



Herausforderung für das Arbeitsrecht: Reduzierung von Stammebelegschaften

**101. Sicherheitswissenschaftliches Kolloquium
Bergische Universität Wuppertal / Institut ASER e.V**



Einführung

- Veränderte Erwerbsbiographien
- Flexibilisierungsbedürfnisse und Flexibilisierungsspielräume
- „Flexicurity“-Konzept der EU
- Erosion des „Normalarbeitsverhältnisses“:
 - ↳ erst intern (Randbelegschaften)
 - ↳ dann extern (Fremdbelegschaften)

Segmentierung: Kern- und Randbelegschaften

Teilzeitarbeit

- Formal gleichwertiges Arbeitsverhältnis
- Mittelbare Diskriminierung von Frauen:
60% Frauen (bei geringfügig Beschäftigten sogar 90%)
- **Geringfügige Beschäftigung**
 - Arbeitsplatzgewinnung im Niedriglohnsegment seit „Hartz II“
 - Nach Rspr. keine mittelbare Diskriminierung von Frauen durch Ausschluss aus Sozialversicherung
 - Rechtspolitisches Problem: Vertagung von Problemen in die Zukunft
 - „Opt out“-Lösung der jüngsten Reform führte zu Anstieg der Rentenversicherten von 5,6 auf 25%
 - Faktischer Lohnstopp und faktische Arbeitsmarktpprägung
 - Faktische Abwälzung der Sozialabgaben auf Beschäftigte über den Lohn, daher Niedriglohnsegment
 - Derzeit 7,4 Mio. Minijobber, davon 2,6 Mio in Nebenbeschäftigung, allerdings 42% Studierende und Rentner sowie 42% Ehegatten
 - Brückenfunktion zweifelhaft, da Anstieg nach Hartz II überwiegend durch Nebenbeschäftigungen



Segmentierung: Kern- und Randbelegschaften

- **Befristung**
 - Instrument zum „sozialverträglichen Personalabbau“ (!?)
 - BeschFG 1985: Beschäftigungsaufbau durch Arbeitsrechtsabbau, zunächst nur für zuvor Arbeitslose/Auszubildende
 - heute 50% der Neuabschlüsse befristet
 - 2,7 Mio. Arbeitnehmer insgesamt
 - 50% der befristeten Arbeitsverhältnisse münden in unbefristete (das beweist nicht [!], dass es einen Brückeneffekt gibt)

Ausweitung von Fremdbelegschaften

Leiharbeit (I)

- Ursprüngliches Verbot der Leiharbeit durch Einbeziehung in das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (jetzt: Bundesagentur für Arbeit)
- Verfassungswidrigkeit (BVerfG, 4.4.1967) und Regulierung durch AÜG
- Prämissen des Synchronisationsverbots und des Ausschlusses des Einsatzes über längere Zeit im Betrieb sind inzwischen gefallen!
- Vorschlag der Hartz Kommission: Leiharbeit als Brückeninstrument, namentlich durch PSA und Deregulierung des AÜG
- **Neuorientierung durch Hartz I-Gesetz:**
 - Deregulierungen:
 - Streichung des besonderen Befristungsverbots
 - Streichung des Synchronisationsverbot
 - Streichung des Neueinstellungsverbot
 - Streichung des Höchstüberlassungsdauer
 - Ausgleich: „Equal pay“, mit
 - Tarifdispositivität, mit Bezugnahmemöglichkeit
 - Abweichungsmöglichkeit in den ersten 6 Wochen nach Arbeitslosigkeit



Ausweitung von Fremdbelegschaften

Leiharbeit (II)

- Anstieg von gut 300.000 (2003) auf mehr als 580.000 (Mitte 2006; zurzeit etwa 840.000)
- Gewonnene Arbeitsplätze gingen zur Hälfte außerhalb der Leiharbeitsbranche verloren
- Brückenfunktion nur von geringer Bedeutung
- 2008: gut 25 % der Betriebe hat reguläre Beschäftigung durch Leiharbeit ersetzt
- 30 % der Leiharbeiter finden eine Festanstellung, offen, ob befristet, Schicksal von Anschlussbeschäftigungen unklar („Klebeffekt“ wohl nur bei 7 %)



