



Schriftliche Stellungnahme
Dr. Paul Kolfhaus, Hamburg

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 3. Juli 2023 zum

- a) Antrag der Abgeordneten Jürgen Pohl, René Springer, Ulrike Schielke-Ziesing, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

Mehr Redlichkeit in der Paketbranche und faire Löhne für Leiharbeiter

BT-Drucksache 20/6003

- b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Christian Görke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Leiharbeit – Gleichen Lohn für gleiche Arbeit durchsetzen

BT- Drucksache 20/5978

Siehe Anlage

Dr. Paul Kolfhaus

Stellungnahme zum Antrag „Leiharbeit – Gleichen Lohn für gleiche Arbeit durchsetzen“ (Bundestags-Drucksache 20/5978) der Fraktion Die Linke im Bundestag

Der in Rede stehende Antrag „Leiharbeit – Gleichen Lohn für gleiche Arbeit durchsetzen“ (Bundestags-Drucksache 20/5978) der Fraktion Die Linke im Bundestag schlägt im Wesentlichen vor, die Tariföffnungsklausel in § 8 Abs. 2, 4 AÜG zu streichen. So soll zunächst die Gleichstellung von Leiharbeiter*innen mit Stammkräften erreicht werden. Zusätzlich soll zur Kompensation der Mehrbelastung ein Entgeltzuschlag von 10 % vorgeschrieben werden.

Der Antrag beruft sich dabei unter anderem auf die Mindestvorgaben der Leiharbeitsrichtlinie RL 2008/104/EG. In einem überraschenden Urteil vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 143/19 – haben die Richter*innen des Bundesarbeitsgerichts nun angenommen, dass die deutsche Rechtslage die von der Europäischen Union eingezogene Untergrenze wahre. Damit liegt der Ball im politischen Spielfeld. Das ist insofern sachgerecht, als die Beurteilung des AÜG und der Situation der Leiharbeiter*innen vorrangig eine politische Frage ist.

Die dem Antrag zugrunde liegende Kritik an den herrschenden Zuständen entspricht interessanterweise der in der Vergangenheit geäußerten Kritik, die zu den vorherigen Reformen geführt hat. Die von dem Vorschlag zu erwartenden Auswirkungen entsprechen darum auch weitgehend den bislang geäußerten gesetzgeberischen Zielen. Eine antragsgemäße Entscheidung würde also die bisherigen Reformen konsequent fortsetzen und ihren Ansprüchen zum tatsächlichen Durchbruch verhelfen.

Vorangegangene Reformen des AÜG waren von der Zielsetzung getragen, mithilfe einer Stärkung der Leiharbeit Beschäftigungspotentiale, die bislang nicht genutzt wurden oder mit Überstunden abgedeckt wurden, durch Zusammenfassung in neue feste Arbeitsplätze zu überführen.¹ Gleichzeitig sollte es Entleihunternehmen damit ermöglicht werden, Personalengpässe zu überbrücken und flexibel auf Auftragsspitzen zu reagieren.² Auch mit der letzten AÜG-Reform 2017 wollte der Gesetzgeber diese Vorteile grundsätzlich weiterverfolgen, die Leiharbeit aber gleichzeitig zum Schutz von Stammbeschäftigten auf ihre Kernfunktion zurückschneiden und den Schutz der Leiharbeitskräfte erhöhen.³ Insbesondere der letzte Punkt wird auch von dem hier behandelten Antrag hervorgehoben.

I. Aktuelle Handhabung der Leiharbeit

Die oben genannten Ziele werden aktuell nur sehr eingeschränkt erreicht. Zwar weckt das in § 8 Abs. 1 AÜG etablierte Gleichstellungsgebot die Erwartung, dass auf diesem Wege Schutzbedürfnisse von Leiharbeiter*innen und Stammbeschäftigten mit den Flexibilitätswünschen von Entleihunternehmen zielführend austariert würden. Diese Vorschrift ist allerdings tarifdispositiv ausgestaltet, wobei für die Abweichung eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den Tarifvertrag genügt. Von dieser Möglichkeit machen die Arbeitsverträge von Leiharbeiter*innen standardmäßig Gebrauch. Der Gleichstellungsgrundsatz gilt deshalb heute nur auf dem Papier; in der Realität ergeben sich die Arbeitsbedingungen beinahe aller Leiharbeiter*innen aus den von der Tarifgemeinschaft Leiharbeit des DGB mit der iGZ und dem BAP abgeschlossenen Tarifverträgen.⁴

1. Schlechterstellung von Leiharbeitskräften

Der derart durchlöchernte gesetzliche Schutzmechanismus führt im Ergebnis nicht dazu, dass

1 Entwurf eines Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BT-Drs. 15/25, S. 23 f.

2 Gesetzesentwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, BT-Drs. 17/4804, S. 7.

3 Gesetzesentwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, BT-Drs. 18/9232, S. 1, 14.

4 <https://www.dgb.de/presse/++co++f43a9960-9318-11ed-99a7-001a4a160123>, zuletzt abgerufen am 11.06.2023.

