



Zeitarbeit / Werk- und Dienstverträge

Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze

Entwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

(Bearbeitungsstand: 17.02.2016, letzte Fassung)

Stellungnahme des VDMA

18.04.2016

Der aktuelle Entwurf eines *Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze* in der **Form vom 17. Februar 2016** beinhaltet im Vergleich zur ursprünglich vorgelegten Version zahlreiche richtige und wichtige Änderungen. Insbesondere im Hinblick auf die Regelungen zur Nutzung von Werk- und Dienstverträgen begrüßt der VDMA im Grundsatz den nun gefundenen Kompromiss. Die Abkehr von einem Kriterienkatalog in § 611 a Abs. 2 BGB n.F. zur Abgrenzung der einzelnen Vertragsverhältnisse war ein unausweichlicher Schritt. Ein Festhalten an dem Versuch, spezifische Abgrenzungsmerkmale gesetzlich festzuschreiben, hätte nicht nur keinen Mehrwert gebracht, sondern er hätte zusätzliche erhebliche Rechtsunsicherheit für die Praxis geschaffen und zu falschen Ergebnissen geführt. Dennoch besteht aus Sicht des VDMA im Rahmen des anstehenden Entscheidungs- und Konsultationsprozesses weiterer Änderungsbedarf, der in den folgenden Ausführungen dargestellt werden soll. Dies gilt auch für die Vorschläge zur Neuregelung der Zeitarbeit. Die letzte Überarbeitung hat bereits erste Verbesserungen mit sich gebracht, doch müssen aus Sicht des Maschinen- und Anlagenbaus noch weitere Schritte in die richtige Richtung getätigt werden.

I. Werk- und Dienstverträge steigern die Produktivität und führen zu Wohlfahrtsgewinnen

Lenkt man den Blick auf die legitime, rechtmäßige und somit auf die nicht-missbräuchliche Nutzung von Werk- und Dienstverträgen, dann wird sehr schnell die Bedeutung der beiden vertraglichen Instrumente, die beide schon seit Jahrzehnten als Standardverträge im Bürgerlichen Gesetzbuch existieren, klar. Verträge zwischen Unternehmen, die sich nicht im bloßen Kauf von Waren und Fertigprodukten erschöpfen, sind in sehr vielen Fällen mit werk- und dienstvertraglichen Elementen versehen. Sie sind prägend für unser Wirtschaftsleben.

In einem Wertschöpfungsprozess werden seit jeher bestehende Ketten auf der Basis von Werk- und Dienstverträgen aufgebrochen, neu zusammengestellt und um vor- und nachgelagerte Dienstleistungen ergänzt. Eine solche Arbeitsteilung steigert die Produktivität der Arbeit, führt zu Zeit- und Kostenersparnis und ermöglicht technischen Fortschritt.

Sie kann zu einer Spezialisierung zwischen den einzelnen Beteiligten führen. Dabei konzentriert sich jeder auf denjenigen Teil des gesamten Produktionsprozesses, den er relativ am besten kann. Damit kann jeder Akteur seinen Zeit- und Arbeitsaufwand, den er zuvor für andere Teiltätigkeiten aufwenden musste, allein für diejenigen Tätigkeiten einsetzen, in denen er besonders produktiv ist. Letztlich ist eine differenzierte und arbeitsteilige Wertschöpfung im Rahmen von verzweigten Technologieketten das Erfolgsrezept für die industrielle Stärke Deutschlands. Durch eine Zunahme der Arbeitsteilung und Spezialisierung werden am Ende zusätzliche Wohlfahrtsgewinne ermöglicht. Werk- und Dienstverträge bilden hierfür die rechtliche Grundlage.

