

# „Schein-Werkverträge sind nichts anderes als illegale Leiharbeit“

*Werkverträge werden zunehmend genutzt, um Personalkosten zu sparen und Arbeitnehmerrechte zu umgehen. Das Arbeitsministerium NRW hat im Rahmen der Initiative „Faire Arbeit – Fairer Wettbewerb“ ein Gutachten erstellen lassen, das Lösungen für dieses Problem aufzeigen soll. Die G.I.B. sprach mit Prof. Dr. Peter Schüren und Prof. Dr. Christiane Brors über ihre Vorschläge zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes.*

**G.I.B.:** Die Gewerkschaften vertreten die These, dass Arbeitgeber von der Leiharbeit auf Werkverträge umsteigen, um weiter Lohndumping betreiben zu können. Arbeitgeber hingegen streiten das ab und behaupten, Werkverträge ersetzen keine Leiharbeit. Was ist richtig?

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Bislang liegt keine empirische Studie zu dem Thema vor. Aber der Kostenanreiz, so vorzugehen, ist für Arbeitgeber groß. Sie können ihr eigenes Lohnniveau unterschreiten. Denken Sie nur an einen Chemiebetrieb, der seine Lagerhaltung durch ein Logistikunternehmen erledigen lässt. Zwischen beiden Tarifsystemen ist ein großer Unterschied. Wenn den Unternehmen in Zukunft der Einsatz von Leiharbeit über einen längeren Zeitraum nicht mehr

einsetzen kann, wird nach Alternativen suchen. So hat BMW in Leipzig nicht etwa statt der Leiharbeiter mehr eigenes Personal für die Produktion eingestellt, sondern ein Zentrum aufgebaut, in dem eine Vielzahl von Unternehmen im Rahmen von Werkverträgen an der Produktion mitwirken.

Der Kostenvorteil beim Einsatz von Werkverträgen besteht aus mehreren Elementen. Die Lohndifferenz ist nur ein Teil. Hinzu kommt, dass die Kosten beim Personalabbau und beim Personalaufbau beim Outsourcing über Werkverträge viel geringer sind, als wenn das bei den eigenen Mitarbeitern gemacht werden muss.

Ohne Fremdfirmeneinsatz kann der Personalabbau bei zurückgehendem Absatz eine Zeit lang durch flexible Arbeitszeit hinausgezögert werden, wenn auch nicht unbegrenzt. Muss endlich abgebaut werden, ist das für den Arbeitgeber sehr teuer und das Unternehmen verliert viele der besten Leute. Wenn das Unternehmen aber zuvor eigenes Personal durch Fremdpersonal ersetzt hat, kann es einen Personalabbau geradezu „schmerzfrei“ betreiben, denn es kündigt keine Menschen, sondern Werkverträge. Da gibt es keinen Kündigungsschutz und keinen Sozialplan mit Abfindungen.

Der wirtschaftliche Einbruch im Jahre 2008 ist auch deshalb so kostengünstig bewältigt worden wie nie zuvor, weil die Arbeitsplätze des Stammpersonals erhalten blieben und der Personalabbau häufig durch die Reduzierung der Leiharbeit quasi unsichtbar abgewickelt wurde. So war der Personalabbau viel billiger und konfliktärmer. Die Belastung der betroffenen Arbeitnehmer blieb gleich – es gab nur weniger Geld. Weil Unternehmen meinen, sie könnten sich die personellen Anpassungen an Konjunkturzyklen mit ei-

## Wir wollen dort, wo es geht, die unerwünschten Formen des Fremdpersonaleinsatzes für die Unternehmen teuer und damit wirtschaftlich unattraktiv machen.

möglich ist, bleibt nur das Ausweichen auf Dienst- oder Werkverträge. In einigen Branchen, beispielsweise im Baubereich, gibt es das schon lange. Weil hier die Arbeitnehmerüberlassung nie erlaubt war, setzt man dort seit vielen Jahren Fremdpersonal über Werkverträge auch aus anderen Ländern ein. Damit kann man das eigene Tarifniveau unterlaufen und kostengünstig Personal für sehr belastende Arbeit gewinnen. Wie es gelingen könnte, diesen Ausweichstrategien und Anreizstrukturen entgegenzuwirken, haben wir mit unserem Vorschlag gezeigt.