Leiharbeit den gewünschten Charakter als „gute Arbeit“ erhält. Der angestrebte „faire Lohn“ ist selten gewährleistet – zumindest wenn man „fair“ unter Rückgriff auf die üblichen Grundsätze von Austausch- und Leistungsgerechtigkeit bestimmt und mit der Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass Leiharbeitskräfte ebenso gute Arbeit leisten wie ihre im Entleihunternehmen angestellten Kolleg*innen.⁵ Stattdessen klaffen die Entgelte inner- und außerhalb der Arbeitnehmer*innenüberlassung weit auseinander.⁶

Zuletzt verdienen Leiharbeiter*innen im Median 41% weniger als Beschäftigte außerhalb der Arbeitnehmer*innenüberlassung.⁷ Das erklärt sich teilweise mit dem überdurchschnittlich häufigen Einsatz von Leiharbeitskräften auf Stellen mit einem eingeschränkten Anforderungsniveau.⁸ Gleicht man diese Besonderheit aus und vergleicht nur das Entgelt von Helfer*innen inner- und außerhalb der Leiharbeit, so bleibt immer noch eine Differenz von 29%.⁹ Leiharbeiter*innen arbeiten hier demnach nur die ersten drei Wochen jeden Monats für die eigene Tasche, danach für die Marge von Verleih- und Entleihunternehmen. Bei Fachkräften beträgt der Verlust mit 24% noch ein knappes Viertel des Entgelts, für Spezialist*innen und Expert*innen schlagen 12% bzw. 13% Schlechterstellung zu Buche.¹⁰

Durch weitere statistische Angleichungen in Bezug auf Staatsangehörigkeit, Alter, Berufssegment und Beschäftigungsdauer kommt die Bundesagentur für Arbeit für vollzeitbeschäftigte Leiharbeitskräfte zu einem „unerklärten“ Pay Gap von 16%.¹¹ Bei Helfer*innen liegt dieser „unerklärte“ Pay Gap bei 24%.¹² Diese außergewöhnliche Lohneinbuße macht es im Helfer*innensegment besonders attraktiv, auf Leiharbeit zu setzen – und tatsächlich arbeitet über die Hälfte der Leiharbeitskräfte als Helfer*innen.¹³ Das wiederum führt im Verbund mit den gegenüber anderen Helfer*innen stark reduzierten Entgelten dazu, dass 61% der Leiharbeiter*innen im Niedriglohnsektor arbeiten.¹⁴ Leiharbeit ist insgesamt für 10% des Niedriglohnbereichs verantwortlich, hat an der Gesamtbeschäftigung aber nur einen Anteil von 2,1%.¹⁵ Erst mithilfe der der Leiharbeit eigenen Aufspaltung der Arbeitgeber*innenrolle – Verleihunternehmen einerseits und

5 Gesetzesentwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, BT-Drs. 18/9232, S. 14 f.

6 Vgl. dazu ausführlich *Kolffhaus*, Flexibilität und Fragmentierung durch Arbeitnehmer*innenüberlassung, Baden-Baden 2022, S. 111 ff.

7 Bundesagentur für Arbeit, Entwicklungen in der Zeitarbeit, Nürnberg, Juli 2022, 24.

8 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer und Verleihbetriebe, Nürnberg, Januar 2023, Tabelle 1.8.1 Spalte 11, 12 Zeile 129.

9 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 6.2 (Teil 2) Spalte 5 Zeile 18. Bei der abweichenden Angabe in Bundesagentur für Arbeit, Entwicklungen, 24 dürfte es sich um einen Tippfehler handeln.

10 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 6.2 (Teil 2) Spalte 5 Zeile 19-21.

11 Bundesagentur für Arbeit, Entwicklungen, S. 24. Diese Zahl ist aus zwei Gründen nur eingeschränkt aussagekräftig. Zum einen überträgt die Bundesagentur für Arbeit bei der Bereinigung nicht die Merkmalsverteilung innerhalb der Leiharbeit auf die Entgelte außerhalb der Leiharbeit, um zu ermitteln, was Leiharbeitskräfte als Stammkräfte verdienen würden; stattdessen bereinigt sie andersherum (Bundesagentur für Arbeit, Bereinigter Pay Gap von Leiharbeitnehmer, Nürnberg, Januar 2019, S. 18). Charakteristische Besonderheiten wie der überproportionale Anteil an Helfer*innentätigkeiten innerhalb der Leiharbeit bleiben dadurch unberücksichtigt. Der durchschnittliche bereinigte Pay Gap i.S.d. Gehaltseinbuße durch das Merkmal Leiharbeit dürfte darum tatsächlich höher sein. Zum anderen erklärt die Bereinigung die Schlechterstellung von Leiharbeitskräften u.a. mit dem hohen Anteil an Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit. Dabei lässt sie unberücksichtigt, dass an dieses Merkmal im 21. Jahrhundert keine Ungleichbehandlung angeknüpft werden darf; bei einer Anstellung dieser Personen direkt im Entleihunternehmen wäre eine Schlechterstellung wegen der Staatsangehörigkeit darum offenkundig rechtswidrig. Die Bereinigung nimmt damit kritiklos hin, dass Leiharbeit auch zur Umgehung von Diskriminierungsverboten genutzt wird (vgl. *Kolffhaus*, Flexibilität und Fragmentierung, S. 30 f., 115).

12 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 6.2 (Teil 2) Spalte 9 Zeile 18.

13 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 1.8.1 Spalte 7

14 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 6.1 Spalte 8 Zeile 12. Der Niedriglohnbereich beginnt nach der von der Bundesagentur für Arbeit verwandten Definition in Anlehnung an die Definition der OECD bei zwei Dritteln des Medianentgelts aller sozialversicherungspflichtig Vollzeitbeschäftigten der Kerngruppe, vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 19/12700, S. 3.

