

3. ZAAR-Tagung „Freie Industriedienstleistung als Alternative zur regulierten Zeitarbeit“

Freitag, 9. September 2011



Die Zeitarbeit erlebt durch die Neufassung des AÜG derzeit intensive Regulierung. Damit rückt die Industriedienstleistung wieder mehr in den Mittelpunkt, erfuhr bislang aber nur geringe arbeitsrechtliche Aufmerksamkeit. Um den damit zusammenhängenden Rechtsfragen nachzugehen, fand am 9. September 2010 im Hotel Holiday Inn in Düsseldorf die 3. ZAAR-Tagung unter dem Titel „**Freie Industriedienstleistung als Alternative zur regulierten Zeitarbeit**“ statt. Die Vorträge befassten sich mit der gegebenen Marktsituation, der Abgrenzung beider Dienstleistungszweige, den Fragen der Umstellung von der Arbeitnehmerüberlassung zur Industriedienstleistung sowie Haftungsfragen und Betriebsratsrechten im Einsatzbetrieb.

I. Neue Wettbewerbsbedingungen für die Zeitarbeit



Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch *Professor Dr. Richard Giesen* (ZAAR) eröffnete *Professor Dr. Volker Rieble* (ZAAR) die Tagung mit seinem Vortrag „Neue Wettbewerbsbedingungen für die Zeitarbeit“. Zunächst erinnerte *Rieble* daran, dass die fünf Möglichkeiten drittbezogenen Personaleinsatzes (Zeitarbeit/Werk- bzw. Dienstvertrag/ Gemeinschaftsbetrieb/Betriebsführungsvertrag) seit jeher im Wettbewerb zueinander stünden. Nach Jahren der Liberalisierung sorgten zurzeit im Bereich der Zeitarbeit sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche Gründe für eine sinkende Attraktivität. Nach dem CGZP-Beschluss des Bundesarbeitsgerichts und unter dem Damoklesschwert des Branchenmindestlohns sei ein Lohnunterbietungswettbewerb mit ihr nicht mehr zu gewinnen. Die Flexibilitätsvorteile stünden hingegen unter dem Vorbehalt einer abweichenden Rechtsprechung durch den EuGH, nachdem auch das im April 2011 geänderte

AÜG in vielen Fällen der Leiharbeitsrichtlinie widerspreche. Auch begegne die Zuständigkeit der DGB-Gewerkschaften für die Zeitarbeit weitreichenden Bedenken. Diese Rechtsunsicherheit führe letztlich zur Unkalkulierbarkeit des unternehmerischen Risikos. Umgekehrt sorgten gerade die veränderten wirtschaftlichen Anforderungen für die steigende Attraktivität der Industriedienstleistung. Unternehmen unterschieden genauer zwischen ihren Kernkompetenzen und Randaufgaben, die sie verstärkt an hoch spezialisierte Dienstleister fremd vergeben. Dort wiederum führe der Skaleneffekt zu Preisvorteilen und vor allem auch zu Qualitätssteigerungen dank des Trainingseffektes. Schließlich stellte *Rieble* dar, wie sich die Vorteile der Zeitarbeit mit denen der freien Industriedienstleistung verbinden ließen – insbesondere durch einen mehrstufigen Einsatz zueinander.

II. Industriedienstleistung und Zeitarbeit – Abgrenzung und Umstellung



Anschließend trug Rechtsanwältin *Dr. Nathalie Oberthür* (Kanzlei R | P | O) zum Thema „Industriedienstleistung und Zeitarbeit – Abgrenzung und Umstellung“ vor. Dabei benannte sie im ersten Teil ihres Vortrags die Abgrenzungskriterien zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Industriedienstleistung. Grundlage der Abgrenzung sei der Gegenstand der vertraglich geschuldeten Leistung wobei die tatsächliche Handhabung Rückschlüsse auf den Vertragswillen zuließe. Während sich die Arbeitnehmerüberlassung durch Übertragung des Direktionsrechts nach § 106 GewO auszeichne, erbringe der Industriedienstleister die Leistung in eigener unternehmerischer Verantwortung. Vorteile der Industriedienstleistung können wirtschaftlicher (kein equal pay), bürokratischer (keine Informations- und Ausschreibungspflichten etc.) und strategischer Art (keine Begrenzung des Rechts zur betriebsbedingten Kündigung) sein. Dabei müsse im Einzelfall geprüft werden, ob damit das fehlende Weisungsrecht kompensiert werden könne. Im zweiten Teil ihres Vortrags beleuchtete *Oberthür* Fragen der Umstellung von der Arbeitnehmerüberlassung zur Industriedienstleistung. Insbesondere bestehe die Gefahr eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB. Hierzu zeigte sie unterschiedliche Gestaltungsvarianten und ihre Auswirkungen auf das Vorliegen eines Betriebsübergangs. Letztlich sei die Gefahr aber bei entsprechender Gestaltung handhabbar. Daneben seien umstellungsbedingte Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beachten. Insbesondere die Beteiligung wegen Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG, das Anzeigeverfahren bei Massenentlassungen sowie die Beteiligung bei Kündigungen nach § 102 BetrVG.

