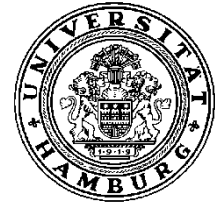


Die Auswirkungen der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG



auf die Leiharbeit in Deutschland

Dr. Reingard Zimmer
Vertr. Prof. für Arbeitsrecht
Universität Hamburg



INHALT des Vortrags

1. „*Vorübergehender*“ Einsatz von Leih-AN
 - Vorgaben der RL 2008/104/EG
 - Auslegung von § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG
 - Relevanz der Auslegung
2. Abweichen vom *Gleichbehandlungsgrundsatz* durch TV
 - Vorgaben der RL 2008/104/EG
 - Auswirkungen im deutschen AÜG
2. Handlungsmöglichkeiten
 - Individualrechtliche Klagen von Leih-AN
 - betriebsverfassungsrechtl. Handlungsmöglichkeiten → siehe Vortrag Treber



1. Vorgaben der RL 2008/104/EG zum „vorübergehendem“ Einsatz von Leih-AN

- RL legt durchgängig fest, dass Leiharbeit nur vorübergehend stattfinden darf.
 - Geltungsbereich: AN, die „vorübergehend“ unter Aufsicht und Leitung eines Entleihers arbeiten (Art. 1 Abs. 1 RL).
 - In sämtlichen Begriffsbestimmungen des Art. 3 der RL wird klar gestellt: Leiharbeit erfolgt „vorübergehend“.
- Nicht vorübergehende Überlassung ist nicht mit der RL vereinbar. Leiharbeit soll nach der Wertung des RL-Gebers nur noch vorübergehend stattfinden.



Forts: Vorgaben d. Leiharbeits-RL v. 19.11.2008

- RL lässt offen, ab wann Leiharbeit nicht mehr vorübergehend ist – keine explizite Verpflichtung der MS, zeitliche Obergrenze festzuschreiben.
- Aber: Missbrauch von Leiharbeit muss vorgebeugt werden, wozu Art. 5 Abs. 5 der RL insbes. „aufeinanderfolgende Überlassungen (rechnet), mit denen die Bestimmungen der RL umgangen werden sollen“.
- Die RL lässt offen, wie Missbrauch vorgebeugt wird, keine Festlegung auf zeitliche o. sachliche Begrenzungen.



Leiharbeits-RL

Zusammenfassung

- Eines der Hauptanliegen der RL (Art. 2): Schutz der Leih-AN (Kompromiss zw. Flexibilisierungsoption durch Leiharbeit u. stärkerer Beschäftigungssicherheit der Leih-AN).
- Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, für Verstöße gg. RL „wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen vorzusehen“, Art. 10 II 2 RL.
- RL will verhindern, dass dauerhaft bestehender Beschäftigungsbedarf mit Leih-AN gedeckt wird.



2. Grundsätzliches zur Umsetzung von Richtlinien

- Art. 288 Abs. 3 AEUV: RL sind „für jeden Mitgliedstaat (...) hinsichtlich des zu erreichenden **Zieles** verbindlich“ .
- MS haben freie Wahl der Mittel, Umsetzung soll ins jew. nat. System der Arbeitsbeziehungen passen → unterschiedliche Ausgestaltung von RL: Allg. Rahmen oder dezidierte Vorgaben.
- “Effet utile“: Bei RL-Umsetzung sind Form u. Mittel zu wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der RL am besten eignen.



3. Umsetzung der Leiharbeits- RL ins nationale Recht

- Dem nationalen Gesetzgeber war aufgegeben, Missbrauch durch Kettenüberlassungen zu verhindern.
- Dieses kann durch Festlegung einer zeitl. Obergrenze geschehen oder durch Abstellen auf den sachl. Grund des vorübergehend bestehenden Personalbedarfs.
- Der Leiharbeitseinsatz muss zeitlich befristet sein.
- Einige Länder haben eine gesetzl. Obergrenze festgelegt: Gr (36 Mon), Polen (18 Mon), Slow. (12 Mon), Tsch. (12 Mon), z.T. wurden auch die Einsätze beim gl. Entleiher begrenzt.
- Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Überarbeitung des AÜG lediglich den Text der RL wiederholt → Auslegung durch Rechtsprechung.



4. Überarbeitung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

- Die bislang vom BAG als zulässig erachtete Dauerüberlassung ist seit In-Kraft-Treten des überarbeiteten AÜG (zum 01.12.2011) nicht mehr richtlinienkonform.
- Anhaltspunkte dafür, wie „vorübergehend“ iSv § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG auszulegen ist, hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung nicht gegeben, er spricht sich aber gegen Höchstüberlassungsfristen aus.
- Bei der Auslegung ist nicht nur AN-bezogen auf die Einsatzdauer des/der einzelnen Leih-AN abzustellen, sondern auch arbeitsplatzbezogen auf die Gesamtüberlassungsdauer.