15 Bundesagentur für Arbeit, Entwicklungen, S. 24; Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 6.1 Spalte 7, 11 Zeile 12.

weisungsbefugtes Entleihunternehmen andererseits – wird es möglich, insbesondere auch in eigentlichen Hochlohnbranchen die Branchentarifverträge zu unterlaufen, billige Arbeitskraft verfügbar zu machen und damit den Niedriglohnsektor auszuweiten.

Ein weiterer Hinweis zur mangelnden Fairness beim Entgelt ergibt sich aus den Branchenzuschlagstarifverträgen selbst. Mithilfe eines „Eingliederungsabschlags“ bzw. dem Äquivalent einer durchschnittlichen Leistungszulage wird hier das Entgelt von Leiharbeiter*innen in den ersten 15 Monaten eines Einsatzes bei 90 % des bei Gleichstellung zu zahlenden Entgelts gedeckelt.¹⁶ Diese zeitliche Grenze erreichen die wenigsten Leiharbeitskräfte, 79 % von ihnen verlieren ihre Anstellung schon vor Ablauf eines Jahres.¹⁷ Ein 10-prozentiger Entgeltnachteil ist also in den meisten Fällen tariflich explizit abgesichert.

Das Entgeltniveau von Leiharbeiter*innen ist demnach dem der jeweils vergleichbaren Stammkräfte regelmäßig nicht ebenbürtig, sondern erheblich schlechter.¹⁸ Diese Schlechterstellung wiederum lässt auf einen erheblichen Verstoß gegen die Gebote der Austausch- und Leistungsgerechtigkeit schließen. Der Verstoß wird auch nicht dadurch gemildert, dass Leiharbeitnehmer*innen auf dem Papier in einsatzfreien Zeiten bezahlt werden. Zwar mag diese Tatsache genügen, um die Mindestvorgaben der Leiharbeitsrichtlinie nicht zu verletzen. Sie ändert aber nichts daran, dass das Risiko einsatzfreier Zeiten – ebenso wie in jedem anderen Arbeitsverhältnis – als Teil des Beschäftigungsrisikos ein Problem der Verleihunternehmen und keine Minderleistung der Beschäftigten ist. Selbstverständlich sind Eisverkäufer und Anlageberaterinnen auch dann zu bezahlen, wenn gerade keine Sonne scheint, niemand Geld anlegen will und darum keine Arbeit anfällt – geschuldet ist stets nur das Angebot der Arbeitsleistung.¹⁹ Das gilt auch in der Arbeitnehmer*innenüberlassung.²⁰ Gerade weil Unternehmen ihre Beschäftigten auch in umsatzschwachen Zeiten bezahlen müssen, greifen sie auf Leiharbeit zurück, um bei Flaute die Entgeltfortzahlungspflicht zu umgehen. Es ist widersprüchlich, in Abweichung von diesen Grundsätzen den Leiharbeitskräften praktisch das Beschäftigungsrisiko auferlegen zu wollen und ihr Entgelt unter Verweis auf potentielle einsatzfreie Zeiten zu drücken.²¹ Aus der gleichen Arbeit müsste darum nach den Grundsätzen von Austausch- und Leistungsgerechtigkeit auch ein gleicher Lohn folgen.

Den vergangenen Reformen ist es demnach nicht gelungen, den Schutz von Leiharbeiter*innen insbesondere in Entgeltfragen auf ein angemessenes Niveau zu heben. Von guter Arbeit zu einem fairen Lohn sind die realen Bedingungen der Leiharbeit weit entfernt.

2. Verdrängung von Stammebelegschaften

Was hingegen heute wie damals gelingt, ist die flexible Bereitstellung von Arbeitskräften an die Entleihunternehmen. Entleihunternehmen können in beinahe allen Regionen Deutschlands ohne größere Hürden Leiharbeitskräfte einsetzen, um Personalausfälle zu kompensieren, kurzfristig benötigtes Spezialwissen verfügbar zu machen oder Auftragsspitzen abzuarbeiten. Dabei werden Beschäftigungspotentiale, die andernfalls ungenutzt blieben oder durch Überstunden ausgefüllt

16 § 2 Abs. 5 der Branchenzuschlagstarifverträge.

17 Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 3.1 Spalte 8 Zeile 31.

18 Eine positive Ausnahme hiervon stellen aufgrund ihrer guten Verhandlungsposition Leiharbeitskräfte im Gesundheitssektor dar. Auch bei Einsätzen in außergewöhnlich schlecht vergütenden Branchen kann es vorkommen, dass das Entgeltniveau der Leiharbeitstarife das dortige Entgeltniveau nicht unterschreitet.

19 § 615 BGB.

20 § 11 Abs. 4 AÜG, § 615 BGB.

21 Im Übrigen fallen einsatzfreie Zeiten in der Praxis entgegen der gesetzlichen Vorgabe meist nicht den Verleihunternehmen, sondern den Leiharbeitnehmer*innen zur Last. Entweder endet ihre Einsatzbefristung, sie werden nach Einsatzende innerhalb der Probezeit mit tariflich nochmals verkürzten Fristen gekündigt (zwei Drittel der Leiharbeitsverhältnisse enden binnen sechs Monaten, Bundesagentur für Arbeit, Entwicklungen, S. 18) oder sie belasten ihr rechtlich fragwürdiges, aber praktisch wirksames tariflich bestimmtes Arbeitszeitkonto mit Minusstunden. Das formal den Verleihunternehmen zugewiesene Beschäftigungsrisiko realisiert sich also praktisch kaum und kann auch aus diesem Grund keine nennenswerte Einbuße beim Entgelt rechtfertigen.

