

Recht | Flexibler Personaleinsatz

Drittpersonaleinsatz stärken

Position
Stand: Mai 2021

vbw

Die bayerische Wirtschaft



Hinweis

Zitate aus dieser Publikation sind unter Angabe der Quelle zulässig.

Vorwort

Unternehmerische Entscheidung „make or buy“ stärken

Zeitarbeit und Dienst- und Werkverträge sind wichtige Flexibilisierungsinstrumente, die von den Unternehmen anlassbezogen eingesetzt werden. Sie tragen zur Dynamik des in Deutschland ohnehin immer stärker reglementierten Arbeitsmarkts bei.

Die Reglementierung übersieht aber, dass Werk- und Dienstverträge sowie Zeitarbeit in einer arbeitsteiligen Gesellschaft bewährte und unverzichtbare Rechtsinstrumente sind. Die unternehmerische Grundentscheidung „make or buy“ darf nicht in Frage gestellt werden. Problematisch sind Scheinvertragskonstruktionen – die aber bereits nach geltendem Recht verboten sind und sanktioniert werden. Die bestehenden Regelungen, zum Beispiel in der Zeitarbeit, in der Betriebsverfassung oder im Bürgerlichen Recht, reichen aus, um sowohl rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltungen zu bekämpfen als auch Werk- und Dienstverträge von anderen Formen des Personaleinsatzes abzugrenzen.

Mit unserem Positionspapier verdeutlichen wir die Rolle dieser rechtlichen Möglichkeiten in der Wertschöpfungskette unseres Wirtschaftsstandorts.

Bertram Brossardt
05. Mai 2021

Inhalt

Position auf einen Blick	3
1 Hintergrund	5
2 Zeitarbeit flexibel erhalten	6
2.1 Die Schriftform der Überlassung §§ 1 Abs. 1 S. 5, 12 Abs. 1 S.1 AÜG	6
2.2 Die Konkretisierungspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG	7
2.3 Der Equal Pay Grundsatz gemäß § 8 Abs 1 S. 1 AÜG	8
2.4 Die Überlassungshöchstdauer § 1 Abs 1 S. 4, Abs. 1b S. 1 AÜG	9
2.4.1 Höchstüberlassungsdauer abschaffen	9
2.4.2 Was begründet die Überlassungszeit	9
2.4.3 Wie ist die Überlassungshöchstdauer zu berechnen	10
2.5 Die Informationspflicht nach § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG	11
2.6 Das Beschäftigungsverbot im Arbeitskampf nach § 11 Abs. 5 S. 1 AÜG	11
2.7 Erlaubnisverfahren zuverlässiger regeln	12
2.8 Hürden des Aufenthaltsrechts	12
3 Werk- und Dienstverträge	13
3.1 Werk- und Dienstverträge nicht pauschal diskreditieren	13
3.2 Europarecht	13
3.3 Grundgesetz	13
3.4 Regelungen im allgemeinen bürgerlichen Recht	14
3.5 Abgrenzung verschiedener Vertragstypen beim Personaleinsatz	15
3.6 Regelungen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht	16
3.6.1 Verhältnis Werk- und Dienstvertragsarbeitgeber – Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer – Besteller	16
3.6.2 Solo-Selbstständige	16
3.6.3 Internationale Zusammenarbeit von Unternehmen	17
3.6.4 Regelungen im Betriebsverfassungsrecht (Einsatzbetrieb)	18
3.7 Regelungen im Arbeitsschutz	18

3.8	Bestehende Sanktionsmechanismen	19
	Ansprechpartner / Impressum	20

Position auf einen Blick

Flexibilität des Arbeitsmarktes erhalten

Drittpersonal kann insbesondere durch Zeitarbeit (Arbeitnehmerüberlassung) und im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen in Unternehmen eingesetzt werden.

Die verschiedenen Personalinstrumente leisten einen wichtigen Beitrag zum flexiblen Personaleinsatz für Unternehmen. Zeitarbeit hilft insbesondere bei der Integration von Geringqualifizierten und Langzeitarbeitslosen. Es muss also das Ziel der Gesetzgebung sein, Zeitarbeit weiter zu fördern und unpraktikable Reglementierungen in Deutschland abzuwenden.

Im Rahmen der Debatte über den Arbeitsschutz in der Fleischwirtschaft folgte ein generelles Verbot von Werk- und Dienstverträgen seit 01. Januar 2021. Die Zeitarbeit wird stufenweise bis spätestens 2024 in den Betrieben der Fleischwirtschaft ebenfalls verboten sein. Infolge dieser Regulierungen dürfen diese Personalinstrumente nicht unter Generalverdacht gestellt werden.

Die Kernbotschaften zur Zeitarbeit sind für die vbw:

- Zeitarbeit ist ein wichtiger Motor für Wachstum und Beschäftigung in unserer Volkswirtschaft.
- Zeitarbeit ist eine stabile Brücke für Arbeitssuchende in den Arbeitsmarkt.
- Zeitarbeit ist für die Wettbewerbsfähigkeit unserer Unternehmen ein unverzichtbares Personalinstrument geworden.
- Zeitarbeit ist, in Zeiten volatiler Märkte, ein flexibles Instrument, das erhalten werden muss.

Um dem gerecht zu werden, fordert die vbw:

- Abschaffung der Höchstüberlassungsdauer.
- Das Schriftformerfordernis des Überlassungsvertrags muss in ein Textformerfordernis umgewandelt werden, um der modernen, digitalen und papierlosen Personalpraxis gerecht zu werden.
- Es bedarf einer pauschalierenden, praxisorientierten Definition des Equal Pay.
- Die durch die Neuregelungen unnötig geschaffene Bürokratie durch Melde- und Hinweispflichten muss abgeschafft werden.
- Es bedarf einer klarstellenden gesetzlichen Regelung, dass die tatsächliche Überlassung Grundlage für die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer ist.
- Die Berechnung der Höchstüberlassungsdauer muss im Sinne des Gesetzeswortlautes nach § 188 Abs. 2 BGB in ganzen Monaten erfolgen.

