

Flexible Arbeitsverhältnisse

Thementag des interregionalen Gewerkschaftsrat Weser, Ems, Noord-Nederland

Vortrag Dr. P.A.T. Oden LL.M

Übersetzung: drs. E. Böhmig

1. Einleitung:

Guten Morgen. Mein Name ist Petra Oden. Ich bin Lektor (auf Englisch: professor of applied sciences) am Lektorat juristische Aspekte des Arbeitsmarkts an der Hanzehogeschool Groningen. Ich wurde gebeten, Ihnen etwas über die flexiblen Arbeitsverhältnisse in den Niederlanden zu erzählen. Als Lektor an der Hanzehogeschool Groningen bin ich am Institut für Rechtswissenschaften tätig. Ich bin Juristin. Gleichzeitig gehöre ich dem Forschungszentrum für Arbeit an der Hanzehogeschool an.

Ich werde zuerst kurz etwas über das Forschungszentrum erzählen. Danach werde ich über flexible Arbeitsverhältnisse in den Niederlanden (und in Deutschland) sprechen. Im weiteren Verlauf meines Vortrags spreche ich Niederländisch.

2. Das „Kenniscentrum Arbeit“

Das Forschungszentrum für Arbeit an der Hanzehogeschool Groningen:

Dort arbeiten fünf LektorInnen an folgenden Schwerpunkten zusammen:

1. Flexicurity: dieser Begriff ist eine Zusammensetzung aus „flexibler Arbeit“ und „security“ – Sicherheit. Die Bedürfnisse von sowohl Arbeitgebern als auch Arbeitnehmern in Bezug auf Flexibilität einerseits und Sicherheit des Arbeitsplatzes andererseits werden erforscht. Der zuständige Lektor gehört zum Institut für Rechtswissenschaften.
2. Juridische Aspekte des Arbeitsmarkts: dies ist mein Forschungsschwerpunkt: Ich richte mich vor allem auf die Auswirkungen arbeitsrechtlicher Bestimmungen auf die Praxis sowie auf das Sozialversicherungsrecht.
3. Teilnahme am Arbeitsmarkt/ Erwerbsbeteiligung: Die Zielsetzung dieses Lektorats ist die Förderung des Zugangs zur Erwerbstätigkeit und der aktiven Teilnahme am Arbeitsmarkt von benachteiligten Arbeitnehmergruppen. Der zuständige Professor / Lektor gehört zur Sozialakademie der Hanzehogeschool Groningen.
4. Arbeitsorganisation und Arbeitsproduktivität: Bei diesem Lektorat steht die intelligentere Arbeitsorganisation im Mittelpunkt der Forschungstätigkeit. Der zuständige Professor gehört zum betriebswissenschaftlichen Institut.
5. Nachhaltige Personalpolitik: Die Forschungsschwerpunkte dieses Lektorats sind unter anderem altersgerechte Personalführung und strategische Personalplanung. Auch diese Professorin gehört zum Institut für Betriebswissenschaften.

3. Das Lektorat Juridische Aspekte des Arbeitsmarkts

Unser Schwerpunkt liegt auf der Beschäftigung mit Veränderungen am Arbeitsmarkt, vor allem im „Energypark Groningen“, dem Grenzgebiet der nördlichen Niederlande zu Deutschland.

Meine Forschungsschwerpunkte sind:

1. Arbeit schaffende Maßnahmen staatlicherseits (Arbeit bei regulären Arbeitgebern)

2. Grenzüberschreitende Arbeit

Ad 1: Arbeit schaffende Maßnahmen staatlicherseits

Zurzeit bin ich dabei, ein Projekt abzuschließen, bei dem wir die KMU bei Ausschreibungen unterstützen, wobei Social Return eine Bedingung ist. Social Return heißt, dass man Arbeitsbedingungen und Arbeitsstätten für Menschen mit schwererem Zugang zum Arbeitsmarkt schafft. KMU können die Social Return-Bedingungen oft nicht erfüllen, deshalb haben wir eine Reihe von Empfehlungen entwickelt, damit diese Unternehmer die Voraussetzungen bei den Ausschreibungen besser erfüllen können.

Ad 2: Grenzüberschreitende Arbeit / Arbeit jenseits der Grenzen:

Dies ist das zweite Forschungsprogramm, das zurzeit beim Lektorat für juristische Aspekte des Arbeitsmarkts läuft. Wir haben eine Webseite entwickelt: www.arbeidsmigratie.eu mit Informationen für auf der vor allem KMU, aber auch alle anderen Unternehmen, die legal Arbeitskräfte aus anderen EU-Ländern einsetzen/ anwerben möchten.

Nutzer der Webseite sind außer Arbeitsvermittlern unter anderem die Bauwirtschaft, Agrarwirtschaft und Logistiker. Die Webseite wird im Moment erneuert.

Als nächstes werden wir untersuchen, ob die Webseite ein Bindeglied für Firmen und Gemeinden auf dem deutsch-niederländischen Arbeitsmarkt im Norden sein kann. Es gibt derzeit schon kleinere grenzüberschreitende Projekte. Gemeinden brauchen Informationsaustausch untereinander und mehr Eigenregie, damit ein grenzüberschreitender Arbeitsmarkt auch wirklich entstehen kann. Das Forschungszentrum Arbeit kann hier benötigte Sachkenntnis zur Verfügung stellen, damit dadurch

1. mehr Eigenregie auf dem grenzüberschreitenden Arbeitsmarkt im Norden entstehen kann.
2. Lösungen für juristische Problembereiche entwickelt werden können.
3. besserer Anschluss am deutsch-niederländischen Arbeitsmarkt und im Bildungswesen entstehen kann.

Unser Ziel ist das Zustandekommen besserer Zusammenarbeit mit verschiedenen Partnern beiderseits der Grenze: Gemeinden, Provinzen, Ems-Dollart-Region, Gewerkschaften, wissenschaftliche Institutionen – und diese Zusammenarbeit in Zukunft auch mit den zur Universität Tilburg und Leuven bestehenden Kontakten zu erweitern.

4. Status quo am niederländischen Arbeitsmarkt

Bevor ich näher auf die flexiblen Arbeitsverhältnisse eingehe, möchte ich kurz auf die aktuellen Entwicklungen am Arbeitsmarkt eingehen.