würden, in Arbeitsplätze für die eingesetzten Leiharbeiter*innen überführt. Leiharbeit wird aber nicht nur in diesen, der Kernfunktion zuzurechnenden Fällen nachgefragt. Ein erheblicher Anteil der von Leiharbeitskräften erbrachten Arbeitsstunden findet im Rahmen der strategischen Nutzung statt – einer Nutzung von Arbeitnehmer*innenüberlassung, die gerade nicht an einen vorübergehenden Arbeitskraftbedarf gekoppelt ist, sondern als Instrument langfristiger Unsicherheitskontrolle und Maßnahme zur Senkung von Lohnkosten auf dauerhaft bestehenden Arbeitsplätzen geschieht.²² Diese Nutzung geschieht nicht reaktiv als Antwort auf reale Schwankungen im Bedarf, sondern permanent. Weil der Bedarf an Arbeitskräften dauerhaft besteht, werden hierbei keine akuten Flexibilitätsbedürfnisse befriedigt; auch werden keine neuen Arbeitsplätze geschaffen, sondern lediglich bestehende Arbeitsplätze zu Leiharbeitsplätzen umdeklariert. Die strategische Nutzung führt damit zur Verdrängung von Stammarbeitsplätzen, untergräbt die Tarifbindung der Entleihunternehmen und setzt Stammebelegschaften unter Konkurrenzdruck – ohne dass dies durch gewonnene Flexibilität und neue Arbeitsplätze gerechtfertigt würde.²³ Ihre Popularität zeigt, dass die Rückführung auf die Kernfunktion nicht gelungen ist. Um den Schutz von Stammebelegschaften steht es damit ähnlich wie um den der Leiharbeiter*innen selbst – schlecht. Der Gesetzgeber bleibt auch hier hinter der eigenen Zielsetzung zurück.

Neben dieser durchwachsenen Bilanz im Hinblick auf die unmittelbar mit dem AÜG verknüpften gesetzgeberischen Ziele zeitigt die aktuelle Rechtslage weitere Auswirkungen, die den legislativen Bestrebungen an anderer Stelle entgegenwirken und diesen widersprechen. Das betrifft zum einen die Bestrebungen, durch Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote für Gerechtigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu sorgen. Zum anderen gerät auch die verlässliche Strukturierung des Arbeitslebens durch Tarifverträge in Gefahr.

3. Unterlaufen von Diskriminierungsverboten

Die antidiskriminierungsrechtliche Dogmatik kommt im Fall der Arbeitnehmer*innenüberlassung an ihre Grenze. Durch die Aufspaltung der Arbeitgeber*innenrolle wird es rechtlich zulässig, vom arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot ebenso abzuweichen wie von sämtlichen spezifischen Diskriminierungsverboten. Diese Möglichkeit öffnet Tür und Tor für eine Schlechterstellung von Personen, die am Arbeitsmarkt weniger gute Karten haben. Würden sie für ihre Arbeit im Einsatzbetrieb direkt vom Entleihunternehmen angestellt, so dürften sie nicht schlechter bezahlt werden als andere Kolleg*innen. Das gilt unabhängig von ihrer Position auf dem Arbeitsmarkt – gleiche Arbeit, gleicher Lohn. Schaltet man aber, bei einem ansonsten völlig gleichen Szenario und insbesondere gleicher Tätigkeit, das Verleihunternehmen als rechtlichen Mittelsmann dazwischen, so sind alle Diskriminierungsverbote nichts mehr wert.

Das führt zu Ergebnissen, die man spätestens mit Erlass des AGG für überwunden gehalten hatte. Geht man heute durch einen Leiharbeit nutzenden Betrieb und vergleicht die Entgelte aller Personen, die die gleiche Tätigkeit erbringen, so wird das durchschnittliche Entgelt der Personen ohne deutschen Pass in aller Regel unter dem durchschnittlichen Entgelt der Personen mit deutschem Pass liegen. Die Ursache dafür liegt in der Leiharbeit. 41 % der Leiharbeitskräfte haben keine deutsche Staatsangehörigkeit, in der Gesamtbeschäftigung sind es nur 13 %.²⁴ Die Wahrscheinlichkeit, eine Tätigkeit mittels des Konstrukts der Arbeitnehmer*innenüberlassung auszuüben, ist für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit mehr als vier mal so hoch wie für Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit.²⁵ Gleiches gilt für die damit einhergehende Schlechterstellung. Was bei einer

²² *Neubäumer*, WSI-Mitt. 2017, 36 (40 f.); *Friedrich*, Der Funktionswandel von Zeitarbeit, Hamburg 2010, S. 26; *Holst/Nachtwey/Dörre*, Funktionswandel von Leiharbeit, Frankfurt a. M. 2009, S. 17 f.; *Promberger et al.*, Leiharbeit im Betrieb, Nürnberg 2006, S. 103 f.

²³ Ausführlich *Kolfschäfer*, Flexibilität und Fragmentierung, S. 47 ff., 56 f., 152.

²⁴ Bundesagentur für Arbeit, Entwicklungen, S. 15.

²⁵ Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer, Tabelle 1.4 Zeile 15.

Direktanstellung im Entleihunternehmen grob rechtswidrig wäre und nur den schalen Beifall der AfD fände, wird bei Einbeziehung der Leiharbeit die scheinbar wertfreie Folge einer Sortierung durch den Arbeitsmarkt: die Schlechterstellung von Menschen in Abhängigkeit von ihrer Staatsangehörigkeit. Die Leiharbeit in ihrem momentanen gesetzlichen Korsett legalisiert also konkret Ergebnisse, die man durch die Antidiskriminierungsgesetzgebung eigentlich vermeiden wollte.

