



Gute Arbeit in Europa – WIR schauen hin!

Eine Handlungshilfe für Betriebsräte

- Leiharbeit
- Werkverträge
- Scheinselbstständigkeit

Herausgeber:

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt
Bundesvorstand, VB IV

Kontakt:

Klaus Ulrich
Tel. (0 69) 9 57 37-630, Fax (0 69) 9 57 37-168
klaus.ulrich@igbau.de
www.igbau.de

Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort

Leiharbeit – eine Gefahr für Stamm- arbeitskräfte?

Der Einsatz von Leiharbeitnehmern zum Ausgleichen kurzfristiger Personalengpässe ist längst vorbei. In manchen Branchen verdrängen Leiharbeitnehmer zunehmend die Stammbeschaften. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) regelt, unter welchen Voraussetzungen gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zulässig ist. Ausgangspunkt ist immer ein rechtliches Dreiecksverhältnis. Der Verleiher stellt Leiharbeitnehmer ein. Diese werden aber nicht von ihm selbst, sondern von einem Entleiher beschäftigt. Der Leiharbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung bei dem Entleiher und nicht bei seinem Arbeitgeber.

Leiharbeit ist trotz der zum Teil erheblichen Kosten für den Entleiher attraktiv. So fallen für ihn u.a. keine Kosten im Krankheitsfall an und Kündigungsfristen sind nicht zu beachten. Kein Wunder, dass die Zeitarbeit gerne als „Jobmotor“ bezeichnet wird – auch wenn das zu Lasten des Normalarbeitsverhältnisses geht.

Wachsam bleiben

Betriebsräte haben die Möglichkeit, den Einsatz von Leiharbeitnehmern mit zu gestalten. Betriebsräte können Leiharbeit auf ihren ursprünglichen Zweck reduzieren, nämlich auf die Abfederung von Auftragsspitzen.

Grundsatz der Lohngleichheit

Der Verleiher muss dem Leiharbeitnehmer die gleichen Arbeitsbedingungen gewähren, wie sie für vergleichbare Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers gelten (**§ 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG**). Die Gleichstellungspflicht beschränkt sich jedoch auf die wesentlichen Arbeitsbedingungen. Hierzu zählen auf jeden Fall die Dauer der Arbeitszeit, Ruhezeiten, Urlaub und arbeitsfreie Tage. Besondere Bedeutung hat der so genannte „equal pay“-Grundsatz, die Lohngleichheit. Hiernach müssen Leiharbeitnehmer das gleiche Arbeitsentgelt inkl. Zulagen zu erhalten, wie die vergleichbare reguläre Stammbeschaft. Von diesem Grundsatz der Lohngleichheit kann durch Tarifvertrag abgewichen werden. Verstößt der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer gegen die Gleichstellungspflicht, kann der Arbeitnehmer trotzdem die Ansprüche geltend machen. Dies ist jetzt von besonderer Bedeutung, nachdem

das Bundesarbeitsgericht die Tarifverträge für Zeitarbeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für unwirksam erklärt hat.

Leiharbeitnehmer – ein richtiger Kollege?

Leiharbeitnehmer arbeiten arbeitsteilig mit der Stammebelegschaft zusammen und erhalten von denselben Vorgesetzten Weisungen. Für den Außenstehenden ist es auf den ersten Blick nicht zu erkennen, wer Leiharbeitnehmer ist oder wer zur Stammebelegschaft gehört. Laut Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) bleiben aber Leiharbeitnehmer Beschäftigte des Verleihers. Daher trägt das BetrVG der tatsächlichen Eingliederung in den Betrieb nur am Rande Rechnung. Leiharbeitnehmer haben das Recht, Betriebsversammlungen und Sprechstunden des Betriebsrats aufzusuchen, in Fragen der Arbeitszeit steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zu. Nach dreimonatiger Einsatzzeit haben Leiharbeitnehmer das aktive Wahlrecht zur Betriebsratswahl.

§ 99 BetrVG – ein Gestaltungselement

Der Betriebsrat muss nach **§ 99 BetrVG** jeder Einstellung zustimmen. Liegen Zustimmungsverweigerungsgründe nach **§ 99 Abs. 2 Nr. 1 – 6 BetrVG** vor, kann er die Zustimmung verweigern. Nach **§ 14 Abs. 3 AÜG** gilt das auch bei der Eingliederung von Leiharbeitnehmern. Neben der ersten Arbeitsaufnahme eines Leiharbeitnehmers ist der Betriebsrat auch bei jedem Austausch zu beteiligen. So ist der Betriebsrat regelmäßig über die Anzahl, Qualifikation, Einstellungstermin und Einstellungsdauer zu informieren.