An erster Stelle ist die **Digitalisierung** zu nennen (und damit einhergehende Social Media). Man kann jetzt immer und überall arbeiten. Für Unternehmen wird es eine Kunst, darauf adäquat einzugehen, zum Beispiel, indem sie flexible Arbeitszeiten und Arbeitsplätze anbieten, moderne Technologien und die Freiheit, mit allem verantwortlich umzugehen.

An zweiter Stelle nenne ich den **demographischen Wandel und seine Folgen**. Die Überalterung wird zu Knappheit am Arbeitsmarkt führen. Bei technischen Berufen und im IT-Bereich gibt es bereits jetzt Personalengpässe / Personalmangel. In Deutschland ist der Mangel bereits so groß, dass man auch jenseits der Grenzen nach Arbeitskräften sucht. Eine Hilfe dabei kann der EDR-Jobroboter sein, der von der Ems-Dollart-Region entwickelt wurde. Dort können deutsche und niederländische Arbeitgeber ihre Stellenangebote bekanntmachen. Ein Arbeitsplatz in den Niederlanden ist attraktiver für Deutsche als umgekehrt, weil es in den Niederlanden bereits einen Mindestlohn gibt.

Aufgrund dieser neuen Entwicklungen entstehen in den Niederlanden **neue Arbeitsverhältnisse**. Auf dem Energiemarkt kann man das schon jetzt beobachten. Dort gilt seit jeher, dass große Parteien in althergebrachten Strukturen das Sagen haben. Neue Energieversorger sind klein und arbeiten auch nach dem Prinzip der Miteigentümerschaft. Dadurch entstehen andere Verhältnisse und eine andere Kultur. Der Unterschied zwischen Unternehmertum und Arbeitnehmersein erhält eine andere Dimension. Sowohl Arbeitgeber als auch manche unternehmerisch eingestellte Arbeitnehmer merken die Beschränkung der jetzt in den Niederlanden gültigen schützenden Gesetzgebung. Sie suchen nach neuen Vertragsformen. Das sieht auch die niederländische Regierung und entwickelt die neue Gesetzgebung in Rücksprache mit den Sozialpartnern.

5. Neue Formen der Beschäftigungsverträge

Flexibilität ist derzeit sehr wichtig für Unternehmen und Behörden. Dadurch, dass sich das Wirtschaftswachstum schnell ändert, müssen auch die Arbeitgeber schnell darauf reagieren. In den Niederlanden nimmt der Anteil der festen Verträge um 0,5% ab und die befristeten Verträge nehmen um 11% zu. Diese Zahlen kommen vom UWV, der niederländischen Agentur für Arbeit/Jobcenter. Nach Angaben des UWV ist momentan ungefähr ein Drittel der Beschäftigten am niederländischen Arbeitsmarkt unter flexiblen Arbeitsbedingungen tätig. Das UWV berücksichtigt bei seinen Angaben verschiedene Arten flexibler Arbeitsverhältnisse, einschließlich Leiharbeit und Solo-Selbständige (Zzp'er). Flexibilisierung des Arbeitsmarkts kommt vor allem bei Erwerbstätigen unter 45 Jahren vor. Von den Arbeitnehmern unter 45 Jahren haben 75% eine feste Stelle. Von den über 45-Jährigen haben 80% eine feste Stelle und von über 55-Jährigen sind es 90%. Etwa drei Viertel derjenigen, die eine befristete Stelle haben, bekommen auch im Lauf der Zeit keine feste Stelle.

Vor allem Studenten, Schüler und Starter am Arbeitsmarkt sehen Vorteile in flexiblen Arbeitsverhältnissen. Menschen, die längere Zeit in flexiblen Arbeitsverhältnissen beschäftigt sind, haben mehr Probleme, weil sie bestimmte Vorteile nicht nutzen können, wie zum Beispiel Weiterbildungsmaßnahmen.

Der sozialwirtschaftliche Rat der Niederlande (SER) stellt fest, dass in den Niederlanden die Grauzone zwischen Arbeitnehmersein und Unternehmertum größer und diffuser geworden ist. Eine Studie des Hugo Sinzheimer Instituts an der Universität Amsterdam zeigt, dass 63% der niederländischen Firmen mit befristet eingestelltem Personal arbeiten, 28% mit Personal über Leiharbeitsfirmen, 30% mit Personal auf Abruf, 14% mit Selbständigen ohne Personal (Zzp'er) und Freiberuflern, 2% der Arbeitnehmer arbeiten zu Hause.

6. Flexible Arbeitsverhältnisse in den Niederlanden

In den Niederlanden hat man alle möglichen Formen flexibler Beschäftigungsverhältnisse entwickelt. Für den heutigen Vortrag wurde ich gebeten, Näheres zu den so genannten Dreiecks-Arbeitsverhältnissen zu sagen, nämlich zu Entsendung, Leiharbeit und Payrolling und außerdem über die Solo-Selbständigen (Selbständige ohne Personal), auf Niederländisch Zzp'er genannt:

6.1 Dreiecksverhältnisse

Als erstes zu den Dreiecksverhältnissen: In den Niederlanden gibt es bei Arbeitsverhältnissen relativ viele sogenannte Dreiecksbeziehungen. Die bekanntesten sind: Entsendung und Leiharbeiter. Daneben ist Payrolling eine immer häufigere Beschäftigungsform.

6.1.1 Entsendung

Wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer an einen anderen Arbeitgeber ausleiht, spricht man oft von Entsendung. Die Beziehung lässt sich mit einem Dreieck veranschaulichen: Ausleiher, Arbeitnehmer/Entsandter und Entleiher. Ich werde zuerst die Situation in den Niederlanden behandeln, danach werde ich auf Entsendung im europäischen Rahmen eingehen.

In den Niederlanden schließt der Ausleiher mit dem Entleiher einen Vertrag im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuches. In diesem Vertrag wird bestimmt, dass der Arbeitnehmer befristet für den Entleiher tätig ist. Es ist sinnvoll, dass alle Beteiligten - der Entleiher, der Ausleiher und der entsandte Arbeitnehmer den Entsendungsvertrag unterschreiben. Durch die Unterschrift gibt auch der entsandte Arbeitnehmer seine Zustimmung zum Vertrag und allen Bedingungen der Entsendung.

