

## 1. Ortstagung Freiburg am 14. Oktober 2013

Am 14. Oktober 2013 fand die 1. Ortstagung Freiburg des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e. V. im Kaisersaal des Historischen Kaufhauses in Freiburg statt. Die Tagung stand unter dem Thema: „Erste Erfahrungen mit den neuen Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung - Gesetzgebung, Tarifverträge, Rechtsprechung“.

### **Begrüßung**

Zu Beginn begrüßte der Präsident des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg *Dr. Eberhard Natter* die rund 250 Teilnehmer der Veranstaltung. Er sprach zwei Fragen an, die die Arbeitsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg aktuell beschäftigten:

1. Das Mediationsgesetz aus dem Jahr 2012 stelle mit der Verhandlung vor dem Güterichter ein zusätzliches Verfahren auch im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit zur Verfügung. Das Verfahren ziele auf eine gütliche Einigung. Es eigne sich besonders in Situationen, in denen die Kommunikation zwischen den Beteiligten tiefgreifend gestört ist, die Beteiligten aber auch in Zukunft miteinander arbeiten müssen. Es handle sich um ein Zwischenverfahren während der Anhängigkeit eines Gerichtsverfahrens, in dem ggf. Methoden der Mediation eingesetzt werden können. Die Verhandlung vor dem Güterichter solle weder die anwaltliche Mediation noch den Gerichtsprozess verdrängen. Vielmehr sei sie ein zusätzliches Angebot, um Konflikte zu lösen, die sonst nur mit größtem Aufwand bearbeitet werden könnten. Die Präsidien der baden-württembergischen Arbeitsgerichte beabsichtigten, ab dem Jahr 2014 flächendeckend in den Geschäftsverteilungsplänen Regelungen zum Güterichterverfahren zu treffen.

2. Die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der Landesarbeitsgerichte habe sich im Mai 2012 mit der Klage über die Uneinheitlichkeit der Streitwertrechtsprechung in den einzelnen Landesarbeitsgerichtsbezirken befasst. Zur Erarbeitung eines Streitwertkatalogs als Orientierungshilfe sei eine Streitwertkommission eingesetzt worden. Die Präsidentenkonferenz habe die Ausarbeitung, die die Streitwertkommission im Mai 2013 vorgelegt habe, zur Kenntnis genommen und die Diskussion mit den Rechtsanwälten in Gang setzen wollen. Obwohl es sich lediglich um einen Entwurf handle, sei dieser in der NZA 2013, S. 809 ff. mit dem Hinweis veröffentlicht worden, die Vertreter der Landesarbeitsgerichte hätten entsprechende Änderungen ihrer bisherigen Rechtsprechungspraxis in Aussicht gestellt.

*Natter* kritisierte, diese Äußerung könne fehlinterpretiert werden. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg wolle nun in den Dialog mit den Rechtsanwälten eintreten. Zu diesem Zweck sei eine Gegenüberstellung der Vorschläge der Streitwertkommission und der Rechtsprechung des LAG Baden-Württemberg, die der Vorsitzende der Streitwertkammer des LAG Baden-Württemberg *Hans Augenschein* erstellt habe, in die Homepage des Landesarbeitsgerichts eingestellt worden (<http://www.lag-baden-wuerttemberg.de> unter „Streitwertkatalog“).

Zum Thema „Arbeitnehmerüberlassung“ stellte *Natter* die Schlagworte „Eckpfeiler flexibler Beschäftigung“ und „Niedriglohn und Ersetzung von Stammpersonal“ gegenüber. Er erinnerte an den Zweck der Gesetzesänderung des Jahres 2011, dem Missbrauch der Leiharbeit entgegenzuwirken und die europarechtliche Leiharbeitsrichtlinie umzusetzen.

### **Laudatio auf Herrn Präsidenten des Landesarbeitsgerichts a. D. Prof. Dr. Johannes Peter Francken**

Bevor *Natter* den Referenten das Wort erteilte, hielt Rechtsanwalt *Dr. Jobst-Hubertus Bauer* (Kanzlei GleissLutz, Stuttgart) eine Laudatio auf den früheren Präsidenten des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg *Prof. Dr. Johannes Peter Francken*, der am 12. Oktober 2013 seinen 65. Geburtstag gefeiert hat.

