

Stefan Sell

Lohndumping durch Werk- und Dienstverträge?  
Problemanalyse und Lösungsansätze

---

Bibliografische Daten:

Sell, Stefan: Lohndumping durch Werk- und Dienstverträge? Problemanalyse und Lösungsansätze.  
Remagener Beiträge zur Sozialpolitik 13-2013, Remagen 2013

---

---

Prof. Dr. Stefan Sell  
Professur für Volkswirtschaftslehre,  
Sozialpolitik und Sozialwissenschaften

Hochschule Koblenz  
Campus Remagen  
Südallee 2  
53424 Remagen

Internet: [www.stefan-sell.de](http://www.stefan-sell.de)

## **Werk- und Dienstverträge sind doch ganz normal im Geschäftsleben. Und jetzt sollen die ein Instrument für Lohndumping sein?**

Schon seit Jahren wird im Zusammenhang mit der Problematik des „Lohndumping“ über die besondere Rolle der Leiharbeit (die von manchen auch als „Zeitarbeit“ oder noch abstrakter als „Personaldienstleistung“ bezeichnet wird) diskutiert und gestritten.

- Seit der massiven Deregulierung der Leiharbeit im Zuge der so genannten „Hartz-Gesetze“, also den Arbeitsmarktreformen der rot-grünen Bundesregierung seit dem Jahr 2002, musste man einen erheblichen Anstieg der Zahl der Leiharbeiter in Deutschland beobachten, der auch und vor allem darauf zurückzuführen war, dass die Leiharbeit nunmehr hervorragend genutzt werden konnte, um innerhalb des Unternehmen zumindest für einen Teil der Beschäftigten eine Art „Tarifflucht“ zu installieren. Aufgrund der von dem damaligen Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Wolfgang Clement (SPD), bei der Deregulierung der Leiharbeit ermöglichten „Tariföffnungsklausel“ zur Vermeidung von „equal pay“ und der Existenz von so genannten „christlichen Gewerkschaften“, die bereitwillig mit dem Leiharbeitsarbeitgebern niedrigste Tarife vereinbarten, was wiederum die DGB-Gewerkschaften dazu brachte, ebenfalls niedrige Tarife abzuschließen, entstand ein erhebliches Lohngefälle zwischen den Kosten, die beim Einsatz von Leiharbeitern angefallen sind und den Personalkosten, die für die Stammbesellschaft zu zahlen waren. Aber nicht nur das Lohngefälle war für die Arbeitgeber, die das Instrument Leiharbeit zum Lohndumping verwenden wollten, interessant, sondern auch der zusätzliche Vorteil, dass sie bei dem Einsatz von Leiharbeit relevante Arbeitgeberpflichten auf die Leiharbeitsfirma verlagern konnten, so gab und gibt es beispielsweise keine Kündigungsschutzpflichten oder sonstige normale Arbeitgeberpflichten, da ja kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleih-Unternehmen geschlossen wird. Begünstigend für die Herausbildung einer gleichsam zweiten Besatzungsschicht am Rande der Stammbesellschaft war die Tatsache, dass mit der Deregulierung der Leiharbeit auch eine Aufhebung der zulässigen Entleihdauer durchgesetzt wurde. Im Ergebnis bedeutet dies, dass das Entleih-Unternehmen im Prinzip einen Leiharbeiter von einer Drittfirma lebenslang auf einem Arbeitsplatz im eigenen Unternehmen beschäftigen konnte, mit allen personalwirtschaftlichen Vorteilen, die der Status des Leiharbeitnehmers für das Entleih-Unternehmen bedeutet. In der personalwirtschaftlichen Fachdiskussion wurde dieses Geschäftsmodell als „atmendes Unternehmen“ titulierte, womit ausgedrückt werden sollte, dass das Unternehmen gerade die Leiharbeiter schnell wieder „ausatmen“ kann, wenn es die Auftragslage erfordert. In diesem Kontext konnte es dann auch nicht verwundern, dass die Zahl der Leiharbeiter von weniger als 300.000 zu Beginn der Deregulierung auf fast 900.000 vor dem Durchschlagen der Wirtschaftskrise im Jahr 2009 auf dem deutschen Arbeitsmarkt angestiegen ist. Aber bereits im Folgejahr stieg die Zahl der Leiharbeiter, die natürlich in der Krise als erste entlassen wurden, wieder steil an. Aus Sicht eines Teils der Arbeitgeber haben wir es hier also durchaus mit einem „Erfolgsmodell“ zu tun, das allerdings seit einigen Jahren zunehmend in den Mittelpunkt einer kritischen Berichterstattung gerückt ist. Das mediale wie auch politische Dauerfeuer gegen die Instrumentalisierung der Leiharbeit für Lohndumping blieb nicht ohne Erfolg: Seit dem 1. Januar 2012 gibt es nunmehr auch für die Leiharbeitsbranche einen Branchenmindestlohn. Dieser lag anfangs bei 7,01 € im Osten und 7,89 € im Westen und ist mittlerweile erhöht worden auf 7,50 € bzw. 8,19 € pro Stunde. Das hat natürlich zu einer Verteuerung der Leiharbeit geführt. Hinzu kommt, dass in maßgeblichen Wirtschaftsbranchen wie der Metall- und Elektroindustrie über die IG Metall so genannte „Branchenzuschläge“ im Rahmen der Tarifverhandlungen durchgesetzt wurden, die zu einem weiteren erheblichen Kostenanstieg führen. Ein weiterer erschwerender Faktor kommt hinzu: Die Arbeitgeber haben für ihre Tarifverhandlungen in der Leiharbeit einen devoten Partner verloren, die bereits genannten

„christlichen Gewerkschaften“ vor allem in Form der CGZP, mit der sehr günstige Tarife vereinbart werden konnte, was wiederum die DGB-Gewerkschaften in Schach gehalten hat – mittlerweile allerdings hat das Bundesarbeitsgericht der CGZP die Tariffähigkeit entzogen und die Arbeitgeber sind auf die aus ihrer Sicht „schwierigeren“ richtigen Gewerkschaften angewiesen.<sup>1</sup> Als wenn das nicht schon alles „genug“ wäre für die Arbeitgeberseite ist nunmehr seit dem Jahr 2012 der Einsatz von Leiharbeitern nur „vorübergehend“ erlaubt, was zumindest das Geschäftsmodell „Leiharbeits-Dauerarbeitsplätze in Entleih-Unternehmen“ zu etablieren, in Frage stellt, wenn nicht sogar verunmöglicht (§ 1 Abs.1 AÜG).<sup>2</sup> Auch die vor der letzten Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes beliebte Verlagerung von eigenem Personal auf Inhouse-Verleiher<sup>3</sup> ist inzwischen zu einer riskanten Gestaltungsform geworden. Außerdem haben Leiharbeiter nunmehr Anspruch darauf, betriebliche Sozialeinrichtungen genau wie das Stammpersonal zu nutzen (§ 13b AÜG). So gesehen kann man zusammenfassend bilanzieren, dass die Leiharbeit in den vergangenen Monaten erheblich re-reguliert worden ist – auf alle Fälle ist sie für die Entleiher erheblich teurer geworden im Vergleich zu früher.

