



## **Stellungnahme des AWO Bundesverbandes e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze**

- vorgelegt mit Schreiben des BMAS vom 15.04.2016

### **Vorbemerkung**

Für die Arbeiterwohlfahrt (AWO) als einen der sechs Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege werden mit dem Referentenentwurf wichtige Aspekte ihrer Arbeit berührt. Als sozialpolitischer, werteorientierter Interessenverband setzen wir uns gerade auch für Menschen ein, die in atypischen Beschäftigungsverhältnissen beschäftigt sind und deren prekäre Lebenslagen sich häufig im weiteren Lebens- und Erwerbsverlauf und bis ins hohe Alter noch verschärfen. Die vorgelegten Regelungen zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze haben grundsätzlich positive Auswirkungen auf diese Personengruppe.

Zum anderen betrifft der vorgelegte Gesetzentwurf die Sozialwirtschaft auch in ihrer Arbeitgeberfunktion und somit die Menschen, die hauptamtlich im Bereich der Sozialwirtschaft arbeiten sowie die Frage der Gestaltung der sozialen Arbeit insgesamt. Soziale und pflegerische Arbeit ist immer Arbeit mit Menschen und beinhaltet in vielen Feldern eine starke Beziehungskomponente. Hier sind langfristige Kontakte förderlich, insofern werden, wo immer dies möglich ist, Arbeitsverhältnisse über einen langen Zeitraum bevorzugt. Die AWO beschäftigt deutschlandweit rund 210.000 hauptamtliche Mitarbeitende. Sie arbeiten in Tagesstätten, Wohnheimen, Beratungsstellen, ambulanten Diensten, Werkstätten für Menschen mit Behinderung, Pflegeheimen, Aus-, Fort- und Weiterbildungsstätten sowie vielen weiteren Einrichtungen und Diensten. In der Sozialwirtschaft ist weiterhin ein starker Fachkräftemangel spürbar mit einem steigenden Bedarf an gut qualifizierten und motivierten Fachkräften. Die Sicherstellung und Aufrechterhaltung der Dienste und Einrichtungen und die Versorgung der Nutzer/innen der AWO-Einrichtungen steht im Vordergrund. Daher muss auch die AWO gelegentlich auf das Instrument der Arbeitnehmerüberlassung zurückgreifen.

Vor diesem Hintergrund machen wir als AWO Bundesverband gerne von der Möglichkeit Gebrauch, den neuen Referentenentwurf zu kommentieren. Eingehen werden wir im Wesentlichen auf die Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Wir weisen darauf hin, dass uns die kurzen Fristen, die das BMAS uns einräumt – in diesem Fall fünf Arbeitstage – erhebliche Probleme bereiten. Wir tragen sehr gerne zur raschen Umsetzung der wichtigen Reformvorhaben der Bundesregierung bei und sehen unsere Aufgabe

darin, auf nicht-intendierte Wirkungen und soziale Härten hinzuweisen sowie systematisch Verbesserungsvorschläge zu erarbeiten. Dies erfordert umfangreiche verbandliche Arbeits- und Abstimmungsprozesse, für die eine Frist von mindestens zwei Wochen angemessen wäre. Wir bitten das BMAS deshalb, dies bei kommenden Vorhaben zu berücksichtigen.

## **Gesamtbewertung**

Insgesamt begrüßen wir die Intention des vorgelegten Referentenentwurfs, die Arbeitnehmerüberlassung weiterzuentwickeln und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen einzudämmen. Er weist in die richtige Richtung. Wir werten den Entwurf deshalb als Teil einer neuen arbeitsmarktpolitischen Ausrichtung mit überfälligen Korrekturen problematischer Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt: Zwar hat die Erwerbstätigkeit in Deutschland in den letzten Jahren einen Rekordwert erreicht. Diese vermeintlichen arbeitsmarktpolitischen Erfolge sind jedoch auch auf den Anstieg der so genannten „atypischen Beschäftigung“ zurückzuführen, zu der neben geringfügiger Beschäftigung und befristeten Arbeitsverhältnissen vor allem auch Abrufarbeit und Zeitarbeit gehören.

Besonders Leiharbeit und befristete Beschäftigung haben seit Mitte der 1990er dramatisch zugenommen. Die Arbeiterwohlfahrt hat sich deshalb bereits frühzeitig mit dieser Entwicklung auseinandergesetzt. Auch die Diskussion über den Einsatz von Leiharbeit bei den Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtspflege vor ein paar Jahren hat gezeigt, dass von diesen ein besonders verantwortungsvoller Umgang mit diesem Instrument erwartet wird. Als Verband der Freien Wohlfahrtspflege trägt die Arbeiterwohlfahrt damit ein hohes Maß an Verantwortung – sowohl in ihrer Rolle als Anbieter sozialer Dienstleistungen als auch als Mitgliedsverband.