4. Funktionswidriger Gebrauch von Tarifverträgen

An zahlreichen anderen Stellen ist der Gesetzgeber außerdem bemüht, die Tarifautonomie durch eine höhere Tarifbindung zu fördern. Jüngster Ausdruck dessen sind aktuelle Bestrebungen, ein Tarifreuegesetz auf Bundesebene zu erlassen. Hintergrund hiervon ist das Anliegen, die Strukturierung des Arbeitslebens durch Tarifverträge zu stärken. Dahinter steht die von Art. 9 Abs. 3 GG getragene, als Zweckbestimmung der Tarifautonomie zentrale Vorstellung, dass Lohnabhängige erst durch kollektive Verhandlungen ihre strukturelle Unterlegenheit überkommen können und erst auf dieser Basis ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln von Arbeitsbedingungen möglich wird.²⁶ Mithilfe des Tarifreuegesetzes soll der Tarifvertrag als Ermächtigungsinstrument der Lohnabhängigen gestärkt und das gleichgewichtige Aushandeln gefördert werden.

In der Leiharbeit nun aber wirkt der Tarifvertrag nicht als Ermächtigungsinstrument der Leiharbeiter*innen, sondern zu ihrem Nachteil. Diese „Perversion des Tarifwesens“²⁷ widerspricht zum einen der Funktion der Tarifautonomie und sorgt damit für Irritation. Zum anderen schadet sie auch dem Ziel, Arbeitsverhältnisse durch Tarifverträge, die das Ergebnis eines gleichgewichtigen Aushandelns sind, zu strukturieren. Ohne die Leiharbeits-Tarife kämen nämlich auch in der Arbeitnehmer*innenüberlassung regelmäßig Arbeitsbedingungen zum Tragen, die von den Tarifparteien der Einsatzbranchen für die ausgeführten Tätigkeiten in einem tatsächlichen kollektiven Prozess ausgehandelt wurden. Heute hingegen werden Leiharbeitsverhältnisse von Tarifverträgen bestimmt, die zwar diesen Namen tragen, aber gerade nicht auf dem kollektiven Handeln der Tarifunterworfenen beruhen – nur die wenigsten Leiharbeitskräfte sind Gewerkschaftsmitglieder. Stattdessen wurden sie von Gewerkschaften mitgetragen, die primär die partiell widerstreitenden Interessen der Stammbeslegschaften vertreten. Von Ermächtigung keine Spur. Stattdessen lädt die aktuelle Rechtslage die Gewerkschaften dazu ein, die Interessen einer kleinen Mitgliedergruppe zugunsten einer anderen, wesentlich größeren zu verraten. Als Schutzpatron der Leiharbeiter*innen sind Gewerkschaften wegen dieses Interessenkonflikts eine Fehlbesetzung; manche Stimmen sehen hierin gar eine Verletzung der Tarifautonomie.²⁸ In jedem Fall ist diese gesetzlich geschaffene Zwickmühle außergewöhnlich. Sie ist umso verwunderlicher, als sich die andernorts gewünschte Strukturierung der Arbeitsbedingungen durch klassische, auf kollektiver Handlung der Beschäftigten beruhende Tarifverträge mithilfe der Gleichstellung einfach erreichen ließe. Der Gesetzgeber torpediert damit die Tarifautonomie und versagt Leiharbeiter*innen aktuell einen Schutz, den er andernorts dringend fördern möchte.

Momentan führt die gesetzliche Regelung der Leiharbeit demnach nicht dazu, dass die selbstgesteckten Ziele erreicht werden. Zusätzlich konterkariert die Abweichungsmöglichkeit vom Gleichbehandlungsgrundsatz auch Bestrebungen des Gesetzgebers an anderen Stellen. Die aktuelle Lage in der Arbeitnehmer*innenüberlassung gibt damit insgesamt dringend Anlass, eine Reform zu erwägen.

II. Auswirkungen der vorgeschlagenen Reform

Die vorgeschlagene Reform hätte Auswirkungen auf das Nutzungsverhalten von

²⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809 (811); BAG, Beschl. v. 28.03.2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112 Rn. 45.

²⁷ Schlachter/Heinig *EnzEuR7/Forst*, 2. Aufl. 2021, § 16 Rn. 75.

²⁸ *Lembke/Stoffels*, in: FS Moll, München 2019, S. 377 (391 f.); *Blanke*, DB 2010, 1528 (1531).

Entleihunternehmen, auf die Arbeitsbedingungen von Leiharbeiter*innen, auf die Wirksamkeit der Tarifautonomie sowie auf den Umfang des Niedriglohnssektors.²⁹

1. Rückführung der Leiharbeit auf ihre Kernfunktion

Mit einer verpflichtenden Gleichstellung plus 10-prozentigem Bonus würden die Entgelte in der Leiharbeit ebenso wie die Überlassungspreise steigen. In der Folge würde Leiharbeit auf ihre Kernfunktion zurückgeführt.