Was bedeutet das alles im Kontext des hier interessierenden Themas Lohndumping? „Heute ist legale Leiharbeit ... kein Billiglohnsektor mehr“, so der Arbeitsrechtler Peter Schüren (2013:176).<sup>4</sup>

Also alles gut, wenn es um die Reduzierung von Lohndumping geht? Keineswegs – denn in einer solchen Situation kommt es relativ schnell und in aller Regel zu „Bypass-Strategien“ eines Teils der Arbeitgeber.<sup>5</sup> Und genau an dieser Stelle werden die Werk- bzw. Dienstverträge relevant.

- Um es an dieser Stelle gleich besonders hervorzuheben: Gegen echte Werk- und Dienstverträge gibt es nichts einzuwenden. Sie haben in einer arbeitsteiligen Wirtschaft ihren

---

1 Derzeit laufen Tarifverhandlungen zwischen der Tarifgemeinschaft der DGB-Gewerkschaften und den Leiharbeitgebern – und nach dem Wegfall der immer beklagten „Schmutzkonzurrenz“ durch die „gelben Gewerkschaften“ bietet sich theoretisch sogar die Chance, „equal pay“ für die Leiharbeitnehmer durchzusetzen, denn wenn es keinen eigenständigen Tarifvertrag mehr gibt, dann gilt automatisch „equal pay“. Diese Option hat eine heftige innergewerkschaftliche Debatte ausgelöst, ob man einen konfrontativen Kurs einschlagen oder doch wieder einen eigenen Tarifvertrag mit den Leiharbeitgebern abschließen sollte: „Gegen die angekündigte Aufnahme von neuen Tarifverhandlungen für die Leiharbeitsbranche regt sich Widerstand an der Gewerkschaftsbasis. In einem Offenen Brief fordern Sekretäre, Basisaktivisten und ganze Betriebsratsgremien, die Vorstände des DGB und seiner Einzelgewerkschaften auf, den Tarifvertrag für die Leiharbeitsbranche einfach auslaufen zu lassen“, so ein Bericht in der Tageszeitung „Neues Deutschland“ vom 10.05.2013. Der angesprochene offene Brief „Equal Pay durchsetzen statt Lohndumping tarifieren - Nein zum DGB Tarifvertrag in der Zeitarbeit! Offener Brief an den DGB, 11.04.2013“ kann hier als PDF-Datei abgerufen werden: [http://www.labournet.de/wp-content/uploads/2013/04/dgb\\_equalpay.pdf](http://www.labournet.de/wp-content/uploads/2013/04/dgb_equalpay.pdf)

2 Was unter „vorübergehend“ genau zu verstehen ist wird in der Fachliteratur und in der Rechtsprechung derzeit noch kontrovers diskutiert. Doch es spricht vieles dafür, dass die anfängliche Interpretation, es gebe keine zeitliche Grenze für den Einsatz von Leiharbeitern auf Dauerarbeitsplätzen, vor dem Hintergrund der vorgenommenen Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) – die eine Umsetzung europarechtlicher Vorschriften in nationales Recht darstellt -, nicht zu halten ist. So die Position von Schüren (2013: 176). Eine andere Auffassung – allerdings mit einer nicht wirklich nachvollziehbaren „Argumentation“ - wird auf der Website „Zeitarbeit und Recht“ ([www.zeitarbeit-und-recht.de](http://www.zeitarbeit-und-recht.de)) vertreten in dem aktuellen Beitrag „Vorübergehende Überlassung - was ist dran an der Rechtsprechung?“ vom 18.02.2013 (<http://zeitarbeit-und-recht.de/tce/frame/main/884.htm>).

3 Man denke an dieser Stelle beispielsweise an den Versuch der mittlerweile insolventen Drogeriekette Schlecker, im Zuge der Gründung von XL-Märkten die bisherigen Mitarbeiter der AS-Märkte über eine Inhouse-Verleihfirma neu zu beschäftigen, um auf diesem Wege deutlich geringere Lohnkosten realisieren zu können. Vgl. hierzu ausführlicher Sell (2009).

4 Bei dieser Formulierung muss berücksichtigt werden, dass man bei der Leiharbeit nicht nur die Vergütung der Leiharbeiter betrachten darf, sondern das Entleih-Unternehmen zahlt ja einen Gesamtbetrag an die Leiharbeitsfirma, deren Kosten- und Gewinnanteile auf den Lohn, den die Leiharbeiter bekommen, aufgeschlagen werden. Je höher jetzt die an den Leiharbeiter zu zahlenden Vergütungsbestandteile werden, durch einen Mindestlohn, durch Branchenzuschläge usw., umso höher werden natürlich auch die Gesamtkosten, die das Entleih-Unternehmen zu tragen hat aufgrund der Zwischenschaltung des Verleihunternehmens. Je höher die beiden Vergütungsbestandteile werden, also der Lohn für die Leiharbeiter und die Kosten- und Gewinnaufschläge des Verleihunternehmens, um so mehr verabschiedet sich die Leiharbeit als Billigmodell für die Entleih-Unternehmen, denn die aus diesen beiden Komponenten zusammengesetzten Stundensätze für die Entleiher können dann durchaus schnell über denen leigen, die für „normal“ Beschäftigte anfallen würden.

5 Mit diesem Begriff stelle ich auf den Tatbestand ab, dass der nunmehr aufgrund der stärkeren Regulierung „verstopfte“ Kanal über eine Nutzung von klassischer Leiharbeit für das Lohndumping dergestalt überbrückt wird, dass man zu neuen Rechtskonstruktionen greift, die eine Zielrealisierung ermöglichen können.

