

03.12.86

Gesetzesantrag

des Landes Nordrhein-Westfalen

Entwurf eines Gesetzes zur beschäftigungswirksamen Einschränkung
der Leiharbeit**A. Zielsetzung**

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz wurde 1972 in der Erwartung verabschiedet, die Vielzahl kurzfristiger Beschäftigungsmöglichkeiten bei potentiellen Entleihern zur Schaffung von Dauerarbeitsplätzen bei Verleihern nutzen zu können. Diese Erwartung hat sich nicht erfüllt. Maßgeblich dazu beigetragen hat die verfehlte Grundkonzeption des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Sie war beherrscht von der Überbetonung vermittlungsrechtlicher Aspekte. Der Schutz der Leiharbeiter und insbesondere auch der Stammbeschafteten beim Entleiher kam zu kurz. Diese Defizite sind trotz einer Reihe von Änderungen bis heute nicht ausgeräumt worden.

Leiharbeit hat sich heute zu einem der wichtigsten Instrumente einer völlig veränderten Personalwirtschaft der Großunternehmen gewandelt. Durch sog. "flexiblen Personaleinsatz" zielt diese auf eine möglichst geringe Zahl dauerhaft beschäftigter Stammarbeiter. Das damit einhergehende Entstehen großer Randbeschafteten gefährdet nicht nur die zu ihnen zählenden Arbeitnehmer, sondern ebenso die Arbeitsbedingungen der Stammbeschafteten.

A

Neben der legal eingesetzten Leiharbeit ist ein quantitativ noch bedeutenderer Graubereich festzustellen, in welchem durch Tarnformen, zumeist äußerlich im Gewande des Werkvertrages, dasselbe Ziel erreicht wird. Bei niedrigen Risiken werden so die für die Arbeitnehmerüberlassung geltenden Rahmenbedingungen umgangen.

B. Lösung

Durch grundlegende Umgestaltung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes soll Leiharbeit eingegrenzt, in sozialerträgliche Bahnen gelenkt und sollen Umgehungsformen verhindert werden. Dazu enthält der Entwurf folgende Strukturlinien:

- Die Arbeitsverhältnisse der Leiharbeitnehmer werden verstetigt, die materiellen Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer verbessert.
- Die Stammbeschaften beim Entleiher werden vor Lohn- drückerei, Durchbrechung der Tarifeinheit und Arbeitsplatzabbau durch Einsatz von Leiharbeit geschützt.
- Das Risiko für Verleiher und Entleiher bei illegaler Leiharbeit, bei einem Verstoß gegen wesentliche Rahmenbedingungen der Leiharbeit und bei Umgehungsformen im Graubereich wird durch konsequenten Ausbau des in Art. 1 § 10 Abs. 1 AUG heute bereits angelegten zivilrechtlichen Instrumentariums und durch Beweislastvorschriften erheblich erhöht.
- Das öffentlich-rechtliche Kontroll- und Sanktionsinstrumentarium wird effektiver ausgestaltet.

C. Alternativen

Die Fraktion Die Grünen hat beim Deutschen Bundestag einen Entwurf zur Aufhebung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eingebracht (BT-Drucksache 10/4288). Dieser Weg ist als untauglich anzusehen, da er zum einen das gesamte bisherige Kontrollinstrumentarium beseitigen würde, zum anderen nach aller bisherigen Erfahrung die Vorstellung trägt, mit einem schlichten Verbot sei das Phänomen beseitigt.

D. Kosten

Der Gesetzentwurf wird zu einem erheblichen Zurückgehen illegaler Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes führen, die bislang typischerweise mit der Hinterziehung von Steuern und Sozialabgaben einhergehen. Zugleich werden unseriöse und finanzschwache Verleiher aus dem Markt der legalen Leiharbeit verdrängt. Dies wird allen Trägern der Sozialversicherung und den Steuereinnahmen zugutekommen. Der Einnahmenzuwachs läßt sich nicht beziffern.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere die Verbraucherpreise sind nicht zu erwarten.

03.12.86

Gesetzesantrag

des Landes Nordrhein-Westfalen

Entwurf eines Gesetzes zur beschäftigungswirksamen Einschränkung
der Leiharbeit

DER MINISTERPRÄSIDENT DES
LANDES NORDRHEIN-WESTFALEN

Düsseldorf, den 2. Dezember 1986

I A 6

An den
Präsidenten des Bundesrates

Die Landesregierung des Landes Nordrhein-Westfalen hat
am 2. Dezember 1986 beschlossen, dem Bundesrat den als
Anlage mit Begründung beigelegten

Entwurf eines Gesetzes zur beschäftigungswirksamen
Einschränkung der Leiharbeit

mit dem Antrag zuzuleiten, seine Einbringung beim Deutschen
Bundestag zu beschließen.

Ich bitte, den Gesetzentwurf gemäß § 36 Abs. 2 der Geschäfts-
ordnung in die Tagesordnung der Bundesratsplenarsitzung
am 19. Dezember 1986 aufzunehmen.

Brunner

A n l a g e

Entwurf eines Gesetzes
zur beschäftigungswirksamen Einschränkung der Leiharbeit

Der Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Artikel 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juni 1985 (BGBl. I S. 1068), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Mai 1986 (BGBl. I S. 721), wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) § 1 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

"(2) Unzulässig ist die Arbeitnehmerüberlassung, auch wenn sie nicht gewerbsmäßig betrieben wird, wenn

1. der Entleiher denselben Arbeitsplatz länger als drei aufeinanderfolgende Monate mit Leiharbeitnehmern besetzt oder
2. der Entleiher denselben Arbeitnehmer länger als drei aufeinanderfolgende Monate als Leiharbeitnehmer beschäftigt.

Auf die in Satz 1 Nr. 2 genannte Frist von drei Monaten werden Zeiten angerechnet, während derer der überlassene

Arbeitnehmer unmittelbar vor der Überlassung ununterbrochen oder mit Unterbrechungen von weniger als drei Monaten im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände des Entleihers Arbeit geleistet hat, unabhängig von der Art des Rechtsverhältnisses, das der Arbeitsleistung zugrunde lag."

b) Als neuer Absatz 3 wird eingefügt:

"(3) Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 5), so wird vermutet, daß der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt."

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

2. In § 2 wird nach Absatz 5 folgender Absatz 6 eingefügt:

"(5) Die Erlaubnis erlischt auch, wenn der Verleiher eine andere gewerbsmäßige Tätigkeit ausübt als die der Arbeitnehmerüberlassung. Absatz 4 Satz 4 gilt entsprechend."

3. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Nr. 3 erhält folgende Fassung:

"3. mit dem Leiharbeiter einen befristeten Arbeitsvertrag abschließt;"

b) Absatz 1 Nr. 6 erhält folgende Fassung:

"6. einem Entleiher denselben Arbeitnehmer länger als drei aufeinander folgende Monate überläßt; § 1 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend; oder"

c) Nach Absatz 1 Nr. 6 wird als Nr. 7 eingefügt:

"7. eine weitere gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben wird."

4. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

"(2) Verleiher, Entleiher und Unternehmer, die als Verleiher oder Entleiher in Betracht kommen, haben der Erlaubnisbehörde auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlich sind. Die Auskünfte sind wahrheitsgemäß, vollständig, fristgemäß und unentgeltlich zu erteilen. Auf Verlangen der Erlaubnisbehörde haben Verleiher, Entleiher und die sonstigen in Satz 1 genannten Unternehmer die geschäftlichen Unterlagen vorzulegen, aus denen sich die Richtigkeit ihrer Angaben ergibt, oder ihre Angaben auf sonstige Weise glaubhaft zu machen. Verleiher und Entleiher haben ihre die Arbeitnehmerüberlassung betreffenden Geschäftsunterlagen drei Jahre lang aufzubewahren."

b) Absatz 3 erhält folgende Fassung:

"(3) Die von der Erlaubnisbehörde beauftragten Personen sind befugt, Grundstücke und Geschäftsräume von Verleihern, Entleihern und sonstigen Unternehmern im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 zu betreten und dort Prüfungen vorzunehmen. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt."

c) Absatz 5 erhält folgende Fassung:

"(5) Verleiher, Entleiher und sonstige Unternehmer können die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde."

5. § 9 wird wie folgt geändert:

a) Nr. 2 erhält folgende Fassung:

"2. Befristungen des Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer,"

b) In Nr. 5 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und nach Nr. 5 folgende Nr. 6 angefügt:

"6. Vereinbarungen über eine von einem Leiharbeitnehmer zu leistende Vertragsstrafe oder über einen von diesem zu leistenden pauschalierten Schadensersatz."

6. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach § 9 Nr. 1 unwirksam, so gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Verleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen. Das Arbeitsverhältnis nach Satz 1 gilt als unbefristet. Für dieses Arbeitsverhältnis gilt die zwischen dem Verleiher und dem Entleiher vorgesehene Arbeitszeit als vereinbart. Im übrigen bestimmt sich der Inhalt des Arbeitsverhältnisses nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen; § 11 Abs. 2 gilt entsprechend. Der Leiharbeitnehmer hat gegen den Entleiher mindestens Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt. Verjährungs- und Verfallfristen beginnen frühestens an dem Zeitpunkt, an dem der Entleiher das

Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Leiharbeiter schriftlich anerkennt oder dieses durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird."

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

"(2) Absatz 1 gilt entsprechend bei einem Verstoß gegen § 1 Abs. 2 und in den Fällen, in denen die Vermutung des § 1 Abs. 3 nicht widerlegt wird."

