


Berlin, 22. April 2016

Herausgeber:

Verband Instore und Logistik Services e.V. (ILS)

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Telefon 030 590099-
Telefax 030 590099-445

www.ils-verband.de
info@ils-verband.de

Geschäftsführer:
Denis Henkel

Unternehmerische Entscheidungsfreiheit schützen – Arbeitsteilung sichern

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (Stand: 14. April 2016)

1. Partner des Handels

- 1.1. Instore Logistik als eigenständige Dienstleistung
- 1.2. Der Verband Instore und Logistik Services (ILS)

2. Arbeitsteilung sichern

- 2.1. Missbrauch bekämpfen – geltendes Recht durchsetzen
- 2.2. Definition des Arbeitnehmers im BGB nicht geboten (Art. 2)
- 2.3. Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung klarstellen
- 2.4. Informationspflichten nicht ausdehnen (Art. 3)
- 2.5. Zuständigkeiten für den Zoll vom Koalitionsvertrag nicht erfasst (Art. 4)

1. Partner des Handels

1.1. Instore Logistik als eigenständige Dienstleistung

Die Anfänge der Filiallogistik (Instore Logistik) als handelsnahe Dienstleistung gehen in die 1960er Jahre zurück. Damals haben industrielle Hersteller von Waren begonnen, eigenes Personal zur Verräumung und Präsentation von Waren in den Einzelhandel zu entsenden. Die Waren wurden damals direkt vom Hersteller an den Einzelhandel geliefert und dort von Handlungsreisenden im Auftrag verräumt. Nur in Ausnahmefällen und in sehr kleinen Einzelhandelsgeschäften, wo keine direkte Belieferung durch die Industrie stattfand, sondern ein Einkauf des Händlers beim Großhandel, wurde Ware selbst verräumt. Mit dem Entstehen der ersten Zentrallager der Einzelhandelsketten wandelte sich dieses Modell von einer Beauftragung durch den Hersteller zu einer Durchführung durch den Einzelhändler, der jedoch dafür vom Handel durch Preisnachlässe oder andere Vergütungsmodelle entschädigt wurde.

Noch heute steuern insbesondere Markenartikelhersteller die Verräumung und Präsentation Ihrer Waren im Einzelhandel oft selbst unter Einschaltung von Dienstleistungsunternehmen. Und auch dort, wo der Einzelhandel zunächst noch selbst verräumt hat, sind die Zeiten in denen der Inhaber von Reinigung, Wareneinkauf, Verkauf bis hin zur eigenen Buchhaltung alles selbst erledigt hat, schon lange vorbei.

In der gesamten Wirtschaft hat in den vergangenen Jahrzehnten eine wachsende Differenzierung der Wertschöpfungsketten zu einer Weiterentwicklung der Organisationsabläufe in geführt. In einer zunehmend arbeitsteiligen Wirtschaft wurden teure oder selbst nicht effizient ausführbare Aufgaben, die neben dem Kerngeschäft lagen, an spezialisierte Dienstleister oder Zulieferer abgegeben.

Neben Kosten- und Effizienzaspekten haben auch Qualitäts- und Sicherheitsaspekte sowie fehlendes Know-how den Trend zum sog. Outsourcing befördert. Rationalisierung und Flexibilisierung von Geschäftsprozessen unterstütz-

ten die Konzentration der Unternehmen auf ihr jeweiliges Kerngeschäft („do what you can do best – outsource the rest“).

Klassisches Beispiel ist die Auslagerung von Produktionsbereichen auf Zulieferer in der industriellen Produktion. In der Automobilindustrie wird im Grunde nur noch das Fahrzeug zusammengebaut. Die meisten Teile werden nach Vorgaben des Herstellers von sehr vielen Zulieferern produziert.

Aber auch sonstige Leistungen werden in Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung fremd vergeben. Wurden beispielsweise früher Büro-, Werk- oder Verkaufsräume noch von eigenen Mitarbeitern gereinigt, haben dies heute externe Reinigungsunternehmen übernommen. Ähnliches gilt für die Auslagerung von Sicherheits- bzw. Bewachungsleistungen, Fuhrparks, Kantinen, IT-Infrastruktur, Logistik, Call Center, Marketing usw.