Er schilderte den persönlichen und beruflichen Werdegang *Franckens* und benannte insbesondere Schwerpunkte seiner Tätigkeit als LAG-Präsident sowie sein Engagement im Deutschen Arbeitsgerichtsverband. Anhand zweier bedeutender Prozesse, die *Bauer* als Rechtsanwalt und *Francken* als Richter gemeinsam bearbeitet hatten, hob *Bauer* hervor, dass *Francken* aufgrund seiner Sachlichkeit, seiner fachlichen Kompetenz und der Art seines Umgangs mit den Prozessbeteiligten zu Recht ein hohes Ansehen als Richter genossen habe.

*Francken* bedankte sich für die freundlichen Worte und griff die Richterethik im Sinne von Sachlichkeit des Richters, Gewährung rechtlichen Gehörs und Fairness gegenüber beiden Parteien als sein Anliegen auf. Er betonte außerdem die Bedeutung der Entscheidung, die Arbeitsgerichtsbarkeit als eigenständige Fachgerichtsbarkeit bestehen zu lassen.

## **Impulsreferate zum Thema „Erste Erfahrungen mit den neuen Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung - Gesetzgebung, Tarifverträge, Rechtsprechung“**

Rechtsanwalt *Dieter Stang* (IG Metall, Stuttgart) und Rechtsanwalt *Gabriel Berger* (Südwestmetall, Stuttgart) stellten anschließend die unterschiedlichen Sichtweisen der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände zum Thema Arbeitnehmerüberlassung dar:

### **Dieter Stang: Arbeitnehmerüberlassung aus Sicht der IG Metall**

Zunächst schilderte *Stang* den Anstieg der Zahl der Leiharbeitsverhältnisse von 327.000 im Juni 2003 auf 908.000 im Juni 2012 (mit einem konjunkturell bedingtem Einbruch im Jahr 2008). Für das Jahr 2013 sei ein leichter Rückgang zu verzeichnen, den *Stang* mit der guten Wirtschaftskonjunktur und der Tendenz, anstelle von Leiharbeitsverhältnissen (Schein-)Werkverträge zu vereinbaren, erklärte.

*Stang* berichtete, dass die Gewerkschaften kein Problem mit der Leiharbeit hätten, wenn es sich um unbefristete und sichere Arbeitsverhältnisse mit üblicher Vergütung handeln würde. Die Zahlen zeigten aber ein anderes Bild: So hätten 47 % der beendeten Leiharbeitsverhältnisse weniger als drei Monate gedauert. Nach Wegfall des Synchronisationsverbots würden viele Leiharbeitsverträge befristet für einen konkreten Einsatz abgeschlossen. Vielen Leiharbeitnehmern werde ohne Kündigungsgrund gekündigt, etwa weil der Kunde keinen Bedarf mehr habe oder den Arbeitnehmer wegen einer Kurzerkrankung abmelde. Dennoch würden nur wenige Leiharbeitnehmer eine Kündigungsschutzklage erheben.

*Stang* wies darauf hin, dass die Leiharbeitnehmer im Jahr 2010 im Durchschnitt nur etwas mehr als die Hälfte des Verdienstes des Durchschnitts der Gesamtheit der Arbeitnehmer erhalten hätten, unabhängig davon, ob man alle Arbeitsverhältnisse betrachte oder nur diejenigen der Arbeitnehmer ohne Berufsausbildung. Seitdem habe sich einiges getan, namentlich durch die Einführung von Branchenzuschlägen, den Abschluss des Tarifvertrags Leih-/Zeitarbeit in der Metallindustrie, die Feststellung der Tarifunfähigkeit der CGZP und die neue Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juli 2013 (- 7 ABR 91/11 -), der zufolge Leiharbeitnehmer nicht auf einem Dauerarbeitsplatz eingesetzt werden dürften. Dennoch fordere die Gewerkschaft, dass Leiharbeit nur noch zeitlich befristet durchgeführt werden dürfe.

