



Neue Wettbewerbsbedingungen für die Zeitarbeit

Volker Rieble

Seite

I. Zeitarbeit im institutionellen Wettbewerb zu anderen Fremdpersonaleinsatzformen.....	16
1. Anreize für Fremdpersonal statt Stammpersonal.....	16
2. Traditionelle Fremdvergabe durch Werk-/Dienstvertrag.....	17
3. Gemeinschaftsbetrieb und Fremdbetriebsführung.....	19
II. Wettbewerb der Einsatzformen unter Einbezug des Rechtsrisikos.....	21
1. Geringe Klagfreude bei Personaldienstleistern.....	21
2. Rechtslastenverschiebungen.....	22
a) CGZP-Entscheidung.....	22
b) Neufassung AÜG.....	23
c) Tarifzuständigkeitsrisiken.....	25
d) Kollektive Aktionen gegen die Zeitarbeit.....	27
3. Modifizierte Attraktivität.....	27
III. Mischformen.....	28
IV. Auslandsflucht.....	29
V. Dynamische Marktentwicklung.....	30
Diskussion.....	32

Quelle: *Rieble/Junker/Giesen* (Hrsg.), *Freie Industriedienstleistung als Alternative zur regulierten Zeitarbeit* (München 2012), S. 15-31

I. Zeitarbeit im institutionellen Wettbewerb zu anderen Fremdpersonaleinsatzformen

1. Anreize für Fremdpersonal statt Stammpersonal

Leitbild des deutschen Arbeitsrechts ist das Stamm- und Normalarbeitsverhältnis. Möglichst alle Mitarbeiter, die an der Wertschöpfung im Unternehmen teilhaben, sollen von diesem Unternehmen selbst beschäftigt werden. Für die Industriefertigung allerdings ist anerkannt, daß die Fertigungstiefe nicht 100 % betragen kann. Man nimmt selbstverständlich hin, daß in betriebswirtschaftlicher Logik die Schraube oder der Schalter nicht in Deutschland gefertigt wird, sondern dort, wo es viel billiger ist. Ebenso werden auch Zwischenprodukte nicht im Unternehmen gefertigt, sondern anderswo und nur der Einbau findet im Unternehmen selber statt. Wenn Sie bedenken, daß Porsche eine Fertigungstiefe von unter 30 % hat, dann wird die Dimension deutlich.

Das Arbeitsleben verzeichnet mittlerweile einen ähnlichen Trend bei menschlichen Dienstleistungen. Es gibt eine ganze Reihe von rechtlich unterschiedlichen Organisationsformen, die sich darauf konzentrieren, daß Mitarbeiter anderer Unternehmen an der Wertschöpfung im Stamm- oder Einsatzbetrieb mitwirken. Der Anreiz hierzu wurde in der Vergangenheit zuerst von den Wettbewerbsbedingungen auf dem Arbeitsmarkt gesetzt. Hohe Branchenlöhne im Einsatzbetrieb und das Prinzip der undifferenzierten Lohnfindung machen die Fremdvergabe interessant¹. Daß der Koch in der Chemie- oder Metallkantine, obwohl er vergleichbare Arbeit leistet, mehr verdient als ein Koch in einem Gastronomiebetrieb, ist zwar einerseits nachvollziehbar, da der Koch an der Produktivität des Metall- oder Chemiebetriebs teilhaben soll, aber andererseits auch ökonomisch unverständlich, weil nicht ersichtlich, warum hier für dieselbe Arbeit entgegen einer verbreiteten Parole doch ganz unterschiedliche Entgelte gezahlt werden. Hohe Lohnsätze für Hilfs- und Nebentätigkeiten implizieren folglich einen massiven Anreiz, den Koch nicht mehr nach Metalltarifen, sondern nach Gastronomietarifen zu beschäftigen – bei einem selbständigen Kantinenbetreiber. Hinzukommt ein besonders hohes arbeitsrechtliches Schutzniveau. Dieses schafft hohe Nebenkosten, die von der Mitbestimmung über den Arbeitsschutz bis hin zum Kündigungsschutz reichen. Eingeschlossen sind dabei all die Schwellenwerte, die in größeren Unternehmen höhere Kosten verursachen als im kleineren, auch wenn man den Skaleneffekt – den ökonomischen Vorteil größerer Einheiten – einrechnet. Gerade der Kündigungsschutz macht es schwer, schwankendem Personalbedarf durch Personalanpassung Rechnung zu tragen. Umgekehrt kann