Die Spezialisierung auf einzelne Prozesse hat speziell im Handel die Entstehung einer neuen Dienstleistung begünstigt, die auf die Optimierung von logistischen Prozessen im Rahmen der Lieferkette (supply chain) ausgerichtet ist und sich im Wesentlichen von den Kerntätigkeiten der Branche unterscheidet.

Während sich der Handel auf die Primär- und Sekundärtätigkeiten (kaufmännisch-beratende Funktion, aktiver Kundenkontakt, Disposition von Waren, Qualifizierung von Mitarbeitern, administrative und organisatorische Aufgaben usw.) konzentriert, werden beispielsweise die logistischen Tertiärprozesse (Warenverräumung, Ver- und Entsorgung, Lagertätigkeiten usw.) zunehmend von externen Dienstleistern erbracht. Bereits Ende der 80er/Anfang der 90er Jahre wurden erste Dienstleistungsunternehmen im Auftrag des Handels im Bereich der Instore Logistik tätig.

Diese Dienstleister verstehen sich als das „letzte Glied“ in der Lieferkette, die sich in den vergangenen Jahren deutlich verändert hat. Beispielhaft seien genannt kürzere Anlieferzeiten der Waren durch LKW, Anlieferungen außerhalb der Ladenöffnungszeiten, schnelleres Verräumen der Waren, um die Frische und die Mindesthaltbarkeitsdaten nicht zu gefährden, kleinere Durchlauf- bzw. Handlager usw. Insbesondere die Einrichtung von Nachtanlieferungszonen oder Innenstadtlagen verlangen, dass die Ware verräumt wird, wenn sie zu dem günstigsten Zeitpunkt angeliefert wird.

Die Tätigkeit der Instore Logistik Dienstleister bedarf einer hohen Flexibilität, da nur wenig Zeit zur Verfügung steht, um den Transport der Waren vom Wareneingang zum point of sale und die damit verbundenen Aufgaben wie Regalpflege nach dem FIFO-Prinzip (first in first out), Überprüfung des Mindesthaltbarkeitsdatums (MHD), Rückführung der Waren etc. durchzuführen.

Um die gesamte Instore Logistik in einem geschlossenen Prozessablauf eigenständig auszuführen, bedarf es einer optimierten, hoch effizienten Organisation und der personellen sowie fachlichen Strukturen, des IT-Know-hows sowie der Systematik.

Mit dem Instore Logistik Service ist ein eigenständiges Dienstleistungsgewerbe entstanden, das mit hohen Qualitätsansprüchen der Kunden seine Aufgaben auch im Sinne der Verbraucher erfüllt. Die Dienstleistungsunternehmen tragen durch ihre Leistung dazu bei, effektivere und effizientere Prozesse im Handel zu implementieren und eine verbraucherfreundliche Preisgestaltung zu ermöglichen.

1.2. Der Verband Instore und Logistik Services (ILS)

Der Verband Instore und Logistik Services (ILS) ist ein Zusammenschluss von Dienstleistungsunternehmen im Bereich der Filial- und Lagerlogistik des Handels. Der Verband wurde 2010 gegründet und vertritt die Interessen der Mitgliedsunternehmen gegenüber Politik, Gewerkschaften und Öffentlichkeit. Er schließt als Arbeitgeberverband Tarifverträge ab.

Die bundesweit 20 Mitglieder beschäftigen ca. 30.000 Mitarbeiter und damit etwa ein Drittel aller Beschäftigten der Branche. In den insgesamt mehr als 150 Branchenunternehmen sind überwiegend Rentner, Studenten und Hausfrauen aber auch Hinzuverdiener – meist im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung – auf Teilzeitbasis beschäftigt.

Tätigkeitsschwerpunkte der ILS-Unternehmen sind vor allem logistische und sonstige Dienstleistungen im Handel, wie z.B. Regalpflege, Warenverräumung, Inventuren, Marktumbauten, Warensicherung, Etikettierung, Merchandising, Promotion und Aktionen bis hin zur Prozessoptimierung der logistischen Abläufe. Ob in Lebensmittel-, Bau- oder Elektronikmärkten, in Drogerien und Kaufhäusern, im Textilhandel oder im Selbstbedienungsgroßhandel – in vielen Bereichen sind Instore Logistik Dienstleister zu finden. Dabei werden die Unternehmen sowohl im Auftrag der Handelsunternehmen als auch im Auftrag der Hersteller tätig. Aber auch in der Industrie und Logistiklagern erbringen ILS-Unternehmen logistische Dienstleistungen.