Vertragsinhalt können unter anderem folgende Punkte sein:

- Welcher Tarifvertrag findet Anwendung?
- Auftrag und Verantwortung: wer erteilt Aufträge/Anweisungen?
- Schaden und Haftung

Dies ist eine relativ einfache Form der Dreiecksbeziehung, in deren Zusammenhang ich über keine Zahlen verfüge. Solche Verträge gibt es in den Niederlanden jedoch häufig.

6.1.2. Leiharbeit

2012 hatten 3% aller Arbeitnehmer in den Niederlanden einen Leiharbeitsvertrag. Bei Leiharbeit geht man vom Dreieck Leiharbeiter – Leiharbeitsfirma/ Personaldienstleister (Ausleiher) und Unternehmern oder Institution, wo der Leiharbeiter tätig ist (Entleiher) aus. Dabei gibt es zwei Verträge, nämlich den Vertrag zwischen Personaldienstleister und Leiharbeiter und den Vertrag zwischen Personaldienstleister und Ausleiher. Die Leiharbeitskraft hat einen Arbeitsvertrag mit dem Personaldienstleister. Die Aufsicht über die Arbeit der Leiharbeitskraft findet am Arbeitsplatz des Entleihers statt. Anwerbung und Personalauswahl erledigt das Leiharbeitsunternehmen. Dies nennt man die Zuordnungsfunktion des Leiharbeit-Gebers.

Die Zahl der Leiharbeiter unterliegt starken Schwankungen, ist aber gegenüber 2008 im Jahr 2011 um 6% gesunken. Das hängt mit dem Auftreten neuerer Arbeitsformen zusammen: an erster Stelle mit den Payroll-Konstruktionen und an zweiter Stelle mit dem Einsatz von Selbständigen ohne Personal (Zzp-er – freiberuflich Tätige).

Zunächst werde ich die Payroll-Konstruktionen besprechen, dann gehe ich näher auf die Stellung der Zzp-er ein.

6.2 Payrolling

Beim Payrolling gibt es drei Parteien: 1. die Payroll-Firma (den Verleiher), 2. den Payroll-Arbeitnehmer (Mitarbeiter) und 3. den Auftraggeber (Entleiher), das Unternehmen, bei dem der Mitarbeiter seine Arbeit verrichtet. Die Gehaltsverrechnung wird der externen Payroll-Firma übertragen. Die Payroll-Firma ist der formale Arbeitgeber und erledigt die Lohnabrechnung, Versicherungen, Pensionen, Gehaltszahlungen, Verwaltung und Begleitung von Krankenständen, Weiterbildung, Pflege der Personalakten. Das Unternehmen, bei dem der Mitarbeiter tätig ist, ist der materielle Arbeitgeber.

Das ähnelt der Konstruktion von Leiharbeit. Auch da geht es um drei Parteien und Ausgliederung der Gehaltsverrechnung.

Der Unterschied jedoch ist, dass die Personaldienstleister auch die Anwerbung (Rekrutierung) und Auswahl der Mitarbeiter übernehmen (die vorhin erwähnte Zuordnungsfunktion), während beim Payrolling der Auftraggeber für die Personalauswahl verantwortlich ist und auch die Aufsicht über die geleistete Arbeit hat. Die Zuordnungsfunktion liegt also hier beim Arbeitgeber.

Payrolling wurde in den USA eingeführt. Zuerst war es eine Art Nebenprodukt im Angebot der Leiharbeitsfirmen und Entsendebüros. Personal anderer Betriebe kam auf die Gehaltslisten, um so den Unternehmen Personalarbeit zu ersparen. Später entstanden dann selbständige Payroll-Firmen.

Um 2004 gab es einen großen Aufschwung beim Payrolling in den Niederlanden. Als Vertragsform wird Payrolling immer öfter eingesetzt, um das verwaltungsmäßige Wirrwarr von Gesetzen und Vorschriften für die Arbeitgeberseite in den Niederlanden zu umgehen

In den Niederlanden setzen schätzungsweise 10.000 bis 11.000 Betriebe Payrolling ein. 2012 gab es in den Niederlanden circa 180.000 Payroll-Mitarbeiter, eine ständig steigende Anzahl.

Die Hälfte der Mitarbeiter mit Payroll-Vertrag arbeitet im Dienstleistungssektor. Für 21% ist der erste Payrolljob einer im Gastgewerbe. Daneben ist auch noch eine relativ große Anzahl im öffentlichen Dienst beschäftigt (18%). Ein Drittel der Payroll-Mitarbeiter arbeitet bei Kleinbetrieben mit 10 bis 49 Mitarbeitern.

In den Niederlanden gibt es viel Diskussion um Payrolling. Bisher haben allerdings nur Richter in niedrigeren Instanzen im Zusammenhang mit dieser Konstruktion geurteilt. Niederländische Richter unterscheiden in ihrer Beurteilung von Payroll-Konstruktionen zwei Elemente:

1. Wurde eine Vereinbarung geschlossen oder muss die Vereinbarung als Arbeitsvertrag gewertet werden? Ausgangspunkt ist dasjenige, was den Parteien beim Abschluss des Vertrags vorschwebte und die Art und Weise, in der sie den Vertrag tatsächlich umgesetzt haben und also der Vereinbarung Inhalt gegeben haben.
2. Die Ausgangssituation und die Frage, ob diese danach in ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher/Auftraggeber verändert wurde.

Der Oberste Gerichtshof, die höchste Rechtsinstanz der Niederlande, hat geurteilt, dass es für die Beurteilung, auf welche Art und Weise sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbunden haben, davon abhängt, was die Parteien gegenseitig festgestellt haben und aus den gegenseitigen Erklärungen und Handlungsweisen billigerweise ableiten konnten. Es ist also nicht nur von Belang, was die Parteien schriftlich festhalten. In den Niederlanden zieht der Richter immer die Tatsachen und die Möglichkeiten in Betracht. Oder, so wie es die Amtsrichter ausdrücken: „wir durch-Schauen das Ganze“ .