1 So auch *Henssler*, Aufspaltung, Ausgliederung und Fremdvergabe, NZA 1994, 294.

dem Fremdunternehmen ohne jeden Kündigungsschutz gekündigt oder der Auftragsumfang reduziert werden. Hinzukommen emotional besetzte arbeitsrechtliche Schwellenwerte – vor allem der zweitausender Wert für die Mitbestimmung. Dieser schafft einen Anreiz für Unternehmen mit 1.950 Beschäftigten, einen etwaigen Personalaufbau, den man für die Wertschöpfung braucht, nicht mit eigenem Personal vorzunehmen, weil man nur ungern paritätisch mitbestimmt sein möchte.

Solche externen Faktoren sorgen gemeinsam mit ökonomischen Anreizen dafür, daß es einen eigenen Markt für Fremdpersonaldienstleistungen gibt. Das mag man beklagen, doch dann müßte man das Gefälle der Arbeitsbedingungen als Ursachen angehen. Solange es dieses Gefälle gibt, bleibt der Fremdpersonaleinsatz interessant.

Als die Zeitarbeit durchreguliert und deshalb nur mäßig attraktiv war, spielte sie in der Bundesrepublik Deutschland keine große Rolle. Schon damals gab es intelligente alternative Fremdpersonaleinsatzformen. Der Einzelhandel hat schon vor 30 Jahren begonnen, aus seiner Sicht unterwertige Tätigkeiten mit Fremdpersonal auf der Basis von Dienst- und Werkverträgen zu vollziehen. Das fängt an mit dem Reinigen des Ladenlokals und geht bis hin zum Regaleinräumen als Werkvertrag. Der Einzelhandel hat an diesem Werkvertragskonzept auch nach der Deregulierung der Zeitarbeit konsequent festgehalten. Ebenso gibt es auch bereits Einheiten, die den Kassenbetrieb im Einzelhandel als Fremddienstleistung anbieten. Moderne Scannerkassen verlangen dem Arbeitnehmer keine große Intelligenz, sondern nur noch einen halbwegs starken Arm ab.

Die Reformdiskussion des AÜG² konzentrierte sich auf empfundene Mißbräuche der Zeitarbeit und hat zu einer gewissen Reregulierung geführt. Dabei hat sich der Blickwinkel auf die Alternative Stammkräfte oder Zeitarbeit reduziert. Politik und Gewerkschaften glaubten, daß eine Beschneidung der Zeitarbeit automatisch den Stammebelegschaften zugutekäme. Andere Möglichkeiten werden von den Akteuren kaum wahrgenommen. Jetzt, nachdem die Zeitarbeit mit dem neuen AÜG etwas rereguliert wird, ist es logisch, daß der Markt wieder fragt: „Welche Möglichkeiten gibt es außerdem?“ Dementsprechend möchte ich Ihnen folgend kurz die unterschiedlichen Varianten vorstellen.

2. Traditionelle Fremdvergabe durch Werk-/Dienstvertrag

Werk- und Dienstverträge sind als Alternative zur Zeitarbeit verhältnismäßig klar zu fassen. Es geht um eine ganz konkrete, entweder erfolgs-

² Hamann, Kurswechsel bei der Arbeitnehmerüberlassung?, NZA 2011, 70 ff.; Heuchemer/Schielke, Herausforderungen für die Zeitarbeitsbranche, BB 2011, 758 ff.

oder tätigkeitsbezogene Pflicht des Fremdunternehmers – die Abgrenzung zur Zeitarbeit im einzelnen wird Frau *Oberthür* dartun (in diesem Band S. 28 ff.). Klassischer Einsatzfall, der rechtliche Probleme in anderen Bereichen schafft, ist der Hotelservice, bei dem ganze Hotelbetriebseinheiten, vom Zimmerservice bis in die Hotelküchen, fremd vergeben werden. Das Zimmermädchen im Bayerischen Hof ist keine Arbeitnehmerin des Bayerischen Hofes, sie gehört einer Hotelservicegesellschaft an und diese wiederum putzt, reinigt und bezieht Betten auf Dienst- oder Werkvertragsbasis³.