Verbandsziel ist vor allem, durch die Vereinbarung von tariflichen Arbeitsbedingungen und ein Sozial- und Organisationsaudit Mindeststandards für die Branche zu setzen. Damit positionieren sich die Mitgliedsunternehmen des ILS als verlässliche Arbeitgeber und Geschäftspartner in einem heterogenen Dienstleistungssektor.

Obwohl der ILS für einen Dialog mit allen Gewerkschaften der Branche offen ist, hat sich die Gewerkschaft Verdi bislang Verhandlungen mit dem ILS verschlossen. Entsprechende Gesprächsangebote wurden abgelehnt. Weder der Fachbereich Handel, noch die Fachbereiche Logistik und Besondere Dienstleistungen in Verdi sind gesprächsbereit.

Anstatt veränderte Organisationsabläufe im Handel zu akzeptieren und die Arbeitsbedingungen in einem wichtigen Dienstleistungssektor konstruktiv mitzugestalten, verharrt die selbsternannte „Dienstleistungsgewerkschaft“ in alten Strukturen und beschränkt sich darauf, die Instore Logistik Dienstleistung pauschal zu skandalisieren und als „Missbrauch“ anzuprangern.

Angesichts dessen sind die Klagen der Verdi über schlechte Löhne und Arbeitsbedingungen in der ILS-Branche unglaublich und in hohem Maße taktisch getrieben. Es drängt sich der Verdacht auf, dass die Gewerkschaft nicht an tatsächlich möglichen Verbesserungen für die Beschäftigten interessiert ist, sondern das Thema unter den Stichworten „Lohn-Dumping“ und „Missbrauch von Werkverträgen“ aus politischen Gründen weiter kochen lassen will. Leidtragende sind die Arbeitnehmer.

Es gibt seitens des ILS keinerlei Vorbedingungen für Gespräche, außer dass man sich die Existenzberechtigung einer Branche, die älter ist als Verdi selbst, nicht absprechen lassen will. Bis heute weigert sich ver.di, Gespräche mit den Vertretern des ILS-Verbandes zu führen. Insofern ist der ILS-Verband für Tarifverhandlungen auch auf andere Tarifpartner zugegangen und hat in der Vergangenheit Tarifverträge mit der DHV abgeschlossen.

2. Arbeitsteilung sichern

2.1. Missbrauch bekämpfen – geltendes Recht durchsetzen

Werkverträge sind keine Erfindung der Arbeitgeber zur Umgehung von Arbeitnehmerschutzrechten. Sie sind vielmehr elementare Grundlage einer arbeitsteiligen Wirtschaft und im Rahmen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit geschützt. Jeder Unternehmer kann frei entscheiden, ob er Leistungen selbst bzw. mit eigenen Mitarbeitern erbringt oder ob er sie fremd vergibt bzw. einkauft („make or buy“).

Es besteht deshalb kein Grund, Werkverträge per se zu kritisieren oder gar zu skandalisieren, wie dies von den Gewerkschaften bisweilen versucht wird.

Problematisch ist der Einsatz von Werkverträgen nur dann, wenn sich hinter dem „Werkvertrag“ tatsächlich eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung oder Scheinselbstständigkeit versteckt. Der ILS distanziert sich klar von der Praxis solcher „Scheinwerkverträge“ zur Umgehung gesetzlicher Schutzvorschriften.

Hier gibt es aber schon heute ausreichende Sanktionsmöglichkeiten zur Bekämpfung von Missbrauch. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollbehörden (FKS) hat schon heute die Möglichkeit, Werkverträge darauf zu überprüfen, ob illegale Arbeitnehmerüberlassung oder Scheinselbstständigkeit vorliegt (§ 2 SchwarzArbG). Bei entsprechenden Hinweisen kann sie ein Ermittlungsverfahren einleiten.