Wenn wir die Formulierungen des Obersten Gerichtshof auf die Payroll-Konstruktion anwenden, ist es zu Anfang der Arbeitsvereinbarung so, dass der Arbeitnehmer vom Auftraggeber angeworben wird, damit er ausschließlich für den Entleiher tätig ist und die Payroll-Firma formell als Arbeitgeber fungiert. Man könnte also annehmen, dass es hier um eine Arbeitsvereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher geht. Der Oberste Gerichtshof hat bei einem anderen Dreiecksverhältnis zwischen einer Bank, einem Arbeitgeber und einer Firma A geurteilt, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis zwischen Bank und Arbeitnehmer handle, weil der Mitarbeiter Arbeit für die Bank verrichte, ein Autoritätsverhältnis zwischen Bank und Mitarbeiter bestehe und die Gehaltserhöhung auf Kosten der Bank ging. Firma A hatte eine bloß administrative Aufgabe.

Bei Payroll-Konstruktionen arbeitet der Arbeitnehmer eigentlich für den Arbeitgeber und die Payroll-Firma zahlt nur das Gehalt. Das Payrollunternehmen fungiert ausschließlich als formaler,

administrativer Arbeitgeber und der Mitarbeiter steht auf Dauer und ausschließlich dem Entleiher zur Verfügung, um unter dessen Anweisung persönliche Arbeit zu verrichten.

Bisher haben nur niederere Richter über Payroll-Konstruktionen geurteilt, aber alle haben sich dieser Argumentation angeschlossen.

Niederländische Arbeitsrechtsexperten gehen im Allgemeinen davon aus, dass bei Payrolling doch eine Arbeitsvereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher von Payrolling entsteht, sie tun das aufgrund der eben erwähnten Argumentation.

Die Stiftung der Arbeit, innerhalb derer die niederländischen Arbeitgeber – Arbeitnehmerorganisationen vertreten sind, hat auf Ersuchen des Ministeriums für Soziales und Arbeit eine Empfehlung über Payrolling erarbeitet. Die Arbeitnehmervertretung innerhalb der Stiftung vertritt die Auffassung, dass Payroll-Firmen und Auftraggeber sich entscheiden müssen: entweder die Arbeitnehmer als vollwertige Mitarbeiter einstellen oder die Payroll-Firma wird ein Leiharbeits- oder Entsende-Unternehmen.

Neue Gesetzgebung auf diesem Gebiet ist zurzeit in Vorbereitung. Im Sozialabkommen, das die niederländische Regierung dieses Jahr mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen geschlossen hat, haben sich die Parteien über dieses Thema noch nicht geeinigt.

6.3 Solo-Selbständige – „Zzp-er“ (zelfstandigen zonder personeel)

Nun komme ich zu den Selbständigen ohne Personal, den Solo-Selbständigen. Immer mehr Arbeitnehmer wollen aus der Zwangsjacke des Arbeitgeber- Arbeitnehmerverhältnisses aussteigen und machen sich selbständig. Obwohl die wirtschaftliche Krise dazu führt, dass viele Zzp-er wieder Sicherheit eines geregelten Arbeitsverhältnisses suchen, erwarte ich doch weiteren Anstieg der Zahl der Solo-Selbständigen. Unternehmerisch eingestellte Arbeitnehmer bekommen so die Gelegenheit, ihre Arbeit in dem für sie selbst günstigsten Moment anzubieten.

Es ist schwer, exakte Daten über den Zzp-Anteil am Arbeitsmarkt zu erhalten. Der sozialwirtschaftliche Rat der Niederlande hat berechnet, dass es um ca. 10% geht. Der durchschnittliche Solo-Selbständige ist ein hochqualifizierter Inländer, Mann mittleren Alters mit arbeitender PartnerIn und meistens als Dienstleister tätig. Jugendliche sind in dieser Gruppe eine Seltenheit. Die Flexibilität der Solo-Selbständigen stellt einen erheblichen Mehrwert für Arbeitgeber dar, bleibt die Frage, ob die Arbeit auch immer im vom Arbeitgeber gewünschten Moment erledigt werden kann. Manchmal nehmen Arbeitgeber die Dienste der Zzp-er in Anspruch, weil diese das Unternehmerrisiko der Betriebe übernehmen, weil die Arbeitgeber sich auch schnell wieder von den Zzp-ern trennen können und diese ihre finanziellen Lasten selbst tragen. Solo-Selbständige richten sich vor allem auf ihre Arbeit, nicht so sehr auf das Unternehmertum an sich. Die Tatsache, dass sie Unternehmer sind, ist weniger wichtig als die Arbeit, die sie verrichten.

Solo-Selbständige finden sich vor allem in der Dienstleistung, im kulturellen Sektor und in der Bauwirtschaft. Im Baugewerbe verdienen die Zzp-er mehr als ihre angestellten Kollegen. Sie haben finanzielle Vorteile durch verschiedene Regelungen. Außerdem sind sie zufriedener mit der geleisteten Arbeit und haben mehr Lebensfreude.

Doch die Medaille hat auch eine Kehrseite: Häufig fehlt den Solo-Selbständigen eine Krankenversicherung, Arbeitslosen- oder Arbeitsunfähigkeitsversicherung. Sie können die Sozialhilfe in Anspruch nehmen, die in den Niederlanden ein Auffangnetz für diejenigen ist, die ihren Lebensunterhalt nicht selbst verdienen können. Übrigens entwickeln auch immer mehr Selbständige kollektive Vereinbarungen, um sich gemeinsam zu versichern.

7. Flexible Arbeit in Deutschland – atypische Beschäftigungsverhältnisse

Ich wurde gebeten, auch etwas zur Situation bei flexibler Arbeit in Deutschland zu berichten. Darauf gehe ich nun kurz ein und greife dabei auf Angaben und Daten zurück, die ich von Harald Buesing bekommen habe.