Es gibt aber auch eine ganze Reihe *technischer Unternehmensdienstleistungen*, die Arbeitsrechtler bislang nicht in den Blick genommen haben. Der für den ausgefallenen ersten Vortrag vorgesehene Referent ist ein solcher technischer Industriedienstleister. Es soll an dieser Stelle nicht sein Unternehmen vorgestellt werden, aber zumindest ein Eindruck vermittelt werden. Das fängt an mit von Berufsgenossenschaften vorgeschriebenen Inspektionen (BGV D 36) etwa von Leitern: Das Einsatzunternehmen prüft seine Leitern nicht mehr selbst, sondern beauftragt den Industriedienstleister, alle Leitern im Unternehmen, die nach einem gewissen berufsgenossenschaftlichen Rhythmus überprüft werden müssen, zu inspizieren und zu reparieren. Das kann er besser und schneller, weil er mit diesen Kräften ausschließlich Leitern inspiziert und auf diese Weise einen Spezialisierungseffekt nutzt. Das setzt sich in der Maschinenwartung fort: Die Großindustrie hat hierfür eigene Instandhalter, die auch in den Vergütungsgruppen der Tarifverträge zu finden sind. Kleine und mittlere Unternehmen hingegen können sich vielfach dieses besondere technische *Know-How* für die Maschinenpflege und -wartung nicht leisten. Außerdem ist es wie beim Arzt: Wer nur drei Kniegelenke im Jahr implantiert, ist eben nicht so gut wie derjenige, der 200 Kniegelenke im Jahr operiert. Die Leistungsqualität kann durch Fremdvergabe gesteigert werden. Wenn Sie sich das vorstellen: eine hochkomplexe Maschine am Band, die auseinandergebaut, gereinigt, gewartet und wieder zusammengesetzt werden muß, so daß der Produktionsprozeß nicht nennenswert aufgehalten wird. Das kann ein Instandhalter in einem mittelständischen Unternehmen womöglich schlechter als eine professionelle Mannschaft eines Fremddienstleisters, die diesen Maschinentyp in 17 oder 50 verschiedenen Unternehmen auseinandernimmt, wartet, reinigt, wieder zusammensetzt und in Betrieb nimmt. Sie arbeiten in der Regel auch schneller.

Hinzukommen besondere technische Leistungen wie das Fluid-Management. Viele Maschinen arbeiten mit Flüssigkeiten: Kühlstoffe, Schmier-

3 Dazu AG München 30.12.2010 – 1112 Owi 298 Js 35029/10, BB 2011, 2494-2495 mit Anmerkung *Rieble*; weiter zu Fragen der Hoteldienstleister *Rieble*, Mindestlohnflucht durch Zeitarbeit, DB 2011, 356.

stoffe. Diese Stoffe sind hoch empfindlich; sie nehmen Wasser, Öle, anderes auf, sie müssen gereinigt werden, sie müssen oft besondere Hygieneanforderungen erfüllen – sei es in der Reinraum-Produktion, sei es in der Lebensmittelproduktion. Ganz typischerweise ist es so, daß der Kekshersteller dies für das Fluid-Management der Maschinen gar nicht mehr selbst kann. Denn für Lebensmittelproduktionsanlagen in Brauereien, Bäckereien, Schlachtereien, Milchverarbeitung sind besondere lebensmittelrechtliche Vorschriften zu beachten. Sie wollen auch keinen Leibniz-Keks mit einem Tropfen Maschinenöl essen.

