten bei intelligenter Ausgestaltung nur diejenigen, die bereits viel akkumuliert haben bzw. denen ohne Eigenleistung ein großes Stück Vermögen zugefallen ist. Es gibt keinen Zwang, nur auf Kosten von Menschen zu sparen, die sich nicht wirklich wehren können.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Einführung und Einsatz von Fahrtschreibern

Rüstet der Arbeitgeber Fahrzeuge seines Fuhrparks mit Fahrtschreibern aus, werden die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats regelmäßig nicht hinreichend beachtet. Dabei kann der Betriebsrat seine Beteiligung sogar in den Fällen erzwingen, in denen der Einbau von Fahrtschreibern gesetzlich vorgeschrieben ist. Inhalt und Umfang der Mitbestimmung und die rechtliche Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats bei Missachtung seines Mitbestimmungsrechts sollen durch den folgenden Beitrag näher erläutert werden.

Ausgangspunkt: Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, mitzubestimmen. Dabei ist zu beachten, dass bereits die objektive Eignung der technischen Einrichtung, personenbezogene Verhaltens- bzw. Leistungsdaten zu erheben, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auslöst. Auf das Vorliegen einer Überwa-

chungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an.¹⁾

Fahrtschreiber sind solche technischen Einrichtungen, weil sie objektiv geeignet sind, das Fahrverhalten des jeweiligen Fahrers zu überwachen. Ihre Einführung und Verwendung unterliegt daher grundsätzlich der vollen Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.²⁾

Inhalt und Umfang des Mitbestimmungsrechts

Wichtig ist zunächst, dass der Betriebsrat im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nach Ansicht des Bundesgerichts kein Initiativrecht hat.³⁾ Sein Mitbestimmungsrecht aus dieser Vorschrift dient gerade dem Schutz der Arbeitnehmer vor den Gefahren einer tech-

1) Vgl. BAG v. 6. 12. 1983 – 1 ABR 43/81, DB 1983, 2689.

2) Vgl. BAG v. 10. 7. 1979 – 1 ABR 50/78, DB 1979, 2428; BAG v. 12. 1. 1988 – 1 AZR 352/86, DB 1988, 1552.

3) Vgl. BAG v. 28. 11. 1989 – 1 ABR 97/88, DB 1990, 743, 744.