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

d) Nach Absatz 3 (neu) wird folgender neuer Absatz 4 eingefügt:

"(4) Macht ein Arbeitnehmer, der im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände eines Dritten Arbeit geleistet hat, geltend, daß zwischen ihm und dem Dritten aufgrund der Absätze 1 oder 2 ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gelte, so hat der Dritte zu beweisen, daß der Arbeitnehmer die Arbeit nicht aufgrund einer Arbeitnehmerüberlassung geleistet hat."

e) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 5 und erhält folgende Fassung:

"(5) Gilt in den Fällen der Absätze 1 und 2 ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher als zustande gekommen, so haftet der Verleiher für das vereinbarte Arbeitsentgelt und die hierauf entfallenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit sowie für sonstige Teile des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag an einen anderen zu zahlen wären. Die Haftung endet an dem Zeitpunkt, an dem der Entleiher das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Leiharbeiter schriftlich

- * anerkennt oder dieses durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, spätestens jedoch mit der wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher. Hinsichtlich dieser Zahlungspflichten gilt der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber; beide haften insoweit als Gesamtschuldner."

f) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 7.

7. § 11 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 1 werden folgende neue Absätze 2 und 3 eingefügt:

"(2) Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer das Entgelt mindestens in der Höhe zu gewähren, in der es Arbeitnehmern des Entleihers für vergleichbare Arbeiten gewährt wird. Sind solche Arbeiten nicht vorhanden, so ist dem Leiharbeitnehmer das Entgelt mindestens in der Höhe zu gewähren, in der es für die vom Leiharbeitnehmer verrichteten Tätigkeiten in einem Tarifvertrag vorgesehen ist, unter dessen fachlichen Geltungsbereich der Betrieb des Entleihers fällt. Besteht ein solcher Tarifvertrag nicht, so ist das Entgelt mindestens in der Höhe zu gewähren, in der es für die vom Leiharbeitnehmer verrichteten Tätigkeiten in Betrieben gewährt werden, die mit dem Entleihetrieb vergleichbar sind.

(3) Hat der Leiharbeitnehmer seine Arbeit an einem Ort zu leisten, der außerhalb der Gemeinde liegt, in der er seinen Wohnsitz hat, so ist der Verleiher zur Vergütung der Reisekosten mindestens in der Höhe verpflichtet, in der sie Bundesbeamten der niedrigsten Reisekostenstufe für Dienstreisen zusteht. Der Leiharbeitnehmer ist nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet, solange ihm der Verleiher die Reisekostenvergütung für die Hin- und Rückreise und den Aufenthalt für die jeweils kommenden sieben Kalender-

tage des auswärtigen Einsatzes nicht als Vorschuß geleistet hat. Die Lohnzahlungspflicht des Verleihers bleibt in diesem Fall bestehen."

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 5 und erhält folgende Fassung:

"(5) Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer unverzüglich über den Zeitpunkt des Wegfalls der Erlaubnis zu unterrichten. In den Fällen der Nichtverlängerung (§ 2 Abs. 4 Satz 3), des Erlöschens (§ 2 Abs. 6), der Rücknahme (§ 4) oder des Widerrufs (§ 5) hat er ihn ferner auf das voraussichtliche Ende der Abwicklung (§ 2 Abs. 4 Satz 4) und die gesetzliche Abwicklungsfrist (§ 2 Abs. 4 Satz 4 letzter Halbsatz) hinzuweisen."

d) Der bisherige Absatz 4 Satz 1 wird aufgehoben. Der bisherige Absatz 4 Satz 2 wird Absatz 6.

e) Die bisherigen Absätze 5 bis 7 werden Absätze 7 bis 9.

f) Nach Absatz 9 (neu) wird folgender Absatz 10 eingefügt:

"(10) Der Erholungsurlaub beträgt mindestens 24 Werktage. Er ist zusammenhängend zu gewähren, es sei denn, daß der Leiharbeitnehmer eine Teilung ausdrücklich wünscht."

g) Nach Absatz 10 (neu) wird folgender Absatz 11 angefügt.

"(11) Der Entleiher haftet gegenüber dem Leiharbeitnehmer für die Erfüllung der Zahlungspflichten des Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Seine Haftung beschränkt sich auf die Zahlungspflichten für die Zeit, für die ihm der Arbeitnehmer überlassen worden ist. Er kann die Zahlung verweigern, solange der Arbeitnehmer den Verleiher nicht unter Fristsetzung gemahnt hat und die Frist nicht verstrichen ist."

609/86

8. Nach § 11 wird folgender § 11 a eingefügt:

"§ 11 a
Kündigungsschutz

(1) Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. April 1985 (BGBl. I S. 710), ist auf das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeiter mit der Maßgabe anwendbar, daß die Frist nach § 1 Abs. 1 KSchG entfällt und § 23 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 KSchG keine Anwendung finden.

(2) Die Frist nach § 1 Abs. 1 KSchG entfällt auch, wenn nach § 10 Abs. 1 oder 2 ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher als zustandegekommen gilt.

(3) Das Arbeitsverhältnis kann vom Verleiher unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden. Die Vereinbarung einer kürzeren Frist ist unwirksam. Vorschriften über längere Kündigungsfristen außerhalb dieses Gesetzes bleiben unberührt. Die Frist für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Leiharbeiter beträgt zwei Wochen. Die Vereinbarung einer längeren Frist ist unwirksam.

(4) Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Verleiher, die vor oder während der Dauer der erstmaligen Überlassung ausgesprochen wird, ist unwirksam.

(5) Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) wird durch Absätze 3 und 4 nicht berührt."

9. § 12 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Schriftform. Der Verleiher hat dem Entleiher die Urkunde mit der Erlaubnis nach § 1 oder eine öffent-

lich beglaubigte Abschrift vorzulegen; der Entleiher hat sie sich vorlegen zu lassen. Der Verleiher hat dem Entleiher ferner eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen, die er nach § 11 Abs. 1 dem Arbeitnehmer auszuhändigen hat. Auf dieser Abschrift muß vom Leiharbeitnehmer schriftlich bestätigt sein, daß er die Urschrift erhalten hat."

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

"(2) Der Verleiher hat den Entleiher unverzüglich über den Zeitpunkt des Wegfalls der Erlaubnis zu unterrichten. In den Fällen der Nichtverlängerung (§ 2 Abs. 4 Satz 3), des Erlöschens (§ 2 Abs. 6), der Rücknahme (§ 4) oder des Widerrufs (§ 5) hat er ihn ferner auf das voraussichtliche Ende der Abwicklung (§ 2 Abs. 4 Satz 4) und die gesetzliche Abwicklungsfrist (§ 2 Abs. 4 Satz 4 letzter Halbsatz) hinzuweisen."

10. § 14 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

"Die Zahl der im Jahresdurchschnitt im Entleiherbetrieb oder -unternehmen beschäftigten Leiharbeitnehmer wird bei allen gesetzlichen Vorschriften mitgerechnet, bei denen es auf die Zahl der im Betrieb oder Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer ankommt; Bruchteile werden aufgerundet."

b) Absatz 3 erhält folgende Fassung:

"(3) Vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung ist der Betriebsrat des Entleiherbetriebes nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes zu beteiligen. Dabei hat der Entleiher dem Betriebsrat die Urkunden nach § 12 Abs. 1 Satz 1 und 3 vorzulegen. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers auch dann verweigern, wenn die begründete Besorgnis besteht, daß der Verleiher seine Pflichten gegenüber dem Leiharbeitnehmer aus § 11 nicht erfüllt."

c) Absatz 4 wird durch folgende Absätze 4 bis 7 ersetzt:

"(4) Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates des Entleiherbetriebs erstrecken sich auch auf die Leiharbeitnehmer, soweit im Entleiherbetrieb Angelegenheiten geregelt werden oder zu regeln sind, die auch die Leiharbeitnehmer betreffen, und das Fehlen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer einer solchen Regelung nicht entgegensteht.

(5) Der Entleiher ist verpflichtet, Mitteilungen des Verleihers nach § 12 Abs. 2 unverzüglich dem Betriebsrat bekanntzugeben.

(6) Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 und 2 sowie die Absätze 3 bis 5 gelten für die Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes sinngemäß.

(7) Leistet im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände ein Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers Arbeit, so kann der Betriebsrat verlangen, über die dieser Arbeitsleistung zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen unter Vorlage aller einschlägigen Unterlagen unterrichtet zu werden. Erfüllt der Arbeitgeber diesen Anspruch nicht innerhalb von drei Kalendertagen nach dem Verlangen des Betriebsrates, so hat auf Antrag des Betriebsrates das Arbeitsgericht dem Arbeitgeber aufzugeben, diese Arbeitsleistung zu unterbinden. Der Beschluß ist vorläufig vollstreckbar.

(8) Für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten nach § 2 a Abs. 1 Nr. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2355), bei denen es auf das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses nach § 10 Abs. 1 oder 2 ankommt, gilt § 10 Abs. 4 entsprechend."

MP

11. Nach § 14 wird folgender § 14 a eingefügt:

"§ 14 a

Strafbare Verletzung von Erlaubnispflichten

(1) Wer als Verleiher entgegen § 1 einen Leiharbeitnehmer einem Dritten ohne Erlaubnis überläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Entleiher einen ihm von einem Verleiher entgegen § 1 ohne Erlaubnis überlassenen Leiharbeitnehmer tätig werden läßt."

12. § 16 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird der Einleitungssatz wie folgt gefaßt:

"Ordnungswidrig handelt, wer in den Fällen der Nr. 1 und 1 a fahrlässig, im übrigen vorsätzlich oder fahrlässig"

b) Absatz 1 Nr. 8 wird wie folgt gefaßt:

"8. einer Pflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 4 nicht nachkommt,"

c) Absatz 1 Nr. 9 wird wie folgt gefaßt:

"9. einen Leiharbeitnehmer länger als drei aufeinanderfolgende Monate bei einem Dritten tätig werden läßt,"

d) Nach Absatz 1 Nr. 9 wird folgende Nr. 10 eingefügt:

"10. als Entleiher einen Leiharbeitnehmer entgegen § 1 Abs. 2 beschäftigt."

e) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

"(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 1, 1 a, 9 und 10 kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Deutsche Mark, die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 2 mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Deutsche Mark

geahndet werden. Bei der Berechnung der Geldbuße soll für jede Arbeitsstunde, die ein Leiharbeitnehmer unter Verstoß gegen die in Absatz 1 Nr. 1, 1 a, 2, 9 oder 10 genannten Regelungen überlassen oder beschäftigt wurde, ein Betrag von zwanzig Deutsche Mark angesetzt werden; dabei kann das Höchstmaß aus Satz 1 überschritten werden. Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 3 kann mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Deutsche Mark, die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 4 bis 8 mit einer Geldbuße bis zu tausend Deutsche Mark geahndet werden."