Neben den zuständigen Behörden haben auch Arbeitnehmer die Möglichkeit individuell gegen die Praxis sog. Scheinwerkverträge und Scheinselbstständigkeit vorzugehen, z.B. über eine Statusfeststellung. Die Rechtsprechung hat klare Abgrenzungskriterien entwickelt, die jeweils im Einzelfall im Wege einer wertenden Gesamtschau geprüft werden müssen. Eine schematische Betrachtung verbietet sich hier.

Die juristisch aufgearbeiteten und medial veröffentlichten Missbrauchsfälle der jüngeren Vergangenheit bestätigen, dass es nach bisheriger Praxis schon ausreichend Möglichkeiten zur Bekämpfung von Rechtsmissbrauch gibt.

Zusätzliche gesetzgeberische Maßnahmen, wie sie von den Gewerkschaften gefordert werden, sind überflüssig, unverhältnismäßig und sogar gefährlich für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft. Aufgrund des millionenfachen Einsatzes von Werkverträgen in der Wirtschaft können Änderungen, wie z.B. eine gesetzliche Vermutung für Arbeitnehmerüberlassung bzw. eine Beweislastumkehr oder eine Ausweitung von Mitbestimmungsrechten der Betriebsräte, allein schon wegen der entstehenden Rechtsunsicherheit weitreichende, nicht kalkulierbare Folgen haben. Deshalb ist es völlig richtig, auf den in einem früheren Arbeitsentwurf des Gesetzes enthaltenen Kriterienkatalog in § 611a BGB zu verzichten.

Stattdessen sollten die Kontrollen durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit verstärkt werden. Der ILS ist hier zur Unterstützung und Kooperation bereit. Ebenso befürworten wir eine gemeinsame Initiative der Tarifparteien für faire Arbeitsbedingungen und Mindeststandards in unserer Branche sowie die Sensibilisierung der Verbraucher, dass Arbeitsbedingungen auch vom harten Preiskampf im Handel beeinflusst werden.

2.2. Definition des Arbeitnehmers im BGB nicht geboten (Art. 2)

Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass zur Unterstützung der Prüftätigkeit von Behörden die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung

von missbräuchlichem und zulässigem Fremdpersonaleinsatz gesetzlich niedergelegt werden sollen. Eine Definition des Arbeitsverhältnisses wird im Koalitionsvertrag nicht erwähnt. **Entscheidend ist, dass die geltende Rechtslage auch durch eine Definition nicht geändert wird.**

Die nun vorgelegte Definition eines Arbeitsverhältnisses in einem neu zu schaffenden § 611a BGB (Art. 2 RefE) entspricht in weiten Teilen dieser Voraussetzung. Sie betont zu Recht, dass entscheidend für die Abgrenzung von Selbständigkeit zu abhängiger Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis die Erbringung geschuldeter Dienste in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis ist.

Die Definition sollte aber zur Klarstellung um ein weiteres Element ergänzt werden: Kann eine Tätigkeit sowohl durch selbständige wie durch unselbständige – also persönlich abhängige – Arbeitsleistung erbracht werden, muss bei der Bewertung und Einordnung des Vertragstyps der Vereinbarung der Parteien der Vorrang eingeräumt werden. Das entspricht ebenfalls der jahrzehntelangen Rechtsprechung und wäre eine weitere sinnvolle Präzisierung der nun vorgesehenen Definition.

2.3. Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung klarstellen

Nach der in Art. 1 Nr. 1 Buchst. b, Doppelbuchst. bb RefE vorgesehenen Definition der Arbeitnehmerüberlassung werden Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen, „wenn sie in die Arbeitsorganisation des Einsatzbetriebs eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen“.

Dies entspricht nicht in vollem Umfang der Rechtsprechung. Das Bundesarbeitsgericht nimmt Arbeitnehmerüberlassung an, wenn dem Einsatzbetrieb Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit **allein nach dessen Weisungen und in dessen Interesse** ausführen (vgl. BAG v. 13. August 2008 – 7 AZR 269/07).

Diesen Aspekt nicht in eine gesetzliche Definition aufzunehmen, birgt das Risiko, dass das Interesse künftig bei der Ermittlung des Vertragstyps nur noch von untergeordneter Bedeutung ist. Dies könnte zu einer veränderten Beurteilungsgrundlage führen. Nach der Begründung des Entwurfs ist aber nur eine Abbildung der geltenden Rechtslage gewollt. Um dies zu gewährleisten, ist eine Ergänzung um das Interesse geboten.