Auch in Deutschland sind die atypischen Beschäftigungsverhältnisse im Zunehmen begriffen. Ein Drittel der Beschäftigten befindet sich in einem auf die eine oder andere Art flexiblen Dienstverhältnis. Der größte Anteil liegt bei Teilleiharbeit und anderen Formen geringfügiger Dienstverhältnisse, den Mini- und Midijobs. In Deutschland zählt man die Teilleiharbeit zu den atypischen Beschäftigungsverhältnissen. In den Niederlanden ist dies nicht der Fall. Wir definieren atypische Beschäftigungsverhältnisse, „flexible Arbeit“ als befristete Arbeit oder Arbeit für eine nicht vertraglich festgelegte Stundenzahl.

Wie in den Niederlanden befinden sich auch in Deutschland vor allem junge Menschen in befristeter Beschäftigung, denn ein befristeter Arbeitsvertrag wird vor allem bei Neueinstellungen abgeschlossen. Im Rahmen des zunehmenden Bedarfs an qualifizierten Arbeitnehmern (Fachkräften) verändert sich diese Praxis vielleicht gerade wieder, aber das sind aktuelle Entwicklungen.

Leiharbeit hat in Deutschland den geringsten Anteil an flexibler Arbeit. Dabei muss man aber auch die Branchenunterschiede berücksichtigen. Im Blick auf den gesamten Arbeitsmarkt hat Leiharbeit in Deutschland keine große Bedeutung und nimmt derzeit auch nicht zu, stagniert. Aber in verschiedenen Branchen, insbesondere im produzierenden Gewerbe, hat die Leiharbeit einen erheblichen Stellenwert.

Von größerer Bedeutung ist unserer Ansicht nach bei der Leiharbeit die indirekte Wirkung auf die Beschäftigten in den festen Arbeitsverhältnissen. Denn durch die Bedrohung der ständigen Ersetzbarkeit (durch LeiharbeiterInnen) wird die Position der Beschäftigten geschwächt – dies spielt auch eine Rolle in Bezug auf die Durchsetzung verbesserter Arbeitsbedingungen.

Zum Thema Werkvertrag – zu diesem Ausdruck habe ich keine niederländische Entsprechung (gefunden), weil wir diese Konstruktion meines Wissens in den Niederlanden nicht kennen – und im Zusammenhang damit auch die eigene Kategorie Solo-Selbständiger (Zzp-er) sei Folgendes gesagt:

Von besonderem Interesse sind in Deutschland augenblicklich Werkverträge, weil diese in manchen Branchen die Leiharbeit ersetzen. Vergleichbar zur Leiharbeit ist die Bedeutung der Entsendeverträge für den gesamten Arbeitsmarkt eher gering. Aber in einzelnen Branchen (Fleischindustrie, Bau und Teile der Metallverarbeitung, Hotelgewerbe) hat diese Kategorie flexibler Arbeit eine besondere Brisanz. Aus Sicht der Gewerkschaften und der Betriebsräte stellen Werkverträge ein besonderes Problem der Auslagerung von Arbeit dar, weil es bei der Vergabe von Werkverträgen derzeit kein Beteiligungsrecht von Betriebsräten gibt.

Wie bei der Leiharbeit werden die Ausgaben für Werkverträge in den Unternehmen nicht als Personalausgaben gebucht, sondern diese Ausgaben gehen zu den Sachausgaben; die Vergabe und Kontrolle von Werkverträgen erfolgt deshalb oft nicht über die Personal- sondern über die Einkaufsabteilungen.

Wie aus einer Studie der Wirtschaftswissenschaftler Heylen und Buyse an der Universität Gent hervorgeht, hatte Deutschland in den letzten Jahren die höchsten Daten beim Exportwachstum und konnte als eines der wenigen OECD-Länder seinen Anteil am Weltexport von Gütern und Dienstleistungen im letzten Jahrzehnt mehr oder weniger konstant halten. Starke Exportleistungen sind auch eine Erklärung für den auffallenden Wirtschaftsaufschwung nach der Rezession von 2009.

Nach Meinung der Forscher war wohl auch der Rückgang bei den Lohnkosten von Bedeutung für diese Wirtschaftsentwicklung. Sie betonen die wichtige Rolle der Hartz-Reformen. Ihr wesentlicher Inhalt war die Arbeitsmarktreform, die unter dem vorigen Bundeskanzler Schröder ab 2003 eingeführt wurde. Die zeitliche Begrenzung des Arbeitslosengeldes auf ein Jahr (für über 50-Jährige gilt ein längerer Zeitraum von höchstens 24 Monaten) im Hartz IV-Programm, war der maximale Anreiz, schnell wieder eine Beschäftigung zu suchen. Nach diesem Zeitraum würden Arbeitslose auf das Arbeitslosengeld II von ca. 350 Euro im Monat zurückfallen. Erleichterungen im System der Minijobs unter Hartz II führten zur Schaffung sehr flexibler und niedrig bezahlter Jobs mit der monatlichen Höchstgrenze von 400 Euro (jetzt 450 Euro). Den Unternehmen kam dieses Modell sehr entgegen in ihrem Bedarf an billigen Erwerbstätigen, die sie flexibel einsetzen konnten. Für die Arbeitnehmer sollten die Minijobs zum Sprungbrett in reguläre unbefristete Arbeitsverhältnisse werden. Ende 2010 verzeichnete die Bundesagentur für Arbeit ca. 7,5 Millionen Minijobs. Im Jahr 2003 waren es 5,5 Millionen gewesen. Für 5 Millionen Deutsche war im Jahr 2012 ihr Minijob die einzige Beschäftigung. In einer Studie deutscher Arbeitsmarktforscher zeigt sich, dass 2012 noch immer einer von drei Minijobs eine Nebentätigkeit (neben einer anderen Beschäftigung) war. Als Ursache sehen die Forscher die Lohnentwicklung der letzten Jahre. Durch einen Minijob wollen die Betroffenen ihr Einkommen gleich halten oder aufbessern. Die so Beschäftigten verdienen nämlich im Schnitt 350 Euro weniger als Arbeitnehmer ohne Nebentätigkeit.

8. Scheinkonstruktionen / Schein-Arbeitsverhältnisse

Arbeitgeber sind manchmal sehr kreativ, wenn es um das Erfinden von Arbeitskosten sparenden Regelungen geht. Die Konstruktionen, die ich jetzt besprechen werde, sind Scheinselbstständigkeit und Briefkastenfirmen.

