



**Anette Kramme**  
Mitglied des Deutschen Bundestages

1/2009 (4., überarb. Version)

## **Leiharbeit**

Das Papier stellt die wichtigsten Zahlen aus zur Leiharbeit durchgeführten Studien vor (S.1) und geht auf die aktuelle Rechtslage, die Lohnsituation und die Entstehung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ein (S. 7). Besondere Aufmerksamkeit richtet sich auf die Rechte des Betriebsrats im Entleihunternehmen und auf Leiharbeiterrechte in Betriebsvereinbarungen (S. 15). Es werden die Probleme im Bereich Leiharbeit dargestellt, die insbesondere durch das Auftreten von „Gewerkschaften“ entstehen, die bei Löhnen einen Unterbietungswettbewerb auslösen, sowie der Umgang hiermit durch das Bundesarbeitsgericht und die Bundesregierung im Rahmen der bestehenden Regelungen (S. 18). Den Abschluss bilden Vorschläge für Auswege (S. 23).

### **I. Verbreitung und Merkmale**

Nur ein Anteil von rund 2,4% aller sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse sind Zeitarbeitsverhältnisse (BA 2008, 5), nur 2,8% aller Betriebe setzen Leiharbeiter ein (Bellmann/Kühl 2007).<sup>1</sup> Doch keine Beschäftigungsform wächst in Deutschland so stark wie Leiharbeit: Die Zahl der Zeitarbeitsverhältnisse ist zwischen Ende 1997 und Ende 2007 um 260 % gestiegen (BA 2008). Die Zahl der Verleihunternehmen stieg in dem Zeitraum um 133 % auf derzeit 21.200. Mit einem geschätzten Marktvolumen von 14,6 Mrd. Euro im Jahr 2007 hatte die Zeitarbeits- und Personaldienstleistungsbranche einen Anteil von rund 0,6 % am Bruttoinlandsprodukt, das 2.309 Mrd. Euro umfasste.<sup>2</sup> Die Zunahme der Zeitarbeit stand 2003, 2004 und 2005 im Gegensatz zur allgemeinen Beschäftigungsentwicklung (BA 2008). 2006 kam es auch allgemein zu einem Beschäftigungszuwachs, der Mitte 2006 zu gut drei Viertel auf die Leiharbeit zurückging. Auch gegen Ende des Jahres hatte die Leiharbeit noch einen Anteil von ein Drittel an dem Zuwachs. Dem entspricht, dass von allen ungeforderten Stellenangeboten im Jahr 2007 mehr als ein Drittel (36 %) Leiharbeitsstellen waren (BA 2008, 8). Die von den Verleihfirmen gehegte Hoffnung einer Überschreitung der Millionengrenze im Jahr 2010 ist daher nicht ungerechtfertigt. Bleibt die Wachstumsrate unverändert, wird dieses Ziel erreicht.

---

<sup>1</sup> „Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung“ schließt insb. Mini-Jobs aus. Da die Statistiken der Bundesagentur keine Aussage über den Anteil von Mini-Jobbern unter den Leiharbeitnehmern machen, liegt in der Berechnung des Anteils aller Leiharbeiter an der Zahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten eine Unschärfe, da hier zwei ungleich definierte Arbeitnehmergruppen miteinander verglichen werden. Absolut gab es im Dezember 2007 rund 721.000 Leiharbeiter unter den 26.710 Millionen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten.

<sup>2</sup> <http://www.luenendonk.de/zeitarbeit.php>



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

## **1. Große Betriebe**

Über die besonderen Merkmale von Leiharbeit ist inzwischen relativ viel bekannt. Die über 97 % der Betriebe, die keine Leiharbeit nutzen, sind hauptsächlich kleine Betriebe unter 20 Beschäftigten. Die Neigung eines Betriebs, Leiharbeitnehmer einzusetzen, nimmt mit zunehmender Größe deutlich zu. Der durchschnittliche Anteil an Leiharbeit nutzenden Betrieben mit mindestens 20 Beschäftigten im Jahr 2007 betrug 37 % (WSI 2008). Eine andere Studie ermittelte für die Betriebsgröße 250 – 5000 Beschäftigten einen Anteil von knapp 45% und bei Großbetrieben mit mehr als 5000 Beschäftigten von sogar deutlich mehr als zwei Dritteln (69 %, Bellmann/Kühl 2007, 10). Bei dem Wachstum der Leiharbeit in den letzten fünf Jahren stieg der Anteil jener Betriebe, deren Leiharbeitnehmeranteil bei über 20% liegt überdurchschnittlich stark an (ebd., 20). Demgegenüber wird der Anteil von Unternehmen mit nur 5% Leiharbeitnehmern an allen Unternehmen, die diese Beschäftigungsform nutzen, geringer; ihr Anteil am Gesamtvolumen der Leiharbeitsbeschäftigung im Jahr 2006 betrug 15 % (ebd., 16). Es gibt also vor allem eine intensivere Nutzung von Leiharbeit durch einzelne Betriebe, weniger eine Ausbreitung von Leiharbeit in der Fläche. Die Zunahme von Betrieben, die zu mehr als einem Fünftel Leiharbeitnehmer beschäftigten, konnte seit 2004 beobachtet werden (ebd., 16). Der Anteil an Leiharbeitnehmern an der Stammbesetzung bei Betrieben ab 20 Beschäftigten und mit Betriebsrat lag bei durchschnittlich 8% (WSI 2008).

Leiharbeitnehmer werden insbesondere im Verarbeitenden Gewerbe eingesetzt (61% aller Leiharbeitnehmer; daneben machen Dienstleistungen, beispielsweise Call-Center, mit 24% einen großen Bereich aus, Bellmann/Kühl 2007, 13, Daten von 2006). Die Bundesagentur für Arbeit beobachtete 2007 einen Anteil von 28% im Dienstleistungsbereich (BA 2008, 9). Der allgemeine Strukturwandel bei den Branchenanteilen macht sich auch bei der Leiharbeit bemerkbar: Die Beschäftigung im Dienstleistungssektor stieg, und die Beschäftigung in Metall- und Elektroberufen ist rückläufig.

## **2. Arbeitnehmervertretungen im Entleiher- und Verleiherbetrieb**

Korrespondierend mit der Betriebsgröße sind Betriebe, die Leiharbeitnehmer einsetzen, häufiger (zu 54%) tarifgebunden als Betriebe ohne Leiharbeitnehmer (Bellmann/Kühl 2007, 44). Der allgemeine Anteil tarifgebundener Betriebe im Jahr 2006 betrug 37 % (weitere 26 % orientierten sich am Branchentarifvertrag, ohne an ihn gebunden zu sein, Hans-Böckler-Stiftung 2007). Im Verarbeitenden Gewerbe machte im Jahr 2006 der Unterschied bei der Tarifbindung 9 Prozentpunkte aus, im Dienstleistungsgewerbe 20 Prozentpunkte



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

(Bellmann/Kühl 2007, 44). Die Tarifbindung von *Verleihbetrieben* wird derzeit auf 85 bis 95% geschätzt (Schüren 2007; der BDA sprach in einer Sachverständigen-Anhörung im Bundestag am 3.11.2008 von einer „fast 100%igen Tarifbindung“). Die relativ große Anzahl der tarifgebundenen Entleihbetriebe und die fast flächendeckende Tarifgebundenheit bei Verleihbetrieben haben sehr unterschiedliche Motivationen und Wirkungen (s.u.).

Im Jahr 2006 hatten 38 % der Betriebe, die Leiharbeiter beschäftigen, einen Betriebsrat, während dies auf nur 9 % der nicht Leiharbeiter einsetzenden Betrieben zutrifft (Bellmann/Kühl 2007, 47). Zusammen dürften beide Zahlen zu dem Anteil von 12,9 % Betrieben mit Betriebsrat führen (Hans-Böckler-Stiftung 2007, Daten von 2006). Die Betriebsratshäufigkeit bei Leiharbeiter einsetzenden Betrieben ist damit weit überdurchschnittlich. Auch hier spielt eine Rolle, dass Leiharbeit bevorzugt von Großbetrieben genutzt wird, die auch häufiger einen Betriebsrat haben. In *Verleihunternehmen* bestehen so gut wie keine Betriebsräte. Das größte Verleihunternehmen in Deutschland, Randstad, bildet eine der wenigen Ausnahmen.

### **3. Anspruchslose Tätigkeiten**

Über die fachlichen Anforderungen, die ein Leiharbeiter üblicherweise bewältigen muss, gibt es verschiedene Schätzungen; alle treffen die Aussage, dass ein Löwenanteil aus einfachen Hilfsarbeiter-Tätigkeiten besteht. Er betrug laut Bundesagentur im Jahr 2007 33% (BA 2008, 9). Im Jahr 2006 machte der Hilfsarbeiter-Anteil noch etwa 40% aus (Bellmann/Kühl 2007, 23). 10% der Leiharbeiter war in hoch qualifizierten Tätigkeiten beschäftigt. Dieser Anteil nimmt derzeit zu (dies.). Diese Erhebung sagt natürlich nichts darüber aus, welche Qualifikation ein Leiharbeiter mitbringt; erfasst wurde nur die im Einsatzbetrieb geforderte Qualifikation. Das gleiche gilt für die Ergebnisse einer Befragung aus dem Jahr 2007 mit differenzierter Einteilung der Qualifikationsanforderungen; sie ermittelte 34% Hilfsarbeiter-Tätigkeiten, 31% qualifizierte Fertigungsberufe, 9% Dienstleistungen, 17 % Organisation/Verwaltung und 9% sonstige Tätigkeiten (Böckler-Impuls Nr.8/2008, 1).

### **4. Merkmale des Leiharbeitnehmers**

Hinsichtlich der mitgebrachten Qualifikation lässt sich aber beobachten, dass Leiharbeiter im Vergleich zur gesamten Erwerbsbevölkerung überdurchschnittlich oft keine Ausbildung haben. Im Jahr 2003 traf das auf 22% der Leiharbeiter zu (Antoni/Jahn 2006b). Es erstaunt daher auch nicht, dass mit 58% der weit überwiegende Teil



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

der Leiharbeiter aus der Arbeitslosigkeit kommt (BA 2008, 10). Weitere 8% waren noch nie beschäftigt, suchten also über Leiharbeit den Berufseinstieg. Ein Drittel (34%) kam aus einer anderen Beschäftigung in die Leiharbeit, wobei ein Drittel dieser Beschäftigungsverhältnisse ebenfalls bereits Leiharbeitsverhältnisse waren. Leiharbeit ist demnach offensichtlich eine Beschäftigungsform, die Arbeitslosen ohne Qualifikation und evtl. auch Berufseinsteigern einen leichteren Zugang zum Arbeitsmarkt bietet als über andere Beschäftigungsformen. Weiteren Personengruppen, denen der Zugang zum Arbeitsmarkt vergleichsweise schwer fällt wie Älteren (überdurchschnittlich hohe Arbeitslosigkeit) und Frauen (unterdurchschnittlich hohe Beschäftigungsquote), scheint ein Einstieg über Leiharbeit aber eher nicht offenzustehen: Korrespondierend mit dem Schwerpunkt der Leiharbeit im gewerblichen Bereich sind 73 % der Leiharbeiter Männer (BA 2008, 9), der typische Leiharbeiter ist 32 Jahre alt (Durchschnittsalter), und nur 15% der Leiharbeiter sind älter als 45 Jahre (Antoni/Jahn 2006 b, 8; Daten aus 2003).