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Jedes Unternehmen, das wegen der geänderten Rechtslage keine Leiharbeit mehr

Prof. Dr. Peter Schüren  
Universität Münster



Prof. Dr. Christiane Brors  
Universität Oldenburg

genem Personal nicht leisten, weichen sie auf Fremdpersonal aus, mit dem sie – im Klartext gesprochen – robust und billig umgehen können.

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Die Tendenz zu diesem Vorgehen, sagen viele Betriebsräte, ist auch in Krankenhäusern und im Pflegebereich festzustellen. Da werden ganze Abteilungen wie zum Beispiel die Essenszubereitung, aber auch die Tätigkeit von Ärzten und Anästhesisten als Dienstleistungen ausgelagert. Ob das auch langfristig eine gute Kostensenkungsstrategie ist, steht noch nicht fest. Denn wenn die Betriebe durch die Nutzung von Dienst- und Werkverträgen die Steuerung und Verantwortung aus der Hand geben, entsteht Abhängigkeit.

In diesem Zusammenhang gewinnen auch Schein-Werkverträge an Bedeutung, weil sie zur Kostensenkung führen, aber die Verantwortung und Steuerung im Betrieb belassen. Praktisch geht es um Leiharbeit, die als Werkvertrag deklariert wird. Hier liegt das Problem darin, dass diese Gestaltung schlicht verboten ist.

**G.I.B.: Nach dem teils brutalen Missbrauch von Leiharbeit, Dumpinglöhnen und Schein-Werkverträgen und der daraus resultierenden politischen Willenserklärung im Koalitionsvertrag und in der EU-Richtlinie haben Sie Vorschläge für eine funktionsfähige Neuregulierung entwickelt. Wie sehen Ihre Vorschläge, bezogen auf die Leiharbeit, aus?**

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Wir wollten die Akteure mit unseren Vorschlägen so wenig wie möglich drängsalieren und ohne unnötige Eingriffe wirkungsvolle Grenzen ziehen. Wir wollen dort, wo es geht, die unerwünschten Formen des Fremdpersonaleinsatzes für die Unternehmen teuer und damit wirtschaftlich unattraktiv machen.

Die wichtigste Beschränkung der Leiharbeit ist aber durch das europäische Recht vorgegeben: Die EU-Richtlinie besagt, dass Leiharbeit nur vorübergehend stattfinden kann. Deshalb muss jetzt endlich eindeu-

tig geklärt werden, was „vorübergehend“ bedeutet. Die Menschen haben Anspruch darauf, zu wissen, was geht und was nicht geht.

Wir sehen das so: Die EU-Richtlinie bestimmt, dass beim Entleiher ein berechtigtes Flexibilisierungsinteresse vorliegen muss. Leiharbeit auf Dauerarbeitsplätzen darf es deshalb nicht mehr geben. Mit dieser Begrenzung wäre für alle Beteiligten klar, was vorübergehend ist.

## Die Regelungen in der Leiharbeitsbranche zwischen 2003 und 2011, die zu Stundenlöhnen unter 5 Euro führten, haben nicht unwesentlich zur gesellschaftlichen Umverteilung des Reichtums von unten nach oben beigetragen.

Hier muss man aber darauf hinweisen, dass in diesem Jahr noch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu erwarten ist, die für alle klarstellt, wie „vorübergehend“ zu verstehen ist.

Zur Absicherung soll es im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz eine Beweislastumkehr geben: Wenn der Arbeitnehmer meint, er sei rechtswidrig auf einen Dauerarbeitsplatz ausgeliehen worden, dann müsste er das normalerweise beweisen. Wir schlagen vor, dass nach sechs Monaten Überlassung eine Umkehr der Beweislast greift. Dann muss der Entleiher beweisen, dass er den Leiharbeitnehmer nur vorübergehend braucht.

Laut Koalitionsvertrag liegt die Höchstgrenze bei der Überlassungsdauer bei 18 Monaten. Wir schlagen vor, eine Ausnahme zuzulassen: ein nachweislich vorübergehender Bedarf und auf dem Arbeitsmarkt ist niemand für eine befristete Beschäftigung greifbar. Vorübergehenden Bedarf, der länger als 18 Mo-

nate dauert, gibt es z. B. bei Ingenieuren, die für ein größeres Projekt ausgeliehen werden, oder bei einer Mutterschaftsvertretung.

