

Leiharbeit und Werkverträge

Probleme

Vereinbarungen im Koalitionsvertrag

Regelungen des Gesetzes

Vorstellungen der CSU/Gewerkschaftliche Kritikpunkte

Ein Workshop für Betriebsrätinnen und Betriebsräte

am 04.10.2017 in Itzehoe

Helga Nielebock, DGB Bundesvorstand, Abteilungsleiterin der Abteilung Recht

- 41 Mio. Erwerbstätige, 31 Mio. sozialversicherungspflichtige Beschäftigte, ca. 1 Mio. LeihAN
- Mehrheit befristet beschäftigt
- Dauer der AN: 43 % unter 9 Monaten, 19 %: 9-18 Monate, 38 % über 18 Monate (BA Juli 2017)
- Einkommen teilweise bis zu 43 % niedriger (LAN: 1.700 €, andere 2.960 € Median/VZ)
- 54 % nur Helfertätigkeiten, aber 69 % LAN: abgeschl. Berufsausbildung, 9 % Hochschulabschluss
- 2011 muss jeder 12. LAN mit ALG II aufstocken
- 5 x höheres Arbeitslosigkeitsrisiko
- Brückeneffekt (IAB-Daten): 7-10 % nur Übernahme durch Entleiher
- LAN: jünger als in anderen Betriebe, 26 % Ausländer (gegenüber 10 %)
- Substitution von Stamarbeitsplätzen

Entwicklung der Leiharbeit – Rahmen

- 2003: Erleichterungen für AG, aber Gleichbehandlungsgrundsatz für LAN während des Einsatzes – Ausnahme TV: **aber angemessene Regelungen lt BT-Drs.**

Konkurrent durch sog. christl. Gewerkschaften: schlechterer TV nur durch Bezugnahme im Arbeitsvertrag – Aushöhlen der Tarifverhandlungen

- 2010: BAG: diese Organisation: CGZP ist nicht tariffähig
- 2011: Lohnuntergrenze durch TV (Absicherung auch der verleihfreien Zeiten)
- 2012: 11 BranchenzuschlagTVs + im M+E: TV mit Einsatzbranche
- 2015: gesetzliche Mindestlöhne
- 2017: AÜG-Gesetzesnovelle

Leiharbeit – Probleme vor der Gesetzesänderung 2017

- Kein gleicher **Lohn** für gleiche Arbeit
- Keine gleichen **Arbeitsbedingungen** für gleiche Arbeit
- Keine gesetzliche Begrenzung der Überlassungsdauer und des Einsatzes auf Dauerarbeitsplätzen (M+E: 24 Monate)
- Streikbrucharbeit: rechtlich möglich für Leiharbeiter aus dem Ausland und bei Konzernleihe und gelegentlicher Leiharbeit
- Leiharbeiter zählen laut Gesetz nicht zur Belegschaft mit bei Interessenvertretungsarbeit; keine ausreichenden Rechte der BR
- Werkverträge – keine eindeutige Abgrenzung, keine ausreichenden Rechte der Interessenvertretungen

Erfahrungen aus der Praxis

In vielen Betrieben hat allein schon die Aufnahme des Gesetzgebungsverfahrens dazu geführt, dass die Betriebe ihren Bestand an LeihAN überprüft haben und es erfolgten auch Übernahmen in Festanstellungen.

Equal Pay

- Alte Rechtslage: Gleiche Vergütung mit allen Lohnbestandteilen des vergleichbaren AN; Absenkung durch TV möglich; aber Mindestlohn für Zeitarbeit unterste Grenze
- Koalitionsvertrag: nach 9 Monaten Überlassung beim selben Entleiher muss Equal Pay gezahlt werden
- Neuregelung: Equal Pay nach 9 Monaten, aber sofern TV nach einer Einarbeitungszeit von 6 Wochen eine stufenweise Heranführung an gleichwertiges tarifvertragliches Arbeitsentgelt vorsieht, Ausdehnung durch TV auf insgesamt 15 Monate möglich. Nichttarifgebundene AG und AN können die Geltung des TV vereinbaren.

CSU-Forderung: die gesetzliche Definition des Equal Pay soll verändert werden, so dass nur das übliche Entgelt eines vergleichbaren AN in der Einsatzbranche gilt, das die TVP festlegen!