Artikel 2

Artikel 6 § 3 a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes wird aufgehoben.

Artikel 3

Neubekanntmachung

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung kann den Wortlaut des Artikel 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der vom ... an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Artikel 4

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Lande Berlin.

Artikel 5

Dieses Gesetz tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden siebten Kalendermonats in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Das Erscheinungsbild der Leiharbeit und des Fremdfirmeneinsatzes überhaupt hat sich in den letzten 15 Jahren grundlegend verändert. Das Bundesverfassungsgericht ging in seiner Entscheidung vom 4. April 1967 (BVerfGE 21, 261, 268) davon aus, daß der Einsatz betriebsfremder Arbeitskräfte lediglich bei unvorhergesehenen und kurzfristigen Personalengpässen erfolgen werde und die Arbeitsverhältnisse zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer von Dauer seien. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz wurde 1972 verabschiedet in der Erwartung, die Vielzahl kurzfristiger Beschäftigungsmöglichkeiten bei den potentiellen Entleihern zur Schaffung von Dauer-Arbeitsverhältnissen bei den Verleihern nutzen zu können.

Beide Prognosen haben sich nicht erfüllt. Leiharbeit und Fremdfirmeneinsatz sind heute die praktisch wichtigsten Instrumente einer völlig veränderten Personalwirtschaft. Unter dem Schlagwort des flexiblen Personaleinsatzes orientiert diese sich daran, den Umfang des Personaleinsatzes möglichst zeitgleich allen Auslastungsschwankungen anzupassen. Dieses kann durch Leiharbeit und Fremdfirmeneinsatz im Graubereich zwischen Werkvertrag und Leiharbeit erreicht werden. Das Beschäftigungsrisiko wird vom Großbetrieb auf die Verleiher oder Fremdunternehmer und von diesen in aller Regel wieder auf deren Arbeitnehmer abgewälzt.

Die Erwartung, durch Leiharbeit Dauer-Arbeitsverhältnisse schaffen zu können, hat sich nicht erfüllt. Aus den vorliegenden statistischen Daten ergibt sich, daß in vier Fünftel der Fälle die Arbeitsverhältnisse zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nicht länger als drei Monate dauern.

Die Arbeitsbedingungen vieler Leiharbeitnehmer und Fremdfirmen-Arbeitnehmer sind besorgniserregend. Die Ursache dafür liegt zum einen in der Massenarbeitslosigkeit, die die Verhandlungsposition insbesondere ungelernter Arbeitskräfte beim individuellen Ver-

tragsschluß auf ein bloßes Akzeptieren-Können der angebotenen Arbeitsbedingungen reduziert. Sie liegen zum anderen in der wegen häufigen Arbeitsplatzwechsels und zu kurzer Dauer der Arbeitsverhältnisse fehlenden kollektiven Verhandlungsmacht der Leiharbeiternehmer.

Die schlechten Arbeitsbedingungen dieser Randbelegschaften bleiben nicht ohne Folge für die Stammbeflegschaften. Offen wird von großen Zeitarbeitsunternehmen damit geworben, daß bei Einsatz von Leiharbeiternehmern zahlreiche zusätzliche Leistungen entfielen und der Stammbeflegschaft ihre "Ersetzbarkeit" bewußt gemacht werde. Betriebsräte berichten dementsprechend von Praktiken der Großunternehmen, den Fremdfirmeneinsatz als Drohpotential zu nutzen.

Trotz der zweifelsfrei festzustellenden sozialschädlichen Folgen der legalen Leiharbeit darf jedoch nicht übersehen werden, daß diese Rechtsform nur einen Teil des Fremdfirmeneinsatzes ausmacht. Der größere Teil vollzieht sich formal auf Werkvertragsbasis. Dabei handelt es sich zum Überwiegenden Teil um Scheinwerkverträge, die eine tatsächlich vorliegende Arbeitnehmerüberlassung verdecken. Über Scheinverträge verschleierte illegale Arbeitnehmerüberlassung übersteigt dem Umfang nach die legale Leiharbeit.

Die für die legale Leiharbeit festzustellenden sozialschädlichen Folgen treten bei der illegalen Leiharbeit noch in erhöhtem Maße auf: Hier versagen selbst die (unzureichenden) gesetzlichen Mindest-Schutzvorschriften für die Leiharbeiternehmer. Hinzu kommt eine mit der illegalen Leiharbeit oft einhergehende Schädigung öffentlicher Kassen (Steuer und Sozialversicherung).

Der Gesetzentwurf verfolgt daher zwei grundsätzliche Zielsetzungen:

- Es sollen für die legale Leiharbeit die notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden, die den vorhandenen Mißbrauch verhindern und Leiharbeit in sozial erträgliche Bahnen lenken.
- Es soll für Verleiher und insbesondere auch Entleiher das Risiko illegaler Leiharbeit, eines Verstoßes gegen wesentliche gesetzliche Rahmenbedingungen der Leiharbeit und von Umgehungsformen im Graubereich erheblich erhöht werden.

1. Zur sozial erträglichen Ausgestaltung der legalen Leiharbeit enthält der Entwurf folgende Strukturlinien:

a) Die Arbeitsverhältnisse der Leiharbeitnehmer werden verstetigt durch

- Beseitigung der Wartefristen und der Kleinbetriebsgrenze des Kündigungsschutzgesetzes für Leiharbeitnehmer bzw. Verleiher,
- längere, unabdingbare Kündigungsfristen für die Kündigung des Leiharbeitsverhältnisses durch den Verleiher,
- grundsätzliche Unwirksamkeit einer Kündigung, die vor Beendigung der erstmaligen Überlassung ausgesprochen wird,
- ausnahmsloses Verbot der Befristung von Arbeitsverhältnissen zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer.

b) Die materiellen Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer werden verbessert durch

- Ausdehnung des gesetzlichen Mindesturlaubs für Leiharbeitnehmer auf 24 Werktage,
- nahezu ausnahmsloses Verbot einer Urlaubsstückelung,

- Unwirksamkeit jeder Vereinbarung über eine vom Leiharbeitnehmer zu zahlende Vertragsstrafe oder pauschalierten Schadensersatz,
 - gesetzlicher Anspruch des Leiharbeitnehmers auf Reisekostenvergütung, Leistungsverweigerungsrecht bei fehlendem Reisekostenvorschuß,
 - subsidiäre Haftung des Entleihers für alle Zahlungspflichten des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer, volle Weiterhaftung des Verleihers bei Eintritt der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher bis zur eindeutigen Klärung der Rechtslage.
- c) Dem Schutz der Stammbeschaften beim Entleiher vor Lohn-
drückerei, Durchbrechung der Tarifeinheit und Arbeitsplatz-
verlust und teilweise gleichzeitig dem Schutz der Leihar-
beitnehmer dienen
- die Anbindung des Entgelts der Leiharbeitnehmer an das tarifliche oder über-/außertarifliche Entgelt der Arbeitnehmer des Entleihers,
 - die Gewährleistung der Information des Betriebsrates des Entleihers über die materiellen Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer,
 - das Zustimmungsverweigerungsrecht für den Betriebsrat des Entleihers bei Besorgnis der Nichteinhaltung der gesetzlichen Arbeitsbedingungen durch den Verleiher,
 - die Einbeziehung der Belange der Leiharbeitnehmer in die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates,
 - ein sanktioniertes Informationsrecht des Betriebsrates über alle vertraglichen Vereinbarungen des Arbeitgebers, die den Einsatz von Arbeitnehmern anderer Arbeitgeber im Betrieb zur Folge haben können,

- das Verbot für den Entleiher, denselben Arbeitsplatz länger als drei aufeinanderfolgende Monate mit Leiharbeitnehmern zu besetzen,
- das Verbot für den Entleiher, denselben Leiharbeitnehmer länger als drei aufeinanderfolgende Monate zu beschäftigen,
- die Anrechnung der im Jahresdurchschnitt beschäftigten Leiharbeitnehmer auf die Beschäftigtenzahl beim Entleiher.

2. Zur Erhöhung des Risikos für Verleiher und Entleiher bei illegaler Leiharbeit und bei einem Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Rahmenbedingungen der Leiharbeit enthält der Gesetzentwurf folgende Strukturlinien:

- a) Das in Artikel 1 § 10 AUG angelegte Instrumentarium zivilrechtlicher Sanktionen wird konsequent ausgebaut durch
 - eine zivilprozessuale Beweislastregelung zu Lasten des Entleihers (Bestellers) für das Nichtvorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung im Rechtsstreit mit dem überlassenen Arbeitnehmer oder dem Betriebsrat über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund der gesetzlichen Fiktion,
 - Ausdehnung der gesetzlichen Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und überlassenem Arbeitnehmer auf alle Fälle eines Verstoßes gegen die in § 1 AUG niedergelegten elementaren Rahmenbedingungen legaler Leiharbeit,
 - Anrechnung von Zeiten einer vorherigen Arbeitsleistung, z.B. auf Werkvertragsbasis, im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände des späteren Entleihers auf die höchstzulässige Überlassungsdauer,

- generelles Zustandekommen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher bei Eintritt der Fiktion,
- erweiterter Kündigungsschutz und besondere arbeitsrechtliche Schutznormen bei Eintritt der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher.

b) Die Kontrollmöglichkeiten der Behörden werden verbessert und die öffentlich-rechtlichen Sanktionen verschärft durch

- Erweiterung der Auskunfts-, Prüfungs- und Begehungsrechte der Erlaubnisbehörde gegenüber allen Unternehmern, die als Entleiher oder Verleiher in Betracht kommen,
- Beseitigung der Notwendigkeit eines "begründeten Einzelfalles" für die Ausübung der Begehungs- und Prüfungsrechte,
- Verbot der Ausübung anderer gewerblicher Tätigkeiten für den Verleiher mit der Sanktion des Erlöschens der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis,
- Einführung von Strafvorschriften gegen Entleiher und Verleiher bei gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis,
- Erweiterung des Kataloges der Ordnungswidrigkeiten,
- pauschalierende und leicht praktizierbare Regelungen für die Festsetzung eines dem Umfang der Tat entsprechenden Bußgeldes (20,-- DM pro illegal überlassenen Arbeitnehmer und Stunde).