### Vorübergehende Überlassung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG

*Stang* vertrat die Auffassung, dass sich dies schon jetzt aus § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ergebe, wonach die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“ erfolgt. Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen sei die Leiharbeitsrichtlinie der EU (Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008), der zufolge Leiharbeit nur noch „vorübergehend“ zulässig sei. Der deutsche Gesetzgeber habe diesen Begriff in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG übernommen, ohne zu klären, was darunter zu verstehen sei. Das LAG Baden-Württemberg (31. Juli 2013 - 4 Sa 8/13 -) habe zu Recht entschieden, dass das Merkmal „vorübergehend“ arbeitsplatzbezogen - und nicht personenbezogen - zu verstehen sei. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätzen sei damit ausgeschlossen. Dafür spreche, dass der Begriff „vorübergehend“ auch in § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG verwendet werde, wonach der „vorübergehende“ Bestand des betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung eine Befristungsabrede sachlich rechtfertigen könne. Unter Beachtung des europarechtlichen Transparenzgebotes und des Umstandes, dass sowohl das AÜG als auch das TzBfG einen Ausgleich zwischen der Flexibilität der Unternehmen und der Sicherheit der Arbeitnehmer schaffen sollten („Flexicurity“), sei der Begriff „vorübergehend“ in beiden Gesetzen in gleicher Weise auszulegen. Eine entsprechende Klarstellung durch den Gesetzgeber sei wünschenswert.

*Stang* führte weiter aus, an die Auslegung schließe sich die Frage an, welche Rechtsfolgen eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung hat. Das Bundesarbeitsgericht habe dies im Beschluss vom 10. Juli 2013 (- 7 ABR 91/11 -) insoweit geklärt, als der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung gemäß § 99 BetrVG verweigern könne, wenn ein Leiharbeitnehmer auf einem Dauerarbeitsplatz eingesetzt werden solle. Da nicht überall ein Betriebsrat bestehe und der Arbeitgeber zudem eine vorläufige Einstellung gemäß § 100 BetrVG vornehmen könne, genüge dies aber nicht als abschreckende Sanktion, wie sie Art. 10 der Leiharbeitsrichtlinie bei einem Verstoß fordere. Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung sei vielmehr die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher gemäß oder analog § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG (so LAG Baden-Württemberg 22. November 2012 - 11 Sa 84/12 -; 31. Juli 2013 - 4 Sa 18/13 -; LAG Berlin-Brandenburg 9. Januar 2013 - 15 1635/12 -). Der Einsatz auf Dauerarbeitsplätzen sei nämlich nicht von der Verleihererlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG gedeckt. Das Bundesarbeitsgericht werde am 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 -) über diese Frage entscheiden. Im Hinblick auf das Demokratieprinzip befürwortete *Stang* jedoch eine Klarstellung durch den Gesetzgeber.

### Tarifverträge zu Leiharbeit

Im zweiten Teil seines Referats stellte *Stang* den - bundesweit geltenden - Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der Metall- und Elektroindustrie (TV BZ ME) sowie den - baden-württembergischen - Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie (TV LeiZ) vor.

Der TV LeiZ begründe einen Anspruch des Betriebsrats auf Einblick in die Verträge mit den Leiharbeitsfirmen und die Pflicht zur innerbetrieblichen Stellenausschreibung, vor allem aber einen individuellen Übernahmeanspruch des Leiharbeitnehmers nach 24-monatiger Einsatzzeit im Betrieb (erstmal zwei Jahre nach Inkrafttreten des Tarifvertrags zum 20. Mai 2014). Durch Betriebsvereinbarung könnten abweichende Regelungen getroffen werden, beispielsweise zu Einsatzzweck, Einsatzbereich, Volumen der Zeitarbeit, Höhe der Vergütung, Höchstdauer des Einsatzes, Übernahmeregeln. Es bleibe abzuwarten, wie viele Leiharbeitnehmer tatsächlich übernommen würden. Im Jahr 2012 hätten lediglich 7 % der Leiharbeitnehmer eine Festanstellung im Entleiherbetrieb erhalten; alle Leiharbeitnehmer stünden aber während des Arbeitsverhältnisses unter dem Druck, der sich aus der Übernahmechance ergebe. Die Arbeitgeber könnten die Entstehung des Übernahmeanspruchs dadurch verhindern, dass Leiharbeitnehmer vor Ablauf des Zwei-Jahres-Zeitraums durch Nachfolger ersetzt werden. Zudem würden sie zunehmend Werkverträge statt Leiharbeit vereinbaren - teilweise ohne entsprechende inhaltliche Änderung der Arbeitsbedingungen.