Es steht zu erwarten, dass Entleihunternehmen bei steigenden Überlassungspreisen nicht länger zur Lohnkostensenkung, sondern nur mehr bei tatsächlich vorübergehendem Bedarf an Arbeitskräften auf die Arbeitnehmer*innenüberlassung zurückgreifen würden – denn nur in diesem Fall können Verleihunternehmen ihren strukturellen Vorteil nutzen. Dieser Vorteil besteht zum einen darin, als spezialisierter Dienstleister schnell und effektiv neue Arbeitskräfte zur Verfügung stellen und diese ebenso spontan wieder zurücknehmen zu können, ohne dadurch Unsicherheit bei der Stammbeslegschaft zu verursachen.³⁰ Zum anderen ist es für Verleihunternehmen möglich, als Intermediär die vorübergehenden Arbeitskraftbedarfe verschiedener Unternehmen in einem Arbeitsplatz zu bündeln und damit Beschäftigungsrisiken zu entschärfen sowie die anteiligen Rekrutierungs- und Entlassungskosten zu senken.³¹ Diese strukturellen Vorteile bestehen unabhängig von der konkreten Lohnhöhe von Leiharbeitskräften; sie würden auch bei Geltung einer zwingenden Gleichstellungspflicht erhalten bleiben und den wirtschaftlichen Mehrwert der Arbeitnehmer*innenüberlassung sichern.³² Dieser Mehrwert würde aber eben nur mehr bei vorübergehenden Arbeitskraftbedarfen entstehen. In der Folge einer etablierten Gleichstellungspflicht samt Zulage würde die bislang populäre strategische Nutzung zur Lohnkostensenkung darum stark zurückgehen, während die Nutzung als Ad-Hoc-Ersatz und zur Abdeckung von Auftragsspitzen weiter möglich und wirtschaftlich sinnvoll bliebe. Die Verdrängung von Stammarbeitsplätzen würde damit weitgehend eingedämmt, Flexibilität für die Entleihunternehmen aber weiterhin gewährleistet. Die Leiharbeit würde wirksam auf ihre volkswirtschaftlich wünschenswerte und politisch gewollte Kernfunktion zurückgeführt.³³

Das Beispiel Frankreich macht im Zusammenhang mit dem Nachfrageverhalten von Entleihunternehmen zweierlei anschaulich: Zum einen wird dort sichtbar, dass Leiharbeit für die Entleihunternehmen als Flexibilitätsgarant auch dann noch attraktiv bleibt, wenn zusätzlich zur Gleichstellung ein 10-prozentiger Prekaritätszuschlag zu zahlen ist.³⁴ Zum anderen zeigt sich an dem in Frankreich 2015 aufgehobenen Synchronisationsgebot, dass sich Gleichstellung und Arbeitsplatzsicherheit nicht ausschließen.³⁵ Das macht deutlich, dass es sich bei der Gleichstellung von Leiharbeitskräften um eine politische Frage handelt, deren wirtschaftliche Machbarkeit belegt ist.

29 Vgl. zu den Auswirkungen einer Gleichstellungspflicht ausführlich *Kolffhaus*, Flexibilität und Fragmentierung, S. 438 ff. m.w.N.

30 *Sitte/Lehmann*, in: *Bornewasser/Zülich*, Arbeitszeit Zeitarbeit, Wiesbaden 2013, S. 117 (121); *Möller*, in: *Bouncken/Bornewasser/Bellmann*, Die neue Rolle der Zeitarbeit in Deutschland, Augsburg 2012, S. 235 (237).

31 *Möller*, in: *Die neue Rolle der Zeitarbeit*, S. 235 (237); *Mitlacher*, Sozialer Fortschritt 2005, 97 (100).

32 *Kolffhaus*, Flexibilität und Fragmentierung, S. 54 ff.; *Cantzler*, in: *Schwaab/Durian*, Zeitarbeit, Wiesbaden 2017, S. 247 (256); *Kämmerer*, Der neue Rechtsrahmen der Arbeitnehmerüberlassung, Berlin 2017, S. 49; *Schröpfer*, Intensität der Leiharbeitsnutzung in Deutschland, Stuttgart 2014, S. 243; *Nießen/Fabritius*, BB 2013, 375 (380); *Blanke*, DB 2010, 1528 (1531 f.); *Fuchs*, NZA 2009, 57 (62); *Mitlacher*, Sozialer Fortschritt 2005, 97 (100 ff.); *Grobys/Schmidt/Brockner*, NZA 2003, 777 (780); *Däubler*, KJ 2003, 17 (21); krit. *Stepien*, Berufsfreiheit, 33 f.; *Giesen*, ZfA 2016, 153 (180); *Rieble/Klebeck*, NZA 2003, 23 (23).

33 Vgl. zum volkswirtschaftlichen Nutzen BAG, Beschl. v. 10. 7. 2013 – 7 ABR 91/11, NZA 2013, 1296 Rn. 42; BAG, Beschl. v. 28.09.1988 – 1 ABR 85/87, NZA 1989, 358 (359); *Kolffhaus*, Flexibilität und Fragmentierung, S. 56 f.; *Waltermann*, in: *Creutzfeldt/Thüsing/Hanau/Wißmann*, FS *Bepler*, München 2012, S. 569 (572); *Sansone*, Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht, Baden-Baden 2011, S. 113.

34 Vgl. Art. L. 1251–32 code du travail.

35 Vgl. Art. L. 1251–58–1 bis L. 1251–58–8 code du travail; bei unbefristeten Leiharbeitsverhältnissen wird demnach zusätzlich zur Gleichstellung kein Prekaritätszuschlag fällig.