Begründung

B. Besonderer Teil

Artikel 1

Anderung des Artikels 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Zu Nummer 1:

Zu a:

Der neue Absatz 2 regelt den in der bisherigen Vermutungsregelung (§ 1 Abs. 2 Satz 1) enthaltenen Tatbestand der Überschreitung einer bestimmten höchstzulässigen Überlassungsdauer neu. Eine solche Höchstfrist sollte schon nach geltendem Recht die Dauerbesetzung eines Arbeitsplatzes mit Leiharbeitnehmern und damit die dauerhafte Spaltung der Belegschaft in Arbeitnehmer verschiedener Arbeitgeber (verschiedener Tarifbereiche) verhindern. Dieses Ziel läßt sich aber nur erreichen, wenn die höchstzulässige Überlassungsdauer sich nicht nur auf den Einzelfall einer konkreten Überlassung zwischen denselben Beteiligten (Entleiher, Verleiher, Leiharbeitnehmer) bezieht - so das geltende Recht -, sondern die Besetzung eines Arbeitsplatzes beim Entleiher unabhängig von einem bestimmten Verleiher oder von einem bestimmten Leiharbeitnehmer erfaßt wird. Sonst bleiben nämlich leicht gangbare Umgehungsformen offen, die sich heute schon in der betrieblichen Praxis finden: Zum einen kann derselbe Arbeitsplatz beim Entleiher über Jahre mit Leiharbeitnehmern besetzt werden, wenn der Entleiher nacheinander verschiedene Leiharbeitnehmer verschiedener Verleiher oder auch desselben Verleihers einsetzt. So ist bereits heute folgender, seit Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetz besonders leichter Umgehungsweg praktikierbar: Eine Anzahl von Leiharbeitnehmern desselben Verleihers arbeitet sechs Monate beim Entleiher A. Während dessen Betriebsferien (sechs Wochen) wird die Überlassung unterbrochen. Dann arbeiten dieselben Leiharbeitnehmer weitere sechs Monate bei demselben Entleiher. Auf die gleiche Weise ist eine vergleichbare Gruppe von Leiharbeitnehmern desselben Verleihers bei dem mit dem

609/86

Entleiher A branchen- und meist konzerngleichen Entleiher B für Arbeiten der gleichen Art eingesetzt. Nach Ablauf eines Jahres werden die beiden Gruppen von Leiharbeitnehmern zwischen den Entleihern A und B ausgetauscht. Auf diese Weise lassen sich auch "klassische" Stammbesellschaften nach geltendem Recht in Leiharbeiter umwandeln, womit die Großunternehmen (Entleiher) sich von jedem Beschäftigungsrisiko befreien.

Solche Praktiken läßt die in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 vorgesehene Regelung nicht mehr zu.

Die neue Nr. 2 entspricht im wesentlichen der bisherigen Regelung der höchstzulässigen Überlassungsdauer, integriert aber die Vorschrift des geltenden § 3 Abs. 1 Nr. 6, 2. Halbsatz und stellt wie auch die Nr. 1 auf den Entleiher ab.

Die mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz vorgenommene Verlängerung der zulässigen Überlassungsdauer von drei auf sechs Monate wird als mißbrauchsfördernde Aufwertung der Leiharbeit rückgängig gemacht.

Schließlich wird der Tatbestand der höchstzulässigen Überlassungsdauer aus der Vermutungsregelung des bisherigen § 1 Abs. 2 herausgenommen und als absolute Schranke der zulässigen Arbeitnehmerüberlassung definiert. Die im geltenden § 1 Abs. 2 enthaltene Vermischung von definitorischen Elementen, Beweislastregelungen und Schranken der zulässigen Leiharbeit ist von der Rechtswissenschaft seit langem als rechtssystematisch verfehlt kritisiert worden.

Satz 2 stellt ein Element der Strukturlinie des Entwurfes dar, das Risiko im Graubereich zwischen Leiharbeit und Werkvertrag zu erhöhen. In der Praxis der großen Unternehmen ist die Übung verbreitet, Fremdfirmen eine dauernde Beschäftigung ihres Personals zu ermöglichen. Dieses wird dadurch erreicht, daß bis an die Grenze zur Arbeitnehmerüberlassung Gewerke definiert werden,

über die dann "Werkverträge" abgeschlossen werden, daneben aber auch bei Fehlen entsprechender Gewerke die Fremdfirmen-Arbeitnehmer kurzzeitig voll in die Belegschaft des Großunternehmens integriert werden. Zum Schutze des Entleihers vor den Folgen der Fiktion des § 10 Abs. 1 AUG halten die Fremdfirmen für diese Fälle der Überschreitung der Grenze zur Arbeitnehmerüberlassung in der Regel eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis "in der Hinterhand", ohne daß diese Fälle der kurzzeitigen Integration ihrer Arbeitnehmer in die Belegschaft der Großunternehmen offen als Arbeitnehmerüberlassung ausgewiesen werden. Diese weit verbreitete Praxis erklärt die auch von der Bundesregierung wahrgenommene Tatsache, daß fast die Hälfte der Unternehmen, die eine Verleiherlaubnis besitzen, an den jeweiligen statistischen Stichtagen offiziell keine Leiharbeiter beschäftigt (vgl. BT-Drucksache 10/1934, S. 11).

Diese Übung trägt wesentlich zum Abbau von Dauerarbeitsplätzen bei den Großunternehmen und zur Schaffung benachteiligter Randbelegschaften bei.

Die hier vorgesehene Vorschrift führt dazu, daß Zeiten, in denen ein späterer Leiharbeiter unmittelbar vor der Arbeitnehmerüberlassung im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände des späteren Entleihers Arbeit geleistet hat, auf die zulässige Überlassungsdauer angerechnet werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dieser Arbeitsleistung etwa ein Werkvertrag zwischen dem späteren Entleiher und einem Dritten zugrunde lag oder ob der spätere Leiharbeiter beispielsweise als "selbständiger Unternehmer" die Arbeitsleistung erbracht hat. Damit wird auch die oben geschilderte Praxis für die Entleiher zu einem hohen Risiko. Denn das Überschreiten der Grenze zur Arbeitnehmerüberlassung wird dann in aller Regel dazu führen, daß sogleich die zulässige Überlassungsdauer überschritten ist, womit kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und Leiharbeiter begründet wird (vgl. unten zu § 10 Abs. 2 - neu -).

Die Arbeitsleistung "auf dem Betriebsgelände" ist hier zusätzlich zur Arbeitsleistung "im Betrieb" berücksichtigt worden, damit durch diesen örtlichen Begriff klargestellt wird, daß es nicht schon zuvor einer "Integration des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation" im Sinne der arbeitsrechtlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses oder einer Arbeitnehmerüberlassung bedarf.

Zu b:

Der neue Absatz 3 ist der Resttatbestand des bisherigen Absatzes 2. Hier wird die Vermutungsregelung nicht aufgelöst, da die aus § 3 Abs. 1 in Bezug genommenen Tatbestandsmerkmale teilweise zu eng sind, um in jedem Falle ein unwiderlegbares Abgrenzungskriterium zur Arbeitsvermittlung darstellen zu können. Andererseits soll nach wie vor auch ein Verstoß gegen einzelne der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 beschriebenen Arbeitgeberpflichten und Risikoverteilungen zu der Vermutung der Arbeitsvermittlung und damit - entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 9 zu § 103 Betriebsverfassungsgesetz 1972) - zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher führen können (siehe dazu unten § 10 Abs. 2).

Zu c:

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 2:

Etwa die Hälfte aller Erlaubnisinhaber unterhalten sog. Mischunternehmen (vgl. BT-Drucksache 10/1934, S. 12). Diese Betriebe führen außer der Arbeitnehmerüberlassung Werkverträge aus. Fast immer ist es der gleiche Wirtschaftszweig, in dem Werkverträge ausgeführt und in den Arbeitnehmer verliehen werden. Sehr oft sind es auch dieselben Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber in dieselben Großbetriebe einmal auf Werkvertragsbasis, das andere Mal als Leiharbeiter entsandt werden. Dieses trägt zu der faktischen Dauerüberlassung bei, wie sie zu Nummer 1 a beschrieben wurde.

Dieser Praxis soll dadurch vorgebeugt werden, daß eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nur noch erteilt wird (vgl. unten zu Nummer 3) und Bestand hat, wenn der Verleiher ausschließlich Arbeitnehmerüberlassung und nicht daneben noch andere gewerbsmäßige Tätigkeiten ausübt. Bei Ausübung anderer Tätigkeiten erlischt die Erlaubnis. Da der Entleiher hierauf keinen Einfluß hat, ist jedoch eine Abwicklungsfrist entsprechend § 2 Abs. 4 Satz 4 vorgesehen, so daß die Fiktionswirkung des § 10 Abs. 1 nicht sofort eintritt.

Das Verbot von Mischunternehmen wird ferner die Kontrolle der legalen Leiharbeit durch die zuständigen Behörden erleichtern. Ein Unternehmen, welches die Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 besitzt, wird sich gegenüber den Behörden bei festgestellten Verstößen gegen Pflichten aus dem AUG nicht mehr damit entschuldigen können, im betroffenen Einzelfall sei es gutgläubig von einem Werkvertrag und nicht von einer Arbeitnehmerüberlassung ausgegangen. Schließlich wird das Verbot von Mischunternehmen unseriöse Verleiher vom Markt drängen.