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Wir haben ergänzend eine Neuerung vorgeschlagen, die nicht im Koalitionsvertrag steht, die man aber aus der Richtlinie herleiten kann. Sie betrifft eine Praxis, die es bei Leiharbeit schon immer gegeben hat, und die wir für missbräuchlich halten: Ein Leiharbeitnehmer wird für ein paar Wochen gebraucht und für genau diesen Zeitraum vom Verleiher beschäftigt. Dieser Leiharbeitnehmer

## In der Praxis erkennt man die Ergebnisverantwortung beim echten Werkvertrag daran, dass der Werkunternehmer seine eigene Personaleinsatzplanung macht und für die Fehler seiner Leute wirklich haftet.

ist sehr preiswert, weil er die Anfängervergütung nach dem Leiharbeitsvertrag ohne weitere Zuschläge bekommt, obwohl er eine besonders anspruchsvolle Aufgabe hat. Er muss kurzfristig einen Job in der Fremdfirma übernehmen und sofort Leistung bringen. Wenn er mit dem Einsatz fertig ist, verliert er aber sofort seinen Arbeitsplatz beim Verleiher und bezieht dann staatliche Unterstützung in Form von Arbeitslosengeld oder -hilfe. So kann ihn der Verleiher sehr flexibel einsetzen und muss nur die Zeit bezahlen, in der er mit ihm auch Geld verdient.

Wir schlagen vor, dass Leiharbeitnehmer, die nur für einen einzigen Einsatz vom Verleiher eingestellt werden, nicht nach dem niedrigeren Leiharbeitsvertrag bezahlt werden dürfen. Diese Menschen müssen von Anfang an den gleichen Lohn bekommen, wie das Stammpersonal des Entleihers. In Frankreich oder Polen ist das die Normalform der Leiharbeit. Dort ist ein Leiharbeitsverhältnis immer auf die Zeit der Überlassung befristet – aber es gibt gleichen Lohn.

Solche Leiharbeitnehmer, die nicht auf Dauer beschäftigt werden, sollten nicht nach dem niedrigeren Leiharbeitsvertrag bezahlt werden. Denn der Verleiher übernimmt hier nicht das wirtschaftliche Risiko, die Leute zwischen zwei Einsätzen bezahlen zu müssen. Praktisch ist der Verleiher hier nur Vermittler.

Ob unser Vorschlag übernommen wird, ist fraglich, denn er steht nicht im Koalitionsvertrag. Eine Umsetzung würde den Leiharbeitnehmern viel nützen und die Sozialkassen entlasten. Aber er würde die Flexibilität, die Leiharbeit bringt, ernsthaft verteuern. Denn bisher dauern fast 50 Prozent der Leiharbeitsverhältnisse weniger als drei Monate.

**G.I.B.: Welche Konsequenzen haben Ihre Vorschläge für die Leiharbeitsfirmen und für Arbeitgeber, die Leiharbeitnehmer beschäftigen wollen? BDA-Vertreter sagen, das wäre das Ende der Leiharbeit.**

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Leiharbeit ist – wie bereits gesagt – vom EU-Gesetzgeber als ein zulässiges Flexibilisierungsinstrument anerkannt. Es muss ein berechtigtes Interesse dafür geben, weil ein vorübergehender Bedarf beim Entleiher besteht, der nach unserem Vorschlag sogar über 18 Monate hinausgehen kann. Für diese Fälle ist die Leiharbeitsbranche ein guter, akzeptabler Dienstleister mit ordentlichen Arbeitsbedingungen. Wenn Vertreter des BDA jetzt die Verteuerung der Leiharbeit kritisieren, ist das als Interessenvertretung nachvollziehbar. Aber den Untergang der Branche an die Wand zu malen, ist ziemlich übertrieben.

**G.I.B.: START Zeitarbeit und andere Unternehmen der Leiharbeitsbranche beweisen, dass es durchaus möglich ist, equal pay zu gewährleisten und dennoch als Unternehmen Geld zu verdienen. Ist es nicht nachvollziehbar und gerecht, dass Unternehmen, weil sie aus Flexibilitätsgründen oder weil sie keine Fachkräfte finden, die Dienstleistungen von Verleihern in Anspruch nehmen, mehr bezahlen müssen?**

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Für den sozialen Frieden in einer Gesellschaft ist es wichtig, dass Menschen die normal arbeiten, nicht an der Armutsgrenze le-

ben und auf Aufstockung angewiesen sind. Die bisherigen Regelungen in der Leiharbeitsbranche zwischen 2003 und 2011, die zu Stundenlöhnen unter 5 Euro führten, haben jedenfalls nicht unwesentlich zur gesellschaftlichen Umverteilung des Reichtums von unten nach oben beigetragen. Das darf es so nicht mehr geben.