Jene hoch spezialisierten Dienstleistungen haben wir als Arbeitsrechtler noch nicht zur Kenntnis genommen. Neben der personalwirtschaftlichen Fremdpersonaleinsatzlogik steht eine spezielle Effizienzlogik, die die Fremdvergabe betriebswirtschaftlich sinnvoll macht: schneller, besser, billiger! Die neudeutsch *facility management* genannte Betriebsgebäudebewirtschaftung belegt, daß Dienstleister mit einem umfassenden Aufgabenbereich effizienter wirtschaften als der Auftraggeber mit eigenen Leuten. *Equal Pay* gilt für solche Fremdpersonaldienstleistungen, die keine Arbeitnehmerüberlassung sind, nicht. Auch keine gewerberechtliche Sonderüberwachung. Auf der anderen Seite kann der Einsatzbetrieb unangenehm auffallende Mitarbeiter des Dienstleisters ihrerseits vom Betrieb verbannen. Das mindert gewisse Erscheinungsformen modernen Selbstbewußtseins, etwa den rüden Umgang mit Kunden oder anderen Mitarbeitern. Und selbstverständlich zählen die Arbeitnehmer des Dienstleisters für rechtliche Schwellenwerte nicht mit. Und der Betriebsrat des Einsatzbetriebs hat – wie Martin *Franzen* noch zeigen wird (in diesem Band, S. 85 ff.) – wenige Mitspracherechte.

3. Gemeinschaftsbetrieb und Fremdbetriebsführung

Daneben stehen zwei Erscheinungsformen, die immer wieder experimentell genutzt werden, die aber von den meisten Arbeitsrechtlern noch nicht in das Alternativendenken einbezogen werden:

Das eine ist der Gemeinschaftsbetrieb, der inzwischen ganz bewußt zur Fremdpersonalsteuerung genutzt wird, weil ich dort nämlich etwas tun kann, was ich beim Dienstvertrag nicht tun kann: Ich kann einen gemeinsamen steuernden Arbeitgeber im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn errichten und die Individualarbeitsvertragsbindungen zum jeweiligen Vertragsarbeitgeber bleiben dennoch erhalten. Das gibt es in komplexen Kaufhäusern mit *Shop in the Shop*-System.

Unterschiedliche Vertragsarbeitgeber mit unterschiedlichen Arbeitsbedingungen werden gezielt in einer einheitlichen Arbeitsorganisation genutzt. Die einen haben einen Tarifvertrag, die anderen haben einen anderen Tarifvertrag und die dritten haben gar keinen. Das löst Folgeprobleme aus,

ob etwa eine gemeinschaftliche Steuerung in Arbeitseinsatz und Arbeitszeit auch notwendig einen Gemeinschaftsbetrieb im kündigungrechtlichen Sinn bedeutet, der dann zur unternehmensübergreifenden Sozialauswahl führt⁴.

Ein Letztes will ich noch erwähnen, das ist relativ neu und doch auch wieder alt: Das ist der Betriebsführungsvertrag⁵, der neuerdings sogar als Abteilungsführungsvertrag daherkommt. Dort wird das Personalmanagement fremd vergeben, das heißt, die Arbeitnehmer bleiben dieselben, aber die arbeitsorganisatorische Steuerung einer Teilbelegschaft oder auch einer ganzen Belegschaft wird fremd vergeben. Das gibt es einerseits immer schon – zum Beispiel bei Hotels wie dem Interconti auf dem Obersalzberg, das der Freistaat Bayern als Hotelier gebaut hat, damit die Nazis keine Sonnenwendfeiern veranstalten können. Dieses Hotel gehört dem Freistaat Bayern und dieser ist auch der Unternehmer, denn er trägt die Verluste. Aber betrieben wird das Hotel von Interconti und zwar im Rahmen eines ganz klassischen Geschäftsbesorgungsvertrags nach § 675 BGB, also auf Kosten und Rechnung des Hoteliers, hier des Freistaats Bayern.