Die Nutzung von Werk- und Dienstverträgen geht dabei nicht zu Lasten der Stammebelegschaften. Allein im Maschinen- und Anlagenbau wurden von 2009 bis 2014 mehr als 80.000 neue Stellen geschaffen. Derzeit liegt die Beschäftigtenzahl bei

über einer Million.¹ Mit über 42 Millionen Erwerbstätigen und über 30 Millionen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten haben wir derzeit Rekordwerte auf dem deutschen Arbeitsmarkt.²

1. Werk- und Dienstverträge sichern die globale Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Maschinen- und Anlagenbaus

Im Maschinen- und Anlagenbau kommen Werk- und Dienstverträge, wie in der ganzen Metall- und Elektroindustrie in verschiedenen Erscheinungsformen vor.³

- **Einkauf von Know-how:** *spezifisches Ingenieur- und IT-Fachwissen (Entwicklung, Konstruktion, Programmierung, Planungs- und damit zusammenhängende Überwachungsdienstleistungen etc.) bzw. IT-Wartung (z. B. für Kommunikationstechnik)*
- **Serviceleistungen:** *Kantine, Gebäudereinigung, Gebäudeinstandhaltung, Werkschutz, Gärtnerarbeiten*
- **produktionsintegriert:** *z. B. Vormontage von spezialisierten Bauteilen, qualitätssichernde Nacharbeiten, Montage von selbst- oder vorgefertigten Baugruppen*
- **produktionsbegleitend:** *Logistikdienstleistungen, Wartung und Reparatur von Maschinen, Organisation und Verwaltung des Lagers, technische Qualitätsprüfung bzgl. eingesetzter spezifischer Werkstoffe*

Die Motivation der Unternehmen liegt dabei nicht im Bereich des Lohndumpings oder der Umgehung von tariflichen bzw. gesetzlichen Vorgaben. Die Vergabe von Werk- und Dienstleistungen an Auftragnehmer dient vielmehr dem **Erhalt der eigenen Wettbewerbsfähigkeit**.

Gerade im Hochtechnologiebereich ist es von großer Bedeutung, dass sich insbesondere die kleinen und mittelständischen Unternehmen auf ihre **Kernkompetenzen konzentrieren** und diese vertiefen können. Notwendige zusätzliche Kompetenzen und weiteres benötigtes Wissen zur Realisierung von zum Teil sehr komplexen Aufträgen sind vielfach im Unternehmen nicht oder nur unzureichend vorhanden. Dieses Wissen muss wiederum von anderen spezialisierten Unternehmen – teilweise mit hohem finanziellem Aufwand – erworben werden. Diese nehmen dann im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrages ihre Arbeit für den Kunden auf. Eine solche **Bündelung von „Know-how“** führt nicht nur zu Effizienzvorteilen bei allen Beteiligten und dient der Befriedigung von höchsten Qualitätsansprüchen, sondern sorgt auch für den notwendigen **Technologievorsprung** gegenüber Konkurrenzunternehmen aus dem Ausland.

Auch die zeitliche Komponente spielt in diesem Zusammenhang eine große Rolle. Im heutigen Wirtschaftsleben verlangen Kunden immer stärker nach individuellen und speziell auf ihre Bedürfnisse abgestimmten Lösungen. Dabei sollen die Lieferzeiten immer kürzer werden. Mehr Individualität und Spezialität

¹ VDMA

² Bundesagentur für Arbeit

³ Vgl. Gesamtmetall, „Werkverträge in der M+E Industrie“, Positionspapier März 2013.

erfordern dann aber mehr Spezialwissen und Kompetenz innerhalb kürzester Zeit. Diese von den Kunden eingeforderte Flexibilität bedeutet jedoch auch, dass die Hersteller ihrerseits flexibel auf die notwendigen Bausteine zur Umsetzung eines Auftrags zurückgreifen können. In der Regel lässt sich eine solche Flexibilität nur sicherstellen, wenn die Hersteller der Maschinen oder Anlagen das „Know-how“ eines Spezialisten unkompliziert und schnell nutzen können. Dabei nehmen die Unternehmen auch hohe Kosten für die Inanspruchnahme der Werk- und Dienstleistungen in Kauf. Der Aufbau einer eigenen Kompetenz ist in vielen Fällen gar nicht oder nur über einen sehr langen Zeitraum möglich und in der Regel ökonomisch unsinnig. Zudem fordern teilweise die Kunden ausdrücklich, dass bestimmte Bauteile einer Maschine oder Anlage von speziellen Herstellern zugeliefert werden, was eine Auftragsvergabe unumgänglich macht.