[Position auf einen Blick](#)

- Nur eine zweifelsfreie, klar auf die Zukunft bezogene Prognose, dass der Zeitarbeiter einen Stammarbeitnehmer während des Arbeitskampfes ersetzen würde, darf ein Streikeinsatzverbot auslösen. Es bedarf dazu einer klarstellenden Regelung.
- Das Erlaubnisverfahren sollte stringent und zügig durchgeführt werden.
- Aufhebung des Zeitarbeitsverbots in der Fleischindustrie.

Die Forderungen der vbw zu Werk- und Dienstverträgen sind:

- Werk- und Dienstverträge sind ein elementarer Bestandteil unseres Wirtschaftslebens. Handwerker, Dienstleister und Industrieunternehmen der verschiedensten Branchen erbringen seit jeher Leistungen in dieser Form.
- Werk- und Dienstverträge sind Ausdruck der Spezialisierung in einer arbeitsteiligen Produktionskette und dadurch ein Garant für Innovationen, Qualitätssteigerung und den Erhalt dieser Arbeitsplätze. Werk- und Dienstverträge stärken unseren Industriestandort.
- Eine Benachteiligung der Beschäftigten von Werk- und Dienstvertragsanbietern ist nicht gegeben. Diese Arbeitnehmergruppe besitzt gegenüber ihrem Vertragsarbeitgeber diejenigen Rechte, die alle Arbeitnehmer in Deutschland haben.
- Die bestehenden gesetzlichen Vorgaben und die vorgesehenen Sanktionen müssen in der Praxis durchgesetzt werden. Strengerer Regelungen bedarf es nicht.
- Eine weitergehende Regulierung ist unnötig. Insbesondere darf die Entscheidungsfreiheit in unternehmerischen Fragen „make or buy“ nicht beeinträchtigt werden.
- Aufhebung des generellen Verbots von Werk- und Dienstverträgen in der Fleischindustrie.

1 Hintergrund

Umfassende Neuregelungen im AÜG und der Fleischindustrie

Mit der Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01. April 2017 wurden einige neue Regelungen eingeführt. Ziel der Reform war, die Leiharbeit auf eine angebliche Kernfunktion zu beschränken und den vermeintlichen Missbrauch von Werkvertrags-gestaltungen zu verhindern. Nach der Gesetzesbegründung soll mit den Neuregelungen die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs geschärft werden. Außerdem sollten durch die Neuerungen die Stellung der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter gestärkt und die Arbeit der Betriebsräte im Entleihbetrieb erleichtert werden.

Mit den Regulierungen in der Fleischwirtschaft trat zum Jahreswechsel 2020/2021 ein umfassendes Verbot von Werk- und Dienstverträgen in der Fleischindustrie in Kraft. Hintergrund waren diverse Ausbrüche des COVID-19-Virus in Schlachthöfen. Die Forderung nach besserem Arbeitsschutz der Beschäftigten führte zu einer Vielzahl von Reglementierungen beim Einsatz von Drittpersonal in Betrieben der Fleischwirtschaft.

Infolge der Verbote dürfen Werkverträge nicht unter Generalverdacht gestellt werden. Seit jeher sind Dienst- und Werkverträge ein Element des arbeitsteiligen Wirtschaftslebens und prägen die Produktion und Herstellung von Waren sowie die Bereitstellung von Dienstleistungen. Sie sind im modernen Geschäftsleben unverzichtbar und bilden einen nicht wegzudenkenden Grundstein jeder Wertschöpfung. Ob Handwerk oder Groß-industrie – in jedem Produkt der Wertschöpfungskette steckt ein beträchtlicher Teil an Werk- und Dienstvertragsarbeit.

In der vorliegenden Position zeigen wir die notwendigen Verbesserungen beim Einsatz von Drittpersonal auf.

2 Zeitarbeit flexibel erhalten

Hoher bürokratischer Aufwand und rechtliche Unsicherheiten

Die Zeitarbeit stellt für Unternehmen ein wichtiges Instrument der Flexibilisierung dar. Diese Flexibilität wird jedoch durch die Anpassung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01. April 2017 stark eingeschränkt und durch unnötige Bürokratie erschwert. Zudem führen die Abweichungen der Auslegung des Gesetzestextes durch die Bundesagentur für Arbeit von der Gesetzesbegründung zu großen Unsicherheiten.

2.1 Die Schriftform der Überlassung §§ 1 Abs. 1 S. 5, 12 Abs. 1 S.1 AÜG

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sieht derzeit vor, dass Arbeitnehmerüberlassungsverträge nur wirksam sind, wenn sie schriftlich abgeschlossen werden, § 12 Abs. 1 S. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Daraus folgt, dass auch die Offenlegung der Überlassung in diesem Vertrag der Schriftform bedarf, §§ 1 Abs. 1 S. 5, 12 Abs. 1 S. 1 AÜG. Sofern nicht die strengen Voraussetzungen der elektronischen Signatur nach § 126b BGB erfüllt werden, muss der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag also handschriftlich von beiden Vertragspartnern unterschrieben werden. Es scheiden alle Formen der elektronischen Übermittlung des Vertragstextes z. B. per E-Mail oder Fax aus.

Nach den Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zum 01. April 2017 ist die Verpflichtung zur Herstellung einer schriftlichen Vertragsurkunde einschließlich der Sanktionen bei einem Verstoß verschärft worden, §§ 1 Abs. 1 S. 5, 9 Nr. 1a, 10 Abs. 1, § 16 Abs. 1 Nr. 1c AÜG.

Vor allem aber schafft diese Vorschrift unnötigen Bürokratismus, der dem Charakter der Flexibilität der Zeitarbeit nicht gerecht wird. Kurzfristige Personalanfragen, z. B. aufgrund einer Erkrankung eines Mitarbeiters im Entleihbetrieb, sind nun mal branchentypische Geschäftsvorgänge in der Zeitarbeit.