Aus den oben genannten Gründen enthält auch das französische Zeitarbeitsrecht ein Verbot der Mischunternehmen (Art. L. 124-1).

Zu Nummer 3:

Zu a:

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Leiharbeitnehmer soll ausnahmslos untersagt werden. Die bisherige Ausnahme (in der Person des Leiharbeitnehmers liegender sachlicher Grund) kann leicht mißbraucht werden. Tatsächlich gibt es für den Arbeitnehmer keinen vernünftigen Grund zur Befristung eines Arbeitsverhältnisses. Er ist nämlich in seinem Kündigungsrecht nicht beschränkt. Wenn er schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses absehen kann, dieses zu einem bestimmten Zeitpunkt beenden zu wollen, dann kann er dieses ebenso gut durch eine rechtzeitige Kündigung erreichen.

609/86

Zu b:

§ 3 Abs. 1 Nr. 6 wird der Neuregelung in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 angepaßt (vgl. oben zu Nummer 1).

Zu c:

§ 3 Abs. 1 Nr. 7 stellt die für die Erlaubniserteilung korrespondierende Vorschrift zu dem neuen § 2 Abs. 6 dar (vgl. oben zu Nummer 2).

Zu Nummer 4:

Die Kontrollmöglichkeiten der zuständigen Behörden leiden besonders dadurch, daß ein unmittelbares Prüfungs-, Begehungs- und Auskunftsrecht gegenüber dem Entleiher nicht besteht. Gerade Verleiher, die in der Illegalität arbeiten, lassen sich oft nur durch Kontrollen beim Entleiher ermitteln. Die Effektivität der Kontrollen der Erlaubnisbehörde leidet nach geltendem Recht weiter dadurch, daß Begehungs- und Prüfungsrechte einen konkreten Anfangsverdacht voraussetzen. Um diesen überhaupt begründen zu können, bedarf es nämlich in aller Regel der Prüfung im Betrieb.

Zu a:

In Absatz 2 werden die Auskunftspflichten gegenüber der Erlaubnisbehörde außer auf die Entleiher auch auf alle Unternehmen erstreckt, die als Verleiher oder Entleiher in Betracht kommen. Durch die letztere Formulierung ist klargestellt, daß die Auskunftspflichten nicht erst dann bestehen, wenn die Erlaubnisbehörde einem vermuteten Verleiher oder Entleiher nachweist, daß er Arbeitnehmer ver- bzw. entliehen hat. Sie sollen grundsätzlich gegenüber jedem Unternehmen bestehen, bei dem überhaupt aktive oder passive Arbeitnehmerüberlassung in Betracht kommt. Die Formulierung setzt keinen begründeten Einzelfall voraus, sondern läßt allgemeine Erfahrungssätze ausreichen. Die Einbeziehung der Entleiher läßt in Absatz 2 Satz 4 eine Einschränkung der Aufbewahrungspflicht auf die Geschäftsunterlagen angezeigt erscheinen, die die Arbeitnehmerüberlassung betreffen.

28

Zu b:

Auch die Rechte zum Betreten des Grundstücks und zur Vornahme von Prüfungen in Absatz 3 werden auf alle Unternehmen erstreckt, die als Verleiher oder Entleiher in Betracht kommen. Zudem wird die Notwendigkeit der Begründung im Einzelfall aufgehoben. Damit werden die Rechte der Erlaubnisbehörde denen der Beamten der Gewerbeaufsicht aus § 139 b Gewerbeordnung angeglichen. Angesichts der Sozialschädlichkeit der illegalen Arbeitnehmerüberlassung und des bestehenden Kontrolldefizits ist eine solche Angleichung notwendig.

Eine dem § 139 b Abs. 1 Satz 3 entsprechende Vorschrift über die erhöhte Geheimhaltungspflicht ist nicht erforderlich. Denn anders als bei technischen Überprüfungen werden hier nicht typischerweise geheimhaltungsbedürftige Tatbestände geprüft. Der durch § 203 Abs. 2 StGB gewährleistete Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ausreichend.

Zu c:

Redaktionelle Folgeänderung zu a).

Zu Nummer 5:

Zu a:

Folgeänderung zur Neufassung des § 3 Abs. 1 Nr. 3 (siehe oben zu Nr. 3 a).

Zu b:

Nach Erkenntnissen aus der arbeitsgerichtlichen Praxis ist es bei vielen Verleih-Unternehmen üblich geworden, hohe Vertragsstrafen oder Schadensersatzpauschalen für den Fall des Vertragsbruches zu vereinbaren. In den nicht seltenen und häufig durch Zuweisung unzumutbarer Arbeit (z.B. an entfernt gelegenen Orten ohne Reisekostenvorschuß) provozierten Fällen von Vertragsbruch wird dann der Lohn mit den Vertragsstrafen aufgerechnet. Nach Expertenmeinung sollen nicht wenige Verleiher ihre Gewinne bei konkurrenzlos niedrigen Preisen nur aus den einbehaltenen Lohnanteilen beziehen.

Diesen Methoden soll durch eine an § 11 Nr. 5 und 6 AGB-G angelehnte Regelung begegnet werden. Vertragsstrafen und Schadensersatzpauschalen sollen ausnahmslos unwirksam sein. Der Ersatzanspruch für nachgewiesene Schäden ist damit nicht ausgeschlossen.

Zu Nummer 6:

Zu a:

Die Neufassung des § 10 Abs. 1 enthält folgende Änderungen der bisherigen Regelung:

Satz 2 wird neugefaßt: Das aufgrund der Fiktion zustande gekommene Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher soll stets unbefristet sein. Das Zustandekommen nur eines befristeten Arbeitsverhältnisses - so der Regelfall des geltenden Rechts - mit dem Entleiher vermindert dessen Risiko erheblich und hält die Arbeitnehmer von einem Rechtsstreit ab, in dem sie ohnehin kaum Aussichten auf einen Dauerarbeitsplatz hätten. Ein hohes Entleiherisiko und gute Prozeßchancen des Leiharbeitnehmers sind aber notwendige Elemente einer wirkungsvollen zivilrechtlichen Sanktion illegaler Leiharbeit.

In Satz 4 wird der 2. Halbsatz neugefaßt. Es wird die gegenüber dem bisherigen 2. Halbsatz präzisere Regelung des neuen § 11 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erklärt.

Satz 6 nimmt die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 27.07.1983, EzAUG Band 2 Nr. 150) auf und entwickelt sie präzisierend fort: Der Entleiher, der das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Leiharbeitnehmer bestreitet, soll sich nicht hernach auf Verjährung und Verfall berufen können, der Leiharbeitnehmer bei Ungewißheit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher nicht vorsorglich Leistungsansprüche gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen müssen. Die Schriftform des vorgesehenen Anerkenntnisses des Entleihers dient der Rechtssicherheit.

Zu b:

Der neue § 10 Abs. 2 lehnt sich an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 13 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 AUG (BAG AP Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972) an. Nach dieser Rechtsprechung, die von der allgemeinen Meinung in der rechtswissenschaftlichen Literatur geteilt wird, kommt nicht nur bei Fehlen einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AUG, sondern auch dann ein Arbeitsverhältnis zwischen dem überlassenen Arbeitnehmer und dem Dritten zustande, wenn die Vermutung des § 1 Abs. 2 AUG durchgreift. Das Gesetz soll nunmehr im Sinne dieser Rechtsprechung und einhelligen Meinung in der Literatur klargestellt werden. Die gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen überlassenem Arbeitnehmer und Drittem wird darüber hinaus auch auf die Neufassung des § 1 Abs. 2 und Abs. 3 erstreckt.

Zu c:

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu d:

Der neue Absatz 4 enthält ein weiteres wesentliches Element der Strukturlinie des Entwurfs, das Risiko im Graubereich zwischen Leiharbeit und Werkvertrag zu erhöhen. Nach dieser Vorschrift soll in einem Rechtsstreit um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher (Drittem) und Leiharbeitnehmer (Überlassenem) aufgrund der Fiktion der Absätze 1 und 2 dem Dritten die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung bzw. umgekehrt für das Vorliegen eines sonstigen Vertragsverhältnisses (Werkvertrags) auferlegt werden. Die Beweislastumkehr tritt dann ein, wenn der Kläger nachweist, daß er als Arbeitnehmer (eines Verleihers oder einer sonstigen Fremdfirma) im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände des Beklagten Arbeit geleistet hat. Die übrigen Tatbestandsmerkmale der Fiktion (z.B. fehlende Erlaubnis nach § 1 Abs. 1) hat wie bisher der Arbeitnehmer zu beweisen.

Die Beweislastumkehr für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung ist gerechtfertigt, da die rechtliche Einordnung als Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag zum einen die Kenntnis der vertraglichen Abmachung zwischen Verleiher (Werkunternehmer) und Entleiher (Besteller), zum anderen aber auch die Kenntnis der Organisationsstruktur bei der Erbringung der Arbeitsleistung (Weisungsstränge, Eingliederung in betriebliche Abläufe) voraussetzt. Insoweit besitzt der überlassene Arbeitnehmer in der Regel nur unzureichendes Wissen. Der Betriebsinhaber aber verfügt darüber oder kann es sich problemlos bei seinem Vertragspartner beschaffen. Die Beweislastumkehr ist aus dem Prinzip der Sachnähe gerechtfertigt.