**G.I.B.: Weil Leiharbeit mittlerweile stärker reguliert ist als früher, zeigt sich in einigen Branchen die Tendenz, auf den Einsatz von Werkverträgen oder Schein-Werkverträgen auszuweichen. Welche Auswirkungen haben in diesem Zusammenhang Ihre Vorschläge zur Regulierung der Leiharbeit entsprechend der EU-Richtlinie?**

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Der echte Werkvertrag ist ein eigenes, lange bewährtes Instrument in einer arbeitsteiligen Wirtschaft. Unternehmen können und dürfen nach dem Prinzip „make or buy“ selbst entscheiden, ob sie ein bestimmtes Element im Rahmen ihres Produktionsprozesses selbst herstellen oder ob sie es am Markt einkaufen und durch eine Fremdfirma machen lassen.

Dabei gibt es Grenzen, die diskutiert werden müssen: Manche Unternehmen und ihre Kunden (!) nehmen dabei in Kauf, dass ihre Produkte ganz oder teilweise in Entwicklungsländern unter schlimmsten Bedingungen hergestellt werden. Das ist eine moralische Frage, die langsam erkannt wird. Produkte sind auch deshalb schön billig, weil die Menschen, die sie herstellen, sehr schlechte Arbeitsbedingungen haben.

Aber unsere Vorschläge beziehen sich nur auf die Produktion in Deutschland. Es geht um Fremdfirmenleute die auf dem Betriebsgelände eines Unternehmens eingesetzt werden. Uns geht es also nicht allgemein um die Frage „make or buy“, sondern um das sog. Inhouse-Outsourcing.

Inhouse-Outsourcing über Werkverträge unterscheidet sich ganz deutlich von der Leiharbeit: Bei Leiharbeit hat das Unternehmen, das sich die Fremdfirmen-

leute ins Haus holt, weiterhin die volle Kontrolle. Es gibt auch keinen Fall, wo Leiharbeitnehmer mit einem Streik den Betrieb eines Unternehmens stillgelegt haben, um ihre Löhne zu steigern.

Inhouse-Outsourcing über echte Werkverträge bringt Vorteile – aber auch andere unternehmerische Risiken, die erst langsam erkannt werden. Der sehr wirksame Streik des outgesourcten Sicherheitspersonals an Flughäfen für höhere Löhne hat dort den kompletten Betrieb lahmgelegt. Das zwingt Unternehmen, über die Praxis des Outsourcings nachzudenken. Der Einsatz von Werkverträgen in wichtigen Bereichen mag kurzfristig Kosten senken. Längerfristig macht er aber abhängig, weil man die Steuerung dieser Bereiche weitgehend aus der Hand gibt.

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Leiharbeit ist einfacher in der Handhabung. Das Personal kann schneller ausgetauscht werden. Deshalb ist der Entleiher weniger vom Verleiher abhängig als der Werkbesteller, der auf Dauer einen Teil seiner Produktion durch einen Werkunternehmer erledigen lässt.

**Ein Arbeitnehmer, der bei Daimler Motoren versandfertig verpackt, weiß oft gar nicht, ob er im Rahmen eines Werkvertrags arbeitet oder illegal überlassen worden ist.**

Jetzt ist Leiharbeit bei Dauerbedarf nicht mehr erlaubt. Die Beteiligten weichen auf verdeckte Formen aus. Deshalb müssen die verdeckten Formen der Leiharbeit effektiv bekämpft werden. Schein-Werkverträge sind nichts anderes als illegale Leiharbeit. Wer also Daueraufgaben fremdvergeben will, kann dies legal nur noch mit einem richtigen Werkvertrag.

Das ist der Sinn, der hinter der von uns vorgeschlagenen Beweislastumkehr steht. Damit machen wir den Schein-Werkvertrag so riskant, dass Unternehmen hoffentlich lieber die Finger davon lassen.