### **5. Immenser Beschäftigungsumschlag**

Die Beschäftigungsdauer von Leiharbeitern ist in der Regel kurz. Deutlich mehr als die Hälfte der Leiharbeiter (55%) war 2007 maximal drei Monate angestellt (BA 2008, 11). Mehr als jedes zehnte Beschäftigungsverhältnis in der Leiharbeit (11%) dauerte nur 1 Woche (ebd.). Der Beschäftigungsumschlag ist damit acht Mal höher als in der Gesamtwirtschaft (DGB 2008, 5). Die deutliche Tendenz zu kurzen Arbeitsverhältnissen hat sich in letzter Zeit etwas abgeschwächt. Der Anteil der nur bis zu drei Monaten beschäftigten Leiharbeiter lag 2006 noch bei 62 % und 1997 bei 64% (BA 2008, 11).

Ist die allgemein kurze Dauer von Leiharbeitsverhältnissen ein Anzeichen für eine schnelle und erfolgreiche Übernahme von Leiharbeitern in Festanstellungen? Für diese optimistische Sicht spricht überaus wenig. Belastbare empirische Analysen zum Umfang des „Klebeffekts“ oder der „Brückenfunktion“, also zum Anteil der Leiharbeiter, die vom Entleih- oder einem anderen Betrieb übernommen wurden, liegen bislang nicht vor (Promberger 2008). Um verlässliche Aussagen zur Übernahmequote zu treffen, also zu jenem Anteil von Leiharbeitern, die aus einem Leiharbeitsverhältnis heraus in reguläre Beschäftigung wechseln, müsste ein repräsentativer Anteil von Leiharbeitern selbst befragt werden. Eine solche, mit hohem Aufwand verbundene Studie, wurde bisher nicht durchgeführt. Selbst dabei wäre noch keine Aussage über die Art der Beschäftigung (z.B. befristet/unbefristet) und deren Dauer möglich. Bei den bisher durchgeführten Studien



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

wurden nur Betriebe befragt. Beim IAB-Betriebspanel werden Betriebe danach befragt, wie viele der bei ihnen eingesetzten Leiharbeiter von ihnen übernommen wurden (Promberger et al. 2006). Bei einer Studie des DIW wurden Leiharbeitsunternehmen danach befragt, wie viele der bei ihnen ausgeschiedenen Leiharbeiter eine reguläre Beschäftigung aufgenommen haben (DIW 2008). Beide Befragungen sind also, auch wenn die Betriebe/Unternehmen repräsentativ ausgewählt sind, nicht verlässlich im Hinblick auf die Repräsentativität der erfassten Leiharbeiter. Bei den von den Betrieben/Unternehmen genannten Leihararbeitern mit inzwischen regulärer Beschäftigung kann es sich auch um überwiegend Hochqualifizierte und/oder Arbeitnehmer handeln, die noch nie arbeitslos waren. Die Hochrechnung aus dem IAB-Betriebspanel trifft dennoch für das Jahr 2003 die Aussage, dass eine Übernahmequote von rund 15% festzustellen sei. Sie beruht auf einer Befragung von 12.000 Betrieben (Basis von 15.000 Betrieben mit einer Rücklaufquote von 80%). Sie erfasst nur den unmittelbaren „Klebeffekt“, also nicht Übernahmen von Leihararbeitern durch andere als die direkten Entleihbetriebe. Die Studie des DIW von 2008 beruht auf einer Befragung von 126 Verleihunternehmen (210 Unternehmen angefragt mit 60% dieser Unternehmen, die zu der Frage Angaben machen konnten). Sie kam auf einen direkten „Klebeffekt“ von rund 25% und einschließlich von Anstellungen bei anderen als den Entleihbetrieben auf Quote von insg. gut 45%. In beiden Studien beträgt die Grundgesamtheit der befragten Betriebe bzw. Unternehmen weniger als 1%; bei der DIW-Studie kommt allerdings hinzu, dass die Zahl von knapp 130 tatsächlich auskunftgebenden Betrieben schon absolut sehr klein ist und damit eine sehr große Unsicherheit hinsichtlich der erhobenen Daten birgt. Angesichts der überaus wenig belastbaren Datenlage fragt sich, wie die Hartz-Kommission im Jahr 2002 zu der Annahme kam, dass bei Leiharbeit eine Übergangsquote von 40% zu erwarten sei. Empirische Belege für diese offenbar willkürlich den Reformempfehlungen zugrunde gelegte Ziffer lassen sich jedenfalls nicht finden. Fallstudien zeigten immerhin, dass Leiharbeiter einen Vorteil gegenüber Arbeitslosen haben, da sie bei Personalverantwortlichen als erfolgreicher und flexibler gelten als Arbeitslose (nach Promberger 2008).

Eine andere Untersuchung, bei denen ebenfalls Betriebe befragt wurden, trafen vorsichtiger Aussagen, die allerdings dementsprechend auch weniger aussagekräftig sind. Eine Studie von 2007 kam zu dem Ergebnis, dass 64,1 % der Betriebe mit Leihararbeitern und 20 oder mehr Beschäftigten Leiharbeiter übernommen haben (WSI 2007).<sup>3</sup> Da hier die

---

<sup>3</sup> Die Auswertung des IAB-Betriebspanels von 2006 hatte demgegenüber ergeben, dass nur ein knappes Viertel der Betriebe mit Leihararbeitern auch Leiharbeiter eingestellt hatte (Promberger et al. 2006).



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Anzahl der übernommenen Leiharbeiter nicht erhoben wurde, erlaubt diese Zahl keine Rückschlüsse für eine mögliche Brückenfunktion von Leiharbeit.

## **6. Beschäftigungsreduzierung durch Leiharbeit?**

Dass Leiharbeit eine nennenswerte Brückenfunktion hat, ist – wie beschrieben – zweifelhaft. Vielmehr deuten Beobachtungen darauf hin, dass die kurze Dauer der Leiharbeitsverhältnisse durch eine Missachtung von kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften durch die Verleihunternehmen bedingt ist oder auch durch eine rechtskonforme schnelle Entlassung von Leiharbeitnehmern unter Vermeidung von Lohnzahlungen in verleihfreien Zeiten (s.u.). Aber auch der leichte Trend zu länger andauernden Arbeitsverhältnissen ist kein Anlass für Optimismus. Mehrere Anzeichen sprechen dafür, dass es sich dabei eher um betriebswirtschaftlich strategische Einsätze von Leiharbeitnehmern zwecks Lohnkostensenkung handelt, die auf Kosten von Festanstellungen gehen. Unterscheidet man bei der Betrachtung der Einsatzdauer nach Betriebsgröße, ist feststellbar, dass mit einem hohen Leiharbeiteranteil auch eine vergleichsweise lange Einsatzdauer einhergeht. Dass die Betriebe mit hohem Leiharbeiteranteil und langer Einsatzdauer zunehmen, deutet auf einen Wandel der Funktion von Leiharbeit, die nun weniger einem kurzfristigen situativen Einsatz bei gestiegenem Arbeitsbedarf dient (WSI 2008).

Leiharbeiter erhalten in der Regel einen deutlich niedrigeren Lohn als vergleichbare Festangestellte. 76,4 % der im Jahr 2007 befragten Betriebsräte in Betrieben mit Leiharbeitnehmern (und mit mindestens 20 Beschäftigten) bejahten, dass die Leiharbeiter schlechter entlohnt wurden als die Festangestellten (WSI 2008, 338). Der Lohnabstand betrug im Durchschnitt 29 % (ebd, 339). Immerhin in einem knappen Viertel der Entleihbetriebe erhalten Leiharbeiter demnach den gleichen Lohn wie Stammbeschäftigte. Über den Anteil der niedriger entlohten Leiharbeiter insgesamt gibt es allerdings bisher keine Zahlen. Der weit überdurchschnittlich hohe Anteil von Leiharbeitnehmern mit einem Lohn unterhalb des Niveaus der Grundsicherung nach SGB II deutet ebenfalls auf das schlechte Lohnniveau bei Leiharbeitnehmern hin. Während 12,4% der Leiharbeiter, unter denen nur 6% Teilzeitbeschäftigte sind, auf zusätzliche Leistungen nach dem SGB II angewiesen waren, liegt der Anteil dieser „Aufstocker“ an allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten bei 2,8% (DGB in FTD vom 10.7.2008).



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Weitere Anzeichen stützen die Annahme, dass Unternehmen Leiharbeiter gezielt zur Lohnkostensenkung einsetzen. Laut einer Studie, die Betriebsleiter danach fragte, was von ihnen bezüglich ihres Personals als größte Belastung wahrgenommen werde, nannte von jenen, die Leiharbeiter einsetzen, ein Anteil von 41% die Lohnkosten, während nur gut ein Fünftel (23%) der Betriebsleiter, in denen es keine Leiharbeiter gab, diese Einschätzung teilte (zitiert nach Bellmann/Kühl 2007). Das spricht für die Vermutung, dass der Einsatz von Leiharbeit auch durch die Absicht motiviert ist, dieser Belastung zu entkommen. Dieser Wahrnehmung entspricht allerdings ein tatsächlich allgemein höheres Lohnniveau bei Leiharbeit nutzenden Betrieben im Vergleich zu anderen Betrieben. Der durchschnittliche Monatslohn (ohne Arbeitgeberanteile an der Sozialversicherung und ohne Urlaubsgeld) betrug Mitte 2006 brutto 1.901 €, während Leiharbeit nutzende Betriebe Löhne von durchschnittlich 2.865 € je Beschäftigtem zahlten (Bellmann/Kühl 2007, 27). Diese Korrespondenz folgt auch schon aus dem vergleichsweise großen Anteil von Großbetrieben an allen Leiharbeit nutzenden Betrieben, da der Lohn in Großbetrieben generell höher liegt. Eine Überalterung der Belegschaft wurde von jenen Betriebsleitern, die Leiharbeiter einsetzen,

ebenfalls weit häufiger als drohende Belastung genannt als von den Leitern der Betriebe ohne Leiharbeit. Von den Betrieben mit Leiharbeitnehmern im Verarbeitenden Gewerbe befürchteten 17% eine Überalterung, während nur 4% der Betriebe ohne Leiharbeiter diese Sorge teilten. Auch für diese Sorge werden die aus Unternehmersicht unproblematischen Freisetzungsmöglichkeiten im Hinblick auf Leiharbeiter vermutlich als willkommene Lösung empfunden. Bestätigt wurde die Absicht ihres Unternehmens, mittels Leiharbeitnehmereinsatzes die Stammbesetzung zu reduzieren, von 25 % der befragten Betriebsräte (WSI 2008). Ein relativ offensichtlicher Hinweis auf die Absicht, Lohnkosten zu senken, ist zudem die Einrichtung einer eigenen Verleihfirma. 7,1 % der Betriebe, die Leiharbeiter beschäftigten und insg. 20 oder mehr Beschäftigte hatten, waren diesen Weg gegangen (ebd., 339).<sup>4</sup>