Hinweis: Die Neuregelung enthält hierfür bereits eine widerlegbare Vermutungsregelung.

Würde der CSU-Vorschlag Realität, fielen ALLE Lohnbestandteile, die über Tarifentgelt hinaus gehen, weg (Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung, Gesamtzusage etc. sind weg!)

- Austausch von LeihAN, um die 9 Monate nicht zu erreichen
- Wechsel des Verleihers und darüber auch Austausch der LeihAN
- Abschluss von BranchenzuschlagsTV in Metall- und Chemiebranche
- AG wollen Haustarifverträgen

Höchstüberlassungsdauer...

- Rechtslage: Überlassung ist bisher laut Gesetz unbegrenzt, insb. auch zur Deckung von Dauerbedarf, möglich.
- Koalitionsvertrag:
 - Will die Leiharbeit auf ihre Kernfunktionen hin orientieren (als Instrument zur Deckung von Auftragsschwankungen),
 - sieht Begrenzung auf 18 Monate vor sowie Verlängerung für TV und Übernahme dieser Verlängerung in BV im tarifgebundenen Betrieb (letzteres indirekt).

und die Neuregelungen...

Überlassen an Entleih-**Unternehmen**/nicht Betrieb!

1. Gesetz: ausdrücklicher **Arbeitnehmer**bezug

DGB: sieht Gefahr des Missbrauchs durch Personalkarussell, notwendig wäre **Arbeitsplatz**bezug im Sinne einer Vertretungsregelung (Vereinbarkeit Unionsrecht?)

2. Gesetz sieht 18-Monats-Grenze vor, aber für TV keine zeitliche Höchstgrenze

DGB: unionsrechtswidrig (Art. 11 EU-Rili)

Erfahrungen aus der Praxis

- AG wollen Haustarifvertrag verhandeln;
- Metallbranche hat Flächen-TV mit speziellen Regelungen der Zusammenrechnung und der Übernahme in Betrieben ohne BR sowie verbesserter Betriebsratsrechte

... und die Neuregelungen

3. Übernahme eines solchen TV in BV von **nichttarifgebundenen** Betrieb,

Begrenzung auf 24 Monate nur wenn TV nicht speziell für BV etwas anders zulässt.

- **CSU-Forderung:** Streichung der 24 Monate

4. Entstehen eines AV als Sanktion bei Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer

- **CSU- Forderung:** lehnt diese Regelung ab

Zusammenrechnungsregelungen

Zusammenrechnungsregelung von Überlassungszeiten bzw. für Equal Pay für Zeiten beim selben Entleiher auch durch unterschiedliche Verleiher; bei Unterbrechung von 3 Monaten und mehr aber nicht mehr

DGB: alle Einsätze zusammenrechnen; erst ab 12 Monate Unterbrechung keine Zusammenrechnung

Fristenberechnung – Wie lang sind 18 Monate?

Umstritten:

a) 18 x 30 Tage (§ 191 BGB) = 540 Tage (Fristbeginn 10.4.2017, Fristende 1.10.2018)

oder

b) 18 Kalendermonate = 187ff. BGB (wohl h.M.) (Fristbeginn 10.4.2017, Fristende 9.4.2018 - § 187 II, 188 II BGB)

§ 191 BGB: Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, dass er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen gerechnet.

Inkrafttreten: ab 1.4.2017

- mit **Beginn der Laufzeit** für
- Höchstüberlassungsdauer und
- Mit Beginn der Laufzeit für Equal Pay,
- vorbehaltlich anderweitiger tariflicher Regelungen

- Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher/
Einsatzbetrieb – nicht bei Kettenverleih
(§ 10 a i.V.m. § 9) aber
 - bei illegalem Werkvertrag (gelebt als Überlassungsvertrag)
trotz ANÜ-Erlaubnis,
 - bei Überschreiten der gesetzlichen und **tariflichen**
Höchstüberlassungsdauer
(da generell Verweis auf § 1 Abs. 1b);
- Widerruf nur innerhalb eines Monats, schriftlich, abzugeben bei
der örtlichen BA (§ 9 Abs. 2).
- OWiG und Bußgeld bis 500.000 €

Weitere neue Regelungen:

- Keine nachträgliche Umwandlung von Werkverträgen in LeihAN (§ 1 Abs. 1a),
(ausdrückliche Bezeichnung des Vertrages, Namen des AN + Info vor Aufnahme)
- Kein Kettenverleih (dieser ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem LeihAN ein Arbeitsverhältnis besteht),
- Herausnahme von Gestellungen aus dem Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen (§ 1 Abs. 3).
- DRK-Schwestern

Missbrauch von Werkverträgen

- **Rechtslage:** Scheinwerkverträge und Lohndumping ohne wirkliche Kontrolle
- **Koalitionsvertrag:** „Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen“
 - Verbesserung der Arbeit von Prüfbehörden und Betriebsräten, deshalb: Abgrenzungskriterien,
 - keine Vorratserlaubnis für verdeckte Werkvertragsarbeit sowie
 - Informations- und Unterrichtsrechte konkretisieren und deren Arbeit **verbessern**

Neuregelung Werkvertrag

- Keine Abgrenzungskriterien – nur Definition Arbeitsvertrag mit Oberbegriffen
- DGB: notwendig wäre: weitergehender AN-Begriff, zumindest aber sind Beweislastumkehr und Abgrenzungskriterien erforderlich sowie bessere Mitbestimmungsrechte

- AG geben das Thema Werkverträge zurück in die Personalabteilung und prüfen strenger.
- Aber auch die Frage, ob Leiharbeit oder Werkvertragsarbeit wirklich notwendig ist, wird stärker geprüft.

Verbot der Streikbrucharbeit durch LAN

- **Vorherige Rechtslage: LeihAN** kann Streikbrucharbeit ablehnen, Verleiher muss drauf hinweisen
- **LeihAN-TV-Rechtslage: Verleiher** darf bereits eingesetzte und neue LeihAN nicht dem bestreikten Betrieb überlassen – keine Sanktion

Streikbrucharbeitsverbot - Neu

Entleiher darf eingesetzte und neue LeihAN nicht einsetzen – auch nicht LeihAN aus dem Ausland und Sanktion Bußgeld
aber: Einsatz durch Konzernleihe und gelegentlicher Leiharbeit bleiben möglich (30.000 €)

CSU-Forderung: Ausnahme zumindest für Konzernleihe und bereits eingesetzte LeihAN

LAN bei Schwellenwerten berücksichtigen

- **Frühere Rechtslage:** keine ausdrückliche gesetzliche Berücksichtigung aber zwischenzeitlich **Rechtsprechung** für BetrVG **und** Unternehmensmitbestimmung für Einbeziehung von LeihAN bei den Schwellenwerten
- **Koalitionsvertrag:** LeihAN bei Schwellenwerten im BetrVG regeln
- **Neuregelung:** setzt Rechtsprechung um: BetrVG **und** Unternehmensmitbestimmung Ausnahme § 112a BetrVG (**CSU-Forderung:** bei der Unternehmensmitbestimmung ohne LeihAN).

Informations- und Unterrichtsrechte der BR bei Werkverträgen

- **Rechtslage:** Infos auf Verlangen
- **Verbesserter Koalitionsvertrag:** Konkretisierung, Sicherstellung sowie Arbeitsschutz
- **Neuregelung:** Konkretisierung §§ 80, 92 bei Fremdpersonaleinsatz
- **bisherige Rechtslage:** § 80 BetrVG
- **Koalitionsvertrag:** Konkretisierung und Sicherstellung
- **Neuregelung:** Konkretisierung § 80 BetrVG:

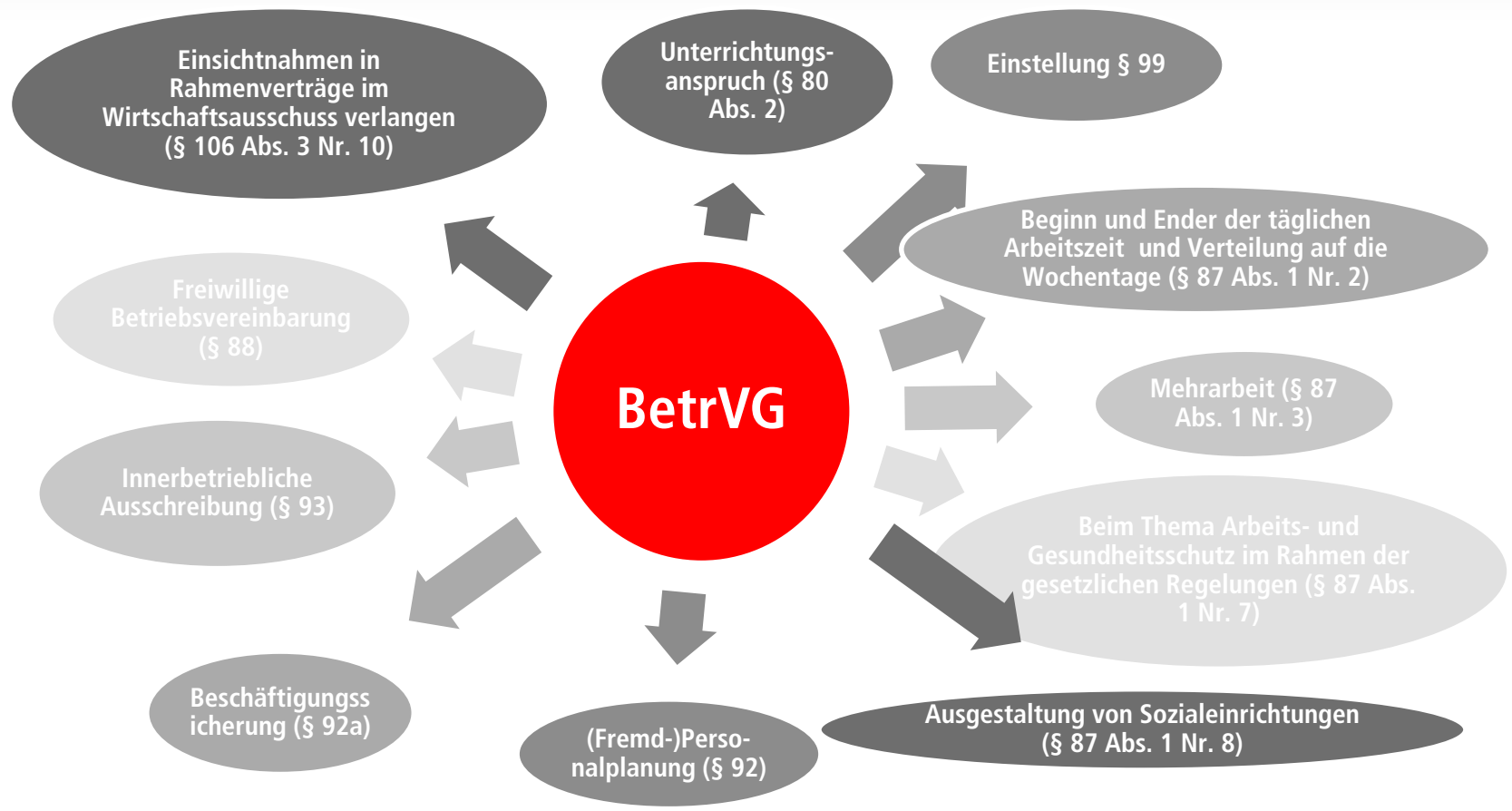
Informations- und Unterrichtsrechte der BR bei Werkverträgen

- **§ 80 II BetrVG:** Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, **und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen. (...) Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen.** Soweit es zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, hat der Arbeitgeber ihm sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen; er hat hierbei die Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.

Rechte im Rahmen von § 92 BetrVG

- **Abs. 1:** Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf **sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen einschließlich der geplanten Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen,** und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Er hat mit dem Betriebsrat über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen und über die Vermeidung von Härten zu beraten