Mit Realisierung unserer Vorschläge würden Unternehmen gezwungen, die Arbeit mit den eigenen Leuten zu erledigen oder sie an echte Werkunternehmer zu vergeben. Bei echten Werkunternehmen besteht für die Arbeitnehmer auch die realistische Chance ein normales Arbeitsverhältnis zu leben – einschließlich der Möglichkeit, einen Betriebsrat zu wählen und eigene Tarifverträge durchzusetzen. Das aber setzt eine dauerhafte Arbeitsbeziehung voraus. Ein echtes Werk-Unternehmen hat solche dauerhaften Beziehungen, beim Schein-Werkvertrag aber ist das meist nicht der Fall.

## Wenn ein Verleiher mit Überlassungserlaubnis 50 Beschäftigte an einen Entleiher ausleiht und das Werkvertrag nennt, ohne dass es ein Werkvertrag ist, dann haben die 50 Personen einen unbefristeten Job beim Entleiher.

**G.I.B.: Wie unterscheidet sich aus betrieblicher Sicht ein Werkvertrag von einem Schein-Werkvertrag?**

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Beim Werkvertrag arbeiten die Beschäftigten für einen Werkunternehmer, der Produkte für seinen Kunden erstellt und dafür auch die Verantwortung übernimmt. Beim Schein-Werkvertrag besteht die Verantwortung des Schein-Werkunternehmers darin, seinem Kunden, dem Entleiher, zur rechten Zeit die richtige Anzahl von Leuten zur Verfügung zu stellen. Der Entleiher wirtschaftet dann mit diesen Leuten.

Beim Schein-Werkvertrag gibt es keine Ergebnisverantwortung des Verleihers. Ein Schein-Werkunternehmer schafft also kein Produkt, sondern sein „Produkt“ sind Menschen. In der Praxis erkennt man die Ergebnisverantwortung beim echten Werkvertrag ziemlich einfach daran, dass der Werkunternehmer seine eigene Personaleinsatzplanung macht und für die Fehler seiner Leute wirklich haftet. Beim Schein-Werkvertrag fehlt das stets.

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Für den illegal ausgeliehenen Arbeitnehmer war es bisher sehr schwierig, den Beweis anzutreten, dass er nicht im Rahmen eines Werkvertrags für seinen Arbeitgeber tätig war, sondern ausgeliehen wurde. Man kann das in den Grenzfällen nicht an den Arbeitsabläufen erkennen. Auch bei einem Werkvertrag kann ein Mitarbeiter des Auftraggebers, die Qualität der Arbeit rügen. Der gleiche Vorgang passt aber auch zu einer Überlassung.

Mit unseren Vorschlägen wollen wir erreichen, dass zukünftig die Arbeitgeber nachweisen müssen, dass die Beschäftigten echte Werkvertrags-Mitarbeiter sind und kein Schein-Werkvertrag vorliegt. Wir wollen eine Beweislastumkehr einführen. Das heißt, wenn ein Fremdfirmenmitarbeiter gezeigt hat, dass er längere Zeit auf dem Betriebsgelände des Auftraggebers gearbeitet hat, dann muss der Auftraggeber beweisen, dass das keine Überlassung an ihn, sondern ein Werkvertrag war. Kann er das nicht, dann ist der Mitarbeiter kraft Gesetzes sein Mitarbeiter, denn der Auftraggeber war in Wirklichkeit illegaler Entleiher. Der Arbeitnehmer kann sich also bei einem Schein-Werkvertrag ziemlich schnell und einfach einklagen. Das wirkt sehr abschreckend.

**G.I.B.: Durch die Beweislastumkehr wird es also für die Unternehmen wie Daimler, die ihre Beschäftigten extrem unterschiedlich bezahlt haben, viel zu riskant, mit diesem Konstrukt zu arbeiten.**

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Grundgedanke der Beweislastumkehr ist, dass immer derjenige den Beweis antreten muss, der auch über die entsprechenden Informationen verfügt, und das sind hier die beteiligten Unternehmen. Ein Arbeitnehmer, der bei Daimler Motoren versandfertig verpackt, weiß oft gar nicht, ob er im Rahmen eines Werkvertrags arbeitet oder illegal überlassen worden ist. Wenn Daimler Motoren verpacken lässt und sich beim späteren Transport Schäden ergeben, weil die Verpackung nicht in Ordnung war, und Daimler jetzt vom Unternehmen, das die Verpackung als Werkleistung übernommen hat, Schadensersatz fordert, dann ist das ein Hinweis auf einen vor-

liegenden Werkvertrag. Denn anders als ein Verleiher übernimmt ein Werkunternehmer die Haftung für das Produkt oder die Leistung und die Fehler seiner Leute.