## **II. Rechtliche Aspekte der Leiharbeit**

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz erlaubt Arbeitgebern, Arbeitnehmer zu entleihen und sie bei Wegfall des Bedarfs insbesondere ohne Bindung an kündigungsschutzrechtliche Vorschriften wieder freizusetzen. Die Volkswagen AG will sich etwa als Reaktion auf die

---

<sup>4</sup> Die niedrigen Löhne der Leiharbeiter gefährden die Arbeitsbedingungen regulär Beschäftigter zudem nicht nur durch die zunehmende Gefahr, entlassen und als Leiharbeiter neu eingestellt zu werden. Von den niedrigen Löhnen der Leiharbeiter geht auch eine negative Wirkung auf die Tariflöhne der regulär Beschäftigten aus. Daher sind von den Wirkungen der Leiharbeit indirekt weit mehr als die 2,4 % Leiharbeiter betroffen.



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Finanzkrise im Herbst 2008, die einen wirtschaftlichen Einbruch des Automobilmarkts auslöste, neben einem Verzicht auf geplante Sonder- und Wochenendschichten von den meisten ihrer Leiharbeitnehmer trennen (FAZ 14.10.2008). In den deutschen Werken könnte das bis zu 5400 Leiharbeitnehmer betreffen. Die Leiharbeitnehmer können beim Entleiher kurzfristig freigesetzt werden, ohne dass z.B. eine Sozialauswahl erfolgen muss und ohne dass Sozialplanabfindungen, die bei einer Entlassung von Stammbeschäftigten anfallen würden, fällig werden. Zu den beschriebenen Lohnkostenvorteilen kommt diese „Neutralisierung“ des Kündigungsschutzes (Hartz-Kommission, S. 149) als weiterer Vorteil hinzu.

Dabei stellt das Recht Leiharbeitnehmer zunächst nicht schlechter als andere Arbeitnehmer. Aus dem Arbeitsvertrag mit dem Verleihunternehmen ergeben sich die üblichen Rechte. Eine Schlechterstellung, die viele Rechte leerlaufen lässt, folgt erst aus den tatsächlichen Umständen.<sup>5</sup> Das Kündigungsschutzgesetz stellt an eine Kündigung die üblichen Voraussetzungen: Auch ein Leiharbeitsverhältnis darf nur dann betriebsbedingt gekündigt werden, wenn es keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr gibt, wobei ein Mangel an Verleihmöglichkeiten gerade kein Kündigungsgrund ist, weil dieses Risiko vom Verleihunternehmen getragen werden soll. Für eine Befristung von Leiharbeitsverhältnissen, die den Kündigungsschutz bei Fristablauf ausschließt, gelten die Beschränkungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG); auch hier ist allein die zeitliche Begrenzung des vom Verleiher ins Auge gefassten Überlassungsauftrags kein sachlicher Grund für eine Befristung (ArbG Stuttgart 16.3.2007, 26 Ca 2265/06). Allerdings bietet das TzBfG die Möglichkeit, für bis zu zwei Jahre auch ohne Sachgrund zu befristen; dass Befristungen bei Leiharbeit besonders häufig genutzt werden, wird daran deutlich, dass bei Leiharbeit 31 % aller Verträge befristet sind, während dieser Anteil bei allen Arbeitsverträgen bei 15% liegt (Statistisches Bundesamt 2008, Zahlen aus 2006).<sup>6</sup>

Tatsächliche Nachteile, die sich aus der *Rechtslage* allerdings nicht ergeben, folgen insbesondere aus den weit schlechteren Ausgangsbedingungen, um vorhandene Rechte durchzusetzen, u.a. weil sie in wechselnden Entleihbetrieben tätig sind. Die schlechten Voraussetzungen zur Rechtsdurchsetzung scheint Leiharbeitsunternehmen zu ermutigen, Arbeitnehmerrechte in großem Umfang zu missachten. Unter Hinweis auf Erfahrungen aus der Beratung von Leiharbeitnehmern konstatiert der DGB, dass häufig bei Ende eines

---

<sup>5</sup> Sozialplanabfindungen beim Verleihunternehmen könnte es nur geben, wenn dort ein Betriebsrat besteht, was fast flächendeckend nicht der Fall ist.

<sup>6</sup> Die Angaben beruhen auf Selbsteinschätzungen der Befragten.



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Einsatzes die Kündigungsfristen vom Verleihbetrieb nicht eingehalten werden, dass viele Beschäftigte in verleihfreien Zeiten in der Praxis keinen Lohn erhalten und ihnen zustehende Urlaubstage vorenthalten werden (DGB 2008, 5).<sup>7</sup> Es fehlt Leiharbeitnehmern insbesondere faktisch die Möglichkeit, Unterstützung durch einen Betriebsrat zu erhalten (zu den eingeschränkten Mitbestimmungsrechten des Entleiherbetriebsrats s.u.). Daher hat es auch nur bedingt praktischen Wert, dass auch das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat im Verleihbetrieb die üblichen Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz zugesteht.

### **1. AÜG: Motivation und spätere Entwicklung**

Diese Probleme waren bei der Einführung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) im Jahr 1972 ein Grund, die Leiharbeit nur sehr begrenzt zuzulassen. Seitdem wurde das AÜG aber in zahlreichen Reformen liberalisiert, zuletzt Anfang 2004 durch das Erste Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt („Hartz I“ vom 23.12.2002). Seit nunmehr zwei Jahrzehnten wird Leiharbeit als Mittel zur Beschäftigungsförderung gesehen, und ihr wird eine Brückenfunktion für reguläre Arbeitsverhältnisse zugeschrieben. Damit hat die Wahrnehmung der Leiharbeit einen bemerkenswerten Wandel erlebt; bevor das AÜG liberalisiert wurde, sollte mit ihm gerade verhindert werden, dass durch die Leiharbeit Arbeitsvermittlung betrieben wird.

In der Leiharbeit wurde (zunächst) bis Ende der Sechziger Jahre Arbeitsvermittlung gesehen, und aus diesem Grund war sie verboten, da die Bundesagentur für Arbeit (damals *Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung*) ein Monopol für Arbeitsvermittlung hatte. Das Bundesverfassungsgericht beurteilte die Zeitarbeit 1967 jedoch als eine von der Arbeitsvermittlung abgrenzbare Tätigkeit, deren Verbot die Berufsfreiheit der Verleiher in verfassungswidriger Weise beschränke. Anders als die Funktion des Arbeitsvermittlers ende die des Verleihers nicht mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrages beim Einsatzunternehmen. Auch wenn die private Arbeitsvermittlung daher zum Schutz eines „überragenden Gemeinschaftsgutes“ (dem der Vermeidung von Arbeitslosigkeit und von Arbeitskräftemangel dienenden Arbeitsvermittlungsmonopol) weiterhin verboten bleibe, müsse zumindest die davon abgrenzbare Arbeitnehmerüberlassung erlaubt sein. (Das

---

<sup>7</sup> Zwar ist die Arbeitnehmerüberlassung erlaubnispflichtig. Das Verfahren, in dem die Erlaubnis von der Bundesagentur für Arbeit erteilt wird, ist aber nicht geeignet, solche üblichen Rechtsbrüche zu vermeiden. Die Erlaubnis ist verhältnismäßig einfach zu bekommen. Fehlt sie, wird kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleihunternehmen und dem Leiharbeitnehmer begründet und Verleiher und Entleiher werden mit einem Bußgeld bestraft. Die aktuellste Zahl zum Umfang von Bußgeldverfahren gegen Entleihbetriebe stammt aus dem Jahr 2003: In dem Jahr wurden 2217 Bußgeldverfahren erledigt (Schüren 2007a).



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Verbot der dezentralen Arbeitsvermittlung wurde für nötig gehalten, da angenommen wurde, dass die Arbeitsvermittlung sinnvoll nur von einer einheitlichen Arbeitsverwaltung „gemeistert“ werden könne, in deren System private Vermittler „Fremdkörper“ bildeten, die die Arbeitsvermittlung stören würden, BVerfG Beschluss v. 4.4.1967, 1 BvR 84/65). Die Arbeitnehmerüberlassung zu erlauben, berge zwar die Gefahr einer Umgehung des Vermittlungsmonopols, da beides ähnliche wirtschaftliche Funktionen erfülle. Eine Umgehung könne aber durch Charakterisierung der Unterschiede vermieden werden, die es erlauben würde, einen streitigen Fall entweder der einen (erlaubten) oder der anderen (verbotenen) Tätigkeit zuzuordnen. Als typisches Kennzeichen für die Arbeitnehmerüberlassung sah das Gericht, dass der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer auf Dauer ausgerichtet sei und über die Zeit der Überlassung hinaus fortbestehe, während die Arbeitsvermittlung sich in der Zusammenführung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber erschöpfe.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Arbeitnehmerüberlassung erlaubt hatte, erwies sich das normale Arbeitsrecht im Bereich Leiharbeit als unzureichend für einen angemessenen Schutz. Hierauf wies das Bundessozialgericht 1970 hin (Urteil v. 29.7.1970). Bei diesem Urteil spielte also demnach nicht die Unternehmerfreiheit und das Funktionieren der Arbeitsvermittlung eine Rolle, sondern der Arbeitnehmerschutz. Gesichert werden müsse, dass das Verleihunternehmen die alleinige Arbeitgebereigenschaft hat, dass das Arbeitsverhältnis den Einsatz beim Entleihunternehmen überdauert, dass eine Höchstensatzdauer für den Einsatz beim Entleiher besteht und dass der Verleiher in Zeiten fehlender Einsatzmöglichkeit den Lohn fortbezahlt. Mit dem AÜG wurde 1972 ein entsprechender Schutz geschaffen. Weder die Gewerkschaften noch die SPD hielten das Gesetz für ausreichend und forderten lange Zeit ein Verbot der Leiharbeit.