Die Arbeiterwohlfahrt hat deshalb frühzeitig die Position entwickelt, dass der Einsatz von Leiharbeit – seinem ursprünglichen Ziel folgend – auf die Abdeckung von Auftragsspitzen und Auftragsschwankungen, in Gestalt etwa einer Kompensation für kurzfristige Personalausfälle, konzentriert werden muss. Auch andere prekäre Beschäftigungsformen müssen verantwortungsvoll eingesetzt werden und klaren Regelungen folgen, deren Einhaltung kontrolliert wird. Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter müssen der Stammbeschaft nach dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ gleichgestellt werden und die aus der Gleichbehandlung resultierenden veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen müssen auch bei der Finanzierung berücksichtigt werden.

In diesem Sinne hat die Arbeiterwohlfahrt bereits in ihrer Stellungnahme zum Koalitionsvertrag zum Ausdruck gebracht, dass sie die Ankündigung, rechtswidrige Vertragskonstruktionen bei Werkverträgen zulasten von Arbeitnehmer/innen zu verhindern und die Leiharbeit durch Einführung einer Höchstüberlassungsdauer stärker zu

regulieren, ausdrücklich unterstützt (vgl. Stellungnahme des AWO Bundesverbandes zum Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages v. 14.3.2014).

Ungeachtet dessen sieht die Arbeiterwohlfahrt bei der vorgelegten Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum Teil die Notwendigkeit stärkerer Konkretisierungen, deren Darstellung sie sich bei der nachfolgenden Kommentierung der Regelungen des Referentenentwurfs im Einzelnen vorbehalten möchte.

## **Zu den Regelungen des Referentenentwurfs im Einzelnen**

### ***Zu „§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG-E i.V.m. § 611a BGB“: Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung***

Mit der Vorschrift des § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG-E wird erstmals eine Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung vorgenommen. Parallel dazu werden mit der Einführung eines neuen § 611a BGB-E zukünftig klare Abgrenzungskriterien zur Unterscheidung von Arbeitnehmerüberlassung und Fremdpersonaleinsatz auf der Grundlage von Werkverträgen geschaffen. Aufgegriffen wird dabei die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen im Wege einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist.

Die AWO begrüßt die Intention des Referentenentwurfs, Kriterien zur Unterscheidung von Arbeitnehmerüberlassung und Fremdpersonaleinsatz auf der Grundlage von Werkverträgen zu kodifizieren. Die Ankündigung aus dem Koalitionsvertrag zur 18. Legislaturperiode, rechtswidrige Vertragskonstruktionen bei Werkverträgen zulasten von Arbeitnehmer/innen verhindern und Missbrauch vorbeugen zu wollen, wird damit gesetzgeberisch umgesetzt. Die Neuregelung erscheint bezogen auf ihren Abschreckungscharakter generell-abstrakt geeignet, missbräuchlichen Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes durch vermeintlich selbstständige Tätigkeiten Vorschub zu leisten. Inwieweit eine Kodifikation der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien allein jedoch genügen wird, um auch die Prüftätigkeit der Behörden zu erleichtern bleibt offen. In der Praxis zeichnet sich ab, dass rechtswidrige Werkvertragskonstellationen vor allem im Kontext der grenzüberschreitenden Leiharbeit genutzt werden, um die Mindestlohngrenze in der Pflege zu unterschreiten. Einer der Knackpunkte bleibt deshalb, wie die Verhinderung missbräuchlicher Werkvertragsgestaltungen praktisch umgesetzt werden soll. Hier wird man neben einer gesetzlichen Klarstellung nicht um eine Stärkung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit durch Schaffung zusätzlicher Personalstellen und Verbesserungen herum kommen, insbesondere bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit.

### ***Zu „§ 1 Abs. 1b AÜG-E Arbeitnehmerüberlassung, Erlaubnispflicht“: Begrenzung der Höchstüberlassungsdauer***

In § 1 Abs. 1b AÜG wird geregelt, dass derselbe Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinanderfolgende Monate demselben Entleiher überlassen werden darf. Gleichzeitig sollen Zeiträume vorheriger Überlassungen an denselben Entleiher angerechnet werden, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als sechs Monate liegen. In einem Tarifvertrag oder aufgrund eines solchen sollen die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche jedoch eine abweichende Höchstüberlassungsdauer festlegen können.

Die strengere Regulierung der Arbeitnehmerüberlassung durch Einführung einer Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten wird von der AWO begrüßt, denn sie greift eine Forderung der AWO auf. Das Instrument der Arbeitnehmerüberlassung wird durch sie wieder stärker zurückgeführt auf seine ursprüngliche Intention, Auftragsspitzen und personelle Ausfälle zu kompensieren. Die festgelegte Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten entspricht zudem der Ankündigung aus dem Koalitionsvertrag. Die Norm sieht für tarifgebundene Unternehmen jedoch vor, durch Tarifverträge der Einsatzbranche von der Höchstüberlassungsdauer abweichen zu können. Damit wird den Tarifvertragsparteien eine hohe Verantwortung übertragen, indem sie differenziert nach Einsatzzwecken und -gebieten aufgrund eines Tarifvertrages auch längere Einsatzzeiten vorsehen zu können.