Die Unternehmen des Maschinen- und Anlagenbaus sind darauf angewiesen, dass sie ihren Endkunden Komplettlösungen von der Entwicklung bis zur Inbetriebnahme anbieten können, um auch hier der Konkurrenz voraus oder zumindest mit ihr gleich auf zu sein. Dabei müssen sie in der Lage sein, schnell und flexibel auf die Kundenwünsche reagieren zu können. Werk- und Dienstverträge sind hierfür die passende rechtliche Lösung. Die Maschinen- und Anlagenbauer werden dabei im Übrigen nicht nur als Auftraggeber, sondern in vielen Fällen auch als Auftragnehmer tätig.

2. Werk- und Dienstverträge als elementare Grundlage für Wissens- und Innovationsnetzwerke

Bereits in den letzten Jahren hat der Druck auf die Unternehmen, sich durch Arbeitsteilung und Spezialisierung im internationalen Wettbewerb behaupten zu müssen, erheblich zugenommen. Im Zuge von **Industrie 4.0** und durch die **Digitalisierung** müssen Produktionsprozesse künftig aber noch arbeitsteiliger gestaltet werden. Viele Unternehmen werden ihre technologischen Fertigkeiten noch weiter vertiefen müssen, um gemeinsam mit anderen Spezialisten ein Endprodukt – abgestimmt auf die individuellen Kundenwünsche – anbieten zu können. Die Herausforderungen der Digitalisierung lassen sich letztlich nur bewältigen, wenn die Unternehmen weiterhin unkompliziert über Werk- und Dienstverträge auf spezielles Wissen und erforderliche Fertigkeiten zugreifen können. Solche verzweigten **Wissens- und Innovationsnetzwerke** werden in den nächsten Jahren von elementarer Bedeutung für eine erfolgreiche Digitalisierung sein.

3. Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer sind vollwertige Beschäftigte

Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer sind keine Beschäftigten zweiter Klasse. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Werkunternehmens gelten alle Regelungen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Die Mitarbeiter unterliegen in vielen Fällen als Stammbeschäftigte des Werkunternehmens den dort einschlägigen Tarifverträgen. Oftmals handelt es sich hierbei um die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie.

Zudem können die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Werkunternehmens von ihren Rechten nach dem Betriebsverfassungsrecht

Gebrauch machen. Auch die Werkunternehmen sind vollwertige Partner im Rahmen der Wertschöpfung. Im Ergebnis sichern Werk- und Dienstverträge Arbeitsplätze bei den Auftragnehmern und ermöglichen den Arbeitnehmern selbst eine zunehmende fachliche Spezialisierung und Kompetenzerweiterung.

Auch wenn in diesem Kontext letztlich bekannte Arbeitsformen mit einem neuen Erscheinungsbild wie im Falle des „*crowdworking*“ oder des „*crowdsourcing*“ auftreten, so rechtfertigt dies keine neuen gesetzgeberischen Regulierungsansätze. Im Grundsatz steht dahinter, dass Selbstständige eine vertraglich vereinbarte Leistung für ihren Auftraggeber erbringen. Eine solche – von beiden Seiten freiwillig eingegangene – Leistungsbeziehung kann jedoch nicht in einen neuen rechtlichen Rahmen gepresst werden, zumal rein nationale Regelungen in einem globalen Netzwerk vielfach nicht greifen würden.

Selbstständige Mitarbeiter sind zudem im Durchschnitt höher qualifiziert, verdienen besser und haben mehr Autonomie am Arbeitsplatz als abhängig Beschäftigte.⁴

4. Weitere sachliche Diskussion im Gesetzgebungsverfahren dringend erforderlich

Einzelfälle, in denen Unternehmen Werk- und Dienstverträge gezielt genutzt haben, um die Vorgaben des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der einschlägigen Tarifverträge im Bereich der Zeitarbeit sowie Mindestlohnvorschriften und andere arbeitsrechtliche Schutzvorschriften zu umgehen („*Scheinwerkverträge*“), haben eine emotionale und sachfremde Debatte entfacht. Selbstverständlich verurteilt der VDMA derartige Rechtsverstöße scharf, doch ist dringend eine Versachlichung der Diskussion angebracht. Die nach heutiger Rechtslage legale Nutzung von Werk- und Dienstverträgen ist ein existenzielles Element einer arbeitsteiligen Wirtschaft, welches nicht pauschal in Verruf gebracht werden darf.