Seit 1985 stand die Beschäftigungsförderung verstärkt im Vordergrund und führte zu wiederholten Reformen auch des AÜG. Insbesondere wurde die zulässige Überlassungsdauer schrittweise ausgedehnt, um eine Ausbreitung der Leiharbeit zu erreichen. Während die Höchstüberlassungsdauer bei Einführung des AÜG bei drei Monaten lag, wurde sie später auf sechs, dann auf neun, auf zwölf und schließlich auf 24 Monate ausgedehnt (Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, Erstes Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms von 1993, Arbeitsförderungsreformgesetz von 1997, Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente/Job-AQTIV-Gesetz von 2001).



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Mit der Aufhebung des Arbeitsvermittlungsmonopols im Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 wurde die Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von der Arbeitsvermittlung bedeutungslos. Das AÜG diente nicht mehr dazu, eine Gefahr für den Gemeinwohlbelang Arbeitsvermittlung einzudämmen, sondern „nur noch“ dem Arbeitnehmerschutz. Es entsprach diesem neuen Programm, die Arbeitsvermittlung nicht mehr vor der Leiharbeit zu schützen, sondern vielmehr durch Leiharbeit zu realisieren, dass mit dem „Job-Aktiv-Gesetz“ 2001 zugelassen wurde, das Leiharbeitsverhältnis einmal für die Dauer eines geplanten Einsatzes zu befristen („Synchronisation“). Dass dieses Verbot auch aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes galt, rückte in den Hintergrund; bedeutsamer war nun die Vermittlungsfunktion. Zugleich wurde allerdings nach einem Jahr Beschäftigung das „Equal Pay“/„Equal Treatment“-Prinzip vorgeschrieben, das Leiharbeitnehmern einen Lohn in Höhe des Lohnes eines vergleichbaren Stammbeschäftigten garantierte. Im Hinblick auf die überwiegend kurze Dauer von Leiharbeitsverhältnissen kam es nur einem sehr geringen Teil der Leiharbeitnehmer zugute. Die Höchstbegrenzungsdauer hatte bisher den Arbeitgeber zu einer Festanstellung veranlassen sollen; sie war zu diesem Zeitpunkt aber ohnehin bereits auf zwei Jahre ausgedehnt. Die letzte Reform setzte den Ansatz des Job-Aktiv-Gesetz' daher konsequent fort, indem sie die Höchstbegrenzungsdauer aufhob und das „Equal Pay“/„Equal Treatment“-Prinzip vom ersten Tag an einführt. Indem mit dieser Reform das – nun ab Beginn des Arbeitsverhältnisses geltende „Equal Pay“/„Equal Treatment“-Prinzip – tarifdispositiv ausgestaltet wurde, wurden die Leiharbeitnehmer formal auch im Hinblick auf die Lohnfindungsstrukturen anderen Arbeitnehmern gleichgestellt. Auch das „Synchronisationsverbot“ wurde aufgegeben.

Eine letzte Rechtsänderung fand anschließend noch auf europäischer Ebene statt. Zum 19.11.2008 ist die EU-Richtlinie über Leiharbeit in Kraft getreten (Richtlinie 2008/104/EG des europäischen Parlaments und des Rates). Das AÜG entspricht im Wesentlichen den Anforderungen der Richtlinie; sie wird nur geringe Anpassungen erforderlich machen. Insbesondere sieht die Richtlinie auch einen „Equal Pay“/„Equal Treatment“-Grundsatz vom ersten Tag der Beschäftigung an vor. Sie erlaubt den Mitgliedstaaten, den Grundsatz tarifdispositiv zu gestalten, schreibt das aber nicht zwingend vor.

## **2. Regelung der Lohnfindung**

Gemäß der aktuellen Fassung des AÜG stehen dem Arbeitnehmer während der Einsatzzeiten jener Lohn und jene Arbeitsbedingungen zu, die einem vergleichbaren



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Arbeitnehmer im Einsatzunternehmen gewährt werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 AÜG), durch Tarifvertrag darf hiervon abgewichen werden (Tarifdispositivität).<sup>8</sup> Nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer können einzelvertraglich die Anwendung eines entsprechenden Tarifvertrags vereinbaren (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 3); einzelvertragliche Regelungen, die die Gebote „equal pay“ und „equal treatment“ unterlaufen, ohne sich auf einen Tarifvertrag zu beziehen, sind unwirksam (§ 9 Nr. 2 S. 1, 1. HS). In einem Fall ist eine Abweichung vom „Equal Pay“-Prinzip auch ohne Bezugnahme auf einen Tarifvertrag möglich: Bei der Einstellung eines zuvor arbeitslosen Leiharbeitnehmers darf für bis zu 6 Wochen ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe des zuletzt erhaltenen Arbeitslosengelds vereinbart werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 1, 2. HS). Die Ausnahmeregelung dürfte nur eine geringe Bedeutung haben.<sup>9</sup>

Bei den Tarifverträgen, die Arbeitgeberverbände der Verleihbranche mit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und PersonalService-Agenturen (CGZP)<sup>10</sup> abgeschlossen haben, liegt das Lohnniveau deutlich unterhalb der Tarifföhne der jeweiligen Branchentarifverträge der Einsatzbetriebe. Neben einem bundesweit geltenden Tarifvertrag hat die Tarifgemeinschaft der CGZP zahlreiche Haustarifverträge mit Verleihunternehmen abgeschlossen, deren unterstes tarifliches Niveau bei 5 – 6 Euro/Stunde liegt.<sup>11</sup> Die Haustarifverträge sind zum Teil gekündigt, die gekündigten Haustarifverträge wirken jedoch nach, da die CGZP es vermeidet, durch Einigung mit dem Arbeitgeber über einen Verzicht auf zukünftige Tarifvertragsabschlüsse die Nachwirkung zu beenden. Zahlreiche Haustarifverträge der CGZP wurden aber auch erst kürzlich abgeschlossen und sind gültig.

Mindestens ein Drittel der Leiharbeitnehmer arbeiten zu Bedingungen aus Tarifverträgen, die die Tarifgemeinschaft der CGZP abgeschlossen hat (Schätzung, einschließlich

---

<sup>8</sup> Eine Nebenfolge beim Abschluss eines Flächentarifs für Leiharbeit ist aber, dass unterschiedslos für alle betroffenen Branchen die gleichen Lohngruppen gelten. Leiharbeit wird als eine eigene Branche aufgefasst, was sich daraus ergibt, dass die Tarifverträge mit den Verbänden der Leiharbeitsbranche abgeschlossen werden.

<sup>9</sup> Würde das „Equal Pay“/„Equal Treatment“-Prinzip tatsächlich angewendet, ergäben sich noch einige rechtliche Unklarheiten. Z.B. stellt sich die Frage, ob die bei dem Entleiher geltenden Urlaubsregelungen nur dann anzuwenden sind, wenn der Leiharbeitnehmer während der jeweiligen Überlassung seinen Urlaub in Anspruch nimmt (vgl. Düwell 2005).

<sup>10</sup> „Tarifgemeinschaft“ bedeutet im Fall der CGZP, dass diese selbst keine Mitglieder hat, sondern eine Mitgliedschaft nur in einer der derzeit 4 in ihr vereinigten Gewerkschaften CGM, DHV, GÖD und CGPT, möglich ist. Anders aber als z.B. beim DGB, der nur eine Dachorganisation ist und nicht selbst Tarifverträge abschließen kann, ist die CGZP rechtlich selbständig und schließt Tarifverträge in eigenem Namen ab.

<sup>11</sup> <http://www.tarifregister.nrw.de/pdf/tarifinformationen/firmen-tv.pdf>



## Anette Kramme

Mitglied des Deutschen Bundestages

einzelvertraglicher Bezugnahmen, Schüren 2007, 1215; laut Auskunft des CGZP liegt der Verbreitungsgrad der eigenen Tarifverträge sogar bei rund 40%, was bei fast flächendeckender Tarifbindung auch einen entsprechend großen Anteil an Leiharbeitnehmern bedeutet). Der DGB sah sich gezwungen, um ein weiteres Abrutschen der Löhne zu verhindern, gleichfalls Tarifverträge auf niedrigem Niveau abzuschließen. Er hat neben Haustarifverträgen ebenfalls zwei bundesweit geltende Tarifverträge abgeschlossen, von denen der mit der IGZ abgeschlossene überwiegend von kleineren Verleihunternehmen angewendet wird. Die drei derzeit bestehenden Flächentarifverträge sind demnach:

- Der im Juli 2007 abgeschlossene Entgelttarifvertrag zwischen **CGZP** und Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (**AMP**), in dem die aktuellen Lohngruppen seit dem 01.07.2008 vorgesehen sind.
- Der Tarifvertrag zwischen Gewerkschaften des **DGB** und dem Bundesverband Zeitarbeit e.V. (**BZA**) in der Fassung Mai 2006, in dem ebenfalls die aktuellen Lohngruppen seit Anfang 2007 gelten.
- Der Tarifvertrag zwischen **DGB**-Gewerkschaften und **IGZ** (Interessengemeinschaft deutscher Zeitarbeit) von September 2007, in dem die aktuellen Tarife seit dem 01.11.2008 vorgesehen sind.