Rechte im Überblick bei Leiharbeit – Isabel Eder IG BCE



Kompetenzen/Zuständigkeiten BR

- Doppelzuständigkeit durch Dreiecksverhältnis – Verleiher- und Entleiher-BR
- **BAG 17.06.2008 - 1 ABR 39/07** - bei Maßnahmen, die Leiharbeitnehmer betreffen, richtet sich die Abgrenzung der Zuständigkeiten des Betriebsrats des Verleih- und des Entleiherbetriebs danach, **ob der Verleiher als Vertragsarbeitgeber oder der Entleiher die mitbestimmungspflichtige Entscheidung trifft**
- **Entleiher-BR zuständig für Fragen, die Eingliederung in Einsatzbetrieb und Arbeitsplatz betreffen – z. B. Sprechstunden, § 99 usw. = arbeitsplatzbezogenen Fragen**
 - bei Arbeitsschutz (**aber § 11 VI AÜG**) – **beide zuständig**
 - **Problem:** BAG grundsätzlich kein Zugangsrecht des Verleih-BR zu Entleihbetrieb (BAG 15.10.2014 - 7 ABR 74/12)
- **Verleiher-BR zuständig für Fragen die Inhalte Leih-AV betreffen – richtige Eingruppierung, Urlaub, Lohnabrechnung**

Zuständigkeit im Detail – Verleiher-BR

- § 14 I AÜG – Leih-AN bleibt auch während Überlassung AN des Verleih-Betriebes

- **Folge:**
 - Leih-AN hat alle BetrVG-Rechte in Verleihbetrieb
 - Behandlung nach § 75 BetrVG
 - Verleih-BR § 80 I Nr. 1 BetrVG sowie Vorlage Überlassungsverträge nach § 80 II BetrVG
 - BVen des Verleih-Betriebs gelten auch für Leih-AN

Zuständigkeit im Detail – Entleiher-BR

- auch im Entleih-Betrieb für Leih-AN § 75 BetrVG
- Entleih-BR § 80 I Nr. 1 BetrVG im Hinblick auf Leih-AN
- BVen gelten, soweit Geltungsbereich nichts anderes sagt
- Mitzählen bei Schwellenwerten
- Entleih-BR teilweise durch vorgelagerte Entscheidung des Verleih-BR beschränkt

§ 14 AÜG – Rechte des Entleiher-BR

- **Abs. 1:** Leiharbeiter bleiben auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers.
- **Abs. 2:** ... Sie sind berechtigt, die Sprechstunden dieser Arbeitnehmervertretungen (Entleihbetrieb) aufzusuchen und an den Betriebs- und Jugendversammlungen im Entleiherbetrieb teilzunehmen (Freistellungsanspruch in diesem Kontext)
 - §§ 81 Unterrichtsrecht Aufgabenbereich/Arbeits- und Gesundheitsschutz), 82 Abs. 1 (Anhörungsrecht, ohne Erörterungsrecht nach Abs. II) und die §§ 84 bis 86 BetrVG (Beschwerderechte) gelten im Entleihbetrieb auch in Bezug auf die dort tätigen Leiharbeiter
- **Abs. 3:** Vor Übernahme eines Leiharbeiters zur Arbeitsleistung ist der Betriebsrat des Entleiherbetriebs nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes zu beteiligen. Dabei hat der Entleiher dem Betriebsrat auch die schriftliche Erklärung des Verleihers nach § 12 Abs. 1 Satz 2 vorzulegen. Er ist ferner verpflichtet, Mitteilungen des Verleihers nach § 12 Abs. 2 unverzüglich dem Betriebsrat bekanntzugeben.
- **Abs. 4:** Die Absätze 1 und 2 Satz 1 und 2 sowie Absatz 3 des § 14 AÜG gelten für die Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes sinngemäß

Weitere Betriebsratsrechte Entleih-BR im Detail

- Beteiligung in personellen Angelegenheiten im Entleihbetrieb – Personalplanung, § 92 BetrVG
- Ausschreibung, § 93 BetrVG
- (-) Berufsbildung, §§ 96 ff BetrVG
- (-) §§ 102, 103 BetrVG
- (+) § 104 BetrVG – Entlassung/Versetzung störenden Leih-AN
- (+) in weiten Teilen des § 87 BetrVG:
 - (+) Nr. 1 im Entleihbetrieb
 - (+) Nr. 2, wenn nicht bereits durch TV oder Gesetz festgelegt
 - (+) Nr. 3 im mit Verleiher besprochenen Umfang
 - (-) Nr. 4, 5
 - (+) Nr. 6-9
 - (-) Nr. 10, 11
 - (+) Nr. 12, 13
- (+) §110 , (+) § 111, (-) § 112

Betriebsratsrechte Entleih-BR im Detail - § 99 I BetrVG

- **Einstellung** = tatsächliche Eingliederung in den Betriebsablauf
- **Einstellung** = die Verlängerung der Einsatzdauer
- **neuer Arbeitsplatz beim Entleiher = Versetzung** = § 99 BetrVG