Um der so geschaffenen rechtlichen Unsicherheit in der Praxis entgegenzuwirken, bedarf es zusätzlicher Mitarbeiter in den Verleihfirmen, die in regelmäßigen Abständen zu den Entleihern geschickt werden können, um die Verträge vor Ort, vor Überlassung durch den Entleiher unterzeichnen lassen zu können. Das wiederum führt zu zeitlich verzögerten Einsätzen und einer höheren Kostenlast für Entleiher und Verleiher. Das zusätzliche Bürokratieerfordernis schreckt vor allem auch den Entleiher ab, da die Zeitarbeit kein flexibles Instrument für die Personalarbeit mehr darstellt. Außerdem hat die zusätzliche Kostenbelastung zur Folge, dass ein Zeitarbeitnehmer den Entleiher mehr kostet als ein Stammarbeitnehmer. Diese Mehrbelastung ist nicht gewollt und auch nicht Sinn und Zweck der Zeitarbeit.

Nach den Motiven des Gesetzgebers dient das Schriftformgebot in erster Linie dem Schutz des Entleihers, da nach § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande kommt, wenn der Verleiher ohne Erlaubnis überlässt (BT-Drucksache VI/2303, S. 15). Mittlerweile sind die Erlaubnisinhaber aber über eine Internetplattform für jedermann abrufbar. Die Textform ist also zum Schutz des Entleihers mehr als ausreichend.

Das Schriftformerfordernis ist daher durch die Textform zu ersetzen.

2.2 Die Konkretisierungspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG

Verleiher und Entleiher haben die Person des Zeitarbeitnehmers unter Bezugnahme auf den Überlassungsvertrag vor der eigentlichen Überlassung zu konkretisieren, § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG.

Wenn, wie gefordert, die strenge Schriftform durch die Textform ersetzt wird, muss dies selbstverständlich auch für die Konkretisierung gelten. Allerdings ergibt sich dies schon derzeit aus dem Wortlaut der Vorschrift.

Im Gegensatz zur Schriftform der Überlassung, ist ein Schriftformerfordernis hinsichtlich der Konkretisierungspflicht nicht so eindeutig in der Norm geregelt worden. Der Wortlaut in Satz 6 der Norm spricht von einer Bezugnahme auf den Überlassungsvertrag, in welcher der Arbeitnehmer genannt werden soll. Für diese Bezugnahme wird jedoch nicht explizit die Schriftform gefordert.

Die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit (FW der BA) stellt jedoch, entgegen dem Wortlaut, auf die Ausgestaltung des Überlassungsvertrags ab (Ziffer 1.1.6.7). Ihrer Ansicht nach bedürfe die Konkretisierung auch dann der Schriftform, wenn die Überlassung bestimmter Arbeitnehmer beispielsweise wesentlicher Inhalt der vertraglichen Abrede ist. Hingegen unterliege die Abrede dann nicht der Schriftform, wenn der Zeitarbeitnehmer erst mit Erfüllung des Überlassungsvertrags namentlich benannt wird. Beispielsweise also, wenn der Überlassungsvertrag in Form eines Rahmenvertrags über ein Arbeitskräftekontingent ausgestaltet ist.

Durch das Auseinanderfallen von Gesetzeswortlaut und Auslegung durch die Bundesagentur, wann die Konkretisierung des Arbeitnehmers der Schriftform bedarf und wann nicht, entstehen in der praktischen Umsetzung erhebliche Unsicherheiten, wie nun zu verfahren sei. Auch in diesem Anwendungsbereich sorgte die Ersetzung der Schriftform durch die Textform für Klarheit in der Praxis, ohne dass die gesetzgeberischen Zwecke dadurch gefährdet würden. Wenigstens sollte für die Konkretisierung klargestellt werden, dass die Textform genügt.

Erschwerend kommt hinzu, dass bei einem Verstoß gegen diese Konkretisierungspflicht Bußgelder von bis zu 30.000,00 Euro, die dem Verleiher oder Entleiher drohen, ausgesprochen werden können (§ 16 Abs. 1d, Abs. 2 AÜG).

Wir fordern daher eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend, dass die Konkretisierung des Zeitarbeitnehmers nicht der Schriftform bedarf, höchstens der Textform. Der Zeitarbeit muss dadurch zu einer praxisorientierten Umsetzung verholfen werden.

2.3 Der Equal Pay Grundsatz gemäß § 8 Abs 1 S. 1 AÜG

Nach dem sogenannten Gleichstellungsgrundsatz oder Equal Pay Grundsatz ist der Verleiher verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen, einschließlich des Arbeitsentgelts, zu gewähren, § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG.

Nach der Fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit ist zur Feststellung des vergleichbaren Entgelts der erweiterte Arbeitsentgeltbegriff heranzuziehen. Allein das abgerechnete Monatsentgelt für einen vergleichbaren Stammbeschäftigten reicht für die Erfüllung des Equal Pay Grundsatzes nicht immer aus. Insbesondere die Bewertung bzw. Umrechnung etwaiger Zuschläge, Sachleistungen, Sonderzahlungen und Urlaubsentgelte ist unklar.

Dieser weite Entgeltbegriff führt in der Praxis zu einem unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand. Das Equal Pay kann jeden Monat anders sein. Das bedeutet also, der Personaldienstleister muss dem Einsatzbetrieb mehrseitige Fragebögen zur Ermittlung des Equal Pay übersenden. Sobald sich etwas an den übermittelten Parametern ändert, muss der Entleiher dem Verleiher unverzüglich die neuen geänderten Daten zukommen lassen. Hinzu kommt, dass durch verschiedene Entleiher insbesondere unterschiedliche Arbeitszeitsysteme, Behandlung von optionalen Sachleistungen, Zugehörigkeit von Entgeltbestandteilen zusammentreffen. Die Komplexität der Datenermittlung und -sammlung führte zu einer Kostensteigerung seitens des Verleihers und somit auch einem höheren Kostenaufwand für den Entleiher.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Entleihbetriebe oftmals nicht gewillt sind eine so große Masse sensibler Daten herauszugeben. Da es sich dabei um firmeninterne Daten handelt, hat der Entleiher ein Interesse daran, diese nicht an Externe weiterzugeben. Der komplexe bürokratische Aufwand sowie die Pflicht zur Herausgabe firmeninterner Informationen schrecken daher viele Entleiher ab, das System der Zeitarbeit weiterhin zu nutzen.