### Die aktuellen Westtarife der drei Tarifverträge (in €)

| Entgeltgruppe | AMP                       | AMP                | IGZ                       | BZA                       |
|---------------|---------------------------|--------------------|---------------------------|---------------------------|
|               | In den ersten 4/6 Monaten | ab dem 5./7. Monat | Zuschläge nach Zeitablauf | Zuschläge nach Zeitablauf |
| M             |                           |                    | 7,31                      | 7,31                      |
| 1             | 6,53                      | 7,21               | 7,51                      | 7,38                      |
| 2             | 7,05                      | 7,79               | 7,73                      | 7,81                      |
| 3             | 7,65                      | 8,45               | 8,48                      | 9,37                      |
| 4             | 8,21                      | 9,07               | 9,52                      | 9,91                      |
| 5             | 9,80                      | 10,83              | 10,80                     | 11,20                     |
| 6             | 11,08                     | 12,24              | 12,09                     | 12,38                     |
| 7             | 12,92                     | 14,28              | 13,36                     | 13,46                     |
| 8             | 13,90                     | 15,36              | 14,63                     | 14,54                     |
| 9             | 14,69                     | 16,23              | 17,38                     | 16,69                     |



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Der Tarifvertrag zwischen CGZP und AMP erlaubt damit die niedrigsten Löhne.<sup>12</sup>

Ein entleihendes Unternehmen kann schon mithilfe des kostenlosen Flächentarifvertrags des CGPZ das „Equal Pay“-Gebot vermeiden und niedrigere Löhne zahlen. Motiv für einen vermutlich für den Arbeitgeber kostenpflichtigen Haustarifvertrag ist daher, die Lohnkosten noch unter das Niveau des Flächentarifvertrags zu senken oder andere die Kosten senkende Komponenten (Arbeitszeit, Bestandsschutz, ...) im Arbeitsvertrag verwenden zu können. Beispiele hierfür aus den Haustarifverträgen sind eine Verzögerung des im Flächentarifvertrags nach 6 Monaten vorgesehenen Lohnsprungs auf 3 Jahre, die Ausdehnung der untersten Lohngruppe auf bestimmte anspruchsvollere Tätigkeiten, die Verkürzung der gesetzlichen Mindestabrufrfrist bei unregelmäßiger Teilzeitarbeit von 4 Tagen auf einen Tag, die Verkürzung der zweiwöchigen Kündigungsfrist während der Probezeit auf ein bis drei Tage, die Option, Urlaub und Arbeitszeitguthaben auf verbleibende Zeit nach Ausspruch einer Kündigung, zurechnen oder die Zulässigkeit von vier Befristungsverlängerungen innerhalb von maximal drei Jahren statt der gesetzlich vorgesehenen höchstens drei Verlängerungen innerhalb von zwei Jahren (Beispiele unter Angabe der Haustarifverträge nach Schüren 2008).

### **3. Vorrangige Entlassung von Leiharbeitnehmern**

Dass bei einer Freisetzung von Leiharbeitnehmern durch den Entleiher keine Sozialauswahl erforderlich ist, wurde schon gesagt. Aber wie ist die Rechtslage, wenn ein Arbeitgeber, der auch Leiharbeiter entliehen hat, diese im Fall eines gesunkenen Bedarfs an Arbeitskräften gar nicht freisetzen will, sondern betriebsbedingte Kündigungen vorzieht? Über diese Frage herrscht Streit, und das Bundesarbeitsgericht hat sich noch nicht eindeutig geäußert. Dass, wie das Gericht sagt, die betriebsbedingten Kündigungen „dringlich“ sein müssen, d.h. dass keine andere Möglichkeit bestehen darf, die unternehmerische Zielsetzung zu verfolgen (zuletzt 26.6.1997, 2 AZR 494/96), lässt sich hier verschieden auslegen. Wenige meinen, dass der Einsatz von Leiharbeit zum unternehmerischen Ermessen gehört und daher auch ein vorrangiger Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen

---

<sup>12</sup> Eine Sendung aus der Reihe „Report“ vom 10.12.2007 legt den Verdacht nahe, dass es sich bei den Tarifverträgen der CGZP-Gewerkschaften um Gefälligkeitstarifverträge handelt. Eine Leiharbeiterin musste dort bei der Arbeitsaufnahme bei einem Verleihunternehmen in Wuppertal eine Beitrittserklärung zur Tarifgemeinschaft der CGZP unterschreiben, und die Tarifgemeinschaft behielt sich vor, die Gewerkschaft zu bestimmen, bei der die Arbeitnehmerin Mitglied werden sollte. Der Arbeitgeber wollte die Mitgliedsbeiträge selbst abführen und der Arbeitnehmerin vom Lohn abziehen. Der Stundenlohn der Arbeitnehmerin betrug 4,81 €. Die mögliche Einsparung für einen Arbeitgeber bei Anwendung der Tarifverträge der CGZP statt jener des DGB wird mit rund 1000 Euro pro Person und Jahr angegeben (Schüren 2007, 1215).



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

zulässig ist (LAG Köln 7.8.2006, 14 Sa 84/06 n.v.). Mehrheitlich wird angenommen, dass Leiharbeit ebenso wie Überstunden vorrangig abgebaut werden muss (v. Hoyningen-Huene/Linck, 2002, Rn. 382; Düwell 2007, LAG Hamm 5.3.2007, 11 Sa 1338/06).

### **4. Leiharbeitnehmer im Streik**

Bei einem Arbeitskampf im Einsatzbetrieb sind Leiharbeitnehmer nicht verpflichtet, Streikbrecherarbeit zu leisten, und der Verleiher muss nach ganz überwiegender Auffassung die Vergütung weiterbezahlen, wenn der Leiharbeitnehmer sich den streikenden Festangestellten anschließt (Schüren, AÜG, § 11, m.w.N.). Eine Mindermeinung meint, dass ein Vergütungsanspruch in diesem Fall nicht besteht (Melms/Lipinski 2004)<sup>13</sup>; wäre diese Meinung Konsens, wären Leiharbeitnehmer ideal, um sie als Streikbrecher einzusetzen.

### **5. Rechte des Betriebsrats**

Der Leiharbeitnehmer hat einen Anspruch auf Arbeitsfreistellung, um die Sprechstunden des Entleiherbetriebsrats aufzusuchen (§ 14 Abs. 2, 3 AÜG, Hamann 2007, Rn. 78). Der Betriebsrat im Einsatzbetrieb hat im Hinblick auf Leiharbeitnehmer aber nur begrenzte Rechte nach Maßgabe des § 14 Abs. 3 AÜG. Demnach ist er entsprechend § 99 BetrVG in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten<sup>14</sup> zu beteiligen, wenn ein Leiharbeitnehmer seine Arbeit im Entleiherbetrieb aufnehmen soll. Verstößt der Einsatz gegen eine der aufgezählten Bestimmungen, kann der Betriebsrat seine Zustimmung zum Einsatz des Leiharbeitnehmers verweigern. Ein Recht des Betriebsrats auf generelle Ablehnung von Leiharbeitnehmer-Einsätzen besteht nicht (BAG v. 28.1.1992, NZA 1992, 606, Hamann 2007, Rn. 181 m.w.N.). Nach überwiegender Auffassung besteht auch keine Möglichkeit des Betriebsrats, eine Einhaltung des „equal pay“-Grundsatzes durchzusetzen (Hamann 2007, Rn. 191, 306b m.w.N., anderer Ansicht z.B. ArbG Düsseldorf 11.8.2004, 4 BV 90/04). Er darf wegen einer geringeren Entlohnung nicht die Übernahme des Leiharbeitnehmers verweigern. Das Informationsrecht des Betriebsrats bei Übernahme eines Leiharbeitnehmers aus § 99 BetrVG umfasst das Recht über die Anzahl der beschäftigten Leiharbeitnehmer, die Dauer der jeweiligen Einsätze und die Einstellungstermine informiert zu werden. Daneben kann er die Vorlage der Verleiherlaubnis des Verleihers verlangen. Nach überwiegender Auffassung hat er jedoch keinen Anspruch auf Vorlage des Arbeitsvertrages, den der Leiharbeitnehmer

---

<sup>13</sup> *Henssler/Preis* befürworten eine dementspr. Klarstellung (§ 92 Abs. 3 Entwurf-ArbVG, dies. 2007).

<sup>14</sup> Bei der Ermittlung der erforderlichen Anzahl von Beschäftigten sind Leiharbeitnehmer, die gem. § 7 S. 2 BetrVG wahlberechtigt sind und auf regelmäßig besetzten (Dauer-)Arbeitsplätzen eingesetzt werden, zu berücksichtigen (Hamann 2007, Rn. 145a).



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

mit dem Verleiher abgeschlossen hat (LAG Niedersachsen vom 28.2.2006, 13 Ta BV 56/05, dagegen bejahend Erfurter Kommentar, § 14 AÜG, Rn. 21).

Über den Wortlaut des § 14 Abs. 3 AÜG hinaus bestehen weitere Beteiligungsrechte des Entleiherbetriebsrats, soweit ihnen nicht die fehlende Arbeitgeberstellung des Entleiherbetriebs entgegensteht.<sup>15</sup> Der Betriebsrat soll sich z.B. dafür einsetzen, dass der Leiharbeitnehmer nicht wegen seiner Stellung als Leiharbeitnehmer benachteiligt wird (§ 75 BetrVG, wobei dies nicht für die Bezahlung gilt). Auch soll er den Leiharbeitnehmer hinsichtlich der in § 80 BetrVG aufgezählten Aspekte fördern (Hamann 2007, Rn. 231), z.B. sich für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften einsetzen. Zudem darf der Arbeitgeber die in § 87 Abs. 3 BetrVG aufgezählten Materien nicht ohne Einigung mit dem Betriebsrat (notfalls der Einigungsstelle) gestalten, wenn der Betriebsrat eigene inhaltliche Vorstellungen hat. Dabei geht es etwa um die Lage der Arbeitszeit, um allgemeingültige Verhaltensregeln für Arbeitnehmer, um Gesundheitsschutz oder Maßnahmen zur Überwachung des Betriebs. Ausnahmen gelten für § 87 Nr. 4, 5, 10 und 11 BetrVG, die auf die Entleiher inhaltlich nicht passen, da der Entleiher dem Arbeitnehmer keinen Lohn zahlt und ihm auch keinen Urlaub gewährt. Hinsichtlich des Urlaubs gilt nur dann etwas anderes, wenn dieses Recht dem Entleiher im Überlassungsvertrag übertragen wurde; dann besteht auch ein Mitbestimmungsrecht.

Daneben kann ein Betriebsrat sein Recht, zusammen mit dem Arbeitgeber Auswahlrichtlinien für freie Arbeitsplätze aufzustellen (§ 95 BetrVG), nutzen, um darauf hinzuwirken, dass für sie möglichst Arbeitnehmer eingestellt und nicht entliehen werden. Die Auswahlrichtlinien gelten auch für eine geplante Besetzung eines Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeitnehmer (Thüsing 2008, BetrVG, Rn. 3 m.w.N.). Das Recht des Betriebsrats, bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien auf einen bestimmten Inhalt zu bestehen, gilt in Betrieben mit weniger als 500 Arbeitnehmern aber nur, wenn der Arbeitgeber solche Richtlinien aufstellen möchte. Zieht er es vor, Einstellungen bzw. Entleihungen ohne allgemeine Richtlinien vorzunehmen, besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Nur bei Unternehmen mit mindestens 500 Mitarbeitern kann der Betriebsrat das Aufstellen solcher Richtlinien erzwingen. In Auswahlrichtlinien können etwa persönliche Voraussetzungen und soziale Gesichtspunkte bestimmt werden, die für die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern ausschlaggebend sein soll (Thüsing 2008, Rn. 19). Möglich ist etwa, eine berufliche Ausbildung als Merkmal aufzunehmen oder das Vorhandensein von

---

<sup>15</sup> Zum nicht abschließenden Charakter der Regelung s. Gesetzesbegründung, BT-Ds. 9/847, S. 9.