**G.I.B.: Lässt sich im Rahmen des Inhouse-Outsourcings jeder Arbeitsbereich in Form eines regulären Werkvertrages ausgliedern?**

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Ja, aber der Auftrag, den ein Werkunternehmer übernimmt, muss zumindest hinsichtlich seines Volumens und der einzelnen Pflichten abgrenzbar sein, damit der Werkunternehmer weiß, wie viele Leute er für die Erledigung des Auftrags einsetzen muss. Sonst kann er ja nicht ernsthaft Ergebnisverantwortung übernehmen und einen Preis für das Werk aushandeln.

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Unternehmen sind hier ziemlich frei. Sie könnten auch eine Fabrik errichten, bei der lauter Werkunternehmer auf dem Betriebsgelände die einzelnen Produktsegmente herstellen. Das bedeutet aber auch, dass jeder dieser Werkunternehmer durch Ausfall – etwa durch einen Streik – die ganze Produktion blockieren kann.

Wenn ein Unternehmen hingegen alle Beschäftigten als eigene Leute unter Vertrag hat und im eigenen Betrieb einsetzt, kann es sie schnell und flexibel steuern. Außerdem weiß es so, dass es keinen unerwarteten Ärger mit Arbeitskämpfen bekommt, weil es sich nur zu bestimmten Zeiten mit der Gewerkschaft einigen muss. Im Regelfall unterfallen die Mitarbeiter einem einzigen Tarif. Die eigenen Mitarbeiter entwickeln eine Bindung an das Unternehmen und identifizieren sich damit. Das ist gut für die Qualität der Produkte.

**G.I.B.: Neben der Beweislastumkehr ist der „Retungsfallschirm“ ein Teil Ihrer Vorschläge. Was ist darunter zu verstehen?**

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Bislang haben Verleiher ziemlich risikoarm Schein-Werkverträge abgeschlossen. Denn sie hatten ja eine Verleiherlaubnis. Wenn der Schein-Werkvertrag aufflog, konnte der Verleiher auf seine Überlassungserlaubnis verweisen. Es war dann

keine illegale Überlassung. Die schlimmste Folge einer illegalen Überlassung für den Nutzer ist, dass die überlassenen Arbeitnehmer automatisch kraft Gesetz seine Arbeitnehmer sind und er Lohn und Sozialversicherung nachzahlen muss. Hat der Überlasser aber eine Überlassungserlaubnis, dann greift das nicht. Das war sein Reservefallschirm – die Rettung in der Not.

**Die Menschen müssen sich aber darüber im Klaren sein, dass sie am Ende mehr für Waren bezahlen müssen, die unter guten Arbeitsbedingungen produziert wurden.**

Das wollten wir ändern. Mit unserem Vorschlag wird kraft Gesetzes für jeden verdeckt überlassenen Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher begründet – egal ob eine Überlassungserlaubnis vorhanden ist oder nicht. Das gab es vorher nicht.

Wenn also ein Verleiher mit Überlassungserlaubnis 50 Beschäftigte an einen Entleiher ausleiht und das Werkvertrag nennt, ohne dass es ein Werkvertrag ist, dann haben die 50 Personen einen unbefristeten Job beim Entleiher. Das ist für den Entleiher teuer und er wird diese Menschen nicht mehr einfach los.

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Die gleiche Rechtsfolge greift auch, wenn eine Überlassung mit Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis auf einen Dauerarbeitsplatz erfolgt. Überlassung für eine Daueraufgabe führt automatisch zu einem Arbeitsverhältnis beim Entleiher. Das ist nach unserer Auffassung der einzige Weg, den Missbrauch von Leiharbeit für Daueraufgaben zu verhindern.