Mit dem TV BZ ME sei es gelungen, Branchenzuschläge für die Leiharbeitnehmer durchzusetzen und damit deren Arbeitsbedingungen zu verbessern. *Stang* stellte die Entgeltansprüche eines Stammarbeitnehmers nach den Tarifverträgen der Metallindustrie in Baden-Württemberg denen eines Leiharbeitnehmers nach den Zeitarbeitstarifverträgen DGB-BAP/iGZ gegenüber. Danach verdiene ein ungelernter Leiharbeiter in den ersten sechs Wochen der Beschäftigung lediglich 53,4 % des Entgelts eines Stammarbeitnehmers. Auch mit den Branchenzuschlägen steige der Lohn nach fünf Monaten lediglich auf 60,6 % bzw. nach 24 Monaten auf 64,3 % der Vergütung des Stammarbeitnehmers. Bei Facharbeitern mit einer Einsatzzeit von mehr als 24 Monaten belaufe sich das Entgelt auf 59,8 % der Ansprüche vergleichbarer Stammarbeiter.

Die Branchenzuschläge beflügelten allerdings die Flucht in Werkverträge, da sie für Subunternehmer nicht gölten. Dies betreffe nicht nur die Produktion, sondern auch Kernbereiche der Unternehmen wie Forschung und Entwicklung oder IT, in denen bei beispielhaft betrachteten Unternehmen 50 bis 60 % der Arbeitsleistung fremdvergeben

würden (d. h. Leiharbeit und Werkverträge). So sei im BMW-Werk Leipzig die Zahl der Stammarbeitnehmer vom Jahr 2006 bis zum Jahr 2013 von 2.600 auf 3.000 angestiegen, die Zahl der Leiharbeiter von 1.500 auf 1.750, die Zahl der auf dem Betriebsgelände tätigen onsite-Werkvertragsarbeiter aber von 400 auf 2.200. Die Flucht in den Werkvertrag sei insofern problematisch, als häufig lediglich zum Schein Werkverträge abgeschlossen würden, während tatsächlich Arbeitsverhältnisse vorlägen.

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeber sei das Thema Leiharbeit mit den tariflichen Regelungen nicht abschließend befriedet. Die Gewerkschaften forderten von der Politik weiterhin die Begrenzung der Leiharbeit auf die Fälle des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 TzBfG, die Wiedereinführung des Synchronisationsverbots, die gesetzliche Verpflichtung zu equal pay, die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, die Klarstellung, dass beim Einsatz auf Dauerarbeitsplätzen ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher begründet wird, sowie eine Regelung zu Werk- und Dienstverträgen.

### **Gabriel Berger: Arbeitnehmerüberlassung aus Sicht des Arbeitgeberverbands Südwestmetall**

Im zweiten Impulsreferat bewertete *Berger* die angesprochenen Phänomene aus Arbeitgebersicht.

*Berger* begann mit der Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse: Die Zahl der Zeitarbeitsbeschäftigten habe im August 2011 mit ca. 927.000 Zeitarbeitnehmern ihren Höchststand erreicht und sei seitdem rückläufig. Im April 2013 seien 2,5 % der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse Zeitarbeitsverhältnisse gewesen. Mehr als 70 % der Zeitarbeiter seien Männer, die vorwiegend in der Industrie und im Gesundheitssektor eingesetzt würden. Zeitarbeit erfolge zu ca. 90 % in sozialversicherungspflichtigen Vollzeitbeschäftigungen. Vor dem Hintergrund der Tarifdispositivität des equal pay bestehe ein hoher Grad der Tarifbindung. Zudem gelte ein verbindlicher Mindestlohn. Diese Aspekte sprächen für eine hohe soziale Absicherung der Zeitarbeiter. Es sei nicht richtig, dass Stammelegschaften durch die Zeitarbeit verdrängt würden. Vielmehr sinke der Anteil der Zeitarbeit an der Gesamtzahl der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen.