### ***Zu „§ 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG-E Arbeitnehmerüberlassung, Erlaubnispflicht“: Personalgestaltung***

Nach der Neuregelung in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG-E soll das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in weiten Teilen nicht auf Personalgestellungen anwendbar sein, die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehen sind. Auf diese Weise sollen bestehende Rechtsunsicherheiten, ob und inwieweit das AÜG auf Personalgestellungen Anwendung findet, beseitigt werden und funktional dieser besonderen Form der Aufgabenverlagerung Rechnung getragen werden.

Die Personalgestaltung ist in § 4 Abs. 3 TVöD / TV-L definiert als eine auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Sie soll als Instrument dann eingesetzt werden, wenn Aufgaben des Beschäftigten zu einem Dritten verlagert werden. Für den Arbeitnehmer bedeutet dieses Instrument, dass er zwar bei einem anderen Betrieb arbeitet, der Dienstherr aber immer noch der gleiche ist. Ob und unter welchen rechtlichen Voraussetzungen eine Personalgestaltung seit der letzten Reform des AÜG zulässig sein sollte, konnte bislang nicht sicher beantwortet werden. Die Neuregelung wirkt insoweit klarstellend.

Problematisch aus Sicht der AWO ist jedoch, dass mit dieser Regelung den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes ein Privileg eingeräumt wird, das anderen Branchen

in vergleichbaren Konstellationen verwehrt bleibt. Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf die besondere verfassungsrechtliche Stellung von öffentlichen Aufgabenträgern überzeugt aus Sicht der AWO nicht. Zielführender wäre es deshalb in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG-E den Zusatz aufzunehmen „[...] auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes oder einer vergleichbaren tariflichen Regelung“.

### ***Zu „§ 8 Abs. 4 AÜG Grundsatz der Gleichstellung“: Gleiche Arbeitsbedingungen nach neun Monaten***

Nach dem neuen § 8 Abs. 4 AÜG-E sollen Leiharbeiter/innen künftig spätestens nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit der Stammebelegschaft gleichgestellt werden (Equal Pay). Soweit für das Arbeitsverhältnis ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag gilt, der eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts an Equal Pay vorsieht, soll der Anspruch nach einer Einsatzdauer von spätestens 15 Monaten bestehen. Um Umgehungen zu vermeiden, sollen kurzfristige Unterbrechungen der Überlassungszeiten bei der Berechnung des Neun- bzw. Fünfzehn-Monats Zeitraums nicht berücksichtigt werden.

Die Entgeltgleichstellung spätestens nach neun bzw. 15 Monaten im Betrieb wird von der AWO grundsätzlich begrüßt. Dennoch bleibt zu befürchten, dass eine Vielzahl Beschäftigter von der Neuregelung nicht profitieren wird, da viele Zeitarbeitsverhältnisse für einen kürzeren Zeitraum abgeschlossen werden. Zu beachten ist außerdem, dass der ebenfalls in § 8 Abs. 1 AÜG-E normierte Gleichstellungsgrundsatz hinsichtlich der wesentlichen Arbeitsbedingungen (Equal Treatment) bestehen bleibt. Hiervon kann auch weiterhin abgewichen werden, da die Tarifflichtklausel nur bei der Entgeltgleichstellung zum Tragen kommt. Daher sollte geprüft werden, ob die Begrenzung der Abweichung durch Tarifvertrag auf weitere wesentliche Arbeitsbedingungen ausgedehnt werden kann.

### ***Zu „§ 11 Abs. 5 AÜG Sonstige Vorschriften über das Leiharbeitsverhältnis“: Kein Einsatz von Leiharbeitnehmern im Arbeitskampf***

Im Übrigen soll in § 11 Abs. 5 AÜG-E ein Verbot des Einsatzes von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern „als Streikbrecher“ verankert werden, soweit ein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

Die AWO hält diese Regelung vor dem Hintergrund des grundgesetzlich besonders geschützten Streikrechts grundsätzlich für sachgerecht. Gleichzeitig müssen Notdienstarbeiten insbesondere dann sichergestellt sein, wenn dem bestreikten Betrieb die Sorge um Leib und Leben von Menschen anvertraut ist. Die AWO plädiert deshalb dafür, den Einsatz von Leiharbeiter/innen – unverändert nur mit deren Zustimmung – weiterhin zuzulassen, sofern dies mit Zustimmung der für den Arbeitskampf zuständigen Gewerkschaft erfolgt (insbesondere in einer Notdienstvereinbarung).

## **Schlussbetrachtung**

Aus ihrer besonderen Position sowohl als sozialpolitischer Interessenverband, als auch als Arbeitgeberin bewertet die Arbeiterwohlfahrt den vorliegenden Referentenentwurf grundsätzlich als positiv und begrüßt insbesondere die Intention der Höchstüberlassungsdauer, des Equal Pay sowie der Unterscheidung von Arbeitnehmerüberlassung und Fremdpersonaleinsatz. Gerne beteiligt sich die AWO auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit weiteren Anmerkungen und steht für einen Austausch zur Verfügung.

AWO Bundesverband

Berlin, den 22. April 2016