Ausweitung von Fremdbelegschaften

Leiharbeit (III)

- Effekte der Deregulierung der Leiharbeit
 - Systematische Nutzung zur Personalkostenreduzierung („Schlecker XXL“)
 - Parallelbelegschaft im Betrieb mit Konsequenzen
 - Kleinbetriebsklausel im Kündigungsschutzrecht
 - Leiharbeiter wählen und zählen
 - Berücksichtigung der Vorbeschäftigung als Leiharbeiter für das passive Wahlrecht
 - Vervielfachung der Befristungsmöglichkeiten

Ausweitung von Fremdbelegschaften

Einhegung der Leiharbeit (I)

- **Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG**
 - „Flexicurity“-Ansatz
 - Schutz der Leiharbeiter, insbesondere durch Gleichbehandlungsprinzip
 - Deregulierung der Beschränkungen und Verbote
- **Umsetzung durch Gesetz vom 28.4.2011 (I)**
 - Nicht nur gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung
 - Rechte im Einsatzbetrieb
 - 6 Monate Karenz bei konzerninterner Rückausleihe
 - Keine Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz nach Arbeitslosigkeit
 - Aufrechterhaltung der Tarifdispositivität unter Berufung auf die Tarifautonomie
 - Richtlinienwidrig
 - Rechtspolitisch missglückt, da eigenverantwortliche und nachhaltige Existenzsicherung im Arbeitsverhältnis gefährdet wird und damit langfristig eine steuerfinanzierte Abstützung notwendig wird
 - Lohnuntergrenze (ab 1.4.2014: 8,50 € [W] / 7,86 € [O])

Ausweitung von Fremdbelegschaften

Einhegung der Leiharbeit (II)

- **Umsetzung durch Gesetz vom 28.4.2011 (II)**
 - Leiharbeit erfolgt vorübergehend
 - Echtes Verbot
 - Offen, ob arbeitsplatzbezogen und/oder arbeitnehmerbezogen
 - Weitere Konkretisierungen erforderlich
 - Rechtsfolge dauerhafter Leiharbeit umstritten
 - Vermutung der Arbeitsvermittlung
 - Fingiertes Arbeitsverhältnis wegen Leiharbeit ohne Überlassungserlaubnis
 - Vermutung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund institutionellen Rechtsmissbrauchs
 - kein Arbeitsverhältnis mit Entleiher
 - Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats

Ausweitung von Fremdbelegschaften

Einhegung der Leiharbeit (III)

- Tarifverträge
 - Branchenzuschläge
 - Mitbestimmung
- Rechtsprechung:
 - Tarifunfähigkeit, -unzuständigkeit der CGZP
 - Nachforderungen (DGB-Rechtsschutz: 1500 Klagen über 5 Millionen €)
 - Ausschlussfristenproblematik
 - Verjährungsproblematik
 - Beiträge zur Sozialversicherung
 - Besondere Verjährungsregel
 - Ausschlussfristen greifen nicht
 - Bürgenhaftung des Entleihers
 - Nacherhebung von Beiträgen und Säumniszuschlägen in Höhe von 150 Millionen € bis Mai 2013
 - Rechtsmissbrauch bei Vertragspartnerwechsel zur sachgrundlosen Befristung

↪ Erneuter Rückgang der Leiharbeit

↪ Funktionswandel:

Instrument zur Bewältigung kurzfristiger Personalschwankungen



Ausweitung von Fremdbelegschaften

(Schein-) Selbstständigkeit (I)

- Anstieg der Soloselbstständigkeit von 1,85 Millionen auf 2,5 Millionen seit Einführung der Ich-AG bis 2011
- Fortsetzung seit Einhegung der Leiharbeit
- IG Metall: 1/3 der Unternehmen setzt Werkverträge ein, 36 % der Betriebsräte der betroffenen Betriebe gehen von einem Ersatz von Stammarbeitsplätzen aus
- Schlachtindustrie: 80 % Fremdbelegschaft
- Einzelhandel: 350.000 Regaleinrichter bei 120 Subunternehmen
- Onsite-Werkvertragsarbeitnehmer (BMW in Leipzig: mehr als 30 %, zzgl. 27 % Leiharbeiter)
- Knapp 1/3 der Soloselbstständigen verdient unter 1100 €