Daher fordern wir, das Equal Pay auf pauschalierter Grundlage, insbesondere einem tarifvertraglichen Grundgehalt, zu berechnen. Dies muss im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) klargestellt werden.

2.4 Die Überlassungshöchstdauer § 1 Abs 1 S. 4, Abs. 1b S. 1 AÜG

2.4.1 Höchstüberlassungsdauer abschaffen

Die Einführung einer Überlassungshöchstdauer ist eine überflüssige Reglementierung, da die Zeitarbeitskraft aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen zu dem Zeitpunkt, in dem der Einsatz zwangsweise beendet werden muss, entweder einen Anspruch auf ein gesetzliches oder ein tariflich definiertes Equal Pay hat und damit der Stammarbeitskraft in den wesentlichen Punkten gleichgestellt ist. Insbesondere widerspricht diese gesetzliche Regelung der Systematik der Branchenzuschlagstarifverträge, die eine Equal Pay Vergütung ab dem 16. Monat vorsieht. Es ist den Mitarbeitern nach wie vor nicht zu vermitteln, warum sie drei Monate nach Erreichen dieses Entgelts aus dem Einsatz abgezogen werden müssen, sofern nicht ein abweichender Tarifvertrag etwas anderes vorsieht.

Die Überlassungshöchstdauer führt in vielen Fällen dazu, dass Einsätze ohne Not und gegen den Willen der Mitarbeiter beendet werden müssen. In Folgeeinsätzen kann zu Beginn der vorherige Verdienst ggf. nicht erreicht oder es kann im schlimmsten Fall überhaupt kein Folgeeinsatz gefunden werden, so dass Arbeitsverhältnisse beendet werden müssen. Es besteht die Gefahr, dass diese nachteiligen Folgen besonders die trifft, die es schwer auf dem Arbeitsmarkt.

Das Gesetz sieht vor, dass nur durch Tarifverträge der Einsatzbranchen von der Überlassungshöchstdauer abgewichen darf. Im Hinblick darauf, dass in vielen Branchen keine Regelungen vorliegen und die Tatsache, dass einige Gründe für längere Überlassungszeiten nicht branchenspezifisch begründet sind, sondern unterschiedslos in allen Branchen eine Rolle spielen (längere Krankheitsvertretung, Elternzeitvertretung etc.), sollte den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche wenigstens eine subsidiäre Tarifzuständigkeit zugesprochen werden.

2.4.2 Was begründet die Überlassungszeit

§ 1 Abs. 1 S. 4 AÜG regelt, dass die Überlassung von Arbeitnehmern vorübergehend bis zu einer Höchstdauer nach § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG von im Grundsatz 18 Monaten zu erfolgen hat.

Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob die tatsächliche Einsatzzeit oder die zeitliche Regelung im Überlassungsvertrag zur Berechnung der Höchstüberlassungsdauer ausschlaggebend ist. Rein nach dem Wortlaut, der von „überlassen“ im § 1 Abs. 1b S.1 AÜG spricht, ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Die Fachliche Weisung der Bundesagentur ist auch hier wieder nicht klarstellend. Unter Ziffer 1.2.1. Abs. 2 ist für die Bestimmung der Überlassungsdauer die vertragliche Vereinbarung der Überlassung zwischen Verleiher und Entleiher ausschlaggebend.

Die Berechnung der Überlassungshöchstdauer anhand der vertraglichen Vereinbarung bedeutet in der Praxis, dass die Überlassung formal durch die Kündigung des Überlassungsvertrags beendet werden muss. Diese formale Beendigung ist nicht praktikabel, da oftmals, wenn eine baldige neue Überlassung zu erwarten ist, eine Kündigung des Überlassungsvertrags Formalitäten erfordert, die durch ein Bestehenlassen des Vertrags vermieden werden können.

Eine formale Beendigung und beispielsweise ein neuer Abschluss eines Überlassungsvertrags mit dem gleichen Inhalt einen Tag später mit demselben Entleiher, bringen wieder unnötigere bürokratische Belastungen.

Wir fordern daher eine gesetzliche Klarstellung, hinsichtlich der Berechnung der Höchstüberlassungsdauer anhand der tatsächlichen Überlassungszeit. Die im Überlassungsvertrag genannte Zeit darf für die Berechnung nicht ausschlaggebend sein, da sie den Zeitarbeitnehmer nicht tatsächlich betrifft.

2.4.3 Wie ist die Überlassungshöchstdauer zu berechnen

Nach § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG darf der Verleiher den Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen.

Unklar ist hierbei, welche Berechnung der Höchstdauer von 18 Monaten zu Grunde zu legen ist. Und wann dementsprechend die Höchstüberlassungsdauer endet.

Begreift man die Höchstüberlassungsdauer als zusammenhängenden Zeitraum (Monat), endet die Frist nach § 188 Abs. 2 BGB. Bei einem Einsatzbeginn ab Gesetzesänderung am 01. April 2017 endet somit die Achtzehnmonatsfrist mit Ablauf des 30. Septembers 2018. Dies lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen, denn § 1 Abs. 1b AÜG spricht von „18 aufeinanderfolgenden Monate(n)“. Auch die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit berechnet die Frist im Sinne des Wortlauts.

Aufgrund der etwaigen Anrechnung von Vorüberlassungszeiten könnte man die Höchstüberlassungsdauer aber auch als Frist im Sinne des § 191 BGB verstehen. In diesem Fall würden für einen Monat 30 Tage angesetzt, so dass die Höchstüberlassungsdauer 540 Tage betragen würde. Bei dem oben herangezogenen Beispiel der Überlassung ab 01. April 2017 würde die Überlassung, unter Heranziehung dieser Berechnungsmethode, schon am 22. September 2018 enden.

Daher fordern wir auch hier eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich der Berechnungsmethode, wonach die Höchstüberlassungsdauer, wie es der Wortlaut fordert, in ganzen Monaten zu berechnen ist.