Betriebsratsrechte Entleih-BR im Detail - § 99 II BetrVG

Der Betriebsrat kann die Zustimmung verweigern, wenn

- **Nr. 1:** die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde,

= z. B. Verstoß gegen Höchstüberlassungsdauer, § 1 Ib AÜG,

aber (-) bei Verstoß gegen equal pay

(+) bei Verstoß gg. § 1b AÜG

(+) bei Verstoß gg. § 1 I 3, 5, 6 AÜG

(+) bei Verstoß gg. § 11 V AÜG

- Wochenfrist beachten

Betriebsratsrechte Entleih-BR im Detail - § 99 II BetrVG

- **bei tatsächlicher Arbeitsaufnahme eines Leiharbeitnehmers beim Entleiher besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats als Einstellung gem. § 99 BetrVG**
 - = Einstellung iSd § 99 BetrVG
 - die „Versetzung“ in ein anderes Konzernunternehmen stellt für den aufnehmenden Betrieb ebenfalls eine Einstellung dar
 - **BAG 23.1.2008 – 1 ABR 74/06** - Aufnahme von potenziellen Leiharbeitskräften in einen Stellenpool, aus dem der Entleiher später konkrete Leiharbeiternehmer für Einsätze auswählt, noch keine Einstellung

- **BAG 17.06.2008 - 1 ABR 39/07** - bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern ist der Betriebsrat des Entleiherbetriebes ordnungsgemäß nach **§ 99** BetrVG zu beteiligen
 - **aber kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des Entleiherbetriebes** bei Eingruppierung von Leiharbeitnehmern - der entleihende Arbeitgeber trifft keine Entscheidung über die Eingruppierung der Leiharbeitnehmer, an der der in seinem Betrieb gewählte Betriebsrat gem. § 99 Abs. 1 BetrVG iVm. § 14 Abs. 3 AÜG zu beteiligen wäre

- **BAG 21.7.2009 - 1 ABR 35/08** - Verstoß gegen equal-pay-Gebot ist kein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG

Haftungsfragen

- **in Fällen erlaubter Leiharbeit haftet der Entleiher neben dem Verleiher gesamtschuldnerisch**
- **gemäß § 28e SGB IV haftet der Entleiher für die Erfüllung der Zahlungspflicht des Verleihers** bei einem wirksamen Überlassungsvertrag wie ein selbstschuldnerischer Bürge, soweit ihm Arbeitnehmer gegen Vergütung zur Arbeitsleistung überlassen worden sind
- genügt für die Nachhaftung nämlich bereits, wenn der Einsatz eines Arbeitnehmers faktisch eine Arbeitnehmerüberlassung darstellt
- Einheit, die das Direktionsrecht tatsächlich ausübt, die für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge einzustehen hat (SG München, Urt. v. 21.11.2013 – S 15 R 1528/11)

Informations- und Unterrichtsrechte der BR bei Werkverträgen

- **Kritik DGB:** es fehlen Mitbestimmungsrechte (§§ 92, 92a, 111) sowie Sicherstellung, d. h. bessere Durchsetzungsrechte (§ 80 II als OWiG mit Bußgeld nach § 121); kein Ausbau der Mitbestimmungsrechte bei Arbeitsschutz
- **CSU:** Unterrichtung erst nach **einem** Monat Einsatz

Bewertung

- Noch kein gleicher Lohn für gleiche Arbeit, wenn kein Branchenzuschlags-TV
- Keine gleichen Arbeitsbedingungen für gleiche Arbeit
- Gesetzliche Begrenzung der Überlassungsdauer, aber Einsatz auf Dauerarbeitsplätzen nach wie vor möglich
- Streikbrucharbeit noch möglich für LeihAN bei Konzernleihe und gelegentlicher Leiharbeit
- Leiharbeiter werden mitvertreten, aber keine ausreichenden Rechte – auch nicht bei Werkvertragsarbeit

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

Helga Nielebock

DGB Bundesvorstand

Abteilung Recht

Henriette-Herz-Platz 2

10178 Berlin

Telefon (+49) 30 24060-274

Mobil (+49)

E-Mail rec@dgb.de