Besondere Bedeutung haben die Informationen über die Auswirkungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern auf die Stammebelegschaft. Zudem kann der Betriebsrat die Vorlage der Arbeitnehmerüberlassungsverträge verlangen. Hieraus kann er Rückschlüsse ziehen, ob der „equal pay“-Grundsatz eingehalten ist. Zudem hat der Betriebsrat einen Anspruch auf die persönlichen Daten der Leiharbeitnehmer, wie Vor- und Zuname, Alter, Geschlecht und Qualifikation. Fordert der Betriebsrat konsequent diese Daten ab, hat er alle Trümpfe in der Hand, den missbräuchlichen Einsatz von Leiharbeitnehmern zu verhindern.

Im Bauhauptgewerbe ist gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich verboten. Ausnahmen sind in engen Grenzen möglich.

Werkvertragsunternehmen – legale Lohndrücker?

Über einen Werkvertrag kauft ein Unternehmer die Arbeitsleistung eines anderen Unternehmens ein. Der Werkunternehmer organisiert seine Arbeitsleistung eigenständig und ist nicht an Weisungen Dritter gebunden. Seine Arbeiten erbringt der Werkunternehmer mit eigenem Personal und das wird oftmals zu anderen, schlechteren, Konditionen beschäftigt als die Stammebelegschaft. Auch wenn die Arbeitsbedingungen mit Mindestlöhnen oder allgemeinverbindlichen Tarifverträgen festgelegt sind, besteht nach wie vor ein erhebliches Personalkostengefälle. Zudem verstoßen Werkvertragsunternehmen oftmals bewusst gegen geltende Mindestarbeitsbedingungen und erschweren so zusätzlich den wirtschaftlich sinnvollen Einsatz der Stammebelegschaften. Gesetzlich ist der Einsatz von Werkvertragsunternehmen nicht beschränkt, insbesondere werden sie nicht vom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz erfasst

Finanzkontrolle Schwarzarbeit / Zoll

Dass der Einsatz von Werkvertragsunternehmen in geordneten Bahnen abläuft, wird in vielen Branchen durch den Zoll kontrolliert. Die Beamten können aber nicht überall sein, deshalb sind sie auf Hinweise der Betriebsräte oder ehrenamtlicher Kollegen angewiesen.

Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung

Ein Werkvertragsunternehmer muss seine Leistungen in unternehmerischer Eigenverantwortlichkeit erbringen. Zudem ist der Werkvertragsunternehmer den von ihm eingesetzten Arbeitnehmern weisungsbefugt und stellt eigenes Führungspersonal. Bei einem echten Werkvertrag verliert der Hauptunternehmer somit erheblichen Einfluss auf die Erstellung des Werks, für die er aber letztlich die Verantwortung trägt. Echte Werkverträge enthalten daher regelmäßig auch die Übertragung des Gewährleistungsrisikos auf den Werkunternehmer. In der Praxis wird oftmals auf dem Papier ein „Werkvertrag“ abgeschlossen, der einer näheren Überprüfung nicht standhält. Unbeachtlich ist, wie der Vertrag bezeichnet ist. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr der konkrete Geschäftsinhalt. Im Einzelfall ist zu überprüfen, ob eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt.

Abgrenzungskriterien zum Scheinwerkvertrag

Von der Rechtsprechung wurden Indizien herausgearbeitet, die gegen das Vorliegen eines Werkvertrages sprechen. Übt der Werkvertragsunternehmer kein Weisungsrecht auf die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer aus oder kontrolliert er deren Arbeitsausführung nicht, spricht dies für die Annahme einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung. Gleiches gilt für den Fall, dass Werkzeuge und Sicherheitskleidung nicht von dem Werkvertragsunternehmer gestellt werden. Weitere Indizien sind die Planung und die Organisation der Arbeit durch den Hauptunternehmer und Benutzung der Sozialräume des Hauptunternehmers. Gegen das Vorliegen eines Werkvertrages spricht die Übernahme von Tätigkeiten, die bislang durch Arbeitnehmer des

Hauptunternehmers ausgeführt wurden. Schon eines dieser Indizien lässt vermuten, dass ein Scheinwerkvertrag, also eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt.

§ 80 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)- Allgemeines Überwachungsrecht

Werkvertragsarbeitnehmer sind keine Beschäftigten des Generalunternehmers. Deswegen gibt es keine Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten oder ein Zustimmungserfordernis bei der Einstellung der Arbeitnehmer. Allerdings kann die unternehmerische Entscheidung, Aufträge an Werkvertragsunternehmen zu vergeben, eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation und somit eine Betriebsänderung darstellen. Deswegen sollten Betriebsräte den Einsatz von Werkvertragsunternehmen in einem Interessenausgleich regeln.

Nach **§ 14 Abs. 3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz** ist der Betriebsrat bei Einstellung von Leiharbeitnehmern zu beteiligen. Der Betriebsrat kann nach **§ 80 BetrVG** verlangen, dass ihm die Verträge vorgelegt werden, die den Einsatz von Arbeitnehmern aus Drittbetrieben zur Folge haben. Der Betriebsrat muss beurteilen können, ob es sich um Arbeitnehmerüberlassung handelt oder einen Werkvertrag. Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind insoweit die abgeschlossenen Werkverträge von dem Arbeitgeber vorzulegen.