Die Zeitarbeit biete eine Chance auf Beschäftigung. So hätten unter den Zeitarbeitnehmern prozentual doppelt so viele keinen Berufsabschluss wie unter der Gesamtheit aller Arbeitnehmer. 63 % der neu eingestellten Zeitarbeiter hätten unmittelbar zuvor keine

Beschäftigung gehabt. Die durchschnittliche Einsatzdauer betrage 10,3 Monate. Die Zeitarbeitnehmer hätten einen besonders hohen Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen. Allerdings sei auch festzustellen, dass der Zugang in die Arbeitslosigkeit überproportional häufig aus der Zeitarbeit erfolge.

Die Arbeitgeber nutzten die Zeitarbeit, um angesichts einer zunehmend volatilen Konjunktur flexibel reagieren zu können. Die Möglichkeiten, die Arbeitszeitkonten und befristete Arbeitsverhältnisse bieten, reichten dazu allein nicht aus. Zu den Einsatzbereichen von Zeitarbeitnehmern in der Metall- und Elektroindustrie seien typisierende Aussagen kaum möglich. Während die Zeitarbeit im Helferbereich der Kostensenkung diene, ermögliche sie im Bereich Forschung und Entwicklung die vorübergehende Beschaffung von speziellem Know-how. Dass der Zuwachs an Flexibilität wichtiger sei als die Kostensenkung, zeige sich daran, dass die Zeitarbeit seit Einführung der Branchenzuschläge nicht auffällig zurückgegangen sei.

#### Vorübergehende Überlassung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG

Auch *Berger* befasste sich mit der Auslegung des Begriffs „vorübergehende Überlassung“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG. Er verwies darauf, dass die Aufnahme dieses Begriffs nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 17/4804) klarstellen solle, dass das deutsche Modell der Arbeitnehmerüberlassung der europarechtlichen Vorgabe entspreche; auf genau bestimmte Höchstüberlassungsfristen sei ausdrücklich verzichtet worden. *Berger* warf dem Bundesarbeitsgericht vor, dies bei seiner Auslegung zu ignorieren. Aus seiner Sicht ist auch eine Anlehnung an § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG nicht geboten. Vielmehr sei jede als nicht endgültig geplante, sondern zeitlich begrenzte Überlassung vorübergehend im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG. Der Begriff sei nicht arbeitsplatzbezogen, sondern personenbezogen zu verstehen.

Entgegen den oben von *Stang* zitierten Urteilen hätten das LAG Düsseldorf (21. Juni 2013 - 10 Sa 1747/12 -) und das LAG Berlin-Brandenburg (16. Oktober 2012 - 7 Sa 1182/12 -) zutreffend entschieden, dass eine nicht vorübergehende Überlassung nicht dazu führe, dass ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher entstehe. Auch *Berger* verwies zu dieser Frage auf die für den 10. Dezember 2013 erwartete Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. In seiner Entscheidung vom 10. Juli 2013 (- 7 ABR 91/11 -) habe das Bundesarbeitsgericht lediglich geklärt, dass der Einsatz einer Zeitarbeiterin ohne jegliche zeitliche Begrenzung nicht mehr „vorübergehend“ sei. Für die Beratungspraxis empfahl *Berger*, im Rahmen des § 99 BetrVG befristete Einstellungen zu beantragen.

### Tarifverträge zu Leiharbeit

Zum TV LeiZ führte *Berger* aus, dass die Tarifvertragsparteien der Aufforderung von Bundesarbeitsministerin *Ursula von der Leyen* nachgekommen seien, das Thema Zeitarbeit durch eine tarifliche Regelung zu befrieden. Auch wenn die IG Metall den Abschluss des Tarifvertrags bereue, sei dieses Ziel erreicht worden. *Berger* stellte den Inhalt des Tarifvertrags wie folgt dar: Nach Nr. 2.1 TV LeiZ dürfe der Einsatz von Zeitarbeit weder die Entgelt- und Arbeitsbedingungen der Stammbeslegschaft beeinträchtigen noch deren Arbeitsplätze gefährden. Der Einsatz von Zeitarbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätzen solle vermieden werden (Protokollnotiz zu Nr. 2.1 TV LeiZ). Bereits bestehende oder neu abzuschließende freiwillige betriebliche Regelungen hätten Vorrang vor den tariflichen Vorschriften. Vorbehaltlich einer anderen betrieblichen Regelung könne eine vorläufige personelle Maßnahme erst nach Ablauf bestimmter Fristen gemäß § 100 BetrVG durchgeführt werden. Nach 18 Monaten Überlassung müsse der Entleiher prüfen, ob er dem Zeitarbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag anbieten kann, nach 24 Monaten sei er dazu verpflichtet. Es dürften nur solche Verleihunternehmen beauftragt werden, die equal pay gewähren oder die DGB- bzw. IG-Metall-Tarifverträge anwenden und Branchenzuschläge zahlen. Dass die Verteuerung der Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie nicht zu einer spürbaren Einschränkung ihres Einsatzes führe, belege, dass das Hauptmotiv für die Nutzung von Zeitarbeit der Flexibilitätsaspekt sei. Allerdings erhöhten die Kostensteigerungen den Druck auf die Unternehmen, Alternativen zur Senkung der Personalkosten zu finden.

