



Gesetz zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze

Information, Planung, Mitbestimmung –

Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats bei

Fremdvergabe

- ➔ **Leiharbeit und Werkverträge werden häufig als Kostensenkungsinstrument und zur Auslagerung von Beschäftigungsrisiken genutzt. Dadurch geraten die Arbeitsbedingungen auch der Stammbeschäftigten unter Druck, werden Belegschaften gespalten und nimmt der Geltungsbereich von Tarifverträgen ab.**
- ➔ **„Die Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, die Leiharbeit auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern.“**
- ➔ **Hieran sind die Gesetzesänderungen, die zum 1. April 2017 in Kraft getreten sind, zu messen**

- **Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten, tarifliche Abweichungen und damit längere Einsatzzeiten möglich**
- **Unterbrechungen bis zu drei Monaten unbeachtlich**
- **Sofern der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthält, können auch nicht tarifgebundene Entleiher bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten davon Gebrauch machen, wenn der Tarifvertrag keine abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festlegt.**
- **Die Höchstüberlassungsdauer ist personenbezogen und nicht arbeitsplatzbezogen geregelt.**

- ➔ **Gleichstellungsgrundsatz, sog. Equal Pay und Equal Treatment**
- ➔ **Tarifliche Abweichungsmöglichkeit hinsichtlich des Arbeitsentgelts für die ersten 9 Monate einer Überlassung**
- ➔ **Längere Abweichung durch Tarifvertrag nur, wenn nach spätestens 15 Monaten ein gleichwertiges Arbeitsentgelt erreicht wird, und nach längstens 6 Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt**
- ➔ **Anrechnung vorheriger Überlassungszeiten, wenn zwischen den Einsätzen nicht mehr als 3 Monate liegen**
- ➔ **Einzelvertragliche Bezugnahmemöglichkeit nicht tarifgebundener Arbeitgeber**

- ➔ **Pflicht zur Kenntlichmachung von Leiharbeit im Überlassungsvertrag und Konkretisierung der Person des Leiharbeitnehmers vor der Überlassung**
- ➔ **Bei fehlender Leiharbeitserlaubnis, unterbliebener Kenntlichmachung und Konkretisierung von Leiharbeit oder Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher mit schriftlicher „Widerspruchsmöglichkeit“ (sog. Festhalteerklärung) des Leiharbeitnehmers, auszuüben innerhalb eines Monats, jedoch nicht vorsorglich**
- ➔ **§ 9 Abs. 2 AÜG regelt die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Festhalteerklärung (u.a. persönliche Vorlage der Erklärung in der Agentur für Arbeit)**

- ➔ **Kein Einsatz von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher**
- ➔ **Erweiterung des Ordnungswidrigkeiten-Katalogs in § 16 AÜG**
- ➔ **Konkretisierung der Informationspflichten des Arbeitgebers gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG gegenüber dem Betriebsrat in Bezug auf Fremdfirmenbeschäftigte, insbesondere in Bezug auf den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen**
- ➔ **Zu den dem BR auf Verlangen zur Verfügung zu stellenden erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung dieser Personen zugrunde liegen**

- **Klarstellung in § 92 BetrVG, dass sich die Unterrichts- und Beratungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Personalplanung auch auf die Fremdleistungsplanung bezieht.**
- **Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den Schwellenwerten des BetrVG (mit Ausnahme des § 112 a*), des Europäischen Betriebsräte Gesetzes und der Unternehmensmitbestimmung im Entleiherbetrieb/-unternehmen, einschließlich der jeweiligen Wahlordnungen, wenn die Einsatzdauer (voraussichtlich) 6 Monate übersteigt**
 - * Erzwingbarer Sozialplan bei Personalabbau in Abhängigkeit von der Betriebsgröße und Anzahl von AN, die entlassen werden sollen

➡ Schaffung eines neuen § 611 a BGB:

„Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“



Exkurs: Arbeitsverhältnis oder Werkvertrag?

§ 631 BGB

Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.



Exkurs: Arbeitsverhältnis oder Werkvertrag?

Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des BAG anhand einer *Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles* zu ermitteln.

Maßgeblich für die richtige Einordnung ist im Zweifel nicht die Vertragsbezeichnung, sondern die tatsächliche Durchführung des Rechtsverhältnisses.