8.1. Scheinselbstständige

Außer der eigenen Entscheidung von Arbeitnehmern, als Selbständige/r zu arbeiten, kommt es immer öfter vor, dass Arbeitgeber den Beschäftigten kündigen und dann einen Selbständigenvertrag mit den gleichen, eben gekündigten, Arbeitnehmern abschließen. Das nennt man Scheinselbstständigkeit. Der Wissenschaftler Jan Cremers vertritt die Ansicht, dass die Einführung des freien Dienstleistungsverkehrs in der Europäischen Union mit unterschiedlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen für Arbeitsverträge und kommerzielle Dienstleistungsverträge der Verwischung der Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen Vorschub leistet und dass den malafiden Leiharbeitsunternehmen immer mehr in die Hand gespielt wird. Cremers hat untersucht, wie die Selbstständigkeit in verschiedenen europäischen Ländern definiert wird. Er stellt in den einzelnen Ländern große Unterschiede bei Regelungen und Eingrenzungen des Phänomens fest, die eine gemeinsame Betrachtung auf europäischer Ebene erschweren. Deshalb wird das von Cremers so genannte „Regime-Shopping“ beim Anwerben billiger Arbeit in Europa möglich. Kurzfristig kann man zur Entschuldigung anführen, dass dies dem Markt nützt. Langfristig werden dadurch aber nicht nur

Konkurrenzverhältnisse gestört, sondern auch das ganze System der sozialen Sicherung und Versicherungen in den Niederlanden untergraben, so Cremers. Seiner Ansicht nach führt dies zu einer Destabilisierung des Arbeitsmarkts. Ich teile diese Sorge mit Cremers.

8.2. Briefkastenfirmen

Nicht nur bei Selbständigen, sondern auch bei den Vermittlerfirmen für Entsendung und Leiharbeit gibt es bedenkliche malafide Praktiken. Da geht es z.B. um Firmen, die ihre Anschrift in ein Land mit niedrigeren Arbeitskosten verlegen, wodurch sie günstigere Steuertarife haben oder wo die Sozialversicherungsprämien niedriger sind oder nicht entrichtet werden müssen. Die Firma übersiedelt beispielsweise nach Zypern und dann setzt so ein Unternehmen seine in manchen Fällen niederländischen Arbeitnehmer in den Niederlanden arbeiten.

In den Niederlanden wird einiges zur Verhinderung solcher malafider Praktiken unternommen. Die Aufsichtsbehörde Arbeit und Soziales (SZW), das Finanzamt und die Stiftung zur Einhaltung der Tarifverträge für Leiharbeiter (SNCU) haben letztes Jahr mehr als 90 Millionen Euro Bußgelder über die illegalen Arbeitsvermittler verhängt. Das teilte Minister Asscher (Ministerium für Soziales und Arbeit) der Regierung Mitte Oktober dieses Jahres schriftlich mit in einem Bericht über das Vorgehen gegen solche Leiharbeitsunternehmen.

Der Minister kündigte verschiedene Maßnahmen an, die nicht nur die malafiden Leiharbeitsfirmen strafen werden, sondern auch das leitende Personal dieser Firmen strafen und verhindern, dass diese ihre Praktiken nicht weiter ausüben werden, weder in dem alten Leiharbeitsunternehmen noch mit einer neuen solchen Firma.

Der Minister meldet in seinem Schreiben weiter, dass:

- de Niederländische Handelskammer im Jahr 2012 4000 leere Unternehmen aufgelassen hat (juridische Hüllen ohne wirkliche Aktivitäten).
- die Aufsichtsbehörde SZW in den letzten 1 ½ Jahren ca. 600 Leiharbeitsfirmen und 700 Entleihbetriebe inspiziert hat. In 30% der Fälle wurden Zuwiderhandlungen festgestellt.
- das Finanzamt in diesem Zeitraum 1300 Leiharbeitsfirmen kontrollierte.
- es bei der seit März 2012 bestehenden Meldestelle Vorgehen gegen malafide Leiharbeitsfirmen bisher rund 1100 Meldungen gab. Fast 65% der gemeldeten Fälle sind untersucht oder werden noch untersucht.

Minister Asscher hat weiter auch Vereinbarungen mit Polen, Rumänien und Bulgarien getroffen hinsichtlich des Datenaustauschs, damit man auch auf diese Weise gegen illegale Arbeitsvermittler vorgehen kann. Auf diesem Gebiet ist internationale Zusammenarbeit wichtig, nicht um Arbeiten in einem anderen Land zu verhindern, sondern damit die Arbeitsbedingungen in einzelnen Ländern nicht konkurrieren. Sonst profitieren die Arbeitgeber von den Unterschieden zwischen den europäischen Mitgliedsländern und die Jobs gehen an ausländische Arbeitnehmer, die zu schlechteren Bedingungen arbeiten.

9. Entsendung innerhalb der Europäischen Union

9.1 Entsendungsrichtlinie

Die EU versucht schon seit den 90-er Jahren eine einheitliche Plattform für Arbeitnehmer zu schaffen, die in einen anderen Mitgliedsstaat entsandt werden. Die allgemeine Regel ist, dass Personal, welches in einem anderen Land befristet tätig ist, unter die Gesetzgebung und Regelungen dieses Landes fällt.

Rush Portuguesa, 27. März 1990, Sache 113/89:

1990 hat der Europäische Gerichtshof im Fall Rush Portuguesa geurteilt, dass die Arbeitnehmer im Dienst der portugiesischen Firma für die Dauer der entsprechenden Tätigkeiten in einen anderen Mitgliedsstaat (Frankreich) entsendet werden dürfen um zu arbeiten, weil sie nach Ablauf ihrer Tätigkeit wieder zurückkommen und aus diesem Grund keinen Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Der aufnehmende Mitgliedstaat darf keine Forderungen bezüglich der Anwerbung von Personal oder dem Erhalt einer Arbeitsgenehmigung stellen.

Dies gilt nicht für Leiharbeiter, denn da besteht die Absicht, dass sie Zugang zum Arbeitsmarkt des aufnehmenden Mitgliedsstaates erhalten.