**G.I.B.: Welche Vorschläge enthält Ihr Gutachten, wenn es um ausländische Arbeitnehmer und Schein-Werkverträge geht? Stichwort A1-Entsendebescheinigung.**

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Wenn eine A1-Entsendebescheinigung vorliegt, also eine Bescheinigung, die

den ausländischen Arbeitnehmer zwingend seiner heimischen Sozialversicherung zuordnet, dann gibt es kein fingiertes Arbeitsverhältnis bei der illegalen Überlassung. Die härteste Sanktion greift nicht. Die A1-Bescheinigung sperrt das. Das können wir auch nicht ändern. Aber wir schlagen vor, dass der Arbeitnehmer gegen denjenigen, für den er hier illegal gearbeitet hat, den Anspruch auf den vollen Lohn und den Arbeitgeberanteil in der Sozialversicherung bekommt. Dann wäre der Kostenvorteil für das deutsche Unternehmen weg.

## Wir wollen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, das an seiner gesetzlichen Grundfunktion anknüpft, nämlich, sich um alle eigenen Arbeitnehmer des Unternehmens zu kümmern.

**G.I.B.:** Wenn also Tönnies über einen Subunternehmer einen bulgarischen Schlachter, ausgestattet mit A1, beschäftigt, der statt Mindestlohn nur 4 Euro erhält, müsste dann nach Ihrem Vorschlag Tönnies die Differenz zahlen, weil er ihn beschäftigt?

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Vorsicht, das funktioniert so nicht. Wenn ein Fleischunternehmen einen bulgarischen Subunternehmer hat, der seine Leute übel ausbeutet, und es ist ein echter Werkvertrag, dann bewirkt unser Vorschlag überhaupt nichts. Das kann man nur über den gesetzlichen Mindestlohn und das Entsendegesetz korrigieren – und da wird sich bald einiges tun. Unser Vorschlag betrifft nur die illegale Überlassung mit A1-Bescheinigung. Da haftet der Entleiher nach unserem Vorschlag so, als hätte er den Arbeitnehmer legal beschäftigt. Das ist in der Praxis mehr Geld als die Haftung nach dem Entsendegesetz und dem geplanten Mindestlohn – aber eben nur bei illegaler Überlassung.

Wer illegal ausleiht, muss dann Angst haben, dass die Arbeitnehmer ihn verklagen. Das wird sicher nicht

dazu ausreichen, Schein-Werkverträge ganz zu verdrängen. Aber es erhöht das Risiko. Langfristig müssen wir eine gesamteuropäische Lösung dafür finden. Das ist ein dickes Brett.

**G.I.B.:** Das Problem kann man sicherlich nicht nur juristisch lösen, es müsste politisch gelöst werden, damit auch im Bewusstsein der Öffentlichkeit diese Praktiken nicht mehr akzeptiert werden.

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Es ist natürlich für die Unternehmen z. B. der Fleischindustrie wirtschaftlich sehr attraktiv, mit Schein-Werkverträgen zu arbeiten. Sie bekommen billige Arbeitskräfte, die hier nicht mehr zu haben sind, und sie müssen die internen Organisationsstrukturen beibehalten. Wir können bestenfalls den Menschen, die diese Arbeit tun, zu besseren Bedingungen verhelfen. Dazu müssen wir über Mindestlohn, über Entsenderegulungen bei der Vergütung, den Leuten zumindest den gleichen Lohn sichern und dafür sorgen, dass für diesen Lohn im Heimatland auch Sozialversicherung bezahlt wird. Da ist noch viel zu tun. Die Menschen müssen sich aber darüber im Klaren sein, dass sie am Ende mehr für Waren bezahlen müssen, die unter guten Arbeitsbedingungen produziert wurden.

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Ein europarechtsfester Mindestlohn würde auch für die Werkvertragsarbeitnehmer gelten. Mit 8,50 ist es aber nicht getan. Es muss sichergestellt werden, dass diese Menschen den hiesigen Lohn für diese Tätigkeiten bekommen, also 12 oder 16 Euro, und dass dafür auch der Werkbesteller, also das deutsche Unternehmen, haftet.

**G.I.B.:** Der neue Tarifvertrag der Fleischindustrie müsste für allgemeinverbindlich erklärt und in das Entsendegesetz aufgenommen werden, dann könnte man das für diese Branche durchsetzen.

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Für diese Branche wird das wohl kommen. Aber die geplanten € 7,71 sind ein sehr schlechter Lohn. In anderen Branchen ist noch nichts getan. Nehmen sie z. B. die Pflegekräfte, die nicht unter die Pflegedienstordnung fallen, für die gibt es keine Regelung. Generell brauchen wir allgemeinverbindliche Tarifverträge mit Mindestlöhnen und die

Aufnahme aller Branchen in das Arbeitnehmerentendengesetz. Vor diesem Hintergrund ist unser Vorschlag also nur ein sehr begrenztes Korrekturmittel der rechtlichen Rahmenbedingungen.