Da gibt es eine ganze Reihe vertragsrechtlicher Probleme. Mit Blick auf unser Tagungshotel ist die Holiday Inn-Entscheidung des BGH zu erwähnen, der schon 1981 die Grenzen des Zugriffs auf die Fremdunternehmerfreiheit durch Betriebsführungsverträge aufgezeigt hat⁶. In den 1970er Jahren gab es viele Betriebsführungsverträge im Rahmen der steuerrechtlich induzierten Aufspaltung von Betriebs- und Besitzgesellschaften. Steuerrechtlich ist das nicht mehr interessant. Inzwischen wird der Betriebsführungsvertrag vielfach benutzt zur Mitbestimmungsvermeidung⁷. Das ist ein relativ effektives Instrument, weil rechtlich selbständige Unternehmen, die nicht konzerniert sind oder nur im Gleichordnungskonzern, der mitbestimmungsrechtlich nicht zählt, durch Verlagerung von Belegschaften und Teilbelegschaften die Zweitausender-Schwelle unterschreiten können. Evonik strukturiert sich gerade um und macht dies in erheblichem Umfang mit Betriebsführungsverträgen.

Der Betriebsführungsvertrag hat einen weiteren durchschlagenden Vorteil: Handelt der Betriebsführer in eigenem und nicht in fremdem Namen, wird er zum Vertragsarbeitgeber. Für die bisherigen Arbeitnehmer bedeu-

4 Dazu *Rieble/Gistel*, Konzernpersonaldienstleister und Gemeinschaftsbetrieb NZA 2005, 244 f.

5 *Rieble*, Betriebsführungsvertrag als Gestaltungsinstrument, NZA 2010, 1145; zur steuerrechtlichen Seite *Winter/Theisen*, Betriebsführungsverträge in der Konzernpraxis, AG 2011, 662.

6 BGH vom 5.10. 1981 – II ZR 203/80, NJW 1982, 1817 (Holiday Inn).

7 *Rieble*, NZA 2010, 1145, 1148.

tet das einen Betriebsübergang nach § 613a BGB⁸. Die Arbeitnehmer mögen widersprechen, riskieren aber die betriebsbedingte Kündigung. Dieser durch „unechte“ Betriebsführungsverträge geschaffene Arbeitgeber ist vor allem für weitere Restrukturierungsmaßnahmen „optimiert“ – weil kein Vermögen und keine Betriebsmittel an ihm hängen, gibt es künftig weniger steuer- und haftungsrechtliche Probleme. Weil und wenn sich der Betriebsführer nach seinem Geschäftsbesorgungsvertrag auf die personalwirtschaftliche Seite beschränkt, werden Strukturmaßnahmen auch nicht durch Verträge mit Lieferanten und deren Umstellung behindert.

Die Trennung von Arbeitsverhältnis und Arbeitsorganisation einerseits und Vermögen andererseits kann viele wirtschaftsrechtliche, haftungsrechtliche und sonstige Fallstricke vermeiden.

Bislang gar nicht beleuchtet sind Mischformen zwischen verschiedenen Fremdpersonaleinsatzformen. Insbesondere Betriebsführung und Gemeinschaftsbetrieb lassen sich effektiv kombinieren.

II. Wettbewerb der Einsatzformen unter Einbezug des Rechtsrisikos

Das sind die unterschiedlichen Modelle. Die Vor- und die Nachteile im einzelnen darzustellen, wäre Programm für eine eigene Veranstaltung. Ich möchte nur zeigen, daß dieses Alternativdenken – Zeitarbeit, Stamarbeit und vielleicht noch Werk-/Dienstvertrag – ein bißchen zu kurz gesprungen ist und weitere Möglichkeiten außer Betracht läßt. Personaldienstleister sind Unternehmer. Unternehmer sind findig; sie müssen es sein, weil sie sonst untergehen. Ich bin auch sicher, daß wir in den nächsten zehn Jahren weitere Formen des Personaleinsatzes kennenlernen als diejenigen, die sich auch teilweise mehr oder minder zufällig etabliert haben. Nachgerade erheiternd wirkt es, daß der aus steuerrechtlichen Gestaltungswünschen geborene Betriebsführungsvertrag jetzt zum Instrument zur Milderung arbeitsrechtlicher Lasten wirkt.