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Spezialkenntnissen oder beruflichen Erfahrungen. Schon hierdurch wird betriebsinternen Bewerbern, z.B. auf befristeten Stellen, eine größere Chance eingeräumt, auf dem Arbeitsplatz fest angestellt zu werden, als Leiharbeitnehmern, die ohne Anstellung eingesetzt werden sollen. Der Betriebsrat kann auch auf eine ausdrückliche Regelung hinwirken, dass betrieblichen Bewerbern der Vorzug zu geben ist (Thüsing 2008, Rn. 23 m.w.N.).

Ob Leiharbeitnehmer bei betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten mitzuzählen sind, die über das Bestehen bestimmter Rechte entscheiden, ist stark umstritten (Nachweise bei Hamann, Rn. 107 ff.). Überwiegend verneint wird – entgegen der Intention des Gesetzgebers – die Berücksichtigung im Hinblick auf die Mindestanzahl von Beschäftigten, die erforderlich ist, damit ein Betriebsrat aufgestellt werden kann (§ 1 BetrVG), bei der Zahl der Beschäftigten, die über die Zahl der Betriebsratsmitglieder entscheidet (§ 9 BetrVG, vgl. auch BAG 15.3.2006, 7 ABR 39/05) und jener, nach der die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder bestimmt wird (§ 38 BetrVG). Auch bei der Ermittlung der Beschäftigtenanzahl, die gem. § 111 BetrVG Voraussetzung ist, um Gespräche über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan durchzusetzen, zählen Leiharbeitnehmer nach herrschender Meinung nicht mit.

Durch das Betriebsverfassungs-Reformgesetz von 2001 wurde die betriebsverfassungsrechtliche Situation von Leiharbeitnehmern ein Stück weit verbessert, indem ihnen das Recht eingeräumt wurde, nach einem mindestens dreimonatigen Einsatz, den Betriebsrat im Entleihbetrieb mitzuwählen (§ 7 S. 2 BetrVG).

## **6. Betriebsvereinbarungen und Firmentarifverträge für Leiharbeit**

Vereinzelt gelingt es Betriebsräten, in denen häufig oder dauerhaft Leiharbeitnehmer beschäftigt werden, Betriebsvereinbarungen abzuschließen, die den Leiharbeitnehmern und den durch Leiharbeitnehmer bedrohten Stammbeschäftigten mehr Rechte einräumen als gesetzlich vorgesehen. In acht beispielhaft ausgewerteten Betriebsvereinbarungen und Firmentarifverträgen, die unter Mitwirkung der IG-Metall zustande gekommen sind, und von denen einige mit dem Unternehmen selbst, andere mit den beauftragten Verleihunternehmen abgeschlossen wurden, fanden sich u.a. Regelungen, die den Einsatzzweck festlegen, Quoten, die den Anteil von Leiharbeitnehmern an der Stammbeslegschaft begrenzen, Regelungen zur Höchsteinsatzdauer, zur Entlohnung und zur Mitbestimmung. Die Unternehmen sind hier anonymisiert, wobei es sich bei allen außer zwei Unternehmen („C“, „D“) um Großunternehmen handelt. So sollte bei Unternehmen A, B und C Leiharbeit nur



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

zulässig sein bei „unvorhersehbaren und zeitlich befristeten Personalausfällen“ bzw. „Produktionsspitzen“, und bei D war ein „sachlicher Grund“ Voraussetzung für den Einsatz von Leiharbeitnehmern. Bei B und der D wird verlangt, dass zum Zeitpunkt der Einstellung von Leiharbeitnehmern keine Kurzarbeit angeordnet ist. Die vereinbarten Höchstquoten für den Anteil an Leiharbeitnehmern an der Stammebelegschaft bewegen sich im Rahmen von 3,5% bei A über 4% bei E bis hin zu 11% bei B, wobei dieser Anteil nur in „besonderen Fertigungssituationen“ erlaubt sein und sonst bei 3% liegen soll. Eine Höchsteinsatzdauer findet sich bei C und D, bei denen sie sechs Monate beträgt.

Fast alle der acht Unternehmen haben sich verpflichtet, nur mit Verleihunternehmen zusammenzuarbeiten, die nach DGB-Tarifverträgen bezahlen. C und F haben sich zudem verpflichtet, nur mit Verleihern zusammenzuarbeiten, die daneben eine Zulage nach dem ERA-Tarifvertrag zahlen. Eine Ausnahme bildet E, das sich nur zu einer Beschränkung auf Verleihunternehmen verpflichtet hat, die überhaupt tarifgebunden sind und einen „guten Ruf“ haben. Besondere Zulagen für Arbeitnehmer, deren Wohnort nicht der Standort des Werks ist, sieht der Tarifvertrag von G vor, und jener von H regelt zudem eine betriebsübliche Entlohnung ab dem vierten Einsatzmonat. Die Betriebsvereinbarungen bei B und C konkretisieren und erweitern den Anwendungsbereich des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG und die von A und C regeln ausdrücklich, dass die Mitbestimmungsrechte nach §§ 75, 80 BetrVG anzuwenden sind. Regelungen zur Mandatsberechnung der Betriebsräte fanden sich in diesen Vereinbarungen nicht.

Eine Befragung von 80 Betriebsräten, in denen der Leiharbeiteranteil 25% oder mehr betrug, zu speziellen Betriebsvereinbarungen für Leiharbeiter brachte ähnliche Ergebnisse (Wassermann/Rudolph 2007). Am häufigsten fanden sich hier Höchstquoten für den Leiharbeiteranteil, in gut jeder dritten Leiharbeiter-Betriebsvereinbarung. Am zweithäufigsten fanden sich Regelungen zur Übernahme von Leiharbeitskräften in die Stammebelegschaft und Vereinbarungen zur Teilnahme von Leiharbeitskräften an Qualifizierungsmaßnahmen. Eher gering verbreitet waren hiernach Vereinbarungen zur zeitlichen Begrenzung des Leiharbeitereinsatzes. Knapp 30 Prozent der befragten Betriebsräte hatten außerdem mit der Arbeitgeberseite vereinbart, dass Leiharbeiter nach dreimonatiger Einsatzdauer bei der Mandatsberechnung mitgezählt werden.

### **III. Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen statt Sittenwidrigkeit individueller Löhne?**



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Über die Gründe, warum Gewerkschaften die Öffnungsklausel im „Equal Pay“-Grundsatz des § 3 AÜG nutzen, um Niedriglöhne zu vereinbaren, wurde oben bereits etwas gesagt: Leiharbeitnehmer sind kaum gewerkschaftlich vertreten, und die CGZP hat Flächen- und Haustarifverträge abgeschlossen, die den sehr starken Verdacht nahelegen, dass es sich um Gefälligkeitstarifverträge für die Verleihunternehmen handelt, und die den DGB zwingen, mit nur wenig darüber liegenden Löhnen nachzuziehen. Welche rechtlichen Grenzen außerhalb des AÜG lassen sich finden, um solche Tarifverträge zu verhindern?

Zuletzt verwendete das LAG Bremen (28.8.2008, 3 Sa 69/08) die oft in gerichtlichen Entscheidungen genannte Faustformel zur Feststellung der Sittenwidrigkeit von Lohn; die Festlegung des Arbeitsentgelt verstößt demnach gegen § 138 BGB, wenn die gezahlte Vergütung weniger als 2/3 der Tariflöhne des jeweiligen Wirtschaftszweigs beträgt, sofern in dem Wirtschaftsgebiet üblicherweise der Tariflohn gezahlt wird. In einem Fall, in dem es um einen Tariflohn für die Leiharbeitsbranche ging, stellte das BAG allerdings fest, dass auch ein um mehr als die Hälfte unterhalb des in der Verleihbranche üblichen Lohns liegender Lohn nicht sittenwidrig ist, da er tarifvertraglich vereinbart wurde und Tarifverträgen eine Richtigkeitsgewähr zukommt (BAG 24.3.2004, 5 AZR 303/03).<sup>16</sup>

Die Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen legitimiert sich dadurch, dass sie mit Zustimmung einer Arbeitnehmervereinigung zustande kommen. Während ein einzelner Arbeitnehmer als unterlegener Vertragspartner gilt, werden Gewerkschaften als gegenüber Arbeitgebervereinigungen gleichstarke Verhandlungspartner aufgefasst. Daher prüfen Arbeitsgerichte Tarifverträge nur unter dem Aspekt grober Grenzüberschreitungen (anders als z.B. Betriebsvereinbarungen, die auch auf ihre „Billigkeit“ hin geprüft werden). Arbeitnehmervereinigungen müssen allerdings „tariffähig“ sein, um wirksam Tarifverträge abschließen zu können. Die Tariffähigkeit ist nicht gesetzlich definiert; laut BAG setzt sie zunächst voraus, dass die Gewerkschaft durch die Zahl ihrer Mitglieder oder deren Stellung im Arbeitsleben einen wirkungsvollen Druck und Gegendruck auf den sozialen Gegenspieler ausüben kann („soziale Mächtigkeit“ BAG 15. März 1977, 1 ABR 16/75, zuletzt BAG 14.12.2004, 1 ABR 51/03). Das BAG zieht daneben noch weitere Umstände in eine

---

<sup>16</sup> Dass die Löhne tarifvertraglich festgelegt sind, verhindert auch eine Inhaltskontrolle der Arbeitsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sonst möglich wäre, und zwar auch schon, wenn sie erstmalig in einem Arbeitsvertrag verwendet werden, aber danach noch öfter verwendet werden sollen. In Betracht käme sonst z.B., die Lohn- und die sonstigen Vereinbarungen etwa unter dem Gesichtspunkt einer „unangemessenen Benachteiligung“ (§ 307 Abs. 1 BGB) zu prüfen. Bei einer Bezugnahme auf Tarifverträge ist das durch § 310 Abs. 4 BGB ausgeschlossen.



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Gesamtbeurteilung ein, und in diesem Zusammenhang spielt auch die Vereinbarung sittenwidriger Löhne eine Rolle.