Zu e:

Der durch das 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität eingefügte Absatz 3 geltenden Rechts greift zu kurz: Es genügt nicht, nur eine Zahlungspflicht des Verleihers gegenüber der Sozialversicherung und sonstigen Dritten, die Teile des Lohns beanspruchen, zu regeln, wenn der Verleiher trotz der Unwirksamkeit des Vertrages mit dem Leiharbeitnehmer nach § 9 Nr. 1 und des Eintritts der Fiktion aus § 10 Abs. 1 Arbeitsentgelt faktisch weiter auszahlt. Vielmehr muß in erster Linie der Arbeitnehmer geschützt werden, solange der Entleiher das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht anerkennt. Eine unter den Beteiligten bestehende Rechtsunsicherheit über die Frage, wer Arbeitgeber ist, darf nicht zu Lasten des Leiharbeitnehmers gehen. Klagt dieser gegen den Verleiher auf Lohnzahlung, so darf der Arbeitnehmer, der die tatsächlichen Verhältnisse am wenigsten kennt, nicht auf die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages und auf den Eintritt der Fiktion verweisen, solange der Entleiher das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bestreitet. Es wird daher eine originäre Weiterhaftung des Verleihers für das vereinbarte Arbeitsentgelt begründet.

Im übrigen enthält die Neufassung die notwendige Anpassung an den neuen Absatz 2.

Zu Nummer 7:

Zu a:

Zu Absatz 2:

Der neugefaßte § 11 Abs. 2 dient sowohl dem Schutze der Leiharbeiternehmer als auch dem Schutze der Stammbeslegschaften vor Lohn-drückerei. Nach vorliegenden Erkenntnissen werden selbst von großen Zeitarbeitsunternehmen Löhne gezahlt, die erheblich unter den bei den Entleihern geltenden Tariflöhnen liegen. Für ungelernete Leiharbeiternehmer sind Brutto-Stundenlöhne um 7,-- DM keine Ausnahme. Die schlechten Lohnbedingungen ergeben sich in erster Linie daraus, daß aufgrund der sehr kurzen durchschnittlichen Beschäftigungsdauer und des ständig wechselnden Einsatzes der Leiharbeiternehmer ausreichende kollektive Verhandlungsmacht nicht besteht und aufgrund der bestehenden Massenarbeitslosigkeit einzelvertraglich keine höheren Löhne ausgehandelt werden können.

Die gesetzliche Erstreckung der für die Entleiher geltenden tariflichen oder sonst üblichen Entgeltbedingungen auf die Leiharbeiternehmer folgt damit demselben Rechtsprinzip, daß auch die Erstreckung tariflicher Bedingungen auf Außenseiter im Wege der Allgemeinverbindlicherklärung rechtfertigt (vgl. Bundesverfassungsgericht AP Nr. 15 zu § 5 TVG, Blatt 648).

Zugleich wird mit dieser Vorschrift einer bedeutenden Gefahr auch der legalen Leiharbeit vorgebeugt: der Durchbrechung der Tarifeinheit in den Betrieben.

Die neue Vorschrift findet in Artikel 6 des Vorschlags der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit und der befristeten Arbeitsverträge eine Entsprechung.

Zu Absatz 3:

Typisch für länger dauernde Leiharbeitsverhältnisse ist die Arbeitsleistung an verschiedenen Einsatzorten außerhalb des Wohn-

609/86

ortes des Leiharbeitnehmers. Wegen des Fehlens tarifvertraglicher Regelungen über Reisekosten oder Auslösungen ist eine gesetzliche Mindestregelung notwendig. Sie wird durch Verweisung auf das für Bundesbeamte der niedrigsten Reisekostenstufe (nach geltendem BRKG: bis zur Besoldungsgruppe A 10) geltende Reisekostenrecht getroffen. Da der Leiharbeitnehmer seine Arbeit typischerweise nicht in der Betriebsstätte des Verleihers erbringt, kann als Bezugsort (entsprechend dem Dienstort des für Beamte geltenden Reisekostenrechts) nicht die Gemeinde des Sitzes oder einer Niederlassung des Verleihers, sondern nur die des Wohnsitzes des Leiharbeitnehmers gewählt werden.

Zum Schutze des Leiharbeitnehmers wird eine Obliegenheit des Verleihers zur Vorschußleistung begründet: Der Leiharbeitnehmer braucht einer Weisung des Verleihers, die Arbeit an einem Ort außerhalb seines Wohnsitzes aufzunehmen, nicht zu folgen, wenn der Verleiher nicht einen Vorschuß in Höhe der dem Leiharbeitnehmer zustehenden Reisekosten für die Hin- und Rückreise und für Aufenthaltskosten (Tage- und Übernachtungsgelder) für jeweils die kommenden sieben Kalendertage geleistet hat. Wird der Leiharbeitnehmer mangels einer ausreichenden Vorschußleistung von der Arbeitspflicht frei, so bleibt der Verleiher entsprechend allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen gleichwohl zur Lohnzahlung verpflichtet.

Zu b: redaktionelle Folgeänderung zu a.

Zu c: redaktionelle Folgeänderung zu Nr. 2.

Zu d:

Der den Kündigungsschutz betreffende bisherige Absatz 4 Satz 1 kann wegen der neuen Vorschrift in § 11 a Abs. 3 entfallen.

Zu e: redaktionelle Folgeänderung zu a.

Zu f:

Die gegenüber § 3 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz erhöhte Dauer des gesetzlichen Urlaubsanspruches trägt der mit dem häufigen Arbeitsplatzwechsel verbundenen höheren Belastung der Leiharbeitnehmer sowie der Tatsache Rechnung, daß für Leiharbeitnehmer

typischerweise keine Tarifverträge bestehen und ihnen daher nicht, wie das für fast alle übrigen Arbeitnehmer der Fall ist, ein höherer tariflicher Urlaubsanspruch zusteht.

Verleiher versuchen häufig, das Beschäftigungsrisiko zwischen zwei Überlassungen dadurch auf die Arbeitnehmer abzuwälzen, daß sie in dieser Zeit Jahresurlaub erteilen. Dies führt zu einer starken Stückelung des Jahresurlaubs und verhindert eine Urlaubsplanung durch die Leiharbeitnehmer. Der vom Bundesurlaubsgesetz intendierte Erholungszweck wird vereitelt. Abweichend von § 7 Abs. 2 Bundesurlaubsgesetz ist daher in dem neuen § 11 Abs. 10 Satz 2 AUG vorgesehen, daß der Urlaub nur dann geteilt werden darf, wenn der Leiharbeitnehmer dieses ausdrücklich wünscht. Die Beweislast für diesen ausdrücklichen Wunsch trägt nach den allgemeinen zivilprozessualen Regeln der Verleiher. Verstößt der Verleiher gegen das Teilungsverbot, so erfüllt er den Urlaubsanspruch nicht.

Zu g:

Nach geltendem Recht haftet der Entleiher subsidiär für Sozialversicherungsbeiträge (§ 393 Abs. 3 RVO) und - eingeschränkt - für Steuern, die der Verleiher nicht abgeführt hat (§ 42 d Abs. 6 EStG). Nicht minder wichtig als dieser Schutz der Sozialversicherungsträger und des Fiskus vor unseriösen Verleihern ist aber auch der Schutz der Leiharbeitnehmer selbst. Der in den Grenzen des § 141 b AFG durch das Konkursausfallgeld gegebene Schutz wird daher in Anlehnung an § 393 Abs. 3 RVO durch die eingeschränkt selbstschuldnerische Haftung des Entleihers für Zahlungspflichten des Verleihers ergänzt.

Die Vorschrift dient zugleich auch dem Schutz der Bundesanstalt für Arbeit vor dem Insolvenzrisiko unseriöser Verleiher. Aufgrund der Vorschriften der §§ 141 m AFG, 115 SGB X in Verbindung mit §§ 412, 401 Abs. 1 BGB haftet der Entleiher auch der Bundesanstalt für Arbeit, wenn der Leiharbeitnehmer statt der Inanspruchnahme des Entleihers das Konkursausfallgeld wählt. § 401 Abs. 1 BGB ist nach ständiger Rechtsprechung des RG und des BGH auf andere unselbständige sichernde Nebenrechte entsprechend anzuwenden.

Neben dem Schutz der Leiharbeitnehmer und der Bundesanstalt für Arbeit dient die Vorschrift - die im französischen Recht ein Vorbild hat (Art. L. 124-8) - als effizienter Selbstreinigungsmechanismus des Verleih-Arbeitsmarktes. Die hier vorgesehene neue Vorschrift wird in der Regel dazu führen, daß Entleiher Sicherheiten vom Verleiher (insbesondere Bankbürgschaften) verlangen werden. Unseriösen Verleihern wird die Stellung solcher Sicherheiten nicht gelingen. Dies wird unseriöse Verleiher vom Markt verdrängen.

Zu Nummer 8:

Die Erkenntnisse über die Dauer der Arbeitsverhältnisse zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer zeigen, daß die Verleiher das Beschäftigungsrisiko trotz des bestehenden Synchronisationsverbots (§ 3 Abs. 1 Nr. 4) in aller Regel auf die Leiharbeitnehmer abwälzen. Wenn nur ein Fünftel der Leiharbeitsverhältnisse länger als drei Monate dauert (vgl. 5. Bericht der Bundesregierung über Erfahrungen bei der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - AUG - sowie über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung - BillBG/BT-Drucksache 10/1934, S. 11), dann muß davon ausgegangen werden, daß ein Großteil der Leiharbeitsverhältnisse mit Ablauf der erstmaligen Überlassung endet.

Die Bundesanstalt für Arbeit könnte dieser gesetzeswidrigen Synchronisation (Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 5 AUG) durch konsequente Versagung der Erlaubnis bzw. ihrer Verlängerung nach § 3 Abs. 1 mehr als bisher begegnen.

Unabhängig davon ist es notwendig, die individuellen Abwehrrechte der Leiharbeitnehmer zu stärken. Die Abwälzung des Beschäftigungsrisikos auf Leiharbeitnehmer wird durch die Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes in den ersten sechs Monaten des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses erleichtert.

Durch den Wegfall der sechsmonatigen Wartefrist des § 1 Abs. 1 des Kündigungsschutzgesetzes für Leiharbeitnehmer und durch eindeutige und leicht judizierbare Kündigungsschutzregelungen soll der Bestandsschutz der Leiharbeitsverhältnisse verbessert und zur Schaffung von Dauerarbeitsplätzen bei Verleihern beigetragen werden.