**G.I.B.: Betriebsräte beklagen, dass sie bei Schein-Werkverträgen machtlos sind, weil in diesen Fällen die Mitbestimmung nicht greift. Werkverträge laufen in der Regel über die Einkaufs- und nicht die Personalabteilung in einem Unternehmen. Wie wollen Sie dieses Problem angehen?**

**Prof. Dr. Peter Schüren:** Unser Vorschlag ist ganz einfach: Wir wollen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, das an seiner gesetzlichen Grundfunktion anknüpft, nämlich, sich um alle eigenen Arbeitnehmer des Unternehmens zu kümmern. Dazu muss er jedoch zunächst erst mal wissen, ob die Personen, die im Betrieb arbeiten, eigene Arbeitnehmer sind oder nicht. Dazu bedarf es eines umfassenden, fest abgesicherten Unterrichtsanspruchs. Wenn also ein Unternehmen den Einsatz von Fremdpersonal, das sich länger als einen Monat im Betrieb aufhalten soll, auch nur plant, ist der Betriebsrat sofort zu informieren. Geschieht das nicht, dürfen die Personen auch nicht beschäftigt werden. Sollte der Einsatz unerwartet länger als einen Monat dauern, hat der Betriebsrat, der nicht informiert wurde, das Recht, den Einsatz des Fremdpersonals beenden zu lassen.

Ein Beispiel: Ein Unternehmen der Flugzeugbranche will etwas Neues konstruieren. Der Einkauf holt dafür 30 zusätzliche Ingenieure ins Unternehmen. Man behauptet, das sei keine Leiharbeit, sondern ein richtiger Werkvertrag. Dann muss der Betriebsrat über diesen Fremdpersonaleinsatz umfassend unterrichtet werden. Ist es ein Werkvertrag, dann ist alles in Ordnung. Ist es Überlassung, dann müssen die 30 Ingenieure den ganz normalen Einstellungsprozess unter Beteiligung des Betriebsrats durchlaufen, sonst dürfen sie nicht arbeiten.

Ein anderer Aspekt betrifft das Thema „Arbeitssicherheit“. Werkvertragsarbeitnehmer werden nicht durch den Betriebsrat vertreten, aber der Betriebsrat hat un-

abhängig von der Beschäftigungsform ein Interesse daran, dass Arbeitssicherheitsregeln grundsätzlich von allen eingehalten werden. Insofern kann er verlangen, dass auch Werkvertragsleute in die Sicherheitsbestimmungen eingewiesen werden und die Möglichkeit erhalten, mit dem Betriebsrat sprechen zu können.

**G.I.B.: Wie geht es jetzt weiter? Sie haben Vorschläge auf den Tisch gelegt, was erwarten Sie jetzt von den Sozialpartnern und der Politik? Gibt es noch Bereiche, die durch Ihre Vorschläge noch nicht abgedeckt sind?**

**Prof. Dr. Christiane Brors:** Jetzt ist die Politik als Gesetzgeber am Ball. Zuständig sind das Arbeitsministerium in Berlin und dann Bundestag und Bundesrat. Wir haben mit unserem Gesetzentwurf, den wir im Auftrag des NRW-Arbeitsministeriums erstellt haben, eine Vorlage für die Umsetzung der EU-Richtlinie und gegen den Missbrauch von Werkverträgen geliefert.

#### DAS INTERVIEW FÜHRTEN

**Manfred Keuler**

Tel.: 02041 767-152

E-Mail: m.keuler@gib.nrw.de

**Arnold Kratz**

Tel.: 02041 767-209

E-Mail: a.kratz@gib.nrw.de

#### KONTAKTE

**Prof. Dr. Peter Schüren**

Direktor des Instituts für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht an der Universität Münster

Universitätsstr. 14 – 16

48143 Münster

E-Mail: peter.schueren@uni-muenster.de

**Prof. Dr. Christiane Brors**

Institut für Rechtswissenschaften, Fachgebiet

Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht

an der Universität Oldenburg

Uhlhornsweg

26111 Oldenburg

E-Mail: christiane.brors@uni-oldenburg.de