2. Wirksamer Schutz von Leiharbeitskräften

Gleichzeitig würde mit einer Reform wie der vorgeschlagenen auch die heutige Zweitklassigkeit von Leiharbeitsverhältnissen enden.³⁶ Leiharbeiter*innen würden an den Verhandlungsergebnissen der Einsatzbranchen partizipieren, für ihre Arbeit eine den Standards von Austausch- und Leistungsgerechtigkeit entsprechende Gegenleistung erhalten und zusätzlich für die ihnen abverlangte Flexibilität und Unsicherheit mit einer Zulage entlohnt werden. Diskriminierungsverbote könnten nicht länger umgangen werden, weil die künstliche Aufspaltung der Arbeitgeber*innenrolle durch die ebenso künstliche Gleichstellungspflicht passgenau kompensiert würde. Leiharbeit erhielte damit den von der Gesetzgebung erwünschten Charakter als „gute Arbeit“.

Mit dem Wegfall der Tarifdispositivität müsste allerdings für jeden Einsatz das Vergleichsentgelt ermittelt werden. Das bringt einiges an Bürokratie und zusätzliche Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung mit sich. Das erste Problem wird bereits von der heutigen Rechtslage gelöst: § 12 Abs. 1 S. 4 AÜG schreibt vor, dass das Vergleichsentgelt bereits im Überlassungsvertrag anzugeben ist. Der bürokratische Aufwand ist also überschaubar, weil die Information dort gesammelt wird, wo sie regelmäßig schon vorhanden ist – im Einsatzbetrieb. Das Problem der Rechtsdurchsetzung hingegen müsste aktiv einer Lösung zugeführt werden. Die Hoffnung auf ein rechtskonformes Verhalten der Verleihunternehmen sollte praktisch gestützt werden durch eine auf das Vergleichsentgelt bezogene Offenlegungspflicht gegenüber den eingesetzten Leiharbeitskräften, sowie wirksame Sanktionen für falsche Angaben von Entleihunternehmen. Auf diesem Wege würde sichergestellt, dass das faire Entgelt auch tatsächlich bei den Beschäftigten ankommt.

Mit dem bei steigenden Überlassungspreisen zu erwartenden Wegfall der strategischen Nutzung der Arbeitnehmer*innenüberlassung auf Dauerarbeitsplätzen würden außerdem zahlreiche Arbeitsplätze in Verleihunternehmen wegfallen. Gleichzeitig würden aber die vormals von Leiharbeitskräften ausgeübten dauerhaft notwendigen Tätigkeiten in den Einsatzbetrieben nicht verschwinden; sie würden schlicht in Zukunft von neuen Stammkräften ausgeführt. Angesichts des momentanen Arbeitskräftemangels liegt es besonders nahe, dass die neuen Stammarbeitsplätze von vormaligen Leiharbeiter*innen ausgefüllt würden. Für viele Leiharbeiter*innen würde sich der Arbeitsplatzverlust darum eher als Arbeitgeberwechsel darstellen, was angesichts der dadurch steigenden Beständigkeit regelmäßig als Upgrade begriffen werden dürfte. Die Leiharbeit könnte also einerseits einmalig tatsächlich eine nennenswerte Brückenfunktion entfalten.³⁷ Andererseits würden auch zukünftig mehr Menschen direkt auf den neu geschaffenen Stammarbeitsplätzen angestellt als es die kühnsten Wunschvorstellungen zur heutigen Brückenfunktion zu hoffen wagen. Davon würde nicht zuletzt auch die betriebliche Weiterbildung, eine empfindliche Schwachstelle von Verleihunternehmen, profitieren.³⁸

Die Arbeitsplätze hingegen, die durch die Zusammenfassung vorübergehender Beschäftigungsmöglichkeiten in der Leiharbeit neu entstanden sind, blieben weitgehend erhalten – nur eben ohne die Zweitklassigkeit. Für Leiharbeitskräfte hätte die Einführung einer zwingenden Gleichstellungspflicht samt Zulage mithin weit überwiegend Vorteile.

3. Tatsächliche Förderung der Tarifautonomie

Im Hinblick auf die Tarifautonomie ergäben sich aus der vorgeschlagenen Reform ambivalente Auswirkungen. Zum einen würde der Verhandlungsspielraum für Leiharbeits-Tarife eingeschränkt,

36 Vgl. *Brändle et al.*, Evaluation des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, Tübingen/Bonn 2022, S. 299: „Um die Entlohnung der Leiharbeitskräfte wirksam zu verbessern, wäre es notwendig, [...] die (tariflichen) Ausnahmeregelungen stärker einzugrenzen oder zu beenden.“

37 Bisher ist diese Brückenfunktion kaum wirksam, vgl. *Brändle et al.*, Evaluation, S. 138; *Pasch*, Die "vorübergehende" Überlassung von Arbeitnehmern in Deutschland, Baden-Baden 2019, S. 35.

38 Vgl. DGB Bundesvorstand, arbeitsmarktaktuell Nr. 4/2019, S. 7; *Krause*, ZIAS 2014, 113 (147).

weil die gesetzlichen Vorgaben in Einsatzzeiten nicht mehr unterschritten werden dürften. Angesichts der beschriebenen Tatsache, dass die aktuellen verschlechternden Tarifverträge nur entfernt mit den von Art. 9 Abs. 3 GG bezweckten ermächtigenden Tarifverträgen verwandt sind, scheint hier aber kein allzu tiefer Eingriff zu drohen.

Zum anderen würde der Weg dafür frei, dass die in den Einsatzbetrieben nach Weisung der Entleihunternehmen tätigen Lohnabhängigen alle gemeinsam für ihre Interessen eintreten und einen Tarifvertrag erwirken, von dem sie alle gleichermaßen profitieren. Erst die zwingende Gleichstellungspflicht ermöglicht es den in einem Betrieb oder einer Branche Beschäftigten, gemäß der Vorstellung des Art. 9 Abs. 3 GG ein wirksames Kartell zu bilden, um ihre strukturelle Unterlegenheit gegenüber der Unternehmensseite durch kollektives Handeln auszugleichen.³⁹ Erst die Gleichstellungspflicht schafft also die notwendigen Bedingungen, unter welchen die Tarifautonomie ihre verfassungsmäßig bestimmte Funktion tatsächlich voll ausfüllen kann.

