



# Vereinigung Schweizerischer Unternehmen in Deutschland

Hirzbodenweg 95 CH - 4052 Basel Telefon +41(0)61 375 95 00 Fax +41(0)61 375 95 01  
Internet: <http://www.vsud.ch> E-Mail: [info@vsud.ch](mailto:info@vsud.ch)

Bundesministerium  
für Arbeit und Soziales  
Frau Bundesministerin  
Dr. Ursula von der Leyen  
Wilhelmstrasse 49  
D - 10117 Berlin (Mitte)

Basel, 27. März 2013

## **Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion „Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen“, Drucksache 17/12378 vom 19. Februar 2013**

Sehr geehrte Frau Bundesministerin

Die Vereinigung Schweizerischer Unternehmen in Deutschland (VSUD) ist der Zusammenschluss der in Deutschland investierenden schweizerischen Unternehmen aller Branchen und Grössenordnungen. Die VSUD vertritt rund 250 Mitgliedsunternehmen mit ca. 1.500 Tochtergesellschaften und annähernd 250.000 Arbeitnehmern in Deutschland.

Gerne möchten wir zu dem Antrag der SPD-Fraktion „Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen“ Stellung nehmen.

Grundsätzlich begrüsst die VSUD jede Massnahmen, die den Gestaltungsmissbrauch mittels Werkverträgen im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung und das Unterlaufen von tariflichen Vereinbarungen unterbindet, soweit hierdurch nicht die unternehmerische Freiheit eingeschränkt wird.

### **1. Einführung einer Vermutungsregelung für die Arbeitnehmerüberlassung**

Nach Ansicht der VSUD muss bei der Beschäftigung von betriebsfremden Arbeitnehmern eindeutig feststellbar sein, ob es sich hierbei um eine Arbeitnehmerüberlassung oder um einen Werkvertrag handelt. Jedoch besteht keine Notwendigkeit für die Einführung einer gesetzlichen Vermutungsregelung für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung.

Die bereits bestehenden Abgrenzungskriterien sind eindeutig. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Arbeitnehmerüberlassung dann vorliegt, wenn ein Arbeitgeber einem Dritten aufgrund einer Vereinbarung bei ihm angestellte Arbeitnehmer vorübergehend zur Verfügung stellt und der Dritte den Arbeitnehmer nach den eigenen betrieblichen Erfordernissen einsetzt. Zudem hat die arbeitsrechtliche Rechtsprechung Kriterien entwickelt, an Hand derer eine Arbeitnehmerüberlassung festgestellt werden kann. Massgeblich ist danach die Eingliederung in den Einsatzbetrieb und die Ausübung des Weisungsrechts durch den Einsatzbetrieb.

Auch in Bezug auf die Abgrenzung zu Werkverträgen ist eine Vermutungsregel für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung nicht erforderlich. In Werkverträgen regeln die Vertragsparteien explizit den Vertragsgegenstand sowie ihre Rechte und Pflichten. Zudem wird nicht nur die Bereitstellung von Arbeitnehmern zur Ausführung des Werkes geschuldet, sondern auch der Erfolg. Auch wenn der Vertrag den Titel Werkvertrag trägt, ist nicht die Bezeichnung des Vertrages, sondern der Vertragsinhalt entscheidend. Demzufolge liegen bereits klare Kriterien vor, nach denen die Arbeitnehmerüberlassung vom Werkvertrag abgegrenzt werden kann.

Bei der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Ein Kriterienkatalog, wonach drei von sieben Merkmalen vorliegen müssten, unterläuft die von der Rechtsprechung vorgesehene Gesamtbetrachtung.

### **1.1. Beweislastumkehr**

Die Aufnahme einer Vermutungsregelung führt zu einer Beweislastumkehr. Aufgrund der Beweislastumkehr entstehen den betroffenen Unternehmen Dokumentationspflichten und damit ein erhöhter bürokratischer Aufwand. Vermutungsregeln führen zu Fehleinschätzungen. Eine Verbesserung der Rechtssicherheit wird damit nicht gewährleistet.