5. Neue Regelungen sind überflüssig – staatlichen Vollzug stärken

Was Missbrauch ist, haben der Gesetzgeber und die Rechtsprechung bereits bestimmt. Die Arbeitsteilung und Auftragsvergabe gehören nicht dazu. Die Schlussfolgerung lautete sonst: Alle für ein Produkt notwendigen Tätigkeiten dürften nur von einem einzigen Unternehmen ausgeführt werden – angesichts unserer immer komplexer werdenden Produktionskette eine realitätsferne Vorstellung.

„*Scheinwerkverträge*“ als illegale Nutzungsform stellen hingegen klar einen Missbrauch dar. Um diesen zu bekämpfen, bedarf es jedoch keiner einzigen neuen gesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelung. Schon nach heutiger Rechtslage existieren ausreichende und praktikable Sanktions- und Schutzmöglichkeiten.

⁴ Institut der deutschen Wirtschaft IW Köln

So können beispielsweise im Falle einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung gegebenenfalls folgende Konsequenzen drohen:

- *Rückwirkende Erfüllung des „Equal-Pay“ – Grundsatzes*
- *Nachentrichten von Sozialversicherungsbeiträgen*
- *Bußgelder nach § 16 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)*
- *Fiktion eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem Einsatzbetrieb*
- *Eintragung in das Gewerbezentralregister*
- *Geld- oder Freiheitsstrafen*
- *Abschöpfung von Vermögensvorteilen*

Wenn es hier Defizite geben sollte, dann allenfalls auf Vollzugsebene. Ein Vollzugsdefizit werden aber die neuen gesetzlichen Regelungen kaum beseitigen können. Vielmehr müssen die zuständigen Behörden den bestehenden Rahmen und die schon heute existierenden Möglichkeiten richtig ausschöpfen.

- **Gesetzliche Definition des Arbeitnehmers nicht erforderlich (§ 611 a BGB n.F.)**

Insofern ist der Kompromiss, den Arbeitnehmer in einem neuen § 611 a BGB zu definieren, im Hinblick auf seine Auswirkungen für die Nutzung von Werk- und Dienstverträgen zwar zu begrüßen, **geboten ist eine solche gesetzliche Änderung jedoch nicht**. Um den im Koalitionsvertrag genannten Zweck, missbräuchlichen Fremdpersonaleinsatz zu verhindern, ist sie aus den oben genannten Gründen nicht erforderlich.

Will man an der Festschreibung des Arbeitnehmerbegriffs festhalten, so sollte im Hinblick auf die jahrelange Rechtsprechung **folgende Ergänzung** berücksichtigt werden:

Sollte sich bei der Bewertung eines Sachverhalts herausstellen, dass eine Tätigkeit sowohl durch eine selbstständige als auch durch eine persönlich abhängige Arbeitsleistung erbracht werden kann, so muss bei der Einordnung des Vertragsverhältnisses der Vereinbarung der Parteien der Vorrang eingeräumt werden.

- **Informations-, Unterrichts- sowie Konsultationsrechte nicht unnötig ausdehnen (§§ 80 Abs. 2, 92 BetrVG n.F.)**

Der Entwurf verzichtet zu Recht auf die Normierung eines Mitbestimmungsrechts im Rahmen der Auftragsvergabe. Jedoch sind die angedachten Regelungen zu den Informations-, Unterrichts- sowie Konsultationsrechten zu weitgehend, insbesondere im Hinblick auf eine Ergänzung des § 92 Abs. 1 S. 1 BetrVG finden sich im Koalitionsvertrag keine Anhaltspunkte. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte außerdem auf die bisherige Rechtsprechung zurückgegriffen und kurzfristige Einsätze (*bis zur Dauer von einem Monat*) aus den Regelungen ausgenommen werden.

Will man an der gesetzlichen Neuregelung des § 80 Abs. 2 BetrVG festhalten, so sollte auch im Hinblick auf datenschutzrechtlichen Erwägungen und aus

Gründen der Rechtssicherheit klargestellt werden, dass sich die Vorschrift lediglich auf die Verträge zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bezieht. Gegenstand der Norm **kann nicht ein Arbeitsvertrag** eines zum Einsatz kommenden Arbeitnehmers des Auftragnehmers sein.