1. Geringe Klagfreude bei Personaldienstleistern

Eine Besonderheit verdient es, besonders erwähnt zu werden: Arbeitsrechtlasten wirken bei Personaldienstleistern weniger intensiv: Je aufgesplitteter die Vertragsarbeitgeberstellungen sind, desto geringer ist die Neigung der Arbeitnehmer, Rechte bis zum Anschlag wahrzunehmen. Als auch die Zeitarbeit im Zuge der Wirtschaftskrise viele Menschen entlassen mußte, haben viele Arbeitsrechtler – auch ich – gedacht: „Wie soll das eigentlich gehen, wenn Randstad oder Adecco mit einer zentralen Personaleinsatzsteuerung eine Sozialauswahl machen soll?“. Eine bundesweite

8 Rieble, NZA 2010, 1145, 1147.

Personalauswahl unter Arbeitnehmern, die wegen ihrer umfassenden Einsetzbarkeit fast immer vergleichbar sind? Das war ein typisches akademisches Scheinproblem. Warum? Die Arbeitnehmer haben nicht geklagt. Hätten sie geklagt und verloren, wären sie nicht wieder eingestellt worden. Sie haben sich gedacht, dann schlucke ich lieber die Kündigung und werde später wieder eingestellt, und das ist für mich allemal besser.

Alle rechtliche Komplexität, die der Jurist aufbieten kann, scheidet gegebenenfalls daran, daß Rechtsschutz nicht in Anspruch genommen wird. Das ist im Stamarbeitsverhältnis ganz anders. Wenn ich in einem Normalarbeitsverhältnis stehe, die Gewerkschaft neben mir, der Betriebsrat hinter mir, dann gibt es einen massiveren Anreiz, den Rechtsstaat auch einmal in seiner ganzen Fruchtigkeit auszukosten. Auch das ist ein Wettbewerbsvorteil für Fremdpersonaldienstleister, weil Streitkosten und Zeitverluste geringer ausfallen.

2. Rechtslastenverschiebungen

a) CGZP-Entscheidung

In diesem Wettbewerb der unterschiedlichen Regulierungssysteme für Fremdpersonaleinsatz gibt es nun deutliche Verschiebungen, und zwar induziert durch die Rechtsverschärfung in der Zeitarbeit. An erster Stelle ist nicht so sehr das neue AÜG zu nennen, sondern die CGZP-Entscheidung des BAG⁹, die letztlich den Tarifunterbietungswettbewerb in der Zeitarbeit für die Zukunft weitgehend beendet hat. Wettbewerb ist dynamisch und zukunftsbezogen. Allenfalls können nachlaufende, nacheilende Lasten den einen oder anderen Unternehmer in *Schumpeter'scher* Weise vom Markt fegen.

Die vom BAG verordnete Alleinstellung der DGB-Tarifgemeinschaft wird zwar durch einen neuen CGZP-Tarifvertrag in Frage gestellt – bei dem die Einzelgewerkschaften des CGB ihrerseits als tarifrechtsrisikoärmere Tarifgemeinschaft beteiligt sind, also CGM, DHV, BIGD, ALEB, medsonet¹⁰. Die Tariffähigkeit ist nur für CGM und DHV problemlos zu bejahen; die anderen Gewerkschaften sind nicht anerkannt, insbesondere medsonet hat schon die erste noch nicht rechtskräftige Entscheidung über die eigene Tariffähigkeit gefangen¹¹. CGM und DHV allein machen schon wegen ihrer beschränkten Tarifzuständigkeit keinen Zeitarbeitsstarifsummer. Für Zeitarbeitsunternehmen, die nicht eindeutig der Tarifzuständigkeit dieser

9 BAG 14.12. 2010 – 1 ABR 19/10, AiB 2011, 330 ff.; dazu *Giesen*, Arbeits- und beitragsrechtliche Folgen der CGZP-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, 2011.

10 www.amp-info.de/AMP-Tarifvertraege.166.0.html [22.10. 2011].