Die vorgeschlagene Reform würde damit konsequent fortsetzen, was das Tariftreuegesetz allgemein versucht und leiharbeitsspezifisch bereits mit dem Verbot von Streikbrechereinsätzen von Leiharbeitskräften in § 11 Abs. 5 AÜG begann: die Förderung und der Schutz der tariflichen Strukturierung von Arbeitsverhältnissen. Dieser Schutz vor der spaltenden Wirkung der Arbeitnehmer*innenüberlassung würde fortan nicht mehr nur den Moment der Aushandlung von Tarifverträgen umfassen, sondern auch im Anschluss daran dafür sorgen, dass Unternehmen nicht durch die Aufspaltung der Arbeitgeber*innenrolle ihre eigenen Tarifabschlüsse unterlaufen können. Mit dieser Stärkung der Tarifautonomie einher ginge auch, dass verschiedene Gruppen von Lohnabhängigen nicht länger gegeneinander ausgespielt, dass Stammbeschäftigte nicht länger durch die Konkurrenz von Leiharbeiter*innen unter Druck gesetzt werden könnten. Damit würde einerseits ihre Verhandlungsmacht steigen. Gleichzeitig könnte aber ein unternehmensseitiger Druck auf das Lohngefüge nicht länger dadurch gemildert werden, dass die Arbeitsbedingungen einer Randgruppe – der Leiharbeiter*innen – gesenkt werden. Auch gäbe es mit einem Wegfall der strategischen Nutzung von Arbeitnehmer*innenüberlassung auf Dauerarbeitsplätzen keinen Sicherheitspuffer mehr, der die Stammebelegschaft in schlechten Zeiten vor dem Arbeitsplatzverlust schützt. Die Lohnabhängigen säßen also wieder alle in einem Boot – eine Situation, auf die Art. 9 Abs. 3 GG explizit abzielt. Die Tarifautonomie sowohl von Leiharbeitskräften als auch Stammbeschäftigten würde letztendlich also praktisch profitieren.

4. Schwindender Niedriglohnsektor

Zuletzt würde mit der vorgeschlagenen Reform auch der Niedriglohnsektor in Deutschland geschmälert. Die Schere zwischen den Einkommen würde sich ein wenig schließen. Insbesondere in Hochlohnbranchen würden tatsächlich auch alle weisungsgebundenen Beschäftigten von den guten brancheneigenen Tarifabschlüssen profitieren. Gerechtigkeitserwartungen in der Bevölkerung würden besser erfüllt.⁴⁰

Weniger Entgelte im Niedriglohnbereich würden darüber hinaus die Sozialkassen entlasten, indem die Einnahmen steigen und der Bedarf nach Aufstockung von Arbeitseinkommen und Rente durch Sozialleistungen zurückgehen würde. Die momentane mittelbare Subventionierung der Leiharbeit würde enden.

In der Folge müssten Verleihunternehmen Umsatzeinbußen hinnehmen. Auch Entleihunternehmen müssten Vorteile einbüßen, die sie durch die aktuellen niedrigen Entgelte in der Arbeitnehmer*innenüberlassung noch genießen. Sie könnten nicht länger eine zweite Entgeltlinie im eigenen Betrieb aufbauen, ihre eigenen Tarifabschlüsse unterlaufen und Beschäftigungsrisiken quasi zum Nulltarif auslagern. Das würde die Lohnkosten hierzulande etwas erhöhen, was sich

39 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809 (811); BAG, Beschl. v. 28.03.2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112 Rn. 45.

40 Vgl. *Kronauer*, in: *Becker/Dörre/Reif-Spirek, Arbeiterbewegung von rechts?*, Bonn 2020, S. 81 (89); *Holst/Nachtwey/Dörre, Funktionswandel* S. 52.

wiederum als marginaler Nachteil im internationalen Wettbewerb auswirken könnte.

III. Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich hieraus folgender Befund: Der aktuellen Rechtslage gelingt es nicht, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen; stattdessen bringt die Tariföffnungsklausel des § 8 Abs. 2, 4 AÜG schlechte Arbeitsbedingungen für die Leiharbeiter*innen, Verdrängung für Stammbeschafteten, die Umgehung von Diskriminierungsverboten und eine Umkehrung der Tarifautonomie mit sich.

Gleichzeitig macht die Analyse der von einer Reform zu erwartenden Auswirkungen deutlich, dass sich diese Probleme recht einfach lösen ließen – und zu wessen Nutzen die momentane Abweichung von der Gleichstellungspflicht ist: der Gewinnmarge der Entleihunternehmen. Sie profitieren eins zu eins von den Lohnabschlägen der Leiharbeiter*innen. Die Abweichung von der Gleichstellungspflicht ist damit vor allem auch ein Mechanismus, um den Preis der Arbeitskraft bei Personen zu drücken, die sich ob ihrer Stellung auf dem Arbeitsmarkt nicht wirksam dagegen wehren können. Hier, und nicht so sehr bei der gerne angeführten Flexibilität, liegt der Hund begraben. Die vorgeschlagene Reform würde diese Frage einer schlüssigen Antwort zuführen.