- **Arbeitsschutz nicht unnötig verkomplizieren – keine neuen Zuständigkeiten schaffen (§ 6 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz n.F.)**

Das Ziel des Koalitionsvertrages, den Arbeitsschutz der über Werkverträge eingesetzten Arbeitnehmer sicherzustellen, ist schon nach heutiger Rechtslage erreicht. Neuer gesetzlicher Regelungen bedarf es hierzu nicht. Die Ergänzung des § 6 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz führt nur zu mehr Bürokratie und ist überflüssig. Die angedachte Zuständigkeit der Zollbehörden ist weder im Koalitionsvertrag vereinbart noch ergibt sich dafür aus der bisherigen Praxis eine Notwendigkeit.

II. Zeitarbeit – Flexibilität als Wettbewerbsfaktor und Beschäftigungsmotor

Gerade zyklische Industrien, wie der deutsche Maschinen- und Anlagenbau sind auf die Nutzung der Zeitarbeit zur Flexibilisierung angewiesen, da mit Kurzarbeit und Arbeitszeitkonten allein konjunkturelle Schwankungen nicht auszugleichen sind. Zudem nimmt die Bedeutung von Zeitarbeit – gerade bei der Überlassung von Hochqualifizierten – für den Wissenstransfer weiter zu, weil Unternehmen im Rahmen von **Industrie 4.0** und der fortschreitenden **Digitalisierung** ihre Produktionsprozesse umstellen und dabei externe Expertisen benötigen. Eine Verdrängung von Stammbeschäftigten ist dabei nicht festzustellen, im Gegenteil: Alleine im Maschinen- und Anlagenbau stieg bei gleichbleibender Quote von Zeitarbeitnehmern⁵ die Zahl der Stammbeschäftigten von 931.000 im Jahr 2011 auf über eine Million im Jahr 2015.⁶

1. Zeitarbeit – „Brücke in Beschäftigung“

Zeitarbeit eröffnet insbesondere Geringqualifizierten eine Perspektive, wieder beruflich Fuß zu fassen: Laut Bundesagentur für Arbeit waren im 2. Halbjahr 2013 **zwei Drittel** der neu eingestellten Zeitarbeitnehmer unmittelbar zuvor **beschäftigungslos** oder noch **nie beschäftigt**. Zeitarbeit trägt daher maßgeblich dazu bei, das Risiko von Langzeitarbeitslosigkeit zu senken. Denn neben fachlichen Fertigkeiten bleiben Arbeitsdisziplin und Sozialkompetenz erhalten. Zudem setzen immer mehr Zeitarbeitsfirmen auf Fort- und Weiterbildung, um den Einsatzradius ihrer Beschäftigten zu erhöhen. Gerade die Problemgruppen am deutschen Arbeitsmarkt sind also auf die Zeitarbeit als Brücke in eine reguläre Beschäftigung angewiesen.

Zeitarbeit wird auch als Rekrutierungsinstrument genutzt. D.h., haben Unternehmen den Eindruck, dass ein Zeitarbeitnehmer zu ihnen passt, unterbreiten sie ihm ein Übernahmeangebot. Diesen „Klebeeffekt“ der Zeitarbeit

⁵ Ca. 5 bis 6 %

⁶ VDMA

bestätigt auch eine Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW Köln) unter 3.800 Unternehmen über die Jahre 2007 bis 2010. **14 %** hatten Zeitarbeiter direkt übernommen. Dreiviertel dieser Neueinstellungen fanden nur statt, weil die Unternehmen über die Zeitarbeit ihre künftigen Mitarbeiter kennenlernen konnten. Aufgrund ihrer erworbenen Erfahrung fand ein weiteres Fünftel der Zeitarbeitnehmer in anderen Unternehmen dauerhaft eine Stellung.