### **1.2. Rechtsfolge bei der Aufdeckung von Scheinwerkverträgen**

Die Aufnahme von Rechtsfolgen bei der Aufdeckung von Scheinwerkverträgen in das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ist nach Ansicht der VSUD nicht erforderlich. Bereits nach geltendem Recht kann eine rechtsmissbräuchliche Anwendung von Werkverträgen effektiv unterbunden werden. Fehlt dem Verleiher eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, kann ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Einsatzbetrieb in Betracht kommen und der Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter wird unwirksam.

Um einen Missbrauch von Werkverträgen zu vermeiden, wäre es besser die Überwachung durch den Rentenversicherungsträger, die Zollbehörde sowie die Bundesagentur für Arbeit zu intensivieren. Bereits im Bereich der Schwarzarbeit sowie bei der Arbeitnehmerüberlassung hat der Zoll die Möglichkeit, Kontrollen durchzuführen. Die Überprüfung und Bewertung obliegt der

Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollbehörde. Dabei bewertet sie auch, ob eine Fremdvergabe von Arbeitsaufgaben aufgrund von Werkverträgen erfolgt oder Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Verstöße gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit oder das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz werden bereits als Ordnungswidrigkeiten geahndet.

## **2. Kennzeichnungspflicht von Leiharbeitsverträgen**

Die Pflicht Arbeitsverträge als Leiharbeitsverträge zu kennzeichnen ist nach Ansicht der VSUD nicht erforderlich, da der Arbeitsvertrag zwischen dem Leiharbeitnehmer und der Leiharbeitsfirma sich inhaltlich nicht von anderen Individualarbeitsverträgen unterscheidet. Ferner regelt das Nachweisgesetz nicht, dass Leiharbeitsverträge als solche gekennzeichnet werden müssen.

## **3. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates**

### **3.1. Auskunftsrecht**

Grundsätzlich steht die VSUD einem Auskunftsrecht des Betriebsrates bei Beschäftigungen von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, positiv gegenüber. § 80 Abs. 2 BetrVG enthält nach unserer Ansicht ein bereits weitgefasstes Auskunftsrecht des Betriebsrates. In der Rechtsprechung wurde bereits entschieden, dass der Betriebsrat Einsicht in die mit dem Verleiher geschlossenen Arbeitnehmerüberlassungsverträge nehmen und Auskunft über alle Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen verlangen kann, mit denen der Arbeitgeber zusammenarbeitet. Zudem kann der Betriebsrat des Kundenbetriebes mit Zustimmung des Arbeitnehmers Einsicht in die Arbeitsverträge zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleiher nehmen. Eine Ergänzung des bestehenden Gesetzestextes, dass im Fall einer Person, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht, dem Betriebsrat die Verträge des Unternehmens mit der eingesetzten Person oder dem diese beschäftigten Unternehmen zur Verfügung zu stellen sind, wie im Antrag der SPD-Fraktion aufgeführt, ist daher nicht erforderlich.

### **3.2. Zustimmungsverweigerungsrecht**

Das Zustimmungsrecht des Betriebsrates des Kundenbetriebes auf betriebsfremde Arbeitnehmer, die im Rahmen eines Werkvertrages beim Arbeitgeber eingesetzt werden, gesetzlich auszuweiten ist nicht erforderlich. Ein derartiges Zustimmungsrecht des Betriebsrates greift in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers ein und beeinflusst, ob er ein Produkt in seinem Betrieb oder bei einem Dritten herstellen lassen will. Benötigt der Arbeitgeber für die Herstellung eines bestimmten Produktes betriebsfremde Fachkräfte, so könnte der Betriebsrat durch die Verweigerung seiner Zustimmung den Produktionsprozess blockieren. Zwar kann im Zustimmungsersetzungsverfahren die Zustimmung gerichtlich eingeholt werden, jedoch könnte dies den Produktionsprozess verzögern.