11 ArbG Hamburg 17.5. 2011 – 1 BV 5/10, juris, nicht rechtskräftig.

Gewerkschaften zuzuordnen sind, bedeutet das ein erhebliches Rechtsrisiko.

Ob es zu deutlichen Mehrbelastungen in der Zeitarbeit kommt, muß man sehen; insofern hängt viel auch an der neuen Lohnuntergrenze des § 3a AÜG, die immer noch nicht tarifiert ist.

Es ist auch noch keineswegs ausgemacht, ob Zeitarbeitstarifverträge wirklich auch in ihrer *Equal Pay*-Abbedingenswirkung nachwirken¹². Und jedesmal, wenn der Tarifvertrag endet, dann würde *Equal Pay* wieder angeknüpft, so daß man immer wieder eine neue tarifrechtliche Stunde Null hat. Das würde die Zeitarbeit ziemlich unattraktiv machen, weil die Frage, ob ein Anschlußtarifvertrag mit DGB-Gewerkschaften zustande kommt oder nicht, von dem einzelnen Zeitarbeitsunternehmen nicht in verlässlicher Weise planbar, prognostizierbar ist und damit zur Grundlage seines unternehmerischen Handelns gemacht werden kann. Insofern zeigt sich ein Bumerangeffekt: Mehr Macht für die Gewerkschaften heißt unattraktiveres Modell für die Unternehmen und induziert einen Anreiz für andere Formen des Fremdpersonaleinsatzes.

b) Neufassung AÜG

Hinzukommt die Neufassung des AÜG, die – mit Verlaub – nicht der Glanzpunkt jüngster arbeitsrechtlicher Kodifikationsmeisterschaft ist, um es einmal vorsichtig auszudrücken. Das Gesetz ist noch schlechter als das alte AÜG: Es setzt die Richtlinien nicht vollständig um, es hängt immer noch einer gewerberechtlichen Programmatik nach statt einer arbeitnehmerschutzrechtlichen¹³. Ich will nur auf ein paar Probleme hinweisen: Erstens stellt die Richtlinie nunmehr auf wirtschaftliche Tätigkeit ab. Der Gesetzgeber macht das auch, sagt uns aber nicht, was das eigentlich ist. Wir haben bislang die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung als tradiertes Leitbild deutscher Gewerberechtbegriffe, an dem die Welt genesen sollte. Jetzt kommt die EU und sagt: „Gewerberecht interessiert mich nicht.“ Wirtschaftliche Tätigkeit ist ein europäischer Begriff, das heißt, viele deutsche Arbeitsgerichte dürfen den EuGH mit der spannenden Frage behelligen, was denn nun eigentlich die wirtschaftliche Tätigkeit ist. Wenn man in das EG-Kartellrecht und in das EG-Steuerrecht schaut, ist es relativ klar, das ist das Auftreten am Markt. Auf Gewinner-

12 Verneinend *Bayreuther*, Ausschluss- und Verjährungsfristen im Umfeld der CGZP-Tarifverträge, DB 2011, 2267 ff.

13 *Rieble/Vielmeier*, Umsetzungsdefizite der Leiharbeitsrichtlinie, EuZA 4 (2011), 474, 476 f.; *Düwell*, Überlassung zur Arbeitsleistung – Neues aus Rechtsprechung und Gesetzgebung, DB 2011, 1520, 1522; *Leuchten*, Das neue Recht der Leiharbeit – Die wesentlichen Neuerungen im AÜG, NZA 2011, 608 ff.

zielungsabsicht kommt es nicht an¹⁴. Das bewirkt eine deutliche Verschiebung.