Schließlich ist die Zeitarbeit kein Massenphänomen. Lediglich ca. **2 %** aller Erwerbstätigen sind in der Zeitarbeit beschäftigt.⁷

2. Zeitarbeit als unverzichtbarer Faktor für den Arbeitsmarkt und den Standort Deutschland

Die Zeitarbeit ist also zu einem **unverzichtbaren, arbeitsmarktpolitischen Instrument** sowie zu einem ebenso **unverzichtbaren Wettbewerbsfaktor** geworden. Die Erwartungen, die im Jahre 2002 an die Deregulierung der Zeitarbeit gestellt wurden, haben sich somit voll und ganz erfüllt. In ihrem zwölften Bericht zur Entwicklung der Zeitarbeit in Deutschland hat die Bundesregierung selbst deutlich gemacht, dass die Zeitarbeit ihre Kernaufgaben erfüllt.

Der vorgelegte Entwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes blendet die Bedeutung der Zeitarbeit jedoch leider aus. Zudem greifen die angedachten Regelungen weiterhin in die verfassungsrechtliche garantierte **Koalitionsfreiheit** und **Tarifautonomie** ein.⁸

3. Regelungen zum Gleichstellungsgrundsatz missachten die Tarifautonomie (§ 8 AÜG n.F.)

Richtigerweise gewährleistet der aktuelle Entwurf, dass die Branchenzuschlagstarifverträge⁹ nicht ins Leere laufen, sondern die Tarifautonomie in diesem Punkt gewahrt bleibt.

Dennoch besteht aus Sicht des VDMA weiterer Nachbesserungsbedarf. Wenn schon weitere Regelungen hinsichtlich des „Equal-Pay“ geschaffen werden, dann braucht es – insbesondere in den Fällen, in denen keine Tarifverträge zur Anwendung kommen – eine **rechtssichere** gesetzliche Definition, was „Equal-Pay“ nach neun Monaten sein soll.

Eine Ausweitung des „Equal-Pay“ auf ein rechtsunsicheres und nicht handhabbares „Equal-Treatment“ muss unbedingt unterbleiben. Die Berücksichtigung sämtlicher Leistungen (z.B. betriebliche Altersversorgung, verbilligten Mobilfunktarifen, Arbeitgeberdarlehen, Dienstfahrzeugen,

⁷ Statistisches Bundesamt

⁸ Völlig unverständlich erscheint jedoch in diesem Zusammenhang auch die **Privilegierung des öffentlichen Dienstes** nach §1 Abs. 3 AÜG neu.

⁹ Hierzu zählen: *Metall- und Elektroindustrie, chemische Industrie, Kunststoff verarbeitende Industrie, Textil- und Bekleidungsindustrie, Kautschukindustrie, Schienenverkehrsbereich, Holz- und Kunststoff verarbeitende Industrie, Papier, Pappe und Kunststoff verarbeitende Industrie, Druckindustrie, Kali- und Steinsalzbergbau, Papier erzeugende Industrie.*

Aktioptionen, etc.) lässt sich in der Praxis nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand abbilden.

Nicht nachvollziehbar ist zudem die Festlegung einer Karenzzeit von 6 Monaten, zumal der Koalitionsvertrag dazu keine Ausführungen enthält. Es wird empfohlen sich an der Grenze des früheren Wiedereinstellungsverbotes zu orientieren und die Karenzzeit auf 3 Monate festzulegen.

4. Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer sind ein schwerwiegender Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit (§ 1 Abs. 1b AÜG n.F.)

In § 1 Abs. 1b AÜG n.F. sieht der Entwurf eine Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten vor. Richtigerweise wurde eine zeitliche Begrenzung der Einsatzdauer durch die Novellierung 2002/2003 gestrichen und wird auch von der einschlägigen Leiharbeitsrichtlinie nicht gefordert. Gerade auch die Kombination mit einer zeitlichen Grenze zum „Equal-Pay“ beschneidet die Zeitarbeit völlig unverhältnismäßig und gereicht insbesondere auch den eingesetzten Zeitarbeitnehmer zum Nachteil, wenn diese nach Beendigung des 18. Einsatzmonats aus der Phase der „Equal-Pay“ – Bezahlung aus dem Kundenbetrieb ausscheiden müssen und ein neuer Einsatz begonnen wird.