III. Arbeitsrechtliche Verantwortung des Auftraggebers für den Dienstleister und seine Arbeitnehmer?



Den Nachmittag leitete *Professor Dr. Richard Giesen* (ZAAR) mit dem Thema „Arbeitsrechtliche Verantwortung des Auftraggebers für den Dienstleister und seine Arbeitnehmer?“ ein. Dazu stellte er zunächst das „duale Arbeitsschutzsystem“ im deutschen Recht vor. Dies sei einerseits durch allgemeine staatliche Arbeitsschutzregelungen, andererseits durch satzungsrechtliche Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften auf Grundlage von § 15 SGB VII geprägt. Verletzt der Arbeitgeber die Schutzpflichten, hafte er wegen vertraglicher Schutzpflichtverletzung

sowie aus Delikt soweit nicht die Haftungsfreistellung der §§ 104 ff. SGB VII greife. Diese prinzipielle Wirkungsbegrenzung der Arbeitsschutzvorschriften auf das Arbeitsverhältnis sei aber durch einzelne Regelungen durchbrochen. So habe sich der Auftraggeber nach § 8 Abs. 2 ArbSchG zu vergewissern, dass die fremden Arbeitnehmer die einschlägigen Weisungen zur Arbeitssicherheit erhalten haben. Darüber hinaus habe er dem Industriedienstleister nach Maßgabe von § 5 Abs. 1, 2 Berufsgenossenschaftliche Vorschrift A1 (BGV A1) schriftlich aufzugeben, die geltenden Unfallverhütungsvorschriften einzuhalten. *Giesen* sieht darin Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Daneben sei der Dienstvertrag zwischen Auftraggeber und Dienstleister als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Arbeitnehmer des Dienstleisters zu werten. Dennoch scheide eine zivilrechtliche Haftung aufgrund des Haftungsersetzungsprinzips der §§ 104 ff. SGB VII oftmals aus. Für die Beschäftigten des Auftraggebers folge dies aus § 106 Abs. 3 SGB VII, da sie mit Arbeitnehmern des Dienstleisters „auf einer gemeinsamen Betriebsstätte“ tätig seien. Für den Auftraggeber greife zwar auf den ersten Blick § 104 Abs. 1 SGB VII weil die Arbeitnehmer des Dienstleisters als „Wie-Beschäftigte“ nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII zu qualifizieren seien. Nach neuer Rechtsprechung des BGH entfalle dies jedoch, da bei nebeneinander tätigen Unternehmen nur einer von ihnen haftungsprivilegiert sein könne, was sich nach den Prioritätenregelungen des § 135 SGB VII bestimme. Für den Auftraggeber greifen jedoch u.U. die Grundsätze für die Haftungsfreistellung im gestörten Gesamtschuldnerausgleich.

IV. Drittbezogene Betriebsratsrechte im Einsatzbetrieb



Der Vortrag von *Professor Dr. Martin Franzen* (Ludwig-Maximilians-Universität München) befasste sich mit dem Thema „Drittbezogene Betriebsratsrechte im Einsatzbetrieb“. Die Aufnahme der Dienstleistung sei nicht als Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG zu qualifizieren, da der Auftraggeber nicht die vom BAG geforderte volle Personalhoheit über die Arbeitnehmer des Dienstleisters erlange. Allerdings könne es sich – bei entsprechendem Abbau der Stammbeschäftigung – um eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG handeln. Auch bestehe ein Unterrichtsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG. Da auch die Personalplanung im Einsatzbetrieb betroffen sei, stünden dem Betriebsrat zudem Informations- und Beratungsrechte nach § 92 Abs. 1 und 2 BetrVG zu. Im Einzelfall sei der Wirtschaftsausschuss nach § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG zu unterrichten. Auch bei der Durchführung der Dienstleistung kommen Betriebsratsrechte in Betracht. Zwar sei für verhaltensgesteuerte Maßnahmen nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG sowie für die Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG ausschließlich der Betriebsrat des Dienstleisters zuständig. Falls aber aufgrund der Zusammenarbeitspflicht nach § 8 Abs. 1 ArbSchG Regelungen über die Sicherstellung des Arbeitsschutzes getroffen würden, seien sowohl der Betriebsrat des Dienstleisters als auch der Betriebsrat des Auftraggebers zu beteiligen. Auch das allgemeine Informationsrecht des Einsatzbetriebsrats nach § 80 Abs. 2 BetrVG für eigene Zwecke, etwa zur Personalplanung, könne relevant werden. Die Beendigung der Dienstleistung dürfe hingegen regelmäßig keine betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte im Einsatzbetrieb auslösen. In Extremfällen könne es sich jedoch um eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation im Sinne von § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG handeln. Dann würde auch eine Unterrichts- und Beratungspflicht hinsichtlich der Personalplanung nach § 92 BetrVG bestehen.

Zur Verabschiedung dankte *Professor Dr. Abbo Junker* (ZAAR) den Referenten und den überaus zahlreichen Teilnehmern für die gelungene Veranstaltung. Düsseldorf als Veranstaltungsort für Veranstaltungen des ZAAR habe sich überaus bewährt. Er schloss mit dem Hinweis auf das 8. Ludwigsburger Rechtsgespräch, das am 18.11.2011 im Nestor Hotel Ludwigsburg zum Thema „Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf Unternehmensautonomie und Marktverhalten“ stattfinden wird.

Über die Vorträge und Diskussionen der 3. ZAAR-Tagung erscheint demnächst ein Tagungsband in der ZAAR-Schriftenreihe.

Stephan Serr, Stephan Vielmeier
Wissenschaftliche Mitarbeiter