2.5 Die Informationspflicht nach § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG

Der Verleiher hat den Zeitarbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird, § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG.

Die Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit legt diese Informationspflicht streng aus, wonach auch bei offensichtlicher Überlassung der Arbeitnehmer informiert werden muss (FW BA Ziffer 11. Abs. 5). Die Gesetzesbegründung hingegen hält eine solche Informationspflicht nur in Zweifelsfällen für notwendig (BT-Drucksache, 18/9232, S. 25).

Viele Verleiher bieten ausschließlich oder ganz überwiegend Arbeitnehmerüberlassung an. Es besteht kein Zweifel über die Art des Einsatzes. Für die dort beschäftigten Arbeitnehmer wirkt es geradezu gekünstelt, wenn man sie bei jeder Überlassung darauf aufmerksam macht, dass sie jetzt wieder einmal überlassen werden.

Eine Nichtbeachtung dieser Pflicht stellt wiederum einen Bußgeldtatbestand gem. § 16 Abs. 1 Nr. 8 AÜG dar.

Eine ständige Information des Arbeitnehmers zu jeder Überlassung, unabhängig davon, wie offensichtlich sich die Überlassung gestaltet, schafft auch wieder eigentlich vermeidbare Bürokratie.

Diese Informationspflicht muss eingeschränkt werden. Es muss genügen, dass der Mitarbeiter nur in zweifelhaften Fällen über die Überlassung informiert werden muss. In allen anderen Fällen muss eine solche Pflicht entfallen. Jedenfalls dann, wenn nach dem Arbeitsvertrag ausschließlich ein Einsatz im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung erfolgen darf, ist eine vorherige Information vor jeder Überlassung überflüssig.

2.6 Das Beschäftigungsverbot im Arbeitskampf nach § 11 Abs. 5 S. 1 AÜG

Nach der Neuregelung des § 11 Abs. 5 S. 1 AÜG ist es dem Entleiher verboten Zeitarbeitnehmer – unabhängig von deren Einwilligung – im Betrieb einzusetzen, wenn dieser unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

In vielen Betrieben ist es schwierig zu ermitteln, welcher Stammarbeitnehmer welche konkrete Tätigkeit ohne die Streikteilnahme übernommen hätte. Außerdem ist es in der Praxis oft unmöglich zweifelsfrei, klar auf die Zukunft gerichtet prognostizieren zu können, ob das Tätigwerden des Zeitarbeitnehmers unterbleiben muss oder nicht. Es gibt jedoch keine Stellungnahme der Bundesagentur dazu, ob ein Tätigwerden dann zu unterbleiben hat, wenn schon Zweifel bestehen oder ob das Verbot erst greift, wenn die Prognose zweifelsfrei feststeht.

Eine enge Auslegung hin zu einer zweifelsfreien Prognose wird durch die enorm hohe Strafandrohung unterstützt. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 8a, Abs. 2 AÜG können dem Entleiher bei Verstößen gegen das Streikverbot Bußgelder bis zu 500.000,00 Euro drohen (FW der BA

Ziffer 11. Abs.10). Andere Verstöße in § 16 Abs. 1 AÜG berechtigen höchstens zu einem Bußgeld von 30.000,00 Euro.

Wir fordern daher eine Klarstellung durch den Gesetzgeber, dass der Streikeinsatz nur dann verboten ist, wenn eine zukünftige, zweifelsfreie Prognose gestellt werden kann. Nur diese Voraussetzungen rechtfertigen den hohen Strafrahmen.

2.7 Erlaubnisverfahren zuverlässiger regeln

Das Erlaubnisverfahren sollte stringent und zügig durchgeführt werden, um unternehmerische Initiativen und die Schaffung von Arbeitsplätzen nicht zu behindern. Zugleich sollten die Anforderungen an die Erteilung der Erlaubnis nicht abgesenkt und nur solchen Personen erteilt werden, deren Zuverlässigkeit nach den gesetzlichen Voraussetzungen positiv beurteilt wurde.

2.8 Hürden des Aufenthaltsrechts

Die Zeitarbeit erweist sich auch bei der Integration ausländischer Arbeitnehmer, insbesondere bei Flüchtlingen mit Bleibeperspektive, als Integrationsmotor, wie die Zahlen der Bundesagentur für Arbeit eindrucksvoll unterstreichen. Die Aufnahme in die Arbeitswelt ist ein zentraler Aspekt für das Gelingen der Integration. Die Zeitarbeit erfüllt in diesem Zusammenhang auch eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Deshalb müssen die gesetzlichen Hürden zur Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in der Zeitarbeit beseitigt werden. Das gilt auch für die Beschäftigung von Fachkräften aus Drittstaaten, wie es das derzeitige Gesetzgebungsverfahren für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz vorsieht. Für die derzeit im Gesetzentwurf vorgesehene Aufrechterhaltung des § 40 Abs. 1 Nr. 2 Aufenthaltsg, der vorsieht, dass keine Arbeitserlaubnis erteilt wird, wenn der Ausländer in der Arbeitnehmerüberlassung tätig werden will, gibt es keine sachliche Rechtfertigung. Sie muss ersatzlos gestrichen werden.

3 Werk- und Dienstverträge

Werk- und Dienstverträge sind rechtlich umfassend geregelt

Werk- und Dienstverträge dürfen nicht unter Generalverdacht gestellt werden. Seit jeher sind Dienst- und Werkverträge ein Element des arbeitsteiligen Wirtschaftslebens und prägen die Produktion und Herstellung von Waren sowie die Bereitstellung von Dienstleistungen.

3.1 Werk- und Dienstverträge nicht pauschal diskreditieren

Anders als die öffentliche Diskussion vermuten lässt, gibt es keine guten und schlechten Werk- bzw. Dienstverträge, sondern nur Werk- bzw. Dienstverträge auf der einen Seite und Scheinvertragskonstruktionen auf der anderen Seite.

Mit Pauschalvorwürfen dürfen sinnvolle unternehmerische Gestaltungen nicht diskreditiert oder verhindert werden. Ein erhöhtes Schutzniveau an den Ort der Arbeitsleistung zu knüpfen ist absurd. Es müssen deshalb für Tätigkeiten innerhalb eines Betriebsgeländes dieselben Voraussetzungen gelten wie für Tätigkeiten außerhalb des Betriebsgeländes.

Rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltungen sind bereits heute verboten. Wir wenden uns ausdrücklich gegen Scheinwerk- und -dienstverträge. Das Ausgliedern bestimmter Tätigkeiten auf fremde Dienstleister ist aber kein Rechtsmissbrauch. Wäre dies so, dann wäre der Missbrauch – pointiert formuliert – erst beseitigt, wenn z. B. alle Zulieferbetriebe in Großunternehmen integriert wären. Niemand wird ernsthaft behaupten, dass damit die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands gesichert würde.

3.2 Europarecht

Die Unternehmerfreiheit ist über die Europäische Grundrechtscharta geschützt. Dieser Schutz gilt im Rahmen des Vertrags über die Europäische Union unmittelbar und verdeutlicht die dominante Rolle der Wirtschaft im Europarecht. Die Idee des gemeinsamen Binnenmarktes war der Ursprung der Europäischen Union und ist bis heute die treibende Kraft. Kern der Unternehmerfreiheit ist der Schutz der europäischen Unternehmen – sowohl Auftraggeber als auch Werk- und Dienstvertragsnehmer – vor Überregulierung.

3.3 Grundgesetz

Unser Grundgesetz, das mit seiner Werteordnung unser gesamtes Denken und Handeln prägt, schützt auch die Unternehmerfreiheit. Umfasst ist die freie Gründung und Führung von Unternehmen – und zwar sowohl von kleinen und mittelständischen Unternehmen als

auch von Großunternehmen und Konzernen. Auch wenn dieser Schutz in einen sozialen Bezug gesetzt und in einer sozialen Funktion gesehen wird, so dürfen Regelungen nicht ungehemmt in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingreifen. Denn neben materiellen Werten sind insbesondere auch die geschäftlichen Verbindungen und Beziehungen, also auch die von und zu Werk- und Dienstvertragspartnern, geschützt.

Zudem lässt das Grundgesetz Eingriffe in die Rechtspositionen der Beschäftigten des Werk- und Dienstvertragsanbieters (im Folgenden: Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer) nur begrenzt zu, deren Arbeitsmarktchancen und Möglichkeiten der kollektiven Selbsthilfe durch Regulierungsmaßnahmen beeinträchtigt werden.

3.4 Regelungen im allgemeinen bürgerlichen Recht

Durch den Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines versprochenen Werkes und der Besteller zur Leistung der vereinbarten Vergütung. Der Werkunternehmer organisiert die zur Erreichung des vereinbarten wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Tätigkeiten nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt seinem Auftraggeber für die Erfüllung des geschuldeten Werkes verantwortlich. Die zur Ausführung des Werkvertrags eingesetzten Werkvertragsarbeitnehmer unterliegen der Weisungsbefugnis des Werkunternehmers. Der Besteller kann dem Werkunternehmer oder dessen Werkvertragsarbeitnehmern nur solche objektbezogenen Anweisungen erteilen, die sich auf die Erfüllung des Werkes selbst beziehen. Eine solche Anweisung liegt u. a. in der Vorgabe einer bestimmten Abfolge der vereinbarten Leistungen, um die werkvertraglichen Arbeiten auf den Betriebsablauf des Bestellers abzustimmen. Arbeitsrechtliche Weisungen, wie die Anordnung von Überstunden, sind dem Besteller nicht erlaubt.

Die zur Prüfung von Werkvertragskonstellationen berufenen Behörden prüfen auch gerade diese Umstände. So rechnet die Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz insbesondere folgende Elemente einer Werkvertragskonstellation zu:

- Vereinbarung und Erstellung eines qualitativ individualisierbaren und dem Werkunternehmer zurechenbaren Werkergebnisses.
- Unternehmerische Dispositionsfreiheit des Werkunternehmers gegenüber dem Besteller.
- Personenbezogenes, arbeitsrechtliches Weisungsrecht des Werkunternehmers gegenüber seinen im Betrieb des Bestellers tätigen Arbeitnehmern (wenn das Werk dort zu erstellen ist).
- Tragen des Unternehmerrisikos, insbesondere der Gewährleistung durch den Werkunternehmer.

Entspricht die Vereinbarung als Werkvertrag nicht den tatsächlichen Gegebenheiten, so liegt ein Scheinwerkvertrag und bei Eingliederung der Werkvertragsarbeitnehmer in den Betrieb des Bestellers mit arbeitsrechtlichem Weisungsrecht dort eine Arbeitnehmerüberlassung vor. Dies hat bereits heute weitreichende Konsequenzen für die Beteiligten.

Dienstverträge folgen im Großen und Ganzen den gleichen Regeln, es wird aber nur die vereinbarte Tätigkeit und kein bestimmter Arbeitserfolg geschuldet.

Vergleichbares gilt bei freier Mitarbeit. Freie Mitarbeit wird ebenfalls auf werk- oder dienstvertraglicher Basis erbracht. Auftragnehmer ist jedoch immer eine einzelne natürliche Person.

Bei Auslagerungen bilden die Regelungen zum Betriebsübergang ein Korrektiv. Bei Übertragung von Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber übernimmt dieser zum einen die betroffenen Arbeitnehmer mit all ihren Rechten und Pflichten und zum anderen unterliegen die geltenden Arbeitsbedingungen einem bestimmten Schutz vor Änderungen.

3.5 Abgrenzung verschiedener Vertragstypen beim Personaleinsatz

In einem Arbeitsverhältnis wird eine fremdbestimmte und weisungsgebundene Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit auf der Grundlage eines privaten Arbeitsvertrags erbracht.

In einem solchen Arbeitsverhältnis steht auch der Zeitarbeitnehmer zu seinem Zeitarbeitsunternehmen. Im Rahmen von Zeitarbeit überlässt das Zeitarbeitsunternehmen einem fremden Einsatzunternehmen aufgrund einer Vereinbarung vorübergehend geeignete, beim Zeitarbeitsunternehmen angestellte Arbeitskräfte. Das Einsatzunternehmen kann diese Arbeitskräfte nach seinen Vorstellungen und Zielen einsetzen und ihnen hierzu arbeitsrechtliche Weisungen erteilen.