Gemäß § 12 AÜG n.F. (Art. 1 Nr. 8 Buchst. a RefE) soll für die rechtliche Einordnung des Vertrags die tatsächliche Durchführung maßgeblich sein. Der Zusatz ist unvollständig und fasst die bisherige Rechtsprechung falsch zusammen. Da diese Rechtsprechung nicht verändert werden soll, ist die Vorschrift dahin zu ergänzen, dass bei der Bewertung und Einordnung des Vertragstyps der Vereinbarung der Parteien der Vorrang eingeräumt wird, wenn die Tätigkeit zum Beispiel im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrages durchgeführt werden kann oder die entsprechende Tätigkeit gegebenenfalls auch als Arbeitnehmerüberlassung möglich wäre. Insoweit gelten die oben zur Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und Werkvertrag gemachten Ausführungen entsprechend.

2.4. Informationspflichten nicht ausdehnen (Art. 3)

Bei der Klarstellung der Informations-, Unterrichts- sowie Konsultationsrechte der §§ 80 und 92 BetrVG im Gesetzentwurf muss darauf geachtet werden, dass diese Informationsrechte nicht über die bestehende Rechtslage hinausgehen.

„Die Verträge, die der Beschäftigung zugrunde liegen“ meint die jeweiligen Werk- oder Dienstverträge und nicht die Arbeitsverträge mit dem Werkunternehmen. Es muss klar sein, dass mit den „Verträgen, die der Beschäftigung zugrunde liegen“ die Verträge zwischen den Unternehmen gemeint sind, also die Verträge, die der Werkleistung, der Dienstleistung oder der Geschäftsbesorgung zugrunde liegen.

Selbstverständlich kann schon aus Datenschutzgründen kein Einblick in die Arbeitsverträge der zum Einsatz kommenden Arbeitnehmer gewährt werden. Es bestehen bereits erhebliche Bedenken gegen ein zu weitgehendes Recht der Einsichtnahme in die Vertrags- und damit Kalkulationsgrundlagen. Völlig ausgeschlossen ist dies für die Arbeitsverträge. Das sollte in der Formulierung des Gesetzeswortlautes noch einmal klargestellt werden.

Ebenso ist klar, dass mit der Regelung keine Verschaffungspflicht bestehen soll. Auch dieser Punkt sollte in der Gesetzesbegründung noch einmal klargestellt werden. Da die Formulierung zu Unsicherheit führen kann, sollte sie geschärft und klargestellt werden.

Für eine Ergänzung des § 92 BetrVG findet sich kein Anhaltspunkt im Koalitionsvertrag. Eine solche sollte deshalb unterbleiben.

2.5. Zuständigkeiten für den Zoll vom Koalitionsvertrag nicht erfasst (Art. 4)

Nach dem Koalitionsvertrag soll der Arbeitsschutz der in Werkverträgen eingesetzten Arbeitnehmer sichergestellt werden. Schon heute besteht eine umfassende Pflicht des Einsatzbetriebes für den Arbeitsschutz zu sorgen.

Offenbar hat auch die Prüfung der geltenden Rechtslage ergeben, dass der Arbeitsschutz der in Werkverträgen beschäftigten Arbeitnehmer in vollem Umfang nach § 618 BGB und § 8 ArbSchG gesichert ist.

Auch hinsichtlich der Haftungsprivilegierung nach § 105 SGB VII gibt es keine Schutzlücke für Arbeitnehmer, die im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen eingesetzt sind. Auch diese Arbeitnehmer profitieren von der gesetzlichen Haftungsprivilegierung des § 105 SGB VII, wenn sie im Rahmen von Werkverträgen einen Beschäftigten des Einsatzbetriebes schädigen.

Neue Zuständigkeiten für den Zoll sind weder erforderlich noch im Koalitionsvertrag angelegt. Die Zuständigkeiten sind in diesem Bereich klar der Gewerbeaufsicht zugeordnet. Es gibt keinen Anlass daran Änderungen vorzunehmen. Neue Zuständigkeiten des Zolls haben bereits in der Praxis beim Mindestlohngesetz große Probleme verursacht.

Daher ist die Ergänzung des § 6 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Artikel 4 Nr. 2) nicht nachvollziehbar und überflüssig.