Was die konkrete Ausgestaltung angeht, so ist diese weiterhin verfassungsrechtlich mehr als fragwürdig und im Kontext mit den übrigen Vorschriften des Arbeitsrechts völlig systemwidrig.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum Arbeitgeber, die nicht tarifgebunden sind, nicht im gleichen Maße von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer abweichen können wie Unternehmen, die unmittelbar tarifgebunden sind. Diese Beschränkung ist – auch nach der Entschärfung des Entwurfs – ein **schwerwiegender Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG**, der aus Sicht des VDMA nicht hinnehmbar ist.

Wenn eine Regelung zur Höchstüberlassungsdauer mit tariflichen Abweichungsmöglichkeiten geschaffen werden soll, dann muss diese auch den Hinweis enthalten, dass auch nicht-tarifgebundene Unternehmen von einem einschlägigen Tarifvertrag durch Bezugnahme Gebrauch machen können und dies eben **uneingeschränkt** bzw. zu gleichen Bedingungen.

Das Bundesarbeitsgericht hat für die Fälle der Bezugnahme auch klare und bewährte Kriterien aufgestellt, so dass eine „Rosinenpickerei“ aus einem bestehenden Tarifwerk unterbunden werden kann.

Schließlich muss gewährleistet bleiben, dass Abweichungen durch oder aufgrund von tariflichen Regelungen auch zulässig sind, wenn diese keine Höchstüberlassungsdauer vorschreiben. So ist es beispielsweise im Rahmen des bisherigen Branchentarifvertrags „Leih- und Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie (TV Leiz)“ möglich, dass Betriebsvereinbarungen ohne Höchstüberlassungen abgeschlossen werden, um auf die jeweiligen betrieblichen

Gegebenheiten passgenau reagieren zu können. Dieser Gestaltungsspielraum muss auch zukünftig gegeben sein.

Die Ausnahmen zugunsten des öffentlich-rechtlichen und des kirchlichen Sektors sind nicht nachzuvollziehen und sind zu streichen.

5. Der „Vorratserlaubnis“ darf nicht per se der Boden entzogen werden – Differenzierung notwendig (§ 9 Abs. 1 a AÜG n.F.)

Der Entwurf sieht vor, dass eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis dann keine Wirkung entfalten soll, wenn der Vorgang nicht ausdrücklich als Überlassung bezeichnet und die Person des eingesetzten Zeitarbeitnehmers nicht näher konkretisiert worden ist.

Viele Unternehmen, die als Auftragnehmer Werk- oder Dienstleistungen mit ihren Arbeitnehmern erbringen, verfügen über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Diese dient der Absicherung („Vorratserlaubnis“). Denn sollte sich die Nutzung eines Werk- oder Dienstvertrages als Arbeitnehmerüberlassung herausstellen, dann hätte das Fehlen einer behördlichen Erlaubnis weitreichende Konsequenzen: Zwischen Auftraggeber und den eingesetzten Mitarbeitern des Auftragnehmers wird per Gesetz ein Arbeitsverhältnis fingiert (§ 9 Nr. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG).

Die vorgeschlagene Begrenzung des Geltungsbereichs der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis und das Leerlaufen einer sog. „Vorratserlaubnis“ sieht der VDMA kritisch.

Dies hätte – wie auch die Gesetzesbegründung darlegt – zur Folge, dass man eine unerlaubte mit einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung gleichsetzt. Dabei bestehen hier zum Teil erhebliche Unterschiede. Konstellationen, in denen sich ein gewollter Werk- oder Dienstvertrag durch die gelebte Praxis – häufig über einen längeren Zeitraum und aufgrund eines Einzelverschuldens eines Mitarbeiters – am Ende zu einer Arbeitnehmerüberlassung wandelt, müssen anders beurteilt werden als der Fall, in dem die Beteiligten von vorne herein eine Arbeitnehmerüberlassung planen und einen Werk- oder Dienstvertrag nur zum bloßen Schein abschließen. Diese Differenzierung muss sich auch in einer etwaigen gesetzlichen Nachbesserung widerspiegeln.¹⁰

Das Einholen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis auf Vorrat erscheint im Hinblick auf die weitreichenden Konsequenzen für die Fälle, in denen tatsächlich ein Werk- oder Dienstvertrag gewollt ist, weiterhin legitim.