Im Baugewerbe haben Betriebsräte gem. Mindestlohntarifvertrag das Recht, Werkvertragsarbeitnehmer über ihre Rechte und über die Möglichkeiten, diese Rechte durchzusetzen, aufzuklären.

Ein-Mann-Unternehmer - oder doch Arbeitnehmer?

Einem Arbeitgeber steht es frei, ob er Tätigkeiten von Arbeitnehmern erbringen lassen möchte oder aber von selbständigen Beschäftigten. Wenn die geschuldete Arbeitsleistung in beiden Fällen auch gleich ist, sind jedoch die Grundvoraussetzungen, unter denen die Arbeit erbracht wird völlig unterschiedlich. Liegt ein Arbeitsverhältnis vor, dann sind die Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer abzuführen. Bei einem selbständigen Dienstverhältnis muss der Beschäftigte für seine soziale Absicherung selbst sorgen. Kündigungsschutz und Kündigungsfristen gelten nur in einem Arbeitsverhältnis, nicht bei selbständiger Tätigkeit. Diese (scheinbaren) Vorteile bei der Beschäftigung Selbständiger haben in vielen Branchen dazu geführt, Arbeiten zu verlagern. Stammebelegschaften wurden Stück für Stück abgebaut und durch Selbständige ersetzt.

Selbständig - aber trotzdem arm dran!

Für Selbständige gelten keine Tarifverträge, keine Mindestlöhne. Sie haben keinen Anspruch auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Nach dem Gesetz

sind sie vollwertiger Unternehmer, der seine Verträge frei und auf Augenhöhe aushandelt. In Wirklichkeit aber sind die Arbeitsbedingungen vieler Ein-Mann-Unternehmer prekär.

Selbständig - oder doch nicht?

Ob ein Beschäftigter als Selbständiger tätig ist oder als Arbeitnehmer, muss im Einzelfall geprüft werden. Von der Arbeitnehmereigenschaft ist auszugehen, wenn eine persönliche Abhängigkeit von dem Arbeitgeber besteht. Entscheidend ist, ob der Arbeitgeber zeitweilig über die Arbeitsleistung verfügen und Weisungen erteilen kann. Für die Arbeitnehmereigenschaft spricht außerdem, wenn der Beschäftigte nur seine eigene Arbeitskraft einbringt und keine Werkzeuge, Büroräume usw. vorhält. Auf jeden Fall liegt ein Arbeitsverhältnis vor, wenn eine Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers mit fester Arbeitszeit und festem Arbeitsort erfolgt. Von einem Selbständigen ist hingegen auszugehen, wenn er das Unternehmerrisiko freiwillig übernimmt, wenn er seine Arbeitsleistung auch anderen Arbeitgebern anbietet und wenn eine Ausgewogenheit im Hinblick auf Chancen und Risiken besteht.

Prozessuale Durchsetzung

Ein Beschäftigter kann jederzeit eine Feststellungsklage erheben, um seine Arbeitnehmereigenschaft überprüfen zu lassen (sog. Statusverfahren). Sinnvoller ist es jedoch Ansprüche einzuklagen, die sich unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, wie zum Beispiel den Anspruch auf Urlaub. Über die Frage, ob Arbeitnehmerstatus vorliegt oder nicht, wird dann vom Gericht als Vorfrage mitentschieden. **Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen des Arbeitnehmerstatus ist immer der Beschäftigte.** Beschäftigte, die als Selbständige eingestellt wurden, tatsächlich aber Arbeitnehmer sind, sollten mit einer arbeitsgerichtlichen Klage aber so lange warten, bis sie unter den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes fallen. Das ist nach sechs Monaten der Fall.

Feststellung durch den Betriebsrat

Für den Betriebsrat ist wichtig zu wissen, wer Arbeitnehmer des Betriebes ist oder wer als sonstiger Beschäftigter seine Arbeit verrichtet. Bei den Betriebsratswahlen hängen die Größe des Gremiums und die Zahl eventueller Freistellungen von der Anzahl der Arbeitnehmer ab. Daher verwundert es nicht, wenn Arbeitgeber die Anzahl der Arbeitnehmer gerne herunter rechnen. Bestehen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber Streitigkeiten über den Arbeitnehmerstatus eines oder mehrerer Beschäftigter, entscheidet hierüber das Arbeitsgericht im Beschlussverfahren. Der Betriebsrat ist jederzeit berechtigt, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Ein konkreter Anlass muss nicht bestehen. Im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen kann zudem eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft den Arbeitnehmerstatus überprüfen lassen. In diesen Verfahren sind diejenigen Beschäftigten zu beteiligen, um deren Arbeitnehmereigenschaft es geht. Unabhängig von dem Status des Beschäftigten ist bei dessen Einstellung **§ 99 BetrVG** zu beachten, weil eine Einstellung nach § 99 BetrVG nicht zwingend ein Arbeitsverhältnis voraussetzt.