berechtigten und auch sinnvollen Platz, denn sie ermöglichen eine flexiblere und auch effizientere Durchführung bestimmter Aufgaben, als wenn man diese mit eigenem Personal durchführen würde. Um das an einem Beispiel aus dem eigenen Arbeitsfeld zu illustrieren: Wenn ein wissenschaftliches Institut Befragungen durchführt und diese als Audio-Dateien aufnimmt, dann stellt sich oftmals die Aufgabe, das Audio-Material zu transkribieren, es also in eine Schriftfassung zu bringen. Nun könnte man die Dateien von dem eigenen wissenschaftlichen Personal abtippen lassen, was allerdings angesichts der Qualifikation und der Kosten nicht wirklich sachgerecht wäre. Zugleich macht es aber auch keinen Sinn, nur für diese Arbeiten eine eigene Kraft einzustellen, denn diese Aufgabe fällt lediglich sporadisch an und rechtfertigt keine Einstellung, wenn man nicht gleichzeitig über ein ausreichendes Arbeitsvolumen an anderen, vergleichbaren Tätigkeiten verfügt. In dieser Situation ist es überaus sinnvoll und sachgerecht, auf die Dienste eines externen Dienstleisters zurückzugreifen, den man mit der Transkription des Audio-Materials beauftragt. Hierbei handelt es sich in aller Regel um Selbstständige, die solche Dienstleistungen anbieten und die durchaus auch – je nach Größe des Unternehmens – eigene Arbeitnehmer beschäftigen, um die Aufträge abzuwickeln. Im Regelfall wird die geforderte Leistung – also das Werk – in einem Werkvertrag genau definiert und mit dem Werkvertragsunternehmen wird dann ein Festpreis je Seite<sup>6</sup> vereinbart, zu denen das Werk erfolgreich geliefert werden muss. In diesem Beispielfall ist offensichtlich, dass das Schreibbüro die geforderte Tätigkeit in dem eigenen Unternehmen verrichten wird und zu einem vereinbarten Zeitpunkt das Ergebnis abzuliefern hat. Das Werkvertragsunternehmen muss den Preis für die Realisierung des Auftrags gut und genau kalkulieren, denn wie lange es tatsächlich braucht, um beispielsweise eine Stunde Audio-Material zu transkribieren, interessiert den Auftraggeber nicht, denn man hat ja für die erfolgreiche Lieferung des Werks einen Festpreis vereinbart. Das Beispiel illustriert zusammenfassend die sinnvollen Vorteile, die durch den Einsatz eines Werkvertrags in einer arbeitsteiligen Wirtschaft realisiert werden können: Das den Auftrag vergebende Unternehmen, in diesem Fall das Institut, verfügt nicht über die Ressourcen und auch nicht über die Kompetenzen, den Auftrag effizient zu erledigen. Das kann der externe Dienstleister, in diesem Fall das Schreibbüro, wesentlich schneller und auch kostengünstiger erledigen. Mit der Ablieferung der transkribierten Audio-Dateien beim Auftraggeber ist das Werk erfolgreich vollendet und beide Unternehmen können ihre jeweiligen Tätigkeiten fortsetzen. Das hier skizzierte Beispiel verdeutlicht zugleich, dass wir im täglichen Wirtschaftsleben an vielen Stellen mit Werk- oder Dienstverträgen arbeiten und dass dies auch sinnvoll ist. So ist jede Auftragsvergabe an einen Handwerker, beispielsweise die Renovierung einer Wohnung, ein Werkvertrag, den man an ein entsprechendes Handwerksunternehmen vergeben hat.

An dieser Stelle macht es Sinn, zu definieren, welche rechtlichen Anforderungen an einen Werkvertrag gestellt werden, damit es sich auch tatsächlich um einen legalen Werkvertrag handelt: Eine echte Werkleistung muss<sup>7</sup>

- vor Arbeitsbeginn beziehungsweise bei Vertragsabschluss vereinbart,
- zu diesem Zeitpunkt bereits auch detailliert beschrieben und
- gegenüber anderen Leistungen abgrenzbar sein.

Von entscheidender Bedeutung in dem hier relevanten Kontext: „Der Subunternehmer muss seinen Personaleinsatz, der zur Herstellung des Werkes erforderlich ist, nach seinem betrieblichen

6 Grundsätzlich gilt hinsichtlich der Vergütungsformen von Werkverträgen, dass diese in Form eines Einheits- bzw. Pauschalpreises abgewickelt werden, wobei in der Praxis der Einheitspreis dominiert (→ betriebsintern kalkulierter Stundenverrechnungssatz x im Voraus abgeschätzte Arbeitsstunden je Einheit = Einheitspreis). Mahr (2011: 85) weist mit Blick auf eine durchaus mögliche Vergütung des Werkvertragsunternehmens auf Stundenbasis auf folgende Anforderung hin: „Bei einer Abrechnung auf Stundenbasis handelt es sich nur dann um eine werkvertragliche Geschäftsbeziehung, wenn bei Vertragsabschluss bereits eine konkrete Werkleistung beschrieben wurde und die Vergütungsart nur deshalb gewählt wurde, weil die erforderlichen Arbeitsstunden im Voraus nicht abgeschätzt werden konnten.“ Unabhängig von der gewählten konkreten Vergütungsart basiert der Rechnungsbetrag im werkvertraglichen Bereich immer auf folgender Grundlage: Arbeitsstunden x Stundenverrechnungssatz = Rechnungspreis.

7 Vgl. hierzu Mahr (2011: 78)

Voraussetzungen eigenverantwortlich organisieren. Der Personaleinsatz darf sich nicht in der Zurverfügungstellung von Arbeitskräften erschöpfen“ (Mahr 2011: 78). Der Arbeitsrechtler Peter Schüren bringt die Anforderungen an einen echten Werk- oder Dienstvertrag folgendermaßen auf den Punkt: „Der echte Werkunternehmer oder Dienstleister ... überlässt seine Leute nicht. Er unterhält im fremden Unternehmen – auf dem fremden Betriebsgelände – mit den eigenen Leuten einen eigenen Betrieb. Ein Betrieb im fremden Betrieb kann es nur dort geben, wo der Subunternehmer mit wirtschaftlich erheblichen Entscheidungen die eigenen Leute lenkt (Personaleinsatzplanung) und mit diesen Entscheidungen zugleich auch ernsthaft Verantwortung für das wirtschaftliche Ergebnis seiner Tätigkeit übernimmt ... Das setzt auf Dauer eine Kompetenz voraus, die weit über die eines bloßen Verleihers hinausreicht (Schüren 2013: 177). Diese Beschreibungen der Anforderungen an echte Werk- oder Dienstverträge<sup>8</sup> kennzeichnen zugleich auch den Übergang zu dem, was bei vielen so genannten Werkverträgen tatsächlich vorliegt: unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung. Und die ist nun – eigentlich – mit sehr handfesten negativen Konsequenzen für die Entleih-Unternehmen verbunden, wenn es nicht wieder ein Schlupfloch geben würde, das es zu schließen gilt. Dazu gleich mehr.

Aber zurück zur Ausgangsproblematik, dass das bisherige Billiglohnmodell Leiharbeit so nicht mehr funktioniert aufgrund der in der jüngsten Vergangenheit vorgenommenen gesetzlichen Änderungen sowie der damit verbundenen, wenn auch nicht einheitlichen, aber deshalb mit Risiken behafteten Rechtsprechung: „Wer langfristig und ohne offenen Rechtsbruch schlechtere Arbeitsbedingungen für Fremdfirmenpersonal will, dem bleibt nur der Werk- oder Dienstvertrag“ (Schüren 2013: 176). Dass dies auch so von den Arbeitnehmerüberlassungsfirmen gesehen wird, kann man daran erkennen, dass viele von ihnen Werk- bzw. Dienstverträge im Angebotsportfolio haben. Gleichzeitig tut ein Anbieter von Werkverträgen, der eigentlich etwas anderes tut, nämlich Arbeitnehmer zu überlassen, gut daran, eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zu haben, denn genau das ermöglicht ihm - bislang noch - das in den Raum gestellte Schlupfloch zu nutzen, wie wir noch sehen werden.