Der Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer steht in einem Arbeitsverhältnis zu seinem Vertragsarbeitgeber. Vertragsarbeitgeber können zum Beispiel Handwerks- und Zulieferbetriebe sein. Auch für Dienstleistungsbetriebe gelten die gleichen Regeln. Jeder der zum Frisör geht oder beim Konditor eine Torte bestellt, nutzt solche Vertragsgestaltungen. Denn er geht ein Werk- und Dienstvertragsverhältnis ein, zu dessen Erfüllung der Werk- und Dienstvertragspartner als Arbeitgeber oft Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer einsetzt. Und auch Unternehmen untereinander nutzen diese Vertragsgestaltung, zum Beispiel in der Zusammenarbeit von Automobilherstellern mit Automobilzulieferern.

Während beim Werk- und Dienstvertrag das Unternehmen die zur Herstellung des vereinbarten Vertragsgegenstandes notwendigen Tätigkeiten selbst organisiert und dazu ggf. eigene Arbeitnehmer als Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer einsetzt, überlässt das Zeitarbeitsunternehmen dem Einsatzunternehmen Arbeitnehmer, die das Einsatzunternehmen im dortigen Betrieb nach eigenen Weisungen einsetzt. Der Unterschied besteht

also wesentlich darin, dass Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer im Betrieb ihres Arbeitgebers eingegliedert bleiben und nur dessen Weisungen unterliegen, wohingegen Zeitarbeitnehmer im Betrieb des Einsatzunternehmens eingegliedert werden und dort den Weisungen der Vorgesetzten des Einsatzunternehmens unterliegen.

3.6 Regelungen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht

3.6.1 Verhältnis Werk- und Dienstvertragsarbeitgeber – Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer – Besteller

Die Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer haben gegenüber ihrem Vertragsarbeitgeber diejenigen Rechte, die alle Arbeitnehmer in Deutschland haben. Sie können über Gewerkschaften Tarifverträge aushandeln, Betriebsräte nach den allgemeinen Regeln wählen und ihre individuellen Rechte verfolgen. Für Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer gilt auch das neue Mindestlohngesetz. Weder das Arbeits- noch das Sozialversicherungsrecht kennt Beschäftigte „zweiter Klasse“. Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer sind deshalb keine Randgruppe bei den Beschäftigten, sondern vollwertige Arbeitnehmer.

So unterliegen beispielsweise Handwerksbetriebe als Vollmitglieder einer Innung den Tarifverträgen, die ihre Innung oder ihr Innungsverband geschlossen hat. Und Automobilzulieferer unterliegen, soweit sie Mitglieder eines tarifschließenden Arbeitgeberverbandes sind, den Tarifverträgen, die deren Verband geschlossen hat, zum Beispiel in der Metall- und Elektroindustrie oder in der Kunststoff verarbeitenden Industrie.

Zwischen dem Besteller der Werk- und Dienstvertragsleistungen und dem Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer besteht kein Arbeitsverhältnis, an das Rechte von Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmern anknüpfen könnten.

Der Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer wird insoweit aber nicht schutzlos gestellt. Er ist lediglich an seinen Vertragsarbeitgeber verwiesen.

Anders als bei Zeitarbeitskräften ist keine Durchbrechung dieses Grundsatzes angezeigt. Zeitarbeitskräfte werden in den Einsatzbetrieb eingegliedert und unterstehen dort dem umfänglichen Weisungsrecht vorgesetzter Mitarbeiter. Der Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer ist dagegen ausschließlich dem Weisungsrecht seines Werk- und Dienstvertragsarbeitgebers unterworfen und bleibt in die betriebliche Organisation seines Arbeitgebers eingegliedert.

3.6.2 Solo-Selbstständige

Durch die Vergabe von Werk- oder Dienstverträgen an Solo-Selbstständigen können Unternehmen Arbeitsprozesse an Drittpersonal vergeben.

Freie Mitarbeit ist die selbstständige unternehmerische Tätigkeit einer Einzelperson für ein fremdes Unternehmen auf werk- oder dienstvertraglicher Grundlage. Im Sprachgebrauch werden freie Mitarbeiter häufig auch als Solo-Selbstständige bezeichnet.

Position der vbw:

Kleinstunternehmer und Gründer sind ein wichtiger Bestandteil der Unternehmenslandschaft in Deutschland. Sie schaffen einen großen Teil der Arbeitsplätze in unserem Land und sind oftmals Treiber für Innovationen. Umso wichtiger ist es, dass auch in Zukunft viele Menschen den Sprung in Selbstständigkeit wagen und unternehmerisch tätig werden.

Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Rahmenbedingungen für Selbstständige weiter verbessert werden.

Um dem gerecht zu werden, fordert die vbw:

- Festlegung von Positivkriterien: Zur rechtssicheren statusrechtlichen Beurteilung von Solo-Selbstständigen bedarf es operativer Kriterien, deren Vorliegen leicht nachweisbar sein muss. Entsprechend dem Ziel der Beteiligten, eine rechtssichere Ausgestaltung zu erreichen, müssen sie positiv formuliert sein. Werden die Kriterien demnach kumulativ erfüllt, tritt der Solo-Selbstständige sowohl arbeits- als auch sozialversicherungsrechtlich als Selbständiger auf.
- Zur Entlastung der Selbständigen und zur Erhöhung der Rechtssicherheit müssen GKV-Beiträge wie bisher auf Basis des jeweils vorliegenden Einkommensteuerbescheids endgültig festgesetzt werden.
- Es bedarf keiner Pflichtversicherung von Selbstständigen in der gesetzlichen Rentenversicherung.
- Bei der Einführung einer Altersvorsorgeverpflichtung besteht Handlungsbedarf. Es ist aber darauf zu achten, dass es zu keiner Überlastung der Selbständigen kommt, durch die die Existenz gefährdet wird. Das gilt ganz besonders für die Gründungsphase.
- Um Solo-Selbstständige zu entlasten und Unternehmensgründungen zu erleichtern müssen die bürokratischen Lasten bspw. im Statusfeststellungsverfahren reduziert werden.