Viele Gründe sprechen gegen die Tariffähigkeit der CGZP (hierzu z.B. Schüren 2007; ders. 2008). Solange ein Arbeitsgericht hierüber aber nicht entschieden hat, sind die Tarifverträge der CGZP wirksam. Das Statusverfahren (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG) kann von einer anderen Gewerkschaft, vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales oder von einem Landesarbeitsministerium eingeleitet werden (§ 97 Abs. 1 ArbGG). Ein Arbeitsgericht leitet es auch ein, wenn ein Arbeitnehmer Klage auf Zahlung eines höheren Lohns erhoben hat, für die als Vorfrage die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft entschieden werden muss; die Zahlungsklage wird solange ausgesetzt (§ 97 Abs. 5 ArbGG). Wie *Schüren* durch eine schriftliche Umfrage bei allen 121 Arbeitsgerichten (mit 100 Rückmeldungen) festgestellt hat, wurden von 2003 bis 2007 180 Klagen von Arbeitnehmern eingereicht, die einen höheren Lohn forderten, weil sie den CGZP-Tarifvertrag für unwirksam hielten (Schüren 2007, 1214 f). Bis auf eine Ausnahme im Jahr 2003, in der das Gericht die Tariffähigkeit der CGZP nicht in Frage stellte (über die Problematik wurde zu dem Zeitpunkt noch nicht diskutiert), kam es aber nicht zu einer Entscheidung, sondern die Verfahren wurden ohne Urteil für erledigt erklärt. Dies war durch die jeweiligen Arbeitgeber erreicht worden, indem sie nach Erhebung der Klage den geforderten höheren Lohn zahlten.<sup>17</sup> Die Arbeitnehmer hatten mit ihrem konkreten Anliegen also immer Erfolg, eine grundlegende Verbesserung der Lohnsituation im Bereich Leiharbeit konnte aber nicht erreicht werden. In diesen Einzelfällen den höheren Lohn zu bezahlen, war es den Arbeitgebern offenbar wert, um eine Entscheidung über die Tariffähigkeit der CGZP zu vermeiden.

Derzeit ist ein Statusverfahren gegen die CGZP beim Berliner Arbeitsgericht anhängig, das gemeinsam vom Berliner Senat für Integration, Arbeit und Soziales und ver.di eingeleitet wurde (Az. 35 BV 17008/08). Die Möglichkeit, das Verfahren ohne Urteil zu beenden, besteht in diesem Fall nicht, und es bestehen einige Aussichten auf einen Erfolg der Klage. In dem Fall wären die CGZP-Tarifverträge unwirksam und der „Equal Pay“-Grundsatz käme zur Geltung. Weitere Folgen wären, dass rückwirkend für Leiharbeitsunternehmen, die CGZP-Tarifverträge verwendet haben, die Sozialversicherungsbeiträge für die nicht gezahlte Lohndifferenz mindestens für die letzten vier Jahre fällig würden (§ 25 SGB IV); daneben

---

<sup>17</sup> 151 Verfahren wurden für erledigt erklärt ehe das Verfahren zwecks Klärung der Tariffähigkeit der CGZP hätte ausgesetzt werden können, 29 wurden ausgesetzt und 15 hatten zum Zeitpunkt der Befragung das Stadium der Aussetzung noch nicht erreicht; die Statusverfahren, die die ausgesetzten Verfahren betrafen, wurden ebenfalls für erledigt erklärt.



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

könnten die Verleihunternehmen und Gewerkschaftsfunktionäre strafrechtlich belangt werden (wegen Betrugs, § 263 StGB, Vorenthalten von Sozialversicherungsleistungen, § 266a StGB).

In einer Entscheidung über ein von der IG Metall eingeleitetes Statusverfahren von 2006 wurde die Tariffähigkeit der CGM (die jetzt Teil des CGZP ist) zwar bejaht (8.3.2006, 1 ABR 58/04). In diesem Verfahren spielte aber die in den Tarifverträgen vereinbarte Lohnhöhe keine Rolle, und über die zahlreichen Haustarifverträge mit Dumpinglöhnen war zu dem Zeitpunkt noch nichts bekannt. Der Streit richtete sich auf die Frage, ob die Zahl der im CGM organisierten Arbeitnehmer und die Zahl der bisher abgeschlossenen Tarifverträge auf eine ausreichende Repräsentativität und Durchsetzungskraft des CGM schließen ließen. Eine fehlende Repräsentanz in den Betrieben, für die der Tarifvertrag gelten soll, stand hier der Bejahung der Tariffähigkeit nicht entgegen, sondern es wurde als ausreichend angesehen, wenn die Gewerkschaft in nennenswertem Umfang Tarifverträge abgeschlossen hat. Das Gericht sah, auch wenn die Arbeitgeber vielfach die Initiative für den Abschluss der Tarifverträge ergriffen hätten, in dem Fall nicht genug Anhaltspunkte, um sie als Schein- oder Gefälligkeitstarifverträge zu qualifizieren, was ebenfalls die Tariffähigkeit der CGM infrage gestellt hätte.

Die in dieser Entscheidung genannten Gesichtspunkte, die für eine fehlende Tariffähigkeit sprächen, dürften auf die durch die CGZP in den letzten Jahren abgeschlossenen Haustarifverträge zutreffen. So liegt laut dem BAG in dieser Entscheidung z.B. ein Anzeichen für fehlende Tariffähigkeit vor, wenn die Tarifverträge ein „besonders krasses Missverhältnis zwischen den vereinbarten Leistungen erkennen“ lassen oder sie „unter Ausnutzung einer gesetzlichen Tariföffnungsklausel gesetzliche Mindestbedingungen ohne Kompensation (unterschreiten)“. Ein weiteres Anzeichen seien Tarifverträge, mit denen andere Ziele verfolgt werden als die Regelung der Arbeitsbedingungen.

#### **IV. Kann die Gefährdung von Stammarbeitsplätzen verhindert werden?**

Dass Leiharbeit vor allem in tarifgebundenen Betrieben genutzt wird und in Betrieben, deren Leitung sich durch die Lohnkosten belastet fühlt (s.o.), indiziert, dass häufig gerade das Einsparen von Lohnkosten Motiv für den Leiharbeitnehmer-Einsatz ist. Aus Sicht eines betriebswirtschaftlich kalkulierenden Arbeitgebers bietet sich eine möglichst weitgehende Ersetzung von Stammarbeitskräften durch Leiharbeitnehmer an.



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Die Bundesregierung hat dieses Problem unterschiedlich beurteilt. Laut Antwort auf eine Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen von 2006 (Ds. 16/1926) bestehe tatsächlich eine Tendenz, Stammarbeitskräfte durch Leiharbeitnehmer zu ersetzen. Der Anstieg von Erlaubnisanträgen im Servicebereich sei ein Indiz dafür, und die Annahme, dass es sich bei der steigenden Zahl von Leiharbeitnehmern um neue Arbeitsplätze handele, sei eine Sicht, die von den Verleihfirmen vertreten werde. Besonders häufig finde sich eine Auslagerung von Teilbereichen an neu gegründete externe Einrichtungen mit anschließender Überlassung von Mitarbeitern per Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung bei der öffentlichen Verwaltung. In der Antwort auf eine Anfrage von 2008 (Ds. 16/9657) antwortete die Regierung, der geringe Anteil von Leiharbeit an sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und die oft kurze Dauer der Anstellungsverhältnisse von nur drei Monaten sprächen dagegen, dass die Verdrängung von Stammbeschäftigten durch Leiharbeitnehmer weit verbreitete Unternehmensstrategie ist.

Welche rechtlichen Punkte bei der Ersetzung von Stammarbeitnehmern durch Leiharbeitnehmer von den Unternehmen zu beachten sind, lässt sich in rechtswissenschaftlichen Aufsätzen nachlesen, die sich an Unternehmen wenden (Melms/Lipinski 2004). Das Unternehmen muss entweder eine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung einrichten oder mit einem kleinen externen Verleiher zusammenarbeiten, der nur an das Unternehmen verleiht. Das Unternehmen sollte darauf achten, dass der Eindruck einer bloßen „Tatbestandsvermeidung“, nicht der einer „Umgehung“ arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften entsteht (ebd.).

Das BAG beurteilte in zwei Entscheidungen die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung als rechtmäßig (25.1.2005, 1 ABR 61/03, 20.4.2005, 7 ABR 20/04); das LAG Niedersachsen (29.2.2006, 13 TaBV 56/05) teilte diese Auffassung, merkte jedoch an, dass mit der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung womöglich ein rechtlicher Gestaltungsspielraum genutzt werde, der nicht dem eigentlichen Gesetzeszweck entspreche. In einer neueren Entscheidung hat das BAG die Aufhebungsverträge von Arbeitnehmern für unwirksam erklärt, die nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses in einer als Tochterunternehmen neugegründeten Service GmbH eingestellt und an das Mutterunternehmen verliehen werden sollten, wo sie dieselben Tätigkeiten verrichten sollten wie zuvor (21.5.2008, 8 AZR 481/07). Das Gericht sah hierin einen Betriebsteilübergang und erklärte die Aufhebungsverträge wegen Umgehung des § 613a BGB für unwirksam. Hier hatte das Unternehmen den „Fehler“ gemacht (vgl. die Ratschläge für Unternehmen von Melms/Lipinski), mehrere Arbeitnehmer,



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

die unmittelbar vorher regulär bei ihm beschäftigt waren und deren Beschäftigung durch einen Aufhebungsvertrag geendet hatte, in der neuen „Service-GmbH“ anzustellen, anstatt ganz neue Arbeitnehmer anzustellen.

*Brors/Schüren* (dies. 2004) haben vorgeschlagen, das Fehlen einer (ernsthaften) Marktaktivität eines Verleihers als Hinweis darauf zu werten, dass kein Verleihunternehmen i.S.d. AÜG tätig sei, und unter Anwendung von § 1 Abs. 2 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleihunternehmen zu fingieren. In diesen Fällen handele es sich um „Strohmannkonstruktionen“. Die Autoren begründen dies auch damit, dass die Annahmen, mit denen das BAG in seiner Entscheidung vom 24.3.2004 (s.o.) die extrem niedrigen Löhne in der Leiharbeit gerechtfertigt hat, insbesondere bei der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung zweifelsfrei unzutreffend sind: Zum einen trägt der Verleiher in diesen Fällen kein Lohnrisiko für verleihfreie Zeiten, da er den Arbeitnehmer gar nicht an andere Entleiher weitervermitteln kann, zum anderen ist eine Übernahme in ein reguläres Arbeitsverhältnis ausgeschlossen, da die Leiharbeit von vorneherein auf Dauer angelegt ist, so dass sie hier auch nicht als Sprungbrett dienen kann.