Die von vielen Beobachtern der realen betrieblichen Entwicklungen berichtete Expansion der Werk- und Dienstverträge ist vor dem Hintergrund der Veränderungen in der Leiharbeit aus einer rein ökonomischen Perspektive gut nachvollziehbar.<sup>9</sup> Sie bieten dem Unternehmen, das diese Konstruktion in Anspruch nimmt, die Möglichkeiten einer Kostensenkung deutlich unter das Niveau der Leiharbeit sowie die Möglichkeit des dauerhaften Einsatzes des Fremdfirmenpersonals. Hinzu kommt: Werk- und Dienstverträge lösen keine betriebliche Mitbestimmung aus, anders als das beim Einsatz von Leiharbeitnehmern der Fall ist. Immer wieder wird auch darauf hingewiesen, dass es von einigen Unternehmen durchaus als Vorteil angesehen wird, dass die Vergütung des Werkunternehmers oder Dienstleisters nicht bei den Personalkosten beim Auftraggeber gebucht werden müssen, was hilfreich sein kann, wenn man den auszuweisenden Personalkostenanteil klein halten möchte oder muss.

## **Das Schlupfloch für die Nutzer von Scheinwerk- und Scheindienstverträgen**

Eigentlich ist die Sache relativ einfach: Wenn unter dem Deckmantel eines Werk- oder Dienstvertrags faktisch eine Arbeitnehmerüberlassung betrieben wird, dann sind die Konsequenzen, die bereits heute

---

8 Der Dienstvertrag hat wie der Werkvertrag auch eine entgeltliche Arbeitsleistung zum Inhalt. Der entscheidende Unterschied zum Werkvertrag besteht beim Dienstvertrag darin, dass kein Erfolg, sondern das bloße Wirken geschuldet wird.: Ein Beratungsvertrag oder ein Bewachungsvertrag wären zwei Beispiele für einen Dienstvertrag. Vertragsgegenstand bei dem einen ist die Beratung, bei dem anderen die Bewachung beispielsweise eines Firmengeländes. Die Beispiele machen zugleich deutlich, dass in diesen Fällen – anders als bei dem Werkvertrag – kein Erfolg geschuldet werden kann. Die Dienstleistung an sich – das Beraten beziehungsweise das Bewachen – steht hier im Mittelpunkt der Leistung und so wünschenswert das auch wäre, ein Erfolg der Beratung kann natürlich nicht garantiert werden. Vgl. zu dieser Abgrenzung Mahr (2011: 103).

9 Vgl. hierzu Schüren (2013: 177).

im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz geregelt sind, hart und einfach: Der Schein-Vertrag ist nichtig, der Arbeitsvertrag zwischen dem faktischen Verleiher und den überlassenen Arbeitnehmern ebenfalls und der überlassene Arbeitnehmer wird zum Arbeitnehmer des Entleihers mit allem daraus resultierenden Ansprüchen. Besonders bedrohlich für den Entleiher ist die Strafbarkeit wegen Beitragshinterziehung gemäß § 266a StGB. Besonders aus diesem Bedrohungsszenario könnte eine wirkungsvolle Abschreckung funktionieren, so dass viele Unternehmen, die in Inhouse-Outsourcing praktizieren, darauf achten müssen, die Grenzen zu Arbeitnehmerüberlassung nicht zu überschreiten. Was aber soll an dieser Stelle das „könnte“ im letzten Satz? Es soll überleiten zu dem bereits erwähnten Schlupfloch, mit dem man den dadurch erreichen Abschreckungseffekt wieder neutralisieren kann.

Denn „erfreulicherweise“ für den Auftraggeber funktioniert die skizzierte Abschreckungswirkung heute nicht richtig – und zwar dann nicht, wenn der Scheinwerkunternehmer oder Scheindienstleister über eine Überlassungserlaubnis verfügt. Wenn das der Fall ist, dann tritt die beschriebene Rechtsfolge eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher nicht ein. Die Ansprüche des eigentlich überlassenden Arbeitnehmers richten sich in diesem Fall nicht gegen das Entleih-Unternehmen, sondern gegen das Verleih-Unternehmen. Und genau diese Konstruktion ist in der Praxis weit verbreitet: Die Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis fungiert demnach als „Reservefallschirm“ bei verdeckter Überlassung. Im Ergebnis bedeutet das, dass der faktische Entleiher bei einem Scheinwerk- oder Scheindienstvertrag praktisch kein Risiko eingeht, aber die Kostenvorteile, die sich realisieren lassen, mitnehmen kann.

## **(Nicht nur) Billigheimer: Eine neue Nische (nicht nur) am unteren Ende des Arbeitsmarktes**

Üblicherweise beziehen sich Berichte über die missbräuchliche Inanspruchnahme von Werkverträgen mit dem Ziel des Lohndumping auf Branchen wie Schlachthöfe, den Einzelhandel oder auch den Baubereich.<sup>10</sup>

Schauen wir uns an einem Beispiel einmal praktisch die Anreize zur Tariffucht an - am Beispiel der in Warenverteilzentren des Groß- und Einzelhandels eingesetzten Kommissionierer, das dem wirklich sehr instruktiven Werk „Die illegale Beschäftigung aus dem Blickwinkel der Bekämpfungsbehörden“ von Leo Mahr (2011) entnommen wurde:

Stammpersonal	Leiharbeiter (Tarif West)	Werkvertragsunternehmer (einschl. illegale Arbeitnehmerüberlassung)		
		3	4	5
Tarifvertrag Großhandel Bayern*	Tarifverträge der Arbeitgeberverbände BZA und IGZ**	Stundenlöhne bei den auf Werkvertragsbasis eingesetzten Subunternehmen		Akkordlöhne bei den auf Werkvertragsbasis eingesetzten Subunternehmen
Kommissionierer (Entgeltgruppen L 2b bzw. L3)	Kommissionierer (Entgeltgruppe 1)	Kommissionierer (Vollzeit)	Kommissionierer als Minijobber (20% unter Tarif)	Kommissionierer auf Akkord (umgerechnet auf Stundenbasis)
<b>11,24 Euro</b>	<b>7,79 Euro</b>	<b>5,00 Euro bis 6,00 Euro</b>	<b>4,00 Euro bis 5,20 Euro</b>	<b>2,50 Euro bis 6,00 Euro ***</b>
* Stand: 1.7.2010	** Stand: 1.5.2011			*** abhängig von der individuellen Leistungsfähigkeit des Kommissioniers
Quelle der Daten: Mahr (2011: 35)				