§ 11 a Absatz 1 läßt für Leiharbeitnehmer die sechsmonatige Wartefrist des § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz entfallen und dehnt den Kündigungsschutz auch auf Kleinst-Verleih-Betriebe aus. Dieses letztere soll verhindern, daß die als findig geltende Branche den Kündigungsschutz durch Unternehmens- oder Betriebs-spaltungen unterläuft. Zugleich sollen große Verleiher, die sich an die sozialen Schutzregelungen halten, vor ungerechtfertigten Wettbewerbsnachteilen gegenüber Kleinstverleihern geschützt werden.

§ 11 a Absatz 2 soll einen Leiharbeitnehmer, der seine Rechte aus § 10 Abs. 1 und 2 gegen den Entleiher geltend macht, davor schützen, daß dieser ihn unter Berufung auf den fehlenden Kündigungsschutz sofort wieder entläßt. Die Vorschrift stellt eine wesentliche Ergänzung zu der Strukturlinie des Entwurfs dar, das Risiko im Graubereich zwischen Leiharbeit und Werkvertrag für den Entleiher zu erhöhen.

§ 11 Absatz 3 Satz 1 und 2 erstrecken die heute für Angestellte geltende unabdingbare Mindestkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB auf jede Kündigung durch den Verleiher, gleich, ob es sich bei dem Leiharbeitnehmer um einen Angestellten oder einen Arbeiter handelt. Längere Mindestkündigungsfristen, z.B. in § 622 Abs. 2 BGB, im Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten oder in Tarifverträgen bleiben - wie Satz 3 klarstellt - unberührt. Die kürzeren Kündigungsfristen für Kündigungen durch den Leiharbeitnehmer in Sätzen 4 und 5 sind notwendig, da der Leiharbeitnehmer ein schützenswertes Interesse daran hat, kurzfristig für einen anderen, beständigeren Arbeitsplatz disponibel zu sein.

Diese Vorschrift wird durch Absatz 4 ergänzt, wonach eine Kündigung erst dann wirksam ausgesprochen werden kann, wenn die erstmalige Überlassung beendet ist. Mit diesen Vorschriften soll eindeutig sichergestellt werden, daß sich der Verleiher auch individualrechtlich nicht unverzüglich nach Beendigung der erstmaligen Überlassung auf das Fehlen einer unmittelbar anschließenden weiteren Überlassungsmöglichkeit als Kündigungsgrund berufen kann. Als Ergänzung zu der Generalklausel des § 1 Kündigungsschutzgesetz wird mit diesen Vorschriften eindeutig und leicht judizierbar gewährleistet, daß der Verleiher das Beschäftigungsrisiko nicht voll auf die Leiharbeitnehmer überwälzt.

Absatz 5 stellt klar, daß sich die Absätze 3 und 4 nur auf die ordentliche Kündigung beziehen und das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus § 626 BGB nicht beschränkt wird.

Zu Nummer 9:

Zu a:

In § 12 Abs. 1 Satz 2 wird gefordert, daß der Verleiher dem Entleiher die Erlaubnisurkunde oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift vorlegt. Damit soll verhindert werden, daß der Entleiher sich bei einem Fehlen der Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 angesichts drohender Sanktionen nach § 16 Abs. 1 auf seine Gutgläubigkeit berufen kann.

Sätze 3 und 4 dienen mittelbar der Information des Betriebsrates des Entleihers. Dieser soll, um Lohndrückerei zu verhindern, kontrollieren können, ob der Verleiher die gesetzlichen Vorschriften über das Entgelt und die sonstigen materiellen Arbeitsbedingungen einhält. Dazu muß der Informationsfluß vom Verleiher zum Entleiher gewährleistet sein. Die notwendigen ergänzenden Vorschriften über die Rechte des Betriebsrates gegenüber dem Entleiher sind in § 14 vorgesehen (vgl. unten zu Nummer 10).

Zu b:

Die Neufassung des § 12 Abs. 2 stellt eine Folgeänderung zu Nummer 2 dar.

Zu Nummer 10:

Zu a:

Auch wenn die Grundaussage des bisherigen § 14 Abs. 1 in Satz 1 erhalten bleiben soll, so ist doch nicht zu verkennen, daß ein Erreichen der für die Anwendung vieler, insbesondere arbeitsrechtlicher Normen (z.B. Kündigungsschutzgesetz, Schwerbehindertengesetz, Betriebsverfassungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz 1976) geltenden Beschäftigten-Mindestzahlen durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern umgangen werden kann. Dieses soll durch den neuen Satz 2 verhindert werden.

Da es bei den oben genannten Normen zumeist auf die Zahl der "in der Regel" beschäftigten Arbeitnehmer ankommt, einzelne Leiharbeiter aber insbesondere nach der Neufassung des § 1 Abs. 2 grundsätzlich nicht als "in der Regel" beschäftigt angesehen werden können, sollen die im Jahresdurchschnitt beschäftigten Leiharbeiter den in der Regel beschäftigten Arbeitnehmern bei der Bestimmung der Beschäftigtenzahl gleichgestellt werden.

Zu b:

Der neu gefaßte § 14 Abs. 3 Satz 2 ergänzt den Informationsfluß vom Verleiher über den Entleiher zum Betriebsrat des Entleihers (vgl. oben zu Nummer 9).

Der neue § 14 Abs. 3 Satz 3 erweitert die Verweigerungsrechte des Betriebsrates nach § 99 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern. Der Betriebsrat soll die Übernahme auch dann verweigern können, wenn die begründete Besorgnis besteht, daß der Verleiher die dem Leiharbeiter gegenüber obliegenden Pflichten aus § 11 AUG nicht erfüllt.

Dieses erweiterte Mitbestimmungsrecht ist notwendig, damit der Betriebsrat sich effektiv gegen Lohndrückerei über Leiharbeit wehren kann.

Zu c:

Absatz 4 erweitert die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrates nach der Übernahme von Leiharbeitnehmern. Wegen der Integration der Leiharbeitnehmer in die Betriebsorganisation des Entleihers gelten zahlreiche mitbestimmungspflichtige Maßnahmen des Arbeitgebers auch für die Leiharbeitnehmer. Umgekehrt bleiben isolierte Maßnahmen gegenüber den Leiharbeitnehmern in der Regel nicht ohne Auswirkungen auf die Stammbeslegschaft. Daher erscheint es geboten, die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrates des Entleihers auch dann eingreifen zu lassen, wenn im Entleiherbetrieb Angelegenheiten geregelt werden, die auch die Leiharbeitnehmer betreffen. Als Beispiel können Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 6, 7 und 8 und aus §§ 89, 90, 91 BetrVG genannt werden. Dahingegen kommen z.B. Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 4, 9, 10 und 11 oder aus § 102 BetrVG wegen des Fehlens eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nicht in Betracht.

Absatz 5 ist wortgleich mit Absatz 3 Satz 3 bisheriger Fassung. Wegen der Neufassung des Absatzes 3, der nur noch Besonderheiten des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates aus § 99 Betriebsverfassungsgesetz regelt, erscheint es redaktionell sinnvoll, hier einen eigenen Absatz vorzusehen.

Absatz 6 enthält als Neufassung des bisherigen Absatzes 4 die notwendige Anpassung an die neuen Absätze 4 und 5.

Absatz 7 enthält eine präzisierende Sonderregelung gegenüber § 80 BetrVG.

Auch in Großbetrieben werden die Betriebsräte in aller Regel nicht über den Abschluß von Werkverträgen informiert, die zum Einsatz von Arbeitnehmern anderer Arbeitgeber im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände führen. Da die Praxis der Scheinwerkverträge

weit verbreitet ist, führt dies de facto dazu, daß das schon heute bestehende Mitbestimmungsrecht des § 14 Abs. 3 AUG in wichtigen Bereichen nicht effektiv ausgeübt werden kann.

Es ist erforderlich, die nach § 80 BetrVG bestehenden Informationsrechte des Betriebsrats im AUG zu präzisieren. Der Betriebsrat soll stets selbst prüfen können, ob Arbeitnehmerüberlassung vorliegt oder nicht. Diesem Ziel dient der neue Absatz 7. Satz 2 enthält die notwendige betriebsverfassungsrechtliche Sanktion für einen Verstoß gegen die Unterrichtungspflicht. Satz 3 gewährleistet, daß es abweichend von § 85 Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz zu einer Zwangsvollstreckung aus § 588 ZPO nicht erst der Rechtskraft der Entscheidung bedarf. Ohne eine schnelle Zwangsvollstreckung liefe die Entscheidung leer.

Absatz 8 erstreckt die in § 10 Abs. 4 (neu) vorgesehene Beweislastregel auch auf betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten. Der Betriebsrat kann sowohl aus Anlaß eines konkreten Mitbestimmungsstreites als auch mit einem abstrakten Feststellungsantrag die Arbeitnehmereigenschaft eines - vom Arbeitgeber vorgeblich, z.B. aufgrund eines Werkvertrages - Beschäftigten feststellen lassen.

Auch wenn im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren der Grundsatz der Amtsermittlung gilt (§ 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG), so kann doch auch hier, insbesondere bei mangelnder Mitwirkung des Arbeitgebers nach § 83 Abs. 1 Satz 2 ArbGG eine Nichtaufklärbarkeit (non liquet) eintreten, so daß eine Beweislastregelung sinnvoll und aus den oben zu Nummer 6 d dargestellten Gründen notwendig ist.