6. Arbeitskampf – Pauschales Verbot ist viel zu weitreichend (§ 11 Abs. 5 AÜG n.F.)

In § 11 Abs. 5 AÜG neu will der Entwurf ein weitreichendes Verbot des Einsatzes von Zeitarbeitnehmern während eines Arbeitskampfes regeln. Diese Vorschrift ist mit Blick auf die Privatautonomie der Beteiligten kritisch zu sehen. Sie beschränkt

¹⁰ Franzen, „Neuausrichtung des Drittpersonaleinsatzes – Überlegungen zu den Vorhaben des Koalitionsvertrages“, Seite 13

unverhältnismäßig die Möglichkeit, sich zur Abwehr von Arbeitskämpfen Beschäftigte anderer Arbeitgeber in den Betrieb zu holen. Ebenso unverhältnismäßig erscheint die Möglichkeit ein Ordnungsgeld von bis zu 500.000 € festlegen zu können.

Zumindest muss aber der Einsatz von Arbeitskräften, die nicht im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit überlassen werden, sondern beispielsweise innerhalb eines Konzerns bei Gelegenheit in einem bestreikten Betrieb eingesetzt werden, vollständig erhalten bleiben.

Zudem darf es keine Beschränkung im Falle eines Arbeitskampfes geben, wenn die Arbeitnehmerüberlassung bereits vor dem Streik begonnen hat. Es handelt sich dabei eben nicht um Überlassungen **wegen** des Streiks. Dies sollte gesetzlich klargestellt werden.

7. Regelungen zu den Schwellenwerten gehen weit über den Koalitionsvertrag hinaus (§ 14 Abs. 2 AÜG n.F.)

Im Koalitionsvertrag wurde vereinbart, dass Zeitarbeitskräfte bei den Schwellenwerten des **Betriebsverfassungsgesetzes** berücksichtigt werden sollen, wenn die jeweilige Vorschrift nach Sinn und Zweck nicht entgegensteht.

Daran hält sich der Entwurf leider nicht, denn im Zusammenhang mit dem Betriebsverfassungsgesetz soll eine Berücksichtigung nur im Falle eines erzwingbaren Sozialplans bei einem Personalabbau entfallen. Diese Ausnahme ist systematisch korrekt, jedoch nicht ausreichend. So ist beispielsweise auch nicht klar, warum bei der Bildung eines Wirtschaftsausschusses Zeitarbeitnehmer berücksichtigt werden sollen.

Überhaupt nicht entspricht dem Koalitionsvertrag der Vorschlag, dass Zeitarbeitnehmer auch im Zusammenhang mit der Unternehmensmitbestimmung berücksichtigt werden sollen. Diese Form der Berücksichtigung kann nicht mit einer Berücksichtigung der Zeitarbeitnehmer im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes gerechtfertigt werden. Das eine hat mit dem anderen nichts zu tun. Der Gesetzgeber sollte hier die Möglichkeit nutzen, die ausufernde Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einzudämmen.

8. Übergangsregelungen nur unzureichend (§ 19 Abs. 2 AÜG n.F.)

Die angedachte Übergangsregelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch sollte sich diese auch auf die Vorschriften zum „Equal-Pay“ erstrecken, sodass Überlassungszeiten, die vor dem 01.01.2017 liegen, nicht berücksichtigt werden.

Fazit

Auch wenn der ursprüngliche Entwurf in wesentlichen Teilen richtigerweise nachgebessert wurde, so besteht nach Auffassung des VDMA weiterer Änderungsbedarf. Die noch vorhandenen Defizite – insbesondere im Hinblick auf die Nutzung der Zeitarbeit – müssen unbedingt im Rahmen des anstehenden Gesetzgebungsverfahrens ausgeräumt werden.

Kontakt:

[REDACTED]
[REDACTED]

Telefon +49 69 6603-[REDACTED]

Fax +49 69 6603-1805

E-Mail [REDACTED]

Zur Beachtung:

Der Inhalt wurde sorgfältig recherchiert und zusammengestellt, ersetzt aber nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen wird keine Gewähr übernommen.

Diese Publikation einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig (§ 53 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Dies gilt insbesondere für das Fotokopieren der Unterlagen sowie für die Speicherung, Verarbeitung und Verbreitung unter Verwendung elektronischer Systeme.