**Von der Rechtsprechung herangezogene
Abgrenzungskriterien und Indizien (nicht abschließend):**

Arbeitsvertrag / Werkvertrag

- ➔ Persönliche Abhängigkeit / Keine persönl. Abhängigkeit**
- ➔ Ausschl. oder überwiegend für einen anderen tätig /
IdR. mehrere Auftraggeber**
- ➔ Kein Auftreten am Markt / Auftreten am Markt, Möglichkeit
eigener Werbung**
- ➔ Leistungserbringung in eigener Person / IdR.
Beschäftigung Dritter**



Arbeitsvertrag / Werkvertrag

- ➔ **Weisungsgebundenheit hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Arbeitsleistung / Freie Gestaltung der Tätigkeit einschl. Arbeitszeit, lediglich Anweisungen bzgl. Ausführung des Werks; Dispositionsfreiheit hinsichtlich Arbeitsablauf, Arbeitszeit und Annahme von Aufträgen**
- ➔ **Eingliederung in den Arbeits-/Produktionsprozess, Unter- bzw. Überordnung bzgl. anderer im Dienste des AG stehender Personen, Zusammenwirken mit anderen AN**



Arbeitsvertrag / Werkvertrag

- ➔ **Keine eigene Betriebsorganisation, stattdessen regelmäßige Nutzung der Betriebsmittel eines anderen / Eigene Unternehmensorganisation, eigene Betriebsmittel, eigene Betriebsräume, eigene Qualitätskontrolle**
- ➔ **Zeitabhängige Vergütung / Vergütungsanspruch nur bei Erfolg**
- ➔ **Privilegierte Arbeitnehmerhaftung, d.h. Beschränkung der Haftung des AN auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit iVm. Pflicht des AG zur Risikominimierung / Haftung für Erfolg und etwaige Schäden; Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers / Bestellers bei Mängeln**

- ➔ **Die Berücksichtigung bestehender Branchenzuschlagstarifverträge, wie sie die IG Metall vereinbart hat, ermöglicht deren Weiterentwicklung**
- ➔ **Die Praxis der sog. „Vorratserlaubnis“ zur Absicherung gegen die Rechtsfolge von Scheinwerkverträgen wird unterbunden**
- ➔ **Die Klarstellung, dass Leiharbeitnehmer auch bei den Schwellenwerten der Unternehmensmitbestimmung zu berücksichtigen sind, schafft Rechtssicherheit**
- ➔ **Im Zusammenhang mit der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher fehlt es an einer Regelung zur Berücksichtigung der Vorbeschäftigungszeiten → Anwendbarkeit des KSchG**

- ➔ **Um die genannten Ziele des Gesetzgebers zu erreichen, sind Nachbesserungen erforderlich. Insbesondere**
 - **eine arbeitsplatzbezogene Ausgestaltung der Höchstüberlassungsdauer**
 - **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in Bezug auf Werkverträge**
 - **Eine Regelung des Arbeitnehmerbegriffs, die neue Arbeitsformen einbezieht, Abgrenzungskriterien benennt und Vermutungstatbestände für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses enthält**

- ➔ **Höchstüberlassungsdauer: 48 Monate**
- ➔ **BV ohne Überlassungshöchstdauer: Betriebsparteien sollen eine Überlassungshöchstdauer vereinbaren**
- ➔ **Hierzu sind innerhalb von 5 Monaten nach Inkrafttreten des Tarifvertrages (1. April 2017) Gespräche zu führen**
- ➔ **Sofern keine Einigung erzielt wird, gilt eine Überlassungshöchstdauer von 36 Monaten ab dem 1. Juni 2017.**
- ➔ **Für BV, die bereits eine Überlassungshöchstdauer beinhalten, werden Einsatz-/Beschäftigungszeiten angerechnet.**
- ➔ **Wird eine BV nach § 3 TV LeiZ gekündigt, entstehen die Pflichten nach § 4 TV LeiZ frühestens 6 Monate nach Auslaufen der BV**