5. Anhaltspunkte für die Auslegung von „vorübergehend“

- **§ 7 S. 2 BetrVG:** Bei einem Einsatz von mehr als drei Mon. sind Leih-AN im Entleihbetrieb (aktiv) wahlberechtigt (auch wenn sie gem. § 14 Abs. 1 AÜG als Angehörige des Verleihbetriebes definiert werden), vgl. auch BAG v. 18.10.2011 bzgl. Anrechnung bei Schwellenwerten gem. § 111 BetrVG).
- **§ 1 Abs. 1 KSchG:** Kündigungsschutz greift, wenn AN länger als sechs Mon. im Betrieb sind.
- **§ 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG:** Max. Befristungsdauer ohne Sachgrund: zwei Jahre.
- **§ 14 Abs. 1 TzBfG:** Zulässigkeit einer Befristung bei sachlichem Grund (zusätzl. zeitl. Begr. notwendig).



6. Auswirkungen im nationalen Recht

- Leih-AN, die nicht nur „*vorübergehend*“ im Entleihbetrieb eingesetzt werden, sind bei der Ermittlung der Schwellenwerte zu berücksichtigen.
 - Geltungsbereich KSchG, § 23 S. 2, 3 KSchG (BAG 24.1.13 – 2 AZR 140/12).
 - Betriebsänderung, § 111 S. 1 u. 2 BetrVG (BAG 18.10.11 – 1 AZR 335/10, AuR 2012, 138).
 - Zahl der BR-Mitglieder (§ 9 BetrVG) sowie Freistellungen (§ 38 BetrVG), vgl. BAG v. 13.3.2013 – 7 ABR 69/11.
- Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG bei nicht vorübergehendem Einsatz von Leih-AN im Betrieb, siehe Vortrag Treber.



7. Rechtsfolgen nicht vorübergehender Einsätze

- ❑ Fiktion eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem Entleihunternehmen? Eine § 10 AÜG entspr. Regelung wurde nicht geschaffen.
- ❑ Problem: Eingriff in Vertragsautonomie der Parteien – gesetzliche Grundlage notwendig.
- ❑ Aber: RL-konforme Auslegung nationalen Rechts, Kettenüberlassungen sind zu verhindern – wirksame u. effektive Sanktionen!
- ❑ Rf: Fiktion eines Beschäftigungsverh. mit Entleihunternehmen mittels RL-konformer Auslegung – oder zwingend „equal-pay“ u. „equal treatment“???



8. Europarechtswidrigkeit des AÜG???

- § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ist nicht europarechtswidrig, wenn das Umsetzungsdefizit durch RL-konforme Auslegung „geheilt“ wird.
- Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts nach Wortlaut und Zweck der RL (Ziel u. Inhalt der RL).
- RL-konforme Auslegung umfasst ebenfalls die RL-konforme Rechtsfortbildung, da die nationalen Gerichte die volle Wirkung des Unionsrechts sicherzustellen haben (→ Argument für Fiktion eines ArbVerh. mit Entleihunternehmen).



Europarechtskonformität des Abweichens vom Gleichbehandlungsgrundsatz

- durch tarifdispositive Ausgestaltung des AÜG
- durch (arbeitsvertragl.) Bezugnahmeklauseln



1. Abweichen vom Gleichbehandlungsgrundsatz durch TV

- Kerngedanke der Leiharbeits-RL - Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 5 I): *„Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leih-AN entsprechen während der Dauer ihrer Überlassung an ein anderes Untern. mindestens diejenigen, die für sie gelten würden, wenn sie von jenem genannten Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären.“*
- MS können gem. Art. 5 III RL Gleichbehandlungsgrundsatz tarifdispositiv ausgestalten, *„unter Achtung des Gesamtschutzes von Leih-AN (...) in Bezug auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“*.
- Erwägungsgr. 16 erläutert: MS können es SP gestatten, *„Arbeits- u. Beschäftigungsbedingungen festzulegen, sofern das Gesamtschutzniveau für Leih-AN gewahrt bleibt“*.



... unter „Gewährleistung des Gesamtschutzniveaus für Leih-AN“

- Erwägungsgr. 17 erläutert zudem, dass die SP „*vom Grundsatz der Gleichbehandlung in begrenztem Maße abweichen dürfen, **sofern ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet ist***“, allerdings (nur) „*unter bestimmten, genau festgelegten Umständen.*“
- RL gibt nat. Gesetzgeber vor, Mindestmaß an Schutz zu gewährleisten – das „Wie“ bleibt den MS überlassen; → Unterschiedlichkeit der Systeme der IB.
- RL-Umsetzung = „Durchführung von Unionsrecht“ (Art. 51 I EU-GRC), d.h. Wertungen der EU-GRC zu berücksichtigen → Art. 31 Abs. 1 EU-GRC: „*Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen*“.