Ausweitung von Fremdbelegschaften

(Schein-) Selbstständigkeit (II)

- Keine Arbeitnehmerüberlassung / kein Arbeitsverhältnis bei Selbstständigkeit, Problem: Abgrenzung auftragsbezogener Weisungen von arbeitsbezogenen Weisungen
 - Grundsätze der sekundären Darlegungslast
- Vorsorgliche Verleiherlaubnis rechtspolitisch fragwürdig
- Druck auf Arbeitsbedingungen
 - Andere Branche
 - Wettbewerbsdruck
- Arbeitssicherheit: § 8 ArbSchG, § 106 Abs. 3 SGB VII, BGH: § 618 BGB als vertragliche Nebenpflicht

Ausweitung von Fremdbelegschaften

- Mitbestimmung nach § 99 BetrVG
 - Bei Einstellung von Arbeitnehmern
 - Bei Eingliederung von Werkvertragsarbeitnehmern im Falle der Personalhoheit
 - LAG Schleswig-Holstein: bei umfassender fachlicher und zeitlicher Steuerung der Arbeiten durch den Einsatzbetrieb
 - Lit.: Bei Bestimmung über Ort und Zeit und Art der Tätigkeit und Einbindung in betriebliche Abläufe
- Soloselbstständige als arbeitnehmerähnliche Personen
- Tarifpolitische Herausforderung: Gewährleistung des Industrieverbandsprinzips innerhalb eines Betriebes bei mehreren Arbeitgebern (Beispiel einer Vorstufe: Meyer-Werft)
- Verschiedene rechtspolitische Vorschläge:
 - Zulassung nur der offenen Arbeitnehmerüberlassung, sonst fingiertes Arbeitsverhältnis
 - Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats
 - Tw.: Vermutungstatbestände für Arbeitsverhältnis

(Re-)Organisation in Netzwerkstrukturen

Organisation in Netzwerkstrukturen

- Selbstständige Bearbeitung einzelner Cluster durch industriennahe Dienstleister
 - Oftmals innerhalb des Betriebsgeländes
 - Nach Konzentration auf Kernkompetenzen nun Fremdfirmenpersonal innerhalb der Kernkompetenz
 - Beispiele:
 - Produktion, Wartung, Reinigung und Betrieb einer Produktionsanlage
 - Übernahme der innerbetrieblichen Logistik
- ☞ Eindeutige Selbstständigkeit, da Weisungsbefugnisse nicht in Anspruch genommen werden

(Re-)Organisation in Netzwerkstrukturen

- Das Arbeitsrecht geht von Ein-Arbeitgeber-Beziehung aus und macht daher die Weisungsbefugnis zum zentralen Anknüpfungspunkt (anders: EuGH NZA 2010, 1225 – Albron Catering)
- Neue Herausforderungen:
 - Arbeitsschutz (§ 8 ArbSchG, 11 Abs. 6 AÜG)
 - Haftung (§§ 105, 106 Abs. 3 SGB VII)
 - Tariflicher Flickenteppich, teilweise Nutzen weißer Flecken
 - ☞ Beispiel: Wachschutzfachkraft verdient zwischen 9,89 €/Stunde (Logistik) und 15,46 €/Stunde (M+E)
 - ☞ Branchenbezogenen Mindestlöhne nach AEntG betreffen gerade die hier relevanten Branchen
 - ☞ Tarifpolitische Herausforderungen: z.B. Tarifgemeinschaften oder Regulierung auf Nachfrageseite
 - Schwächung der Arbeitskampfkraft
 - Kündigungspuffer ohne Sozialauswahl, da regelmäßig kein Gemeinschaftsbetrieb
 - Keine Mitbestimmung nach § 99 BetrVG



Fazit

- Typenzwang gestattet keine privatautonome Abwahl des Arbeitsrechts
- Kein „Arbeitsrecht light“
- Flexibilisierungsmöglichkeiten erfolgen in der eigenen Belegschaft
- Abstreifen arbeitsrechtlicher Regelungen nur durch Verzicht auf Weisungsrecht
- Leiharbeit ist insofern ein Sonderfall, der aber auf atypische Lagen beschränkt bleibt