Zusammenfassend hielt *Berger* fest, dass der Wunsch, allein mit der Stammbeslegschaft zu arbeiten, unrealistisch sei. Die Zeitarbeit sei in Zeiten zunehmender konjunktureller Schwankungen für einen flexiblen Personaleinsatz arbeitsmarktpolitisch nützlich und unerlässlich. Sie verdränge nicht die Stammbeschäftigung, sondern erhalte einfache Arbeiten in Deutschland und eröffne Geringqualifizierten und (Langzeit-)Arbeitslosen den Zugang zum ersten Arbeitsmarkt. Die Tarifvertragsparteien hätten für ein angemessenes Schutzniveau gesorgt und Missbrauch entgegengewirkt. Die Rechtsprechung dürfe nicht aus sozialpolitischen Motiven das Gesetz korrigieren, sondern sei gehalten, die Gewaltenteilung zu akzeptieren.

### **Praktische Erfahrungen aus den Betrieben**

*Mike Jonen*, freigestellter Betriebsrat (Sick AG, Waldkirch), bemängelte zunächst, dass das equal-pay-Gebot tatsächlich nicht umgesetzt werde. Anders als sonst üblich, ermöglichten die Tarifverträge in der Leiharbeitsbranche Regelungen, die für die Arbeitnehmer



ungünstiger seien als das Gesetz. Durch die Branchenzuschläge komme man dem Ziel des equal pay zwar näher, erreiche es aber nicht.

Die Leiharbeit führe zu prekären Beschäftigungsverhältnissen, weil die Leiharbeiter nicht in den Betrieb integriert würden, das Beschäftigungsrisiko trügen, ein niedriges Einkommen erhielten, einem höheren Krankheits- und Unfallrisiko ausgesetzt seien, nur geringe Qualifizierungs- und Aufstiegsmöglichkeiten hätten und relativ häufiger Phasen von Arbeitslosigkeit hinnehmen müssten. Die meisten Leiharbeitnehmer fühlten sich in ihrer Position als Leiharbeitnehmer nicht wohl, sondern würden lieber einen Stammarbeitsplatz besetzen, ein ausreichendes und verlässliches Einkommen verdienen sowie planbare Arbeits- und Freizeit haben.

*Jonen* schilderte, wie einige Unternehmen in der Region aktuell mit der Zeitarbeit umgingen. So würden die Branchenzuschläge teilweise durch Kürzungen bei Zulagen, Fahrgeld und Verpflegungszuschüssen kompensiert. Andernorts würden Leiharbeitnehmer nur noch maximal sechs Monate lang eingesetzt. Auch *Jonen* beschrieb die Tendenz, statt mit Leiharbeitsverträgen mit Werkverträgen zu arbeiten. Große Personaldienstleister wie randstad böten den Unternehmen neben Leiharbeit auch Werkverträge an.

Von der Sick AG berichtete *Jonen* hingegen, dass die Stammebelegschaft Einbußen hingenommen habe, um eine Besserstellung der Leiharbeitnehmer zu ermöglichen. Derzeit würden lediglich sechs Leiharbeitnehmer eingesetzt, um kurzfristigen Personalbedarf zu decken. Diese erhielten vom ersten Tag an dieselbe Vergütung wie die Stammebelegschaft, sogar inklusive Leistungszulage.