10 Vgl. für zahlreiche Beispiele die Ausführungen in DGB 2012 und in der Bundestags-Drs. 17/12378 vom 19.02.2013.

- Ein Unternehmensbeispiel aus dem Drogeriemarktbereich zum Thema Werkverträge, das durch Recherchen des Journalisten Massimo Bognanni vom „Handelsblatt“ aufgedeckt wurde Die Firma Rossmann (Bognanni 2012): Statt auf Stammpersonal setzt der Chef Dirk Roßmann auf billige Arbeitskräfte ausländischer Subunternehmen. Es geht um ein Geflecht aus Subunternehmen mit englischen Namen und polnischen Töchtern. Der gut recherchierte Beitrag von Bognanni deckt ein ausdifferenziertes System der Inanspruchnahme von Lohndumping-Strategien auf – nicht nur Werkverträge, auch Leiharbeit sowie die Nutzung ausländischer Arbeitskräfte, alles ist vorhanden. Deshalb im Folgenden eine Zusammenstellung der wichtigsten Ausführungen von Bognanni zu seinen Rechercheergebnissen: „Nicht ohne Grund arbeiten die Subunternehmen im Verborgenen. Ihre Beschäftigten befüllen bei Rossmann die Regale, erledigen Inventuren, sitzen an der Kasse. Sie sind Billiglöhner, verdienen deutlich weniger, als es die Einzelhandelsstarife vorgeben. Die Potsdamer "Instore Solution Services GmbH" (ISS) ist so ein dunkler Fleck. Dirk Roßmanns Investitionsfirma ist an der ISS mit 49 Prozent beteiligt. So steht es im Jahresabschluss der "Rossmann Beteiligungs GmbH" vom Sommer 2011. Knapp 32 Millionen Euro Umsatz machte die ISS 2010 und 1,27 Millionen Euro Gewinn. Zahlen, über die sich Dirk Roßmann freuen dürfte ... Der Drogerieunternehmer profitiert indes doppelt von den billigen Arbeitskräften: durch seine Beteiligung an der ISS einerseits, durch die gedrückten Löhne andererseits. Der Verdi-Tarifvertrag in Niedersachsen sieht für das Wareneinträumen einen Stundenlohn von mindestens 9,86 Euro vor. Doch bei Rossmann gibt es eine andere Lösung: den Werkvertrag. Damit überträgt Rossmann das Regaleinträumen von der Stammebelegschaft auf die ISS. Und das ist deutlich billiger. Denn die Werkvertragler haben einen eigenen Tarifvertrag. Dieser, unterzeichnet vom Arbeitgeberverband "Instore und Logistik Services" und der Gewerkschaft DHV, sieht im Westen einen Stundenlohn von 6,63 Euro vor, in Ostdeutschland sind es 6,12 Euro. Ersparnis im Vergleich zum Verdi-Vertrag: 33 Prozent. Und die Werkverträge haben weitere Vorzüge: Im Gegensatz zu der Zeitarbeit muss der Betriebsrat einer Auslagerung an Werkvertragler nicht zustimmen ... Eine weitere Investition der Rossmann'schen Beteiligungsgesellschaft ist die "Instore Solutions Personell GmbH" (ISP). An der Leiharbeitsfirma hält Roßmann 22,5 Prozent. ISP-Leiharbeiter sitzen in Filialen an der Kasse ... Auch bei den Inventuren setzt die Firma auf ein Subunternehmen. In Rossmann-Filialen zählen Billiglöhner der polnischen Firma "Invent" die Bestände. Invent ist als Tochter der "ISS Polska" mit der Potsdamer ISS verbunden. 250 Zloty, umgerechnet 59,42 Euro, bekommt ein polnischer Inventurhelfer brutto am Tag. Die Schichten dauern bis zu neun Stunden - das macht einen Stundenlohn von 6,60 Euro. In Niedersachsen sieht der Tarifvertrag für Inventurhelfer einen Stundenlohn von 7,73 Euro vor.“

Gerade die Regaleinträumer tauchen immer wieder als Beispiel für die Nutzung von Werk- bzw. Dienstverträgen im Einzelhandel auf. Um hier Personalkostensenkungen erreichen zu können, hat sich arbeitgeberseitig und „gewerkschaftsseitig“ eine eigen Struktur herausgebildet, mit der man dann die „höheren“ Vergütungen nach den normalen Tarifverträgen unterlaufen kann:

„Für eine Reihe solcher Unternehmen im Einzelhandel, die Fremdpersonal zur Verfügung stellen, hat sich der Arbeitgeberverband ILS gebildet (Verband Instore und Logistik Services e. V.)<sup>11</sup>. Rund 150.000 Beschäftigte sind bei den dort organisierten Unternehmen angestellt, ganz überwiegend als Minijobber. Sie werden für Warenverräumung (Regalauffüllung), Lagerarbeiten, Inventuren, Umbauarbeiten und Werbeaktionen eingesetzt. Diese Tätigkeiten als eigenständige Branche zu etablieren, war Sinn der Gründung dieses Arbeitgeberverbandes – mit der Zielsetzung, den Einzelhandelsstarifvertrag zu umgehen. Der sofort nach Gründung mit der christlichen Gewerkschaft DHV – Die Berufsgewerkschaft e. V.<sup>12</sup> abgeschlossene Tarifvertrag sieht nun einen Lohn von 6,50 Euro im Westen und 6,00 Euro im Osten vor. Der Einzelhandelsstarifvertrag sieht dagegen für die entsprechenden Tätigkeiten

11 Im Internet unter: [www.ils-verband.de](http://www.ils-verband.de)

12 Im Internet unter: [www.dhv-cgb.de](http://www.dhv-cgb.de)



Stundenlöhne von 12,29 bzw. 10,72 Euro vor, d. h. ohne den Tarifvertrag wären die ILS-Löhne eindeutig als Wucher verboten“ (Bundestags-Drs. 17/12378 vom 19.02.2013, S.1).

Es ist sicher unmittelbar einleuchtend, dass ein derartiges Kostengefälle für den auf Kostensenkung fokussierten Arbeitgeber einen besonderen Anreiz darstellt, die Möglichkeiten einer Tariffucht zu nutzen und einen Teil der eigentlich anfallenden betrieblichen Kosten „auszulagern“ – und dies in einem doppelten Sinne:

- Zum einen auf die Werkvertragsarbeitnehmer, die erheblich niedrigere Löhne bekommen als die normalen Stammbeschäftigten,
- aber auch auf den Steuerzahler, denn viele der betroffenen Arbeitnehmer verdienen so wenig Geld, dass sie Anspruch auf aufstockende Leistungen aus dem Grundsicherungssystem (SGB II) haben.<sup>13</sup> Damit finanzieren die Steuerzahler ein im Grunde pervernes Geschäftsmodell, denn die Unternehmen können den Beschäftigten niedrigste Löhne bezahlen und die Differenz zum Existenzminimum wird dann aus Hartz IV-Leistungen kompensiert, wodurch sie sich Personalkostenvorteile beschaffen, die wiederum beispielsweise bei Ausschreibungen dazu führen, dass sie den Auftrag bekommen aufgrund ihres „günstigen“ Angebots, während die „ordentlichen“ Arbeitgeber, die vielleicht sogar noch nach Tarif bezahlen, das Nachsehen haben und dann letztendlich - wie auf einer schiefen Ebene - über kurz oder lang auch gezwungen sind, die Löhne zu drücken. Genau diese Entwicklung sehen wir beispielsweise in weiten Bereichen des Einzelhandels – und zwar genau seit dem Jahr 2000, als die Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags damals auf Druck der Arbeitgeber aufgehoben wurde, so dass es ab diesem Moment möglich und auch betriebswirtschaftlich binnenrational wurde, über Lohnsenkungen Personalkostenvorteile gegenüber den Konkurrenten zu „erwirtschaften“, vor allem in einem Marktsegment, das im wesentlichen durch Sättigung charakterisiert ist, so dass man um die Umverteilung von vorhandenen Umsatzvolumina konkurriert.