EU-Richtlinie 96/71 (Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen)

Nach diesem Urteil wurde 1996 durch die Europäische Union die Entsendungsrichtlinie eingeführt, um den Schutz der Rechte und Arbeitsbedingungen entsandter ArbeitnehmerInnen in der ganzen EU sicherzustellen. In dieser Richtlinie sind die Mindestbedingungen angeführt, die bei der Entsendung von Arbeitnehmern in einen anderen Mitgliedsstaat eingehalten werden müssen, die sogenannten „Kernarbeits- und Beschäftigungsbedingungen“.

Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Kernarbeits- und Beschäftigungsbedingungen des einen Mitgliedsstaates auch auf Beschäftigte angewendet werden, die aus einem anderen Mitgliedsstaat entsandt wurden.

Der harte Kern an Bedingungen, die vom gastgebenden/aufnehmenden Mitgliedsstaat in dem die entsandten Arbeitnehmer tätig sind, garantiert werden müssen, sind folgende:

- Mindestlohnsätze einschließlich Überstundensätze
- Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten
- bezahlter Mindestjahresurlaub
- Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen

(und einige weitere Bedingungen, die hier nicht wichtig sind)

Die Mitgliedsstaaten müssen also Maßnahmen ergreifen, die die zwingende Durchsetzung der Richtlinie garantieren. In den Niederlanden wird die Entsendungsrichtlinie im Gesetz über die Bedingungen bei grenzüberschreitender Erbringung von Arbeit (WAGA) und im Gesetz zur allgemeinen Gültigkeit von Tarifverträgen (Wet AVV) übernommen.

Rüffert, 3. April 2008, Sache 346/06

Der Europäische Gerichtshof hat 2008 die Entsendungsrichtlinie 96/71 in einem niedersächsischen Fall interpretiert. Dort waren polnische Arbeitnehmer nach Deutschland entsandt. Der Gerichtshof urteilte, dass man das Landesvergabegesetz nicht an die Systematik der Entsendungsrichtlinie anpassen brauchte, weil der Tarifvertrag nicht allgemein verbindlich erklärt worden war.

Vicoplus, 10. Februar 2011, verbundene Sachen C-307-309/09

2011 gab es eine Fortsetzung zu Rush Portuguesa. Polnische Leiharbeiter kamen in die Niederlande/ Der Ausgangspunkt ist, dass Leiharbeiter Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt des jeweiligen Gastlandes haben. Der Gerichtshof urteilte, dass der Unterschied zwischen Beschäftigten mit selbständigem Zugang zum Mitgliedsstaat und Beschäftigten die durch Vermittlung Dritter Zugang haben, gekünstelt ist. Es ist besser, auf die Folgen zu schauen, die der Zugang zum Arbeitsmarkt hat. Im betreffenden Fall konnte es zum Durcheinanderbringen des Arbeitsmarkts kommen, deshalb war die Übergangsregelung der Niederlande gestattet und für die polnischen Arbeitnehmer konnte befristet eine Arbeitsgenehmigung vorgeschrieben werden.

Remak, Eilverfahren, Gericht Groningen, 5.Oktober 2012

Im Fall Remak, der dem Amtsrichter in Groningen vorlag, stand ebenfalls die Entsendungsrichtlinie im Mittelpunkt. Es ging um eine polnische Installationsfirma, Remak, die ungefähr 800 polnische Beschäftigte zum Bau eines Kraftwerks in den Emshafen entsandt hatte.

Die Gewerkschaft Emshafen, die sich aus Teilen der Gewerkschaft FNV und FNV Bau zusammensetzt, forderte, dass die polnischen Arbeiter auf der Baustelle von Remak im Emshafen den Tariflohn entsprechend der Metalektro-Vereinbarungen gezahlt bekommen. Remak weigerte sich, diesen Forderungen nachzukommen. Da sich Remak und die Gewerkschaften FNV nicht einigen konnten, sah sich FNV gezwungen, ein Eilverfahren Remak einzuleiten. FMV ging in ihrer Argumentation von der Entsenderichtlinie aus.

Der Amtsrichter stellte fest, dass die Entsendungsrichtlinie auf drei der vier Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, um die es ging, anzuwenden war: Lohn, Urlaubsgeld und Zuschläge für abweichende Arbeitszeiten. Was die Freistunden anlangt, fand die Entsendungsrichtlinie keine Anwendung, weil diese Stunden einst zur Schaffung von Arbeit eingeführt waren.

Lohn: Remak hätte den Tariflohn zahlen müssen aufgrund des Gesetzes AVV (Gesetz das den ausgehandelten Tariflohn auch für Nichtmitglieder der Gewerkschaft vorschreibt) und konnte sich nicht auf Unwissenheit berufen. Es ging um ein an der Börse gehandeltes Unternehmen mit guten juristischen Ratgebern. Informationen über niederländische Gesetzgebung und Regelungen gab es auf Englisch auf der Webseite des Ministeriums Soziales und Arbeit.

Das Urlaubsgeld ist in den Niederlanden Teil des Mindestlohns, hätte also ausbezahlt werden sollen.

Der Zuschlag für abweichende Arbeitszeit gehört zum allgemein verbindlich ausgehandelten Tarifvertrag und zu den Kernbedingungen der Entsendungsrichtlinie. Es geht um eine Gegenleistung für zu abweichende Zeiten geleistete Arbeit.

Den meisten Forderungen der Gewerkschaft FNV wurde stattgegeben.

9.2. Vorschlag für eine Richtlinie zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

Der Fall Remak zeigt, dass die Entsendungsrichtlinie in der Praxis nicht immer so wirkt, wie sie gemeint ist und dass sie nicht immer zum besseren Schutz der in einen anderen Mitgliedsstaat entsandten Arbeitnehmer führt. In Europa gibt es immer mehr entsandte Beschäftigte. Nach Meinung der Europäischen Kommission betrifft das alle Mitgliedsstaaten, sei es als Entsendeland oder als Gastgeber. Die Kommission misst den Entsendungen großen wirtschaftlichen Wert bei.