2. Vorgaben für nat. Gesetzgeber

- Tarifvertragliche Abweichungen „nach unten“ nicht gänzlich ausgeschlossen, Ausgangspunkt für zu wahrenden Gesamtschutz = Gleichheitsgrundsatz.
- Tarifdispositive Ausgestaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes = Ausnahme vom Kernbereich der RL → nationaler Gesetzgeber muss den Rahmen zulässiger Abweichungsmöglichkeiten genau vorgeben und darf Abweichungen nur in begrenztem Ausmaß zulassen.
- RL-Vorgaben sind vom nat. GG klar u. eindeutig durch verbindliche, normative Akte umzusetzen.



3. Richtlinienkonformität von §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG

- Einzige vom bundesdeutschen Gesetzgeber vorgegebene Untergrenze für vom Gleichbehandlungsgrundsatz abweichende TVe = im Verfahren nach § 3a AÜG festgelegter Mindestlohn (Höhe: alte Bundesländer 8,19 € u. 7,50 € neue Länder); keine Verpflichtung der TV-Parteien auf Achtung des Gesamtschutzes in Gesetzestext normiert.
- Gesetzgeber hätte bei Ausgestaltung der Tarifdispositivität Vorgaben für TV-Parteien festlegen können (vgl. § 12 III 1 TzBfG, § 13 I 1 BUrlG, § 4 IV EFZG, etc.).
- Fazit: Gleichbehandlungsgrundsatz nur für untere Lohngruppen annähernd gewahrt → „*angemessenes Schutzniveau*“ für alle Beschäftigten somit nicht gewährleistet.





4. Folgen nicht ordnungsgemäßer RL-Umsetzung

- RL-konforme Auslegung durch Rechtspr. möglich? Rechtspr. müsste TVen absprechen, Gesamtschutz der Leih-AN zu wahren.
- Gerichtliche Kontrolle von TVen im deutschen Recht restriktiv (materielle Richtigkeitsgewähr), lediglich äußerste Grenzen zulässiger tariflicher Regelungen abgedeckt (keine Tarifzensur).
- Tariflohn erst „sittenwidrig“ iSv § 138 BGB, wenn als „Hungerlohn“ zu charakterisieren – diese Grenze wird spätestens seit Bestehen des Mindestlohnes nicht (mehr) erreicht.
- Umsetzung im AÜG folglich europarechtswidrig → unionsrechtl. Staatshaftungsanspruch gegeben, der von Leih-AN, deren Arbeitsbed. u. Entlohnung im Vergleich zur Stammbetriebschaft stark nach unten abweicht, geltend gemacht werden kann.



5. Anwaltliche Handlungsmöglichkeiten

- Individuelle Geltendmachung eines Staatshaftungsanspr. für Leih-AN (SchE → „equal pay“).
 - Bezugnahme auf RL 2008/104/EG in entspr. Leiharbeitsverfahren mit Ziel der Vorlage beim EuGH (Art. 267 AEUV).
 - Keine direkte Klageeinreichung beim EuGH möglich.
 - Innerstaatliche ArbG der 1. u. 2. Instanz *können* vorlegen, sofern die Auslegung von EU-Recht für die Entscheidung von Bedeutung ist (Art. 267 II AEUV).
 - Letztinstanzliche Gerichte (BAG u. BVerfG) *müssen* vorlegen (Art. 267 III AEUV), Verstoß gg. Art. 101 I 2 GG (niemand darf gesetzl. Richter entzogen werden).
-
- Sinnvoll: Argumentation unter Bezugnahme auf RL.

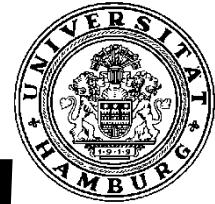


6. Zum Weiterlesen

- Zimmer, Reingard:
 - „Vorübergehender“ Einsatz von LeiharbeiterInnen: § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG unter Berücksichtigung der Vorgaben der Leiharbeits-RL 2008/104/EG, AuR 11/2012, S. 422-426.
 - Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Leiharbeits-RL 2008/104/EG und seine Umsetzung ins deutsche Recht, in: NZA 6/2013, S. 289-294 (erscheint 25.03.2013).
- Brors, Christiane:
 - „Vorübergehend“. Zur Methodik der Auslegung von RL am Bsp. des Merkmals „vorübergehend“ aus Art. 1 Abs. 1 der RL 2008/104/EG, AuR 3/2013, S. 108-113.
- Bertelsmann, Klaus:
 - Keine Angst vorm EuGH: Das Vorabentscheidungsverfahren nationaler Gerichte und der EuGH, online:
<http://www.bertelsmann-gaebert.de/plaintext/downloads/keine-angst-vorm-eugh---das-vorabentscheidungs.pdf>



Vielen Dank fürs Zuhören!



Reingard.Zimmer@wiso.uni-hamburg.de