Nun ist es in der bisherigen Berichterstattung über Werk- und Dienstverträge so, dass es ausschließlich um den Lohndumping-Aspekt in den unteren Etagen des Arbeitsmarktes geht. Da dominieren dann Berichte über den Einzelhandel, über die Schlachthöfe oder den Baubereich. Auch die am 13. Mai 2013 im ARD ausgestrahlte Fernseh-Dokumentation „Hungerlohn am Fließband - Wie Tarife ausgehebelt werden“<sup>14</sup> thematisiert den Aspekt des Lohndumping in Relation zu der Stammebelegschaft: „Der SWR-Mitarbeiter wurde von der Leiharbeitsfirma an eine Logistikfirma verliehen. Dort wurde er aber nicht für Transportarbeiten eingesetzt, sondern direkt am Fließband des Mercedes-Benz-Werkes in Untertürkheim. Bei seiner Arbeit verdiente er einen Stundenlohn von 8,19 Euro. Das macht monatlich etwa 1.220 Euro brutto, also ungefähr 990 Euro netto. Nach Angaben von Daimler-Betriebsräten liegt die niedrigste Tarif-Lohnstufe für die Daimler-Stammebelegschaft mit etwa 3.400 Euro knapp dreimal so hoch. Der Verdienst des SWR-Reporters als Billiglöhner war so gering, dass er als Familienvater mit vier Kindern Anspruch auf Hartz-IV-Aufstockung in Höhe von 1.550 Euro monatlich hatte.“<sup>15</sup>

Übrigens ist das nicht das erste Mal, dass Werkverträge im Zusammenhang mit Daimler negativ thematisiert werden. Hierzu der folgende Auszug aus einem Bericht der Nürnberger Nachrichten: Wie

13 Zur „Aufstocker“-Problematik im Grundsicherungssystem vgl. auch die beiden folgenden aktuellen Beiträge auf der Website „O-Ton Arbeitsmarkt“: Staat subventioniert Niedriglöhne mit 8,7 Milliarden Euro, 27.02.2013 ([www.o-ton-arbeitsmarkt.de/o-ton-original/staat-subventioniert-niedrigloehne-mit-87-milliarden-euro](http://www.o-ton-arbeitsmarkt.de/o-ton-original/staat-subventioniert-niedrigloehne-mit-87-milliarden-euro)) sowie Arm trotz Arbeit: Aufstocker-Problem in den neuen Bundesländern, 13.05.2013 ([www.o-ton-arbeitsmarkt.de/o-ton-statistik/arm-trotz-arbeit-aufstocker-problem-in-den-neuen-bundeslaendern](http://www.o-ton-arbeitsmarkt.de/o-ton-statistik/arm-trotz-arbeit-aufstocker-problem-in-den-neuen-bundeslaendern)).

14 In der ARD-Mediathek abrufbar unter: <http://www.ardmediathek.de/das-erste/reportage-dokumentation/hungerlohn-am-fließband-wie-tarife-ausgehebelt-werden?documentId=14580414>.

15 SWR: Lohndumping bei Daimler, 13.05.2013, [www.swr.de/nachrichten/bw/-/id=1622/vv=teaser-12/nid=1622/did=11417186/1er2ch/index.html](http://www.swr.de/nachrichten/bw/-/id=1622/vv=teaser-12/nid=1622/did=11417186/1er2ch/index.html)

Unternehmen versuchen, die Preise zu drücken, hat der Unternehmer Eberhard Sasse bei den Nürnberger Gesprächen erläutert. Dies ist eine gemeinsamen Veranstaltung des IAB, der BA und der Stadt Nürnberg.

„Er ist Chef und Inhaber einer Gebäudereinigungsfirma mit 5.000 Mitarbeitern. Anschaulich schildert der Podiumsgast, wie Mercedes mit ihm um die Reinigung der Fertigungshallen feilschen wollte. Der Premiumautohersteller ließ durchblicken, ein Wettbewerber habe ein günstigeres Putzangebot vorgelegt, er zahlt den Mitarbeitern weniger. Sasse: „Ein so niedriger Lohn reicht in Stuttgart nicht zum Leben.“ Mercedes: „Dann müssten die Mitarbeiter eben aufstocken, die Kommune zahlt zum Existenzminimum drauf.“ Sasse: „Die S-Klasse aus Ihrem Haus kostet 100.000 Euro? Und dann wollen Sie unsere Dienste unter Wert einkaufen. Und Sie wollen, dass die Aldi-Kassiererin über ihre Steuern Ihre Putzkolonne mitbezahlt?“ Nein, das wollte der Einkaufsmanager des Autoherstellers so dann doch nicht. Sasse schließt seinen Exkurs: „Wir haben den Auftrag bekommen.“ Oft läuft es anders, jeder weiß das. Der Billigheimer macht das Rennen. Und dann? Die Billiglohnfirma verdrängt die anständig bezahlende Konkurrenz und bleibt selbst am Markt.“ (Nürnberger Nachrichten 25.04.2012)

Auch an dem Beispiel Daimler wird erneut deutlich, wie stark der Anreiz zur Inanspruchnahme des „Inhouse-Outsourcings“ ist, wenn es um Personalkostensenkung geht.

Aber damit kein Missverständnis aufkommt – es geht bei dem ganzen Themenkomplex Werk- und Dienstverträge nicht nur um Lohndumping in den unteren Etagen des Arbeitsmarktes. Das Instrumentarium wird auch dazu genutzt, um klassische Arbeitsverhältnisse in den oberen Etagen unseres Arbeitsmarktes aufzulockern, in vielen Fällen sogar aufzubrechen. So berichten beispielsweise sehr viele Ingenieure über die Tatsache, dass sie gerade nicht fest angestellt sind, z.B. in der Automobilindustrie, sondern über Werkverträge in Projekten eingebunden sind. Hier geht es, wenn man sich die konkrete Vergütung anschaut, oftmals nicht um einen Fall von Lohndumping in dem Sinne, dass dort niedrigste Löhne gezahlt werden, sondern offensichtlich werden hier die Werk- oder Dienstverträge dazu genutzt, sich als Auftraggeber einerseits der Arbeitgeberpflichten, die aus einem normalen Arbeitsverhältnis resultieren, zu entledigen, denn man kann sich relativ schnell und „schmerzlos“ von den Werkvertragsarbeitnehmer wieder trennen. Zum anderen kann man über die Nutzung dieses Instruments die vorhandene Rest-Stammebelegschaft erheblich unter Druck setzen: Immer läuft die Drohung für die Mitarbeiter der (noch) vorhandenen Stammebelegschaft mit, dass sie oder zumindest ein Teil von ihnen jederzeit ersetzt werden können durch die Vergabe von Werkverträgen an Fremdfirmen.