Personalleiter *Dr. Matthias Mono* (Progress-Werk-Oberkirch AG, Oberkirch) stellte zunächst die Progress-Werk-Oberkirch AG (im Folgenden PWO AG) als Fullservice-Zulieferer in der Automobilbranche mit weltweit fünf Standorten vor. In Oberkirch würden etwa 1.000 Stammarbeitnehmer, 270 Leiharbeitnehmer und mehr als 100 Auszubildende beschäftigt. Seit mehr als zehn Jahren hätten Personalleitung und Betriebsrat Regelungen getroffen, um eine Zwei-Klassen-Gesellschaft im Betrieb zu verhindern. Zwar bestünden Unterschiede zwischen Leih- und Stammarbeitnehmern insbesondere beim Jubiläumsgeld und der betrieblichen Altersversorgung. Im Übrigen hätten die Leiharbeitnehmer aber Zugang zu betrieblichen Sozialleistungen. Jährlich würden zehn bis 20 Leiharbeitnehmer übernommen, teilweise in Ausbildungsverhältnisse.

*Mono* hielt die Leiharbeit für einen wichtigen Bestandteil der Personalbedarfsdeckung. Die Leiharbeit werde zum einen im Hinblick auf starke kurzfristige Auftragsschwankungen benötigt, da Arbeitsverhältnisse mit Stammmitarbeitern nur unter strengen Voraussetzungen gekündigt bzw. befristet werden könnten. In der Krise der Automobilindustrie 2008/2009 habe zwar auch die Möglichkeit der Kurzarbeit geholfen. Die PWO AG habe jedoch damals viele Leiharbeitnehmer entlassen und zwischenzeitlich wieder eingestellt.

Zum anderen ermögliche die Leiharbeit, Arbeitsplätze im einfachen Montagebereich in Deutschland zu halten. So beschäftige die PWO AG 20 Leiharbeitnehmer bereits seit mehr als fünf Jahren. Es handele sich zumeist um ungelernete Arbeitnehmer, die aus persönlichen Gründen Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis hätten, beispielsweise häufige Krankheitszeiten. Die PWO AG nehme ihre soziale Verantwortung wahr und beschäftige ohnehin etwa 100 „eigene Sorgenkinder“. Sie sei aber nicht bereit, für die eingeschränkte Leistung jener Leiharbeitnehmer die hohe Vergütung der Stammebelegschaft zu zahlen. Es sei besser, wenn diese Menschen dauerhaft als Leiharbeitnehmer eingesetzt würden als wenn sie keine Arbeit hätten.

*Mono* hielt es für gefährlich, die Spielräume der Arbeitgeber einzuengen, weil diese dann beispielsweise auf Werkverträge auswichen. Er lehnte es als „Menschenhandel“ ab, wenn Leiharbeitnehmer - zur Vermeidung der Übernahmeverpflichtung - aus einem Pool heraus zwischen den Arbeitsplätzen hin und her geschoben würden. Im Vergleich damit bevorzuge er den langfristigen Einsatz von Leiharbeitnehmern.

## **Diskussion**

Auf Nachfrage von *Natter* vertiefte *Stang* sein Postulat, die „vorübergehende“ Arbeitnehmerüberlassung am Befristungsrecht auszurichten. Der Gesetzgeber habe sich nicht vom Referentenentwurf distanziert, wonach eine vorübergehende Überlassung beispielsweise im Rahmen einer Urlaubs- oder Krankenvertretung oder zur Durchführung eines besonderen Projekts oder Auftrags stattfindet, also just in den Fällen, in denen auch eine Befristung sachlich gerechtfertigt ist.

*Berger* erklärte auf die Frage nach den Grenzen der Arbeitnehmerüberlassung, dass er eine Konstellation der grenzenlosen Überlassung, wie sie dem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juli 2013 (- 7 ABR 91/11 -) zugrunde liegt, als moralisch fragwürdig ansehe.

*Mono* hielt eine zeitliche Höchstdauer der Überlassung hingegen nicht für zielführend. Auch wenn einzelne Leiharbeiter bereits seit zehn Jahren an die PWO AG überlassen würden, sei dies besser, als sie wegzuschicken. Dem Einwand aus dem Publikum, die Alternative sei die Übernahme der Leiharbeiter, begegnete *Mono* mit der Erklärung, dass diese Arbeitnehmer aus sozialen Gründen beschäftigt würden und mit ihrer Qualifikation und den hohen Krankheitszeiten auf dem Arbeitsmarkt keine Chance hätten.