- ➔ **Inkrafttreten rückwirkend zum 1. April 2017**
- ➔ **Nach 15 Monaten Einsatzzeit neue Stufe: 65 % Zuschlag – greift frühestens ab dem 1. Januar 2018**
- ➔ **Zum fachlichen Geltungsbereich vgl. BAG, Urteile vom 22. Februar 2017 (5 AZR 252/16; 552/14; 555/14; 453/15):
Zugrundelegung eines weiten Begriffs der Automobilindustrie;
Unterstützungsbetriebe sind solche Betriebe, die den Fertigungsprozess eines Katalogbetriebs (hier Automobilindustrie und Fahrzeugbau) mit mehr als 50 % der betrieblichen Tätigkeiten unterstützen; Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf sonstige Betriebe der M+E Industrie, die im TV BZ M+E aufgelistet sind, sowie auf die TV BZ Holz und Kunststoff und Textil- und Bekleidung**



➔ **Zuständigkeit des Betriebsrats (§ 75 Abs. 1 BetrVG)**

„Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen...unterbleibt.“

➔ **Überblick über Status quo verschaffen**

Wo und in welchem Umfang werden LAN / Werkvertragsfirmen eingesetzt? Welche Tätigkeiten werden ausgeübt?

Welche Einsätze erscheinen aus rechtlichen und / oder politischen Gründen fragwürdig und bedürfen einer näheren Überprüfung? Einordnung per „Ampelsystem“

Handlungsmöglichkeiten des Entleiher-BR

➔ Zielsetzung?

- **Abschluss einer BV?**
- **Fortführung oder Anpassung einer bestehenden BV?**
- **Verhinderung von Leiharbeit?**
- **Übernahme von LAN?**
- **Mehr Information und Mitsprache in Bezug auf Auftragsvergabe an Werkvertragsfirmen? Vereinbarung von Vergabekriterien?**
- **Einrichtung eines Ausschusses zur Fremdleistungsplanung?**
- **Werbung für Mitgliedschaft in der IG Metall**
- ...

➔ Info- und Beratungsrechte nutzen (§ 80 Abs. 2 BetrVG)

***„Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen. Dem Betriebsrat sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen;... . Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen.
...“***



Handlungsmöglichkeiten des Entleiher-BR

- ➔ **Betreuung von Fremdfirmenbeschäftigten
(Betriebs-/ Abteilungsversammlungen; Sprechstunden)**
- ➔ **Betriebsratswahlen nutzen (§ 7 BetrVG)**
- ➔ **Zustimmungsverweigerung gemäß § 99 Abs. 2 BetrVG
prüfen**

BAG Beschluss vom 13.3.2013 – 7 ABR 69/11

Die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG erstreckt sich in erheblichem Maße auch auf Leiharbeitnehmer. Beispielhaft verwiesen wird auf:

- ➔ Fragen der Ordnung des Betriebs (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)**
- ➔ Lage der Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)**
- ➔ Einführung und Anwendung von Einrichtungen zur Verhaltens- und Leistungskontrolle (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)**
- ➔ Regelungen zu Arbeits- und Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)**
- ➔ Grundsätze der Gruppenarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG)**



Eckpunkte einer BV zu Fremdfirmeneinsatz

- **Wenn möglich Einsatz von LAN und Werkverträgen regeln**
- **Vorrang innerbetrieblicher Maßnahmen (z.B. Verlängerung/Entfristung von befristeten Arbeitsverhältnissen, Übernahme von LAN und Azubis, Aufstockung von Teilzeitarbeit, Qualifizierungsmaßnahmen...)**
- **Personalplanung/Fremdleistungsplanung**
Bestands- und Bedarfsanalyse; Festlegung von Aufgaben und Bereichen, für die der Einsatz betriebsfremder AN unerlässlich/unproblematisch ist, sowie Definition von Kernbereichen, in denen Fremdfirmeneinsatz ausscheidet.



Eckpunkte einer BV zu Fremdfirmeneinsatz

- ➔ Vorlage der Überlassungsverträge/Werkverträge
- ➔ Qualifizierungsmaßnahmen; Konkretisierung von § 13b AÜG
- ➔ Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen durch Fremdfirma?
Einflussnahme auf Auswahl der Firmen („Weniger ist mehr“)
- ➔ Höchstüberlassungsdauer
- ➔ Quotenregelungen (x% LAN): Rechtsfolge bei Nichteinhaltung?
- ➔ Regelung zur Übernahme von LAN
- ➔ Unverzügliche Information des LAN bei erfolgter Abmeldung durch AG