Auch und gerade in der so genannten „Kreativwirtschaft“<sup>16</sup> spielt die Nutzung von Werk- oder Dienstverträgen einige wichtige Rolle, hier dominiert zudem die sozialpolitisch hoch problematische Solo-Selbstständigkeit als in vielen Fällen prekäre Existenz.

Insofern – und das ist die hier nur anzudeutende weiterführende These – dürfen die Werk- und Dienstverträge sowie die Solo-Selbstständigkeit in allen ihren unterschiedlichen Facetten auf keinen Fall „nur“ reduziert werden auf ihre Lohndumping-Funktionalität. Sie stehen für einen weitaus umfassenderen Umbau unserer Arbeitswelt in dem Sinne, dass es für immer mehr „Arbeitnehmer“ – und eben nicht nur für die „ganz unten“ – die relativ festen Strukturen des Normalarbeitsverhältnisses nicht mehr geben wird. Dabei gehen die Visionen und auch schon erste Schritte in eine weit radikalere Richtung des Umbaus, der dann vor allem die „Wissensarbeiter“ treffen wird. Im vergangenen Jahr wurde dies beispielhaft diskutiert im Umfeld der Ankündigung des Software-Konzerns IBM, der eine Radikalreform seiner Belegschaft plant: „Ein internes Papier zeichnet die Blaupause für die Arbeitswelt

---

16 Der Begriff ist noch nicht fixiert, sondern wird in einem breiten Sinne verwendet und diskutiert. Teilweise wird er ergänzt mit „Kulturwirtschaft“, teilweise wird diese als Teilbereich der Kreativwirtschaft verstanden. Auf alle Fälle haben wir hier viele prekäre Beschäftigungsverhältnisse. Solo-Selbstständigkeit und eben auch die Nutzung von Werk- und Dienstverträgen spielen eine große Rolle.

von morgen: Kleine Kernmannschaften dirigieren ein Heer freier Mitarbeiter – weltweit“ (Dettmer/Dohmen 2012: 62).<sup>17</sup>

## Lösungsansätze zur Eindämmung der Lohndumping-Problematik durch Werk- und Dienstverträge<sup>18</sup>

Aber zurück zu der Ausgangsfrage, ob und wie es gelingen könnte, die offensichtlich missbräuchliche Inanspruchnahme von Werk- und Dienstverträgen mit den Zielen des Lohndumping einzugrenzen. Hier muss man in einem ersten Schritt an das bereits skizzierte Schlupfloch für die Nutzer der Schein-Werkverträge erinnern. Es wurde dargelegt, dass das Problem darin besteht, dass es sich ganz offensichtlich um eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung handelt, für die das bestehende Recht *eigentlich* bereits erhebliche Sanktionen vorsieht – die allerdings deswegen nicht greifen, weil der „Reservefallschirm“ der Überlassungserlaubnis bei dem Werkvertragsunternehmen die Ansprüche des Arbeitnehmers, die sich eigentlich auf den faktischen Entleiher richten, von diesem fernhalten, so dass der Auftraggeber keine Angst haben muss, bei Aufdeckung des Tatbestands der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung erhebliche Konsequenzen tragen zu müssen.

(1) Aus der Logik einer anzustrebenden Abschreckungswirkung liegt der Lösungsansatz für dieses Problem auf der Hand: Man muss durch eine gesetzgeberische Änderung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz den Durchgriff der Sanktionen auf den Auftraggeber sicherstellen.

Der Arbeitsrechtler Peter Schüren hat hierzu einem handhabbaren - und gesetzgeberischen Willen vorausgesetzt auch schnell umsetzbaren - Vorschlag entwickelt: Um zu verhindern, dass Schein-Werk- bzw. Schein-Dienstverträge unter dem „Schirm“ einer vorhandenen Überlassungserlaubnis gelangen, sollte der bestehende Gesetzeswortlaut im § 9 Nr. 1 AÜG geändert werden. Vorgeschlagen wird die folgende Ergänzung des § 9 Nr. 1 AÜG (die Ergänzung ist hier kursiv hervorgehoben):

„Unwirksam sind:

1. Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat *oder bei vorhandener Erlaubnis die Überlassung des Leiharbeitnehmers nicht eindeutig als Arbeitnehmerüberlassung kenntlich macht,*“ (Schüren 2013: 178).

Was wäre die Folge dieser (nur scheinbar kleinen) Ergänzung im AÜG?

„Damit greifen die Rechtsfolgen des § 10 I AÜG bei allen Scheinwerk-/Scheindienstverträgen. Es entstehen kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis des verdeckt überlassenen Arbeitnehmers zum Scheinwerkbesteller/Scheindienstgeber mit den entsprechenden Rechtsfolgen. Es liegt dann auch illegale Überlassung mit den Bußgeldtatbeständen des § 16 I und Ia AÜG vor. Der Entleiher riskiert die Strafbarkeit nach § 266a StGB wegen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen, wenn der überlassene Arbeitnehmer weniger Lohn erhielt, als ihm aus dem gesetzlich fingierten Arbeitsverhältnis zum Entleiher zusteht“ (Schüren 2013: 178).

<sup>17</sup> Eine Bestandsaufnahme und eine Diskussion der sozialpolitischen Handlungsbedarfe hinsichtlich der Existenzen, die sich in der Welt der digitalen Arbeit bewegen, findet sich in der Studie von Schwemmler/Wedde (2012).

<sup>18</sup> Es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass es seitens der Oppositionsparteien im Bundestag schon seit längerem immer wieder Anträge und konkrete Gesetzesentwürfe gibt, die Regulierungsvorschläge die Werk- und Dienstverträge betreffend gemacht haben. Sie wurden bislang alle von den Regierungsparteien abgelehnt. Auch der DGB (2012) hat Vorschläge für notwendige Veränderungen veröffentlicht. Vgl. auf die Expertise des Arbeitsrechtlers Wolfgang Däubler „Regulierungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Werkverträgen“, die im Auftrag der Bundestagsfraktion DIE Linke erstellt worden ist: Däubler 2011.

Durch diese überaus scharf wirkende Ergänzung innerhalb des AÜG würde der faktische Entleiher erhebliche Sanktionen fürchten müssen, bis hin zur Strafbarkeit seines Verhaltens, was eine erhebliche Abschreckungswirkung entfalten würde. Vor einem solchen Hintergrund würden sich die allermeisten Unternehmen mehrfach gegen die Möglichkeit abzusichern versuchen, dass es sich bei ihren Werkverträgen um Schein-Werkverträge handeln könnte, da die Sanktionen für sie massiv wären. Zumindest das beschriebene und heute existierende Schlupfloch für die Auftraggeber wäre geschlossen.