Die moderne Dienstleistungsgewerkschaft ver.di ist nach ihrer Satzung bis heute immer noch nur für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung tarifzuständig. Die Zuständigkeitsklausel unter 1.2.4 des Organisationskatalogs lautet:

„Dies erfasst auch Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, sofern diese nicht ausschließlich oder ganz überwiegend für Betriebe Leistungen anbieten, für die eine andere DGB-Gewerkschaft nach ihrer im DGB-Bundesvorstand beziehungsweise im DGB-Bundesausschuss abgestimmten Satzung organisationszuständig ist. Die Zuständigkeit erstreckt sich außerdem auf Arbeitnehmer/innen, die von einem Verleihbetrieb an die vom Organisationsbereich der ver.di erfassten Betriebe (Entleihbetriebe) zur Arbeitsleistung überlassen sind.“¹⁵

Doch verlangt das neue AÜG alsbald eine andere Tarifzuständigkeit, wenn ver.di wirklich die ganze Arbeitnehmerüberlassung tarifieren können möchte.

Das AÜG ist in vielen Einzelpunkten nicht sauber kodifiziert. Wir wissen nicht genau, für welche Formen der Arbeitnehmerüberlassung es eigentlich ganz genau gilt und für welche Formen eigentlich nicht. In dem klassischen Kernbereich ist das unstrittig. Die sowohl gewerbsmäßige als auch wirtschaftliche Tätigkeit ist sicher enthalten, aber an den Rändern sieht es anders aus. So dürfte zum Beispiel bei karitativen Einrichtungen – es gibt im Großraum München Kommunen, die auch in Zusammenarbeit mit Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen Langzeitarbeitslose irgendwie wieder in Lohn und Brot bringen wollen, ohne jede Gewinnerzielungsabsicht, aber leider doch am Markt – deren sozialpolitisches Geschäftsmodell demnächst beendet sein, weil der Gesetzgeber von den schmalen Ausnahmemöglichkeiten, die die Richtlinie vorgibt, keinen Gebrauch gemacht hat. Das kann man gut finden, das kann man schlecht finden. Ich beschreibe es hier nur.

Es bleibt weiter das erhebliche Risiko, daß das AÜG in seiner neuen und dann noch neueren Fassung teilweise richtlinienwidrig ist, woraus das Standardproblem folgt, ob die Richtlinie quasi-unmittelbar wirkt, mithin der Rechtsboden, auf dem Zeitarbeit stattfindet, überhaupt nicht bestellt ist, weil niemand verlässlich sagen kann, welches Recht nun gilt. Wenn das Arbeitsgericht in Bad Kaff dem EuGH eine Vorlagefrage unterbreitet, die

14 *Schüren/Wank*, Die neue Leiharbeitsrichtlinie und ihre Umsetzung in deutsches Recht, RdA 2011, 1 ff.

15 www.verdi.de/ueber-uns/bundeskongress/downloads/++co++502742c6-0b91-11e1-5821-0019b9e321cd/ver.di-Satzung-Stand-September-2011.pdf (18.11. 2011).

halbsuggestiv formuliert ist, dann können wunderbare Überraschungen und die Rechtsfindung aleatorisch gestalten. Das macht denjenigen, die die wirtschaftlichen Folgen nicht tragen müssen, mehr Spaß, den anderen weniger. Es macht vor allem die Zeitarbeit unattraktiver, weil den Unternehmen der Planungshorizont fehlt.

c) Tarifzuständigkeitsrisiken

Hinzukommt ein erhebliches Rechtsrisiko beim DGB-Tarifvertrag. Das hat das BAG in der CGZP-Entscheidung nur am Rande angedeutet¹⁶. Die Tariffähigkeit der DGB-Gewerkschaften in einer echten Tarifgemeinschaft wird das BAG nicht in Frage stellen, aber es hat klar gesagt – und das völlig zu Recht –, daß die Tarifzuständigkeiten nach den Satzungsregeln fragwürdig sind. Speziell für die Zeitarbeit gibt es einen DGB-internen Satzungsabstimmungsprozeß. Danach ist ver.di an sich allein zuständig, es sei denn, eine andere Gewerkschaft nimmt für sich eine branchenspezifische, auf die Stammbranche bezogene Tarifzuständigkeit in Anspruch. Ob solchermaßen eine Gewerkschaftssatzung dynamisch auf die andere verweisen kann, ist nicht diskutiert. Ich verneine dies. Jedenfalls aber kommt auch auf den DGB-BZA-Tarif eine erhebliche Rechtsunsicherheit zu.

Ein zweites: