

Neues Recht für Leiharbeit und Werkverträge?

Die geplante Reform zum Missbrauch von Werkverträgen und Leiharbeit bleibt auf halbem Wege stehen und wälzt viele Probleme auf die Tarifparteien ab. Gerechter wird das System dadurch nicht. Es steht zu befürchten, dass sich viele bekannte Ärgernisse aus dem Leiharbeitssektor auf den Bereich der Werkverträge verlagern werden.

I. Das Problem

Seit die Leiharbeit durch „Hartz I“ liberalisiert wurde, ist sie zu einer Dauerbaustelle geworden. Erst ging es um das Lohndumping auf Basis der „Christen-Tarifverträge“, die sich für die Verleiher als Fehlspekulation erwiesen. Dann kam das Drehtür-Modell der Firma Schlecker: Gekündigte erhielten von der arbeitgebereigenen Leiharbeitsfirma das Angebot, in einer Verkaufsstelle ihres bisherigen Arbeitgebers als Leiharbeitnehmer zu 30% weniger Gehalt tätig zu sein. Die Leiharbeitsrichtlinie der EU von 2008 verlangte zwar eine Reihe von Änderungen, u.a. die, dass der Einsatz bei einem Entleiher „vorübergehenden“ Charakter haben musste. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz wurde daraufhin entsprechend geändert. Wann eine Tätigkeit nicht mehr vorübergehend ist, wurde dabei aber nicht geklärt.

Im Schatten der Auseinandersetzungen um die Leiharbeit wurde die Arbeit auf der Grundlage von Werkverträgen immer wichtiger. Oft lassen sich Aufgaben, die von Leiharbeitnehmern erledigt werden, auf Soloselbstständige oder auf Drittfirmen auslagern. Um Regale im Supermarkt aufzufüllen, kann man Leiharbeitnehmer einsetzen. Man kann aber auch eine andere Firma beauftragen, die das in eigener Verantwortung erledigt; nicht anders als ein Handwerker erhält sie dabei Vorgaben, die sie zu beachten hat. Aus Sicht des Unternehmens ist dies höchst vorteilhaft: Die Firmen sind eher billiger als ein Verleihunternehmen, weil sie i.d.R. nicht an Tarifverträge gebunden sind und den Spielraum nach unten voll ausschöpfen können. Auch gibt es kein „Werkvertraglerüberlassungsgesetz“; es gilt nur das gute alte BGB. Und was für viele vielleicht noch wichtiger ist: Die Werkvertragsarbeit steht nicht in der Schmutzlecke wie die Leiharbeit, die allemal für einen unfreundlichen Bericht in der lokalen Presse gut ist. Werkverträge sind „anständige“ Verträge. Sie haben (scheinbar) nichts mit „Ausbeutung“ und „Menschenschinderei“ zu tun.

Was folgt daraus? Verlangt man bei der Leiharbeit verbindliche Sozialstandards, riskiert man, dass sie heruntergefahren wird und die Unternehmen stattdessen mehr Werkverträge schließen. Eine solche Substituierung funktioniert nicht immer, weil es Tätigkeiten gibt, bei denen die Weisungsbefugnis beim Einsatzbetrieb bleiben muss. Sie funktioniert aber in vielen Fällen. Wenn man also die Schlechterstellung von Leiharbeitnehmern im Vergleich zu den sonstigen Arbeitnehmern reduzieren oder beseitigen will, muss man zugleich diejenigen im Blick haben, die als Soloselbstständige oder als Beschäftigte (kleiner) Dienstleistungsfirmen auf der Grundlage eines Werkvertrags eingesetzt werden: Nur eine Regelung, die beide Bereiche abdeckt, kann effektiv etwas bewirken.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler ist Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.
Kontakt: autor@der-betrieb.de



II. Der Koalitionsvertrag

Der 2013 zwischen CDU/CSU und SPD geschlossene Koalitionsvertrag sieht den Zusammenhang zwischen beiden Beschäftigungsformen, widmet ihnen aber ein sehr unterschiedliches Maß an Aufmerksamkeit. Bei der Leiharbeit soll eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten eingeführt werden. Tarifverträge können allerdings Abweichungen nach oben zulassen. Weiter sollen Leiharbeitnehmer spätestens nach neun Monaten Anspruch auf dieselbe Vergütung wie ein Stammbeschäftigter haben. Ihr Einsatz als Streikbrecher wird verboten.

Von solchen Restriktionen ist bei der Nutzung von Werkverträgen nicht die Rede: Scheinwerkverträge, hinter denen sich in Wahrheit Leiharbeit verbirgt, sollen besser identifiziert und bekämpft werden. Was die „echte“ Werkvertragsarbeit angeht, so soll der Betriebsrat ein Informationsrecht erhalten (das er schon bisher hat). Außerdem will man den Arbeitsschutz gewährleisten – auch dies nicht mehr als eine Bekräftigung dessen, was schon heute gilt.

III. Die verbesserte Leiharbeit

Das Arbeitsministerium will sich bei der Erarbeitung seines Gesetzentwurfs streng an den Koalitionsvertrag halten. Dies ist verständlich, weil alles andere heftige Widerstände provozieren würde. Doch selbst auf dieser Grundlage sind noch diverse Probleme zu bewältigen.

Wie berechnet man die neun Monate, nach deren Ablauf es „equal pay“ gibt? Wie sind Unterbrechungen zu behandeln? Kommt es allein auf den Einsatz im selben Betrieb oder gar am selben Arbeitsplatz an? Oder reicht es, wenn jemand überhaupt neun Monate als Leiharbeitnehmer tätig war? Vermutlich wird man sich für die erste Alternative entscheiden und auf den Einsatzbetrieb abstellen. Das bewirkt, dass nur Personen mit langfristigen Einsätzen von der Regelung profitieren – die anderen gehen leer aus. Auch sollte man die Erfahrungen auswerten, die mit einer ähnlichen Regelung gemacht wurden: Das sog. Job-AQTIV-Gesetz von 2001 hatte die Höchsteinsatzzeit auf zwei Jahre begrenzt und nach Ablauf des ersten Jahres „equal pay“ obligatorisch gemacht. Dem Vernehmen nach hatte dies zur Folge, dass praktisch kein Leiharbeitnehmer länger als 11 ½ Monate beschäftigt wurde – sind die Verhältnisse inzwischen grundlegend andere?

Bei der Berechnung der Höchstdauer von 18 Monaten kann man unterschiedlich vorgehen. Man kann auf den Arbeitsplatz abstellen und zwischen Dauertätigkeiten und vorübergehend

anfallenden Aufgaben unterscheiden. Im ersten Fall wäre nach 18 Monaten keine Leiharbeit mehr zulässig, egal, ob sie von einer oder von fünf verschiedenen Personen geleistet wurde. Dies würde verhindern, dass Dauerarbeitsplätze langfristig mit Leiharbeitnehmern besetzt werden.

Nur bei vorübergehenden Tätigkeiten wäre das anders: Hier würde die Grenze von 18 Monaten allein für die einzelne eingesetzte Person gelten. Man kann stattdessen generell auf den Leiharbeitnehmer abstellen, was zur Folge hätte, dass Dauerarbeitsplätze (z.B. eine Pflagetätigkeit im Krankenhaus) dauerhaft mit Leiharbeitskräften besetzt werden könnten; lediglich die Personen müssten sich spätestens nach 18 Monaten ändern. Dies wäre die schlechtere Lösung: Die Erosion von Dauerarbeitsplätzen könnte weitergehen, man würde lediglich den Unternehmen die Last aufbürden, alle eineinhalb Jahre eine neue Arbeitskraft einlernen zu müssen. Letzteres erscheint nur dann vertretbar, wenn man ein ernsthaftes sozialpolitisches Anliegen verfolgt.

Das Verbot, Leiharbeitnehmer als Streikbrecher einzusetzen, ist ein Schritt in die richtige Richtung. Wenig bekannt ist, dass die Überwachungsorgane der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) seit vielen Jahren den Standpunkt vertreten, der Einsatz von Streikbrechern sei eine „schwerwiegende Verletzung“ der Koalitionsfreiheit, wie sie im ILO-Übereinkommen Nr. 87 garantiert ist (Nachweise bei *Lörcher*, in: Däubler, Hrsg., *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 10 Rn. 93). Leiharbeitnehmer sind leichter als andere als Streikbrecher einsetzbar; ein Verbot lässt sich auf das ILO-Übereinkommen Nr. 87 stützen, auch wenn dies der Arbeitgeberseite keine besondere Freude bereiten dürfte.

IV. Regelung der Werkverträge

Im Bereich der Werkverträge wird der Koalitionsvertrag nur bei solchen vertraglichen Gestaltungen und Einsatzformen konkreter, hinter denen sich Leiharbeit verbirgt. Scheinwerkverträge etwa sollen als das behandelt werden, was sie sind: Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung. Dabei wird im Anschluss an einen in der Literatur gemachten Vorschlag (*Schüren*, NZA 2013 S. 176) einer auf Vorrat bewilligten Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung keine Wirkung mehr beigemessen; das trickreiche Argument „Ich darf ja auch Leiharbeitnehmer einsetzen“ soll nicht mehr verfangen. Ob das Arbeitsministerium den Mut hat, dies wirklich in den Referentenentwurf zu schreiben? Viel spräche dafür. Es geht schließlich auch darum, korrekt handelnde Unternehmer vor einem Wettbewerbsnachteil im Verhältnis zu ihren weniger rechtstreuen Konkurrenten zu bewahren. Die Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats sollen „sichergestellt“ werden. Rechtlich kann der Betriebsrat schon heute danach fragen, wer sich aufgrund welcher vertraglichen Grundlage im Betrieb aufhält: Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG muss er über die Beschäftigung von Personen unterrichtet werden, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen. In der Praxis scheitert die regelgerechte Information nicht selten, denn die Personalabteilung als typischer Ansprechpartner des Betriebsrats weiß oft selbst nicht, welche Fachabteilung welchen Werkvertrag vergeben hat. Steht das Informationsrecht des Betriebsrats in Bezug auf Werkverträge ausdrücklich im Gesetz, ließe sich dieses Hindernis in den meisten Betrieben durch eine Meldepflicht an die Personalabteilung überwinden. Auch wer im Rahmen eines Werkvertrags im Betrieb eines