Am 12. März 2012 hat die EU-Kommission einen Vorschlag zur Durchsetzung der Entsendungsrichtlinie veröffentlicht. Die Kommission hat sich in einer Erläuterung zu dieser Konzept-Richtlinie geäußert, dass man Entsendung nicht zum Umgehen sozialer Mindestnormen missbrauchen darf. Die Kommission befürwortet die bessere Einhaltung und Erfüllung der bestehenden Vorschriften und mehr Kontrolle. Die Richtlinie zur Durchsetzung tritt nicht anstelle der bestehenden Entsendungsrichtlinie, sondern dient zur Verbesserung der praktischen Anwendung dieser Richtlinie. Es sollen die Arbeitnehmer und die Unternehmen besser über ihre Rechten und Pflichten informiert, weiter werden die Behörden der beteiligten Mitgliedsstaaten mehr und häufiger Daten austauschen. Der Begriff „Entsendung“ wird so interpretiert, dass die Briefkastenfirmen nicht mehr anerkannt werden.

Die Zielsetzung der Durchsetzungsrichtlinie ist auch der Schutz der Arbeitnehmer, die durch die Tatsache, dass sie befristet in einem fremden Land arbeiten, Probleme haben können beim Finden von Rechtsschutz und anderer juristischer Unterstützung, wenn ihre Kenntnis der Gesetze, Instanzen und der Sprache des fremden Landes nicht ausreichen. Die Durchsetzungsrichtlinie spielt auch dadurch eine wichtige Rolle bei der Förderung eines Klimas der ehrlichen Konkurrenz zwischen allen Dienstleistern (auch denen aus andern Mitgliedstaaten), dass sie gleiche Wettbewerbsbedingungen und Rechtssicherheit garantiert für die Dienstleister, diejenigen, die die Dienste in Anspruch nehmen und die zur Dienstleistung entsendeten Arbeitnehmer.

Die Durchsetzungsrichtlinie gilt auch für Kleinunternehmen. Gerade im Kampf gegen die Briefkastenfirmen und damit die Entstehung neuer Gesetzeslücken verhindert wird. Damit die Entsendungsrichtlinie besser eingehalten wird, enthält der Vorschlag zur Durchsetzung folgende Punkte:

- Indikatoren zur Beurteilung ob es bei einem fraglichen Unternehmen um eine Briefkastenfirma geht.
- Mitgliedsstaaten sollen garantieren, das Unternehmen auf elektronischem Weg einfach nachprüfen können, welche Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bestimmungen in Tarifverträgen sie bei Entsendung in einen anderen Mitgliedsstaat einhalten müssen.
- Zusammenarbeit auf Behördenebene und Rechtshilfe, unter anderem durch elektronischen Datenaustausch.
- nationale Kontrollmaßnahmen und effektive Inspektionen.
- Einhaltung des Gesetzes: die Mitgliedsstaaten haben dafür zu sorgen, dass geschädigte Arbeitnehmer ihre Rechte auch realisieren können. Eine Bestimmung über Kettenhaftung (=Steuer- und Sozialversicherungspflicht eines Unternehmers für von ihm eingeschaltete Subunternehmen), wobei außer dem tatsächlichen Arbeitgeber auch der Auftraggeber für die Zahlung des richtigen Lohnbetrags haftet, soll dazu beitragen. Diese „Kettenhaftung“ gilt nur im Baugewerbe.
- Grenzüberschreitende Eintreibung von Bußgeldern. Sanktionen auf die Nichteinhaltung der Entsendungsrichtlinie sind je nach Mitgliedsstaat unterschiedlich. Für eine effektive Einhaltung ist gegenseitige Anerkennung von Strafen oder Bußgeldern in einem anderen Mitgliedsstaat unerlässlich.
- Ein Maßnahmenpaket von Gesetzen, die eine bessere Garantie der Mindestarbeitsbedingungen erreichen sollen und die das Umgehen der Regeln ahnden. Unklarheiten, was unter den harten Kern der Arbeitsbedingungen fällt, werden durch weitere nichtgesetzgebende Maßnahmen beseitigt.

Die niederländische Regierung hat am 13. April 2012 bekannt gemacht, dass sie der vorgeschlagenen Durchsetzungsrichtlinie positiv gegenübersteht. Die Richtlinie wird als Unterstützung der niederländischen Politik angesehen. Die Niederlande werden jedoch auch darauf achten, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen nicht unnötigen zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen und dass die enthaltenen Normen zur Einhaltung so klar wie möglich sind. In diesem Zusammenhang ist es wichtig für die Niederlande, dass die Durchsetzungsrichtlinie zur Selbstregulierung der Sozial- oder Tarifpartner beiträgt.

Der Deutsche Bundesrat kann sich zwar den Zielsetzungen der Durchsetzungsrichtlinie anschließen, er bedauert jedoch, dass man sich nicht zu einer Anpassung/Änderung der Entsendungsrichtlinie entschlossen hat. Der Bundesrat hat der europäischen Kommission eine Reihe Verbesserungsvorschläge in Bezug auf Kontrolle und Strafen übermittelt. Ein Ergebnis dazu ist mir nicht bekannt. Der Deutsche Bundesrat betonte, dass die deutsche Standardgesetzgebung für Arbeitnehmer/ Entsendete nicht in Mitleidenschaft gezogen werden darf.

Am 15. Oktober 2013 wurde die Richtlinie in Europa im Rat für Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz besprochen. Die Delegationen konnten sich nicht auf eine allgemeine Orientierung einigen. Es gibt zwei kontroverse Punkte, bei denen man keine Übereinstimmung erzielen konnte: die Bestimmungen bezüglich nationaler Kontrollmaßnahmen und bezüglich der „Kettenhaftung“- der Steuer- und Sozialversicherungspflicht eines Unternehmers für von ihm eingeschaltete Subunternehmen. Leider werden diese Punkte nicht näher erläutert.

10. Schlussbemerkung

ich bin ans Ende meines Vortrags gekommen. Wir können schlussfolgern, dass die Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten zu Konkurrenz bei Arbeitsbedingungen/Beschäftigungsbedingungen führt. Dadurch gehen die Jobs an ausländische Arbeitnehmer, die zu schlechteren Bedingungen arbeiten. Hoffentlich ergreift die Europäische Union schnell Maßnahmen, die zu ehrlicher Konkurrenz ohne Scheinkonstruktionen führen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Welche Fragen haben Sie noch? / haben Sie noch Fragen?