*Jonen* sah das zentrale Problem in der fehlenden Realisierung des equal pay. Er verwies darauf, dass Leiharbeiter in den Niederlanden im Hinblick auf ihre höhere Flexibilität mehr verdienen als die Stammbesellschaft. In Deutschland seien Leiharbeiter hingegen wenig anerkannt. Die soziale Integration der Leiharbeiter sei angesichts ihres Gefühls, nicht zur Stammbesellschaft zu gehören, schwierig.

*Francken* wies auf den Gesetzesentwurf des Bundesrats vom 20. September 2013 hin. Danach sollten Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitern über den bisherigen § 9 Nr. 1 AÜG hinaus auch unwirksam sein, wenn die Arbeitnehmerüberlassung nicht vorübergehend erfolge oder wenn die Überlassung des Leiharbeiters nicht eindeutig als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet werde. Damit solle vermieden werden, dass zunächst ein Werkvertrag geschlossen werde, der Verleiher sich aber - wenn der „Werkvertrag“ sich später als Arbeitsvertrag entpuppe - nachträglich auf Arbeitnehmerüberlassung berufe. Als Höchstdauer der Überlassung regte *Francken* - entsprechend der sachgrundlosen Befristung (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG) - eine feste Frist von zwei Jahren an.

*Bauer* sah keine Beschränkungen seitens des EU-Rechts. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Begriff „vorübergehend“ in der Richtlinie arbeitsplatzbezogen verstanden werden müsse. *Bauer* unterstützte *Franckens* Vorschlag, die Arbeitnehmerüberlassung entsprechend der sachgrundlosen Befristung auf zwei Jahre zu begrenzen. Er wies aber darauf hin, dass die SPD die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung streichen wolle, obwohl sie das Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber nach der Gesetzesbegründung anerkannt habe.

*Prof. Dr. Sebastian Krebber* (Institut für Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg) zitierte die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. April 2013 (- C-290/12 -), wonach die Befristungsrichtlinie auf Leiharbeitsverhältnisse nicht anwendbar sei. Es sei daher nicht möglich, bei der Begrenzung der Arbeitnehmerüberlassung mit der Befristungsrichtlinie zu argumentieren. *Krebber* sah

Vorteile im französischen Modell, wonach die Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung von der Begründung des Personalbedarfs im Entleiherbetrieb abhängt. Schließlich richtete *Krebber* an *Stang* die Frage seiner Studenten, weshalb die DGB-Gewerkschaften Tarifverträge abschließen, die Abweichungen vom equal-pay-Grundsatz zulasten der Leiharbeitnehmer überhaupt erst möglich machten.

*Stang* erwiderte darauf, dass man sich mit dieser Frage beschäftigt und die Alternativen erörtert habe. Es habe viele Jahre gedauert, bis die Unwirksamkeit der CGZP-Tarifverträge festgestanden habe, und nur ein sehr kleiner Teil der Leiharbeitnehmer habe die sich daraus ergebenden equal-pay-Ansprüche durchgesetzt. Der Abschluss der etwas günstigeren Tarifverträge der DGB-Gewerkschaften habe den Leiharbeitnehmern demgegenüber eine kurzfristige Hilfe gebracht.

*Mono* forderte Gesetzgeber, Rechtsprechung und Tarifvertragsparteien auf, Regelungen zu treffen, die möglichst viele Arbeitsplätze schaffen und erhalten. Er hielt die niedrigere Vergütung der Leiharbeitnehmer für marktgerecht.

*Natter* fasste die Veranstaltung dahingehend zusammen, dass der Zweck des Arbeitsgerichtsverbandes, den Gedanken- und Erfahrungsaustausch zwischen Arbeitsgerichtsbarkeit, Praxis und Lehre des Arbeitsrechts zu ermöglichen, erreicht worden sei. Erwartungsgemäß werde die Leiharbeit kontrovers beurteilt. Künftig werde der Schwerpunkt der Diskussion voraussichtlich bei den Werkverträgen liegen. Der Abschluss des TV Leiz und des TV BZ ME weise in die richtige Richtung und beweise die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie.

*Dr. Dorothee Schmiegel*

*Richterin am Arbeitsgericht, Freiburg im Breisgau*