Zu Nummer 11:

Die hier unter Strafe gestellten Verhaltensweisen sind nach geltendem Recht nur als Ordnungswidrigkeiten ausgestaltet (Artikel 1 § 16 Abs. 1 Nr. 1, 1 a AUG). Die Entwicklung auf dem Gebiet der illegalen Leiharbeit ist über diese Vorschriften, denen keine

ins Gewicht fallende Abschreckungswirkung mehr beigemessen werden kann, hinweggegangen. Die nach diesen Vorschriften in Anspruch genommenen Verleiher und Entleiher stehen sich finanziell in der Regel nicht ungünstiger, meist sogar erheblich günstiger als bei einem gesetzmäßigen Verhalten. Es liegen Erkenntnisse der Strafverfolgungsbehörde vor, daß Verleiher und Entleiher mögliche Geldbußen bereits in ihre Kalkulation aufnehmen. Angesichts der besonderen Sozialschädlichkeit der illegalen Leiharbeit, die sich aus der Gefährdung bestehender Arbeitsplätze, der Verhinderung von Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitslose und der typischerweise bei diesem Geschäft geübten Ausbeutung von Menschen ergibt, erscheint es geboten, die bezeichneten Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen.

Zu Nummer 12:

Zu a:

Folgeänderung zu Nummer 11.

Zu b:

Die geltende Fassung der Nummer 8 enthält mit der Bezugnahme auf § 11 Abs. 1 Satz 2 einen redaktionellen Fehler. Dies wird korrigiert. Im übrigen handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung an die Änderung des § 11 Abs. 2 (jetzt Abs. 4).

Zu c:

Folgeänderung zu Nummer 3 b (§ 3 Abs. 1 Nr. 6).

Zu d:

Die neue Nr. 10 enthält die notwendige ordnungswidrigkeits-rechtliche Sanktion zu dem neuen § 1 Abs. 2.

Zu e:

Als wesentliche Änderung enthält der neu gefaßte § 16 Abs. 2 in Satz 2 eine Vorschrift, die eine für die Verwaltung besonders

praktikable Fortentwicklung des Rechtsgedankens des § 17 Abs. 4 OWiG darstellt: Die Ordnungswidrigkeit soll stets auch entsprechend ihrer wirtschaftlichen Bedeutung geahndet werden.

Nach bisherigem Recht muß die Verwaltungsbehörde den aufgrund der Ordnungswidrigkeit tatsächlich dem Täter zugeflossenen Gewinn ermitteln. Dieses ist in aller Regel praktisch nicht möglich. Denn die Vorteile insbesondere für den Entleiher ergeben sich weniger aus der Differenz der unmittelbar aufgewandten Kosten für Leiharbeitnehmer einerseits und für eigene Arbeitnehmer andererseits, sondern aus der vollständigen Abwälzung des Beschäftigungsrisikos. Dies aber läßt sich in concreto kaum quantifizieren. Hinzu kommt, daß insbesondere auf der Seite unseriöser Verleiher wegen fehlender oder falscher Buchhaltung der tatsächliche Gewinn häufig nicht festzustellen ist. Selbst in den Fällen, in denen er festzustellen wäre, setzt eine solche Feststellung umfangreiche und schwierige Ermittlungen voraus. Dieses führt dazu, daß nach geltendem Recht Verleiher und Entleiher selbst bei aufgedeckten Verstößen gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz damit rechnen können, trotz verhängter Bußgelder noch Gewinn zu machen.

Es ist daher eine pauschalierende und leicht zu praktizierende Regelung geboten, die die Höhe des Bußgeldes an dem Ausmaß der Tat ausrichtet. Zwanzig Deutsche Mark pro Stunde und rechtswidrig überlassenen bzw. beschäftigten Leiharbeitnehmer erscheint für eine hinreichend abschreckende Wirkung notwendig aber auch ausreichend.

Im übrigen werden die Ordnungswidrigkeiten aus Nummern 9 und 10 in den Rahmen des Satzes 1 einbezogen, da es sich hier um sozial-schädliches Verhalten handelt, das mindestens ebenso negativ zu bewerten ist, wie die fahrlässige Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis.

Artikel 2

Die durch das Beschäftigungsförderungsgesetz vom 26. April 1985 (BGBl. I S. 710) eingefügte Außerkrafttretens-Vorschrift des Artikels 6 § 3 a AUG wird durch die Änderung des Artikels 1 § 1 Abs. 2 obsolet.

Artikel 3

Die Neubekanntmachung des Gesetzeswortlauts erscheint wegen der zahlreichen Änderungen geboten.

Artikel 4

Die Vorschrift enthält die übliche Berlinklausel.

Artikel 5

Das Inkrafttreten des Gesetzes ca. sechs Monate nach Verkündung gibt hinreichend Zeitraum zur Abwicklung laufender Überlassungen und für die Anpassung der organisatorischen und vertraglichen Verhältnisse an den neuen Regelungen.

09.02.87

AS - R - Wi

Empfehlungen
der Ausschüsse

zum

Entwurf eines Gesetzes zur beschäftigungswirksamen
Einschränkung der Leiharbeit

- Antrag der Länder Hessen und Nordrhein-Westfalen -

Punkt der 573. Sitzung des Bundesrates am 20. Februar 1987

A

1. Der federführende Ausschuß für Arbeit und Sozialpolitik
und
der Wirtschaftsausschuß
empfehlen dem Bundesrat, den Gesetzentwurf beim Deutschen
Bundestag nicht einzubringen.

B

Der Rechtsausschuß sieht von einer abschließenden Empfehlung
zur Einbringung des Gesetzentwurfs ab.

45

609/86

C

Der Rechtsausschuß empfiehlt dem Bundesrat für den Fall der Einbringung des Gesetzentwurfs gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grundgesetzes die Annahme nachstehender Änderungen:

2. Zu Art. 1 Nr. 11 und 12 Buchst. a (§ 14 a, § 16 Abs. 1)

Artikel 1 Nr. 11 ist zu streichen.

Als Folge sind

- a) Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a,
- b) in Abschnitt A. Allgemeiner Teil der Begründung unter Ziffer 2 Buchstabe b (Seite 18 der Vorlage) der vierte Spiegelstrich,
- c) in Abschnitt B. Besonderer Teil der Begründung die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 11 (Seite 37/38 der Vorlage),
- d) in Abschnitt B. Besonderer Teil der Begründung die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a (Seite 38 der Vorlage)

zu streichen.

Begründung:

Mit der Einfügung des § 14 a sollen die vorsätzlichen Ordnungswidrigkeiten nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 und 1 a zu einer Straftat heraufgestuft werden.

(noch Ziff. 2)

Im Entwurf eines 2. WiKG der SPD-Fraktion (BT-Drucksache 10/119) war bereits der gleiche Vorschlag unterbreitet worden. Im Rahmen der parlamentarischen Behandlung des 2. WiKG ist dieser Punkt ausführlich geprüft worden. Die Bundesregierung hat die Heraufstufung zur Strafvorschrift abgelehnt, weil es um einen Verstoß gegen Ordnungsvorschriften geht, der nur bei Hinzutreten von weiteren Umständen (z.B. Steuerhinterziehung oder Beitragsvorenthaltung) kriminelles Unrecht ist. Der Rechtsausschuß des Bundestages hat sich aus den gleichen Gründen mit Mehrheit gegen die Heraufstufung der Ordnungswidrigkeit zu einer Straftat ausgesprochen (BT-Drucks. 10/5058, S. 42). Der Bundesrat hat sich in seiner 563. Sitzung am 18. April 1986 ebenfalls gegen einen entsprechenden Antrag der Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen und Saarland in BR-Drucks. 155/2/86, Ziffer 2 auf Anrufung des Vermittlungsausschusses ausgesprochen (vgl. Stenographischer Bericht über die 563. Sitzung des Bundesrates vom 18.4.1986, S. 252 A).

Tatsachen, die nunmehr zu einer anderen Beurteilung führen, sind nicht ersichtlich.

3. Zu Art. 1 Nr. 12 Buchst. e (§ 16 Abs. 2 Satz 1 und 3)

- a) In Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe e ist in § 16 Abs. 2 Satz 1 die Angabe ", 9" zu streichen.
- b) In Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe e ist in § 16 Abs. 2 Satz 3 nach der Angabe "3" die Angabe "und 9" einzufügen.

Als Folge sind

in Abschnitt B. Besonderer Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe e im letzten Absatz (Seite 39 unten der Vorlage)

(noch Ziff. 3)

- die Worte "Im übrigen werden die Ordnungswidrigkeiten aus Nummern 9 und 10" durch die Worte "Die Ordnungswidrigkeiten nach Nummer 10 werden" zu ersetzen,
- vor dem Wort "Arbeitnehmerüberlassung" das Wort "fahrlässige" zu streichen.

Begründung:

Zu einer Erhöhung des Bußgeldrahmens bei Verstößen gegen die Bußgeldvorschrift des § 16 Abs. 1 Nr. 9 besteht kein Anlaß.

4. Zu Art. 1 Nr. 12 Buchst. e (§ 16 Abs. 2 Satz 2)

In Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe e ist § 16 Abs. 2 Satz 2 zu streichen.

Als Folge sind in der Gesetzesbegründung

- in Abschnitt A. Allgemeiner Teil unter Ziffer 2 Buchstabe b der letzte Spiegelstrich mit den zugehörigen Ausführungen (Seite 18 unten der Vorlage) zu streichen,
- in Abschnitt B. Besonderer Teil zu Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe e die Absätze 1 bis 3 (Seite 38/39 der Vorlage) zu streichen.

• (noch Ziff. 4)

Begründung:

Die Regelung in § 16 Abs. 2 Satz 2 erlaubt es nicht, dem Einzelfall genügend Rechnung zu tragen. Sie erscheint ferner mit dem Schuldprinzip kaum vereinbar. Auch aus systematischen Gründen kann die Einfügung einer Sondervorschrift zur Bußgeldzumessung über § 17 Abs. 3, 4 OWiG hinaus nicht zugestimmt werden.

Bundesrat

-13
Drucksache 609/86 (Beschluß)

20.02.87

Beschluß
des Bundesrates

zum

Entwurf eines Gesetzes zur beschäftigungswirksamen
Einschränkung der Leiharbeit

- Antrag der Länder Hessen und Nordrhein-Westfalen -

Der Bundesrat hat in seiner 573. Sitzung am 20. Februar 1987 beschlossen, den Gesetzentwurf beim Deutschen Bundestag nicht einzubringen.