3.6.3 Internationale Zusammenarbeit von Unternehmen

In Fällen internationaler Zusammenarbeit von Unternehmen greifen ergänzende Schutzvorschriften des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Die Vorschriften dieses Gesetzes wirken einer möglichen Unterbietung von Beschäftigungsbedingungen durch grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern entgegen. Es zielt auf die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte Arbeitnehmer ab. Ohne Rücksicht auf Wirtschaftsbereiche finden deutsche Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf verschiedene Arbeitsbedingungen des entsandten Mitarbeiters Anwendung; so zum Beispiel:

- Mindestentgeltsätze
- Regelungen zum Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz bzw. nach Schwerbehindertenrecht
- Vorschriften zu Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten in Arbeitszeitgesetz, Fahrpersonalgesetz bzw. Ladenschlussgesetz
- Arbeitnehmerschutzrecht im Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz, Bundesimmissionschutzgesetz, in der Gewerbeordnung und anderen Vorschriften
- Vorschriften des Mutterschutzgesetzes und des Jugendarbeitsschutzgesetzes
- Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Nachrangig gelten zudem die Regelungen des Mindestlohngesetzes.

3.6.4 Regelungen im Betriebsverfassungsrecht (Einsatzbetrieb)

Das deutsche Betriebsverfassungsrecht sieht umfangreiche Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Einsatzbetrieb vor, zum Beispiel:

- § 80 Abs.1 Nr. 8 und Abs. 2 BetrVG
- § 90 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BetrVG
- § 92 BetrVG
- § 92a BetrVG
- § 106 BetrVG
- §§ 111 ff BetrVG

Der Betriebsrat kann sich umfänglich unter Einsicht in betriebliche Unterlagen über einen etwaigen Personaleinsatz über Werk- bzw. Dienstverträge informieren. Er kann dem Unternehmer Vorschläge zur Beschäftigungssicherung unterbreiten und diese mit dem Arbeitgeber beraten und im Falle von Auslagerungen über die Vorschriften zu Betriebsänderungen meist einen Ausgleich oder die Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen der betroffenen Arbeitnehmer verhandeln.

3.7 Regelungen im Arbeitsschutz

Das Schutzniveau bei Vorschriften des Arbeitsschutzes entspricht dem eines jeden Arbeitsverhältnisses in Deutschland. Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer sind nicht schlechter gestellt.

Denn das Arbeitsschutzgesetz normiert einerseits die Pflicht zur Zusammenarbeit der beteiligten Arbeitgeber sowie andererseits eine Vergewisserungspflicht des Arbeitgebers im Einsatzbetrieb, dass der Vertragsarbeitgeber von Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmern angemessene Anweisungen hinsichtlich der Gefahren für ihre Sicherheit und Gesundheit erteilt hat. Auf diese Weise wird ein hinreichendes Schutzniveau sichergestellt.

3.8 Bestehende Sanktionsmechanismen

Soweit es sich bei der vertraglichen Umsetzung nicht um eine Werk- und Dienstvertragsgestaltung, sondern um verdeckte Zeitarbeit handelt, sehen verschiedene Gesetze weitreichende Sanktionen vor.

Zwischen Einsatzunternehmen und „Werk- und Dienstvertragsarbeitnehmer“ kommt kraft Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ein Arbeitsverhältnis zustande, es sei denn das Werk- bzw. Dienstvertragsunternehmen verfügt über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Entsteht ein Überlassungsverhältnis (weil das Werk- und Dienstvertragsunternehmen eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis besitzt), so hat der Arbeitnehmer ohne weitere tarifliche Regelungen Anspruch auf Equal Pay und Equal Treatment.

Dem Betriebsrat im Einsatzbetrieb steht bei Scheinwerkverträgen auch heute schon eine Mitbestimmung über § 99 BetrVG und eine Eingriffsmöglichkeit über § 101 BetrVG zu. In Fällen von Scheinwerkverträgen liegt Zeitarbeit vor; der Betriebsrat im Einsatzbetrieb kann damit bei erforderlicher, aber unterlassener Mitbestimmung die Aufhebung der personellen Maßnahme (Einstellung) beim Arbeitsgericht beantragen.

Zeitarbeit ohne erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Geldbußen bis 30.000,00 Euro geahndet wird. Bei Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis, aber Vorenthalten zum Beispiel eines erforderlichen Equal Pay kann die Geldbuße bis 500.000,00 Euro betragen.

Darüber hinaus bestehen umfangreiche bußgeldbewehrte Meldepflichten, die insbesondere über das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – nachrangig zudem über das Mindestlohngesetz – auch Sachverhalte des internationalen Mitarbeiterereinsatzes erfassen.

Wer ausländische Mitarbeiter ohne entsprechende Erlaubnis einsetzt verwirkt nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch eine Geldbuße und unter bestimmten Umständen nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz eine Geld- oder Freiheitsstrafe.

Soweit an sich in Deutschland zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten werden, kann eine Strafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch vorliegen.

Im Übrigen stehen Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände nach weiteren Gesetzen und Verordnungen im Raum.

Bei fehlgeschlagener freier Mitarbeit entsteht grundsätzlich ein Arbeitsverhältnis im Einsatzbetrieb mit der Konsequenz, dass auch ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

Deutsche Gesetze und Verordnungen sehen damit ein engmaschiges und mit empfindlichen Bußgeldern oder Strafen bewehrtes Sanktionssystem vor. Das System wird durch umfangreiche Überwachungs- und Prüfbefugnisse des Zolls und der Sozialversicherungsträger umgesetzt. Eine Verschärfung von Regelungen verspricht keine weitergehenden Erfolge.

Ansprechpartner / Impressum

Katharina Hörmann

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-236

Telefax 089-551 78-233

katharina.hoermann@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich ohne jede Diskriminierungsabsicht grundsätzlich auf alle Geschlechter.

Herausgeber

vbw

Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

© vbw Mai 2021