Ferner hat auch das BAG in den Entscheidungen vom 5. März 1991 und 9. Juli 1991 ausgeführt, dass die Entscheidung des Arbeitgebers, Arbeiten auf Grund von Werkverträgen vornehmen zu lassen, nicht in den Anwendungsbereich des § 99 BetrVG fällt.

Des Weiteren hat das LAG Berlin-Brandenburg im Beschluss vom 19. Dezember 2012 entschieden, dass der Betriebsrat bei der Einstellung eines Leiharbeitnehmers auf einem Dauerarbeitsplatz seine Zustimmung verweigern kann, da die Arbeitnehmerüberlassung nicht vorübergehend erfolgt und es sich hierbei um einen Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz handelt. Eine gesetzliche Ausweitung des Zustimmungsrechts bedarf es daher nicht.

### **3.3. Mitbestimmungsrechte**

Dem Betriebsrat des Kundenbetriebes steht ein Mitwirkungsrecht in sozialen Angelegenheiten zu. Dieses Mitwirkungsrecht erstreckt sich auch auf Leiharbeitnehmer, soweit der Arbeitgeber nach dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu entsprechenden Anordnungen, die dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrates unterliegen, berechtigt ist.

## **4. Scheinselbständigkeit**

Grundsätzlich ist die VSUD für eine Bekämpfung der Scheinselbständigkeit und für eine bessere Durchsetzung der Rechte von Arbeitnehmern. Die Wiedereinführung der gesetzlichen Vermutung für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist hierfür jedoch nicht erforderlich. Bereits 1999 wurde durch das „Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit“ ein Kriterienkatalog in § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. eingefügt, wonach bei der Erfüllung von zwei der vier Kriterien vermutet wurde, dass es sich um eine abhängige Beschäftigung handelt.

Aufgrund des „Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit“ und erheblicher Kritik an der Gesetzesfassung des § 7 SGB IV a. F. wurde diese Regelung rückwirkend zum 1. Januar 1999 korrigiert. Zusätzlich zur Vermutungsregelung wurde das Antragsverfahren bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte zur Überprüfung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, eingeführt.

Durch das zweite Gesetz für die moderne Dienstleistung am Arbeitsmarkt wurde die Vermutungsregelung über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses mit Wirkung zum 1. Januar 2003 in § 7 Abs. 4 SGB IV gestrichen, da es trotz eines genau definierten Anwendungsbereichs in der Praxis zu Fehleinschätzungen und einem bürokratischen Mehraufwand kam und aufgrund dessen eine Benachteiligung der Selbstständigtätigen und der Existenzgründer zur Folge hatte.

Anhand der Legaldefinition in § 7 Abs. 1 SGB IV und der durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Abgrenzung zwischen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ist es weiterhin möglich, festzustellen, ob im Einzelfall eine abhängige Be-

schäftigung vorliegt oder nicht. Entscheidend sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse. Bei Unklarheiten, ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, besteht für den Arbeitnehmer oder Arbeitgeber weiterhin die Möglichkeit einen Antrag auf Feststellung des Status beim Rentenversicherungsträger zu stellen.

Zusätzlich enthält § 7 Abs. 4 SGB IV eine Vermutungsregelung für Ausländer. Liegt eine Genehmigung nach § 284 SGB III nicht vor, so wird vermutet, dass ein Beschäftigungsverhältnis für den Zeitraum von drei Monaten bereits bestanden hat.

In Folge dessen besteht keine Notwendigkeit eine Vermutungsregelung in § 7 Abs. 4 SGB IV wie im Antrag der SPD-Fraktion gefordert, einzuführen.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Erwägungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren miteinbeziehen könnten. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Helge Rühl  
Geschäftsführer



Andrea Hordynski  
Rechtskonsulentin