- Dieser Vorschlag einer gesetzgeberischen Konkretisierung im Sinne einer Verunmöglichung des Rückzugs auf den „Reservefallschirm“ der Überlassungserlaubnis ist im politischen Raum bereits aufgegriffen worden, so beispielsweise in den „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung“ der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Bundestags-Drucksache 17/13106 vom 17.04.2013.<sup>19</sup>

(2) Eng mit diesem Lösungsansatz verbunden ist die notwendige Forderung, die Kontrollintensität zu erhöhen, damit der Risikogehalt eines fehlgeleiteten Verhaltens bei den Auftraggebern eine entsprechende Wahrscheinlichkeit der Sanktionsfolgen bekommt. Diese Kontrollaufgabe sollte vollständig der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Hauptzollverwaltung übertragen werden. Damit verbunden ist eine notwendige Aufstockung der personellen Ressourcen der Zollverwaltung, damit die Sanktionsandrohung nicht nur im luftleeren Raum verbleibt. Man kann es drehen und wenden wie man will: Aber ohne eine deutliche Aufstockung der personellen und materiellen Ressourcen der Kontrollbehörden werden gesetzgeberische Änderungen keine durchschlagende Wirkung auf die Realität in den Betrieben haben können.

(3) Der DGB (2012: 9) wie auch bereits 2011 gestellte Anträge der Grünen (Bundestags-Drs. 17/7482) und der Linke (Bundestags-Drs. 17/7220) plädieren für eine Verbesserung der Mitbestimmung der Betriebsräte. Konkret wird vorgeschlagen, in den § 92 bzw. § 92b BetrVG Regelungen zur Mitbestimmung bei der Vergabe von Aufgaben an Fremdfirmen einzufügen. Die Betriebsräte sind in der Regel – außer, es gibt hiervon abweichende tarifvertragliche Vereinbarungen – beim Einkauf von Werkverträgen nicht eingebunden. Die Abwicklung dieser Aufträge erfolgt nicht über die Personalabteilung, sondern über den Einkauf. Allerdings muss man an dieser Stelle auch ehrlicherweise konstatieren, dass die Betriebsräte in einer – um es vorsichtig zu formulieren – schwierigen „Sandwich-Position“ sind. Zum einen müssen sie die Interessen der Stammbeschaft vertreten, zum anderen sind sie als Co-Manager eingebunden in die betrieblichen Gesamtinteressen, so dass sie durchaus in eine schwierige Abwägungssituation kommen können, wenn Personalkosten reduziert werden sollen/müssen und man zugleich die Kernbeschaft vor damit verbundenen Einschnitten bewahren will. Außerdem würde eine Verbesserung der Mitbestimmungsregelung für die Betriebsräte natürlich nur dort greifen, wo es überhaupt Betriebsräte gibt.

(4) Immer wieder und durchaus nachvollziehbar wird als ein Lösungsansatz für die Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns plädiert – „weil dann zumindest die schlimmsten Form von Ausbeutung – insbesondere auch ausländische Arbeitskräfte – unterbunden werden“ (DGB 2012: 10).

---

<sup>19</sup> Die Fraktion der SPD hat einen anderen Ansatz vorgeschlagen: In ihrem Antrag „Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen“ (Bundestags-Drucksache 17/12378 vom 19.2.2013) schlagen sie vor, den § 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes dahingehend zu verändern, dass eine Vermutungsregelung eingeführt wird, die darauf basiert, dass eine Vermutung für Arbeitnehmerüberlassung dann besteht, wenn drei von sieben dort genannten Merkmalen vorliegen (die sieben Merkmale finden sich auf S. 6 der genannten Drucksache). Neben der Vermutungsregelung will die SPD eine Beweislastumkehr einführen: Wenn in einem Streitfall eine Partei Indizien vortragen kann, die das Vorliegen von drei Merkmalen vermuten lässt, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass keine Arbeitnehmerüberlassung gegeben ist. Der zentrale Ansatzpunkt der SPD ist es also, die Abgrenzung zwischen einem Werkvertrag und der Leiharbeit klarer herauszuarbeiten.

Die Formulierung des DGB enthält zwei wichtige Aspekte, die man bei der Bewertung dieses Lösungsvorschlags berücksichtigen sollte:

1. Die Notwendigkeit eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns ergibt sich vor allem mit Blick auf mögliche Ausweichreaktionen bei einer stärkeren Regulierung inländischer Werkvertragsarbeitnehmer, wenn Arbeitgeber auf ausländische Werkvertragsarbeitnehmer zurückgreifen. Allerdings kann der mögliche Dumping-Effekt bei Inanspruchnahme ausländischer Arbeitnehmer nur teilweise durch einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn ausgeglichen werden. Es geht hier vor allem um das Problem, dass bei Entsende-Arbeitnehmern unterschiedliche Sozialversicherungsregelungen greifen, die unterm Strich aber zu spürbaren Kostenunterschieden führen.
2. Desweiteren muss man sich darüber bewusst sein, dass ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn, beispielsweise in Höhe von 8,50 € pro Stunde, wie er derzeit gefordert wird, eben nur die schlimmsten Form der Ausbeutung verhindern kann, also Löhne, die unter diesem Niveau liegen. Der Beispielfall, der in der ARD-Dokumentation über Daimler geschildert wurde, verdeutlicht aber, dass ein solcher Mindestlohn immer noch eine erhebliche Lohnlücke zur Stammebelegschaft aufweisen würde, mit der Folge, das ist weiterhin einen starken Anreiz für die Auftraggeber gibt, diese Lohnlücke auch zu nutzen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass - bei aller Mehrdimensionalität der hier beschriebenen Problematik, die notwendigerweise eine Kombination mehrerer Maßnahmen zur Folge hat - ein unmittelbarer politischer Handlungsbedarf dahingehend besteht, dass die bei den Lösungsansätzen vorgeschlagene → Änderung des § 9 AÜG ohne großen Aufwand und bei entsprechenden politischen Willen auch sofort umgesetzt werden kann – mit der beschriebenen wichtigen Folge, dass es wieder eine richtige Haftungsordnung zum Auftraggeber gibt und darüber die hier gewollte abschreckende Wirkung gegenüber einer missbräuchlichen Inanspruchnahme hergestellt werden kann. Das kann man auch bis zu Bundestagswahl noch schaffen, wenn man denn will.

## Literaturverzeichnis

Bognanni, M. (2012): Die verborgene Seite des Rossmann-Reiches, in Handelsblatt Online, 15.05.2012

Däubler, W. (2011): Regulierungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Werkverträgen. Eine Expertise von im Auftrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE, Berlin, September 2011

Dettmer, M. und Dohmen, F. (2012): Frei schwebend in der Wolke, in: DER SPIEGEL, Heft 6/2012, S. 62-64

DGB (2012): Werkverträge – Missbrauch stoppen, Berlin, Juni 2012

Mahr, L. (2011): Die illegale Beschäftigung aus dem Blickwinkel der Bekämpfungsbehörden, Burgkunstadt: Eigenverlag

Schüren, P. (2013): Scheinwerk- und Scheindienstverträge mit Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Vorschlag zu einer Korrektur des AÜG, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 4/2013, S. 176-178

Schwemmlé, M. und Wedde, P. (2012): Digitale Arbeit in Deutschland. Potenziale und Problemlagen, Bonn

Sell, S. (2009): Schlecker als Fallbeispiel für Lohndumping und mehr. Anmerkungen zur Entwicklung der Arbeitsbedingungen im Einzelhandel (= Remagener Beiträge zur Sozialpolitik 04-2009), Remagen, 2009