andern Unternehmens arbeitet, muss gegen Gefahren für Leib und Leben geschützt sein. Dies ist beifallswert, wenn auch nicht besonders neu. Schon in den fünfziger Jahren hat der BGH auf Grundlage des § 618 BGB eine entsprechende Aussage getroffen. Heute denkt man eher an § 8 ArbSchG, der den Fall regelt, dass Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber in derselben Arbeitsstätte tätig sind.

V. Halbherzige Regelung

Der Koalitionsvertrag und der ihm voraussichtlich voll entsprechende Gesetzentwurf bringt für Leiharbeitnehmer gewisse Fortschritte, doch ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass die Probleme schlicht auf die Werkvertragsarbeit verlagert werden. Von den Tarifparteien ist nur wenig Korrektur zu erwarten, weil die Beschränkung der Werkvertragsarbeit eine sehr viel größere Kraftanstrengung voraussetzen würde als z.B. eine Lohnerhöhung um 4%. Die Voraussetzungen dafür mögen in einigen Großbetrieben vorhanden sein, wo es bereits freiwillige Betriebsvereinbarungen zum Einsatz von Soloselbstständigen und Werkvertragsfirmen gibt. Auch ist an den Tarifvertrag bei der Meyer-Werft in Papenburg zu erinnern, der Mindestbedingungen für Werkvertragsarbeitnehmer festgesetzt hat (*Herrmann*, AiB 5/2015 S. 55). Ein Flächentarif mit entsprechenden Regelungen ist nirgends in Sicht.

Kann die Rechtsprechung helfen und eine „Leiharbeit minus“ verhindern? Verstößt es nicht gegen die mit jedem Tarifvertrag verbundene Durchführungspflicht, wenn der Arbeitgeber bestimmte Bereiche ausgliedert und so den Anwendungsbereich des einschlägigen Tarifvertrags schmälert? Entsprechendes hat das BAG (AP Nr. 29 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht) im Fall des Goethe-Instituts in Mexiko angenommen, das seine Beschäftigten auf eine Gesellschaft mexikanischen Rechts überführt und so dem mit der GEW geschlossenen Tarifvertrag entzogen hatte. Nach Auffassung des BAG war dies rechtswidrig und das Goethe-Institut verpflichtet, seine Tochtergesellschaft zur Gewährung der tariflichen Bedingungen zu veranlassen. Warum sollte dies nicht generell gelten? Bislang ist dieser Gedanke in der Praxis aber noch kaum aufgegriffen worden.

Ein guter Gesetzgeber muss Gleiches gleich behandeln. Er darf nicht die eine betriebliche Randgruppe fördern und an die Stammbeschäftigten heranführen und die andere mehr oder weniger sich selbst überlassen. Dies schafft nur einen Anreiz für die Arbeitgeberseite, immer stärker auf Werkverträge zu setzen. An der tatsächlichen Ungleichheit ändert sich nichts; sie bekommt nur einen anderen Namen.

Ungleichheit bestehen zu lassen, ist nicht nur ein Problem der unmittelbar Betroffenen. Je größer der Niedriglohnsektor wird, je stärker die wirtschaftlichen Unterschiede in der Bevölkerung sichtbar sind, umso mehr ist der Zusammenhalt in der Gesellschaft gefährdet. Die Arbeitgeberseite wäre gut beraten, dies auch bei ihren rechtspolitischen Stellungnahmen zu beachten: Am Ende ist der Standort Deutschland nur erfolgreich, wenn alle an einem Strang ziehen. Kann man dies erwarten, wenn 20-30% der Erwerbstätigen an der Armutsgrenze leben oder sich zumindest auf Altersarmut einstellen müssen? Wenn es zahllose Vollzeitbeschäftigte gibt, die als Aufstocker Hartz IV in Anspruch nehmen müssen? Eine Gesellschaft, in der man zusammenarbeitet, statt sich sinnlos zu bekämpfen, hat ihren Preis. Das rein betriebswirtschaftliche Denken geht an dieser Dimension völlig vorbei.