Das ArbG Düsseldorf und andeutungsweise auch das LAG Berlin sind der Argumentation von *Brors/Schüren* gefolgt. Laut Düsseldorfer Arbeitsgericht (11.8.2004, 4 BV 90/04) verletze der Arbeitgeber den Grundsatz des „equal pay“, wenn er innerhalb seines Konzerns Arbeitnehmer im einzigen tarifungebundenen Betrieb mit schlechteren Arbeitsbedingungen einstellt, um sie anschließend an tarifgebundene Betriebe des Konzerns zeitlich unbeschränkt zu überlassen, um so Kosten zu sparen. Das Berliner Landesarbeitsgericht (7.1.2005, 6 Sa 2008/04) fand, es spreche viel dafür, in der Einschaltung einer Konzernschwester als Leiharbeitgeber einen Missbrauch der Gestaltungsform und keine zulässige Tatbestandsvermeidung zu sehen, wenn der schon bisher im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses beschäftigte Arbeitnehmer auf demselben Dauerarbeitsplatz beschäftigt wird.<sup>18</sup>

Eine unmittelbare Ersetzung regulär beschäftigter Arbeitnehmer durch Leiharbeiter haben auch das BAG und das LAG Bremen aus kündigungsschutzrechtlichen Gründen für unzulässig erklärt. Diese Fälle betreffen jedoch Konstellationen, die leicht vermeidbar sind, ohne auf das Ergebnis verzichten zu müssen. Eine Kündigung zur Umstellung eines Tätigkeitsbereichs auf Arbeitnehmerüberlassung als „Austauschkündigung“ ist demzufolge

---

<sup>18</sup> Der Arbeitnehmer müsse in dem Fall jedoch innerhalb der Klagefrist des § 17 S. 1 TzBfG gegen den *Entleiher* auf Einstellung klagen, was hier nicht erfolgt war.



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

gem. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG sozial ungerechtfertigt und unwirksam. In einem solchen Fall entfalle nicht die Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb (BAG vom 26.9.1996, 2 AZR 200/96). Ähnlich argumentierte das LAG Bremen (10.1.1998, 4 Sa 114/97), dass die Entscheidung einer Werft, im Zuge eines Sanierungsprogramms nur noch mit Leiharbeitnehmern weiterzuarbeiten, keine nicht nachprüfbare Unternehmerentscheidung sei, die Kündigungen daher unwirksam seien.

### **V. Auswege**

Die IG Metall unternahm Anfang dieses Jahres eine eigene Initiative, mit der sie die niedrigen Löhne der CGZP-Tarifverträge auch ohne rechtliche Handhabe verhindern wollte. Sie forderte einige Verleihunternehmen, insb. den Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) auf, ein Abkommen abzuschließen, in dem sie sich insb. verpflichten sollten, die Tarifverträge der IGZ/BZA/DGB einzuhalten und es Leiharbeitnehmern zu ermöglichen, einen Betriebsrat zu wählen. Für den Fall, dass diese Abkommen nicht zustande kommen sollte, hatte die IG Metall gedroht, die jeweiligen Unternehmen in Zukunft als „unfares“ Leiharbeitsunternehmen einzuordnen und zu behandeln. Der AMP erwirkte in einem Eilverfahren einen Beschluss (21.5.2008, 2-06 O 253/08), der der IG Metall unter Androhung eines Ordnungsgeldes verbot, in dieser Weise an Leiharbeitsunternehmen heranzutreten.

Der DGB hat mehrere Vorschläge zur Reform des AÜG gemacht (Beschluss des DGB Bundesvorstandes vom 5.2.2008): Die Ausnahmeregelung, wonach ein geringeres Entgelt für zuvor Arbeitslose bezahlt werden kann, soll entfallen, das Synchronisationsverbot soll wieder eingeführt werden, eine Vermittlung von Arbeitslosen durch die Arbeitsagenturen in Unternehmen, die Löhne unterhalb des DGB-Tarifs zahlen, soll nicht durch die Androhung von Sanktionen (Sperrzeiten) gestützt werden dürfen, kurzfristige Leiharbeit soll nicht mehr mit Lohnkostenzuschüssen und Vermittlungsgutscheinen gefördert werden und von Leiharbeitsunternehmen sollen Investitionen in die Weiterbildung gefordert werden (z.B. durch Branchenfonds nach dem Vorbild Frankreichs). Zum Ausbau der betriebsverfassungsrechtlichen Situation schlägt der DGB vor, dass Leiharbeitskräfte für die Zeit ihrer Überlassung als Arbeitnehmer des Entleihbetriebs gelten sollen, dass der Betriebsrat des Entleihbetriebs das Recht erhalten soll, auch die tarifgerechte Eingruppierung oder eine gesetzeskonforme Vergütung eines Leiharbeitnehmers zu kontrollieren, soweit im Verleihbetrieb kein Betriebsrat vorhanden ist, und dass der Betriebsrat bei der Festlegung einer Höchstquote von Leiharbeitnehmern im Betrieb mitbestimmen kann.



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

Die Regierungskoalition wird im Februar 2009 eine Lohnuntergrenze im AÜG auf den Weg bringen. Laut Beschluss des Hamburger Parteitages von Oktober 2007 will die SPD zudem das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz so ändern, dass das Gleichbehandlungsgebot, wonach Leiharbeitnehmern die gleiche Bezahlung und die gleichen Arbeitsbedingungen zu gewähren sind wie der Stammbesellschaft, breitere Anwendung findet. Daneben soll eine Stärkung der Rechte des Betriebsrates im Entleihbetrieb bezüglich der Eingruppierung von Leiharbeitnehmern, bezüglich deren Anteils an der Stammbesellschaft und bezüglich der Überlassungsdauer geprüft werden. Schließlich sollen Leiharbeitnehmer bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahl für die Schwellenwerte nach dem Betriebsverfassungsgesetz mitgezählt werden.

### **- Literatur -**

**Antoni, M. / Jahn, E.** (2006): Arbeitnehmerüberlassung – Boomende Branche mit hoher Fluktuation, IAB-Kurzbericht Nr. 14, Nürnberg

**Bellmann, L. / Kühl, A.** (2007): Weitere Expansion der Leiharbeit? Eine Bestandsaufnahme auf Basis des IAB-Betriebspanels, Studie an die Hans-Böckler-Stiftung, Berlin

**Böckler-impuls** (2007): Zeitarbeit in Deutschland: In vielen Großunternehmen gängige Praxis, Nr. 20, 4

**Böckler-impuls** (2008): Leiharbeit: Wenige dürfen bleiben, Nr. 8, 1

**Brors C. / Schüren P.** (2004): Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung zur Kostensenkung, Betriebs-Berater Nr. 50, 2745

**Dies.** (2005): Kostensenkung durch konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung, Betriebs-Berater, Nr. 9, 494

**Bundesagentur für Arbeit** (2008): Branchen und Berufe in Deutschland: Zeitarbeit, Entwicklung Dezember 1997- Dezember 2007, Nürnberg

**Burda, M. / Kvasnicka, M.** (2005): Zeitarbeit in Deutschland: Trends und Perspektiven, in: SFB649 Discussion-Paper 48, Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin

**Deutscher Gewerkschaftsbund** (2008): Leiharbeit – Boom auf Kosten der Allgemeinheit?, Arbeitsmarkt aktuell Nr. 7

**Dieterich T. et al.,** (2008): Erfurter Kommentar, 8. Auflage, München

**DIW (Institut der deutschen Wirtschaft)** (2008): Zeitarbeit. Eine Brücke in den Beruf, in: iwd Nr. 17



## **Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

- Düwell, F.-J.** (2005) in: ders. (Hrsgl.), Das reformierte Arbeitsrecht, Kapitel 11, München
- Ders.** (2007): Leiharbeiter: First in, first out – Vorrang der Beendigung von Leiharbeitsverhältnissen vor betriebsbedingter Kündigung der Stammbeschäftigten?, Der Betrieb
- Friedrich-Ebert-Stiftung** (2008) (Hrsg.): Beschäftigungsfördernd? Sozialverträglich? Zukunftsfähig? Ein Entwurf für ein Arbeitsvertragsgesetz, Dokumentation eines Expertengesprächs
- Hamann, W.** (2007): § 14 AÜG, in: Schüren, P., Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München
- Hans-Böckler-Stiftung** (2007): Datenkarte 2007/2008  
(abrufbar unter: [http://www.boeckler.de/pdf/pub\\_datenkarte\\_brd\\_gesamt\\_2007.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/pub_datenkarte_brd_gesamt_2007.pdf))
- Hartz P. et al.**, (2002): Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt. Vorschläge der Kommission zum Abbau der Arbeitslosigkeit und zur Umstrukturierung der Bundesanstalt für Arbeit (Bericht der Kommission), Berlin
- Henssler, M. / Preis, U.** (2007) Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes (ArbVG), Gütersloh
- v. Hoyningen-Huene, G. / Linck, R.** (2002): Kündigungsschutzgesetz, 13. Aufl., München
- Melms C. / Lipinski W.** (2004): Absenkung des Tarifniveaus durch die Gründung von AÜG-Gesellschaften als alternative oder flankierende Maßnahme zum Personalabbau, BB 44, 2409
- Miegel, M. / Wahl, S. / Schulte, M.** (2007): Die Rolle der Zeitarbeit in einem sich ändernden Arbeitsmarkt, Gutachten gefördert durch den Personalvermittler DIS AG, Bonn
- Promberger, M. / Bellmann, L. / Dreher, C. / Sowa, F. / Schramm, S. / Theuer, S.** (2006) : Leiharbeit im Betrieb. Strukturen, Kontexte und Handhabungen einer atypischen Beschäftigungsform, Hans-Böckler-Stiftung, Abschlussbericht, Nürnberg
- Ders.** (2008): Leiharbeit: Zwischenbilanz und offene Fragen, WSI-Mitteilungen 4, 223
- Seifert, H. / Brehmer, W.** (2008): Leiharbeit: Funktionswandel einer flexiblen Beschäftigungsform, WSI-Mitteilungen 6, 335 – 341
- Schüren P.** (2006): Die Verfassungsmäßigkeit der Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – ein Rückblick mit Ausblicken, Recht der Arbeit, 5, 303
- Ders.** (2007): Die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und PSA vor den deutschen Arbeitsgerichten, NZA 21, 1213
- Ders.** (2007a): Leiharbeit in Deutschland, RdA 4, 231
- Ders.** (2008): Tariffähigkeit der CGZP wegen Missbrauchs der tariflichen Normsetzungsbefugnis in der Leiharbeit, AuR 7-8, 239



**Anette Kramme**

Mitglied des Deutschen Bundestages

**Ders.** (2008a): Arbeits-, sozial- und strafrechtliche Risiken bei der Verwendung von Scheintarifverträgen, NJW 51, 3670

**Statistisches Bundesamt** (2008): Zeitarbeit. Ergebnisse des Mikrozensus, destatis, statMagazin 18.2.2008

**Thüsing, G** (2008): § 95, in: Richardi, R., Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, München

**Wassermann W. / Rudolph W.** (2007): Leiharbeit als Gegenstand betrieblicher Mitbestimmung, Hans-Böckler-Stiftung Arbeitspapier 148

**Willemsen J. / Annuß G.** (2005): Kostensenkung durch konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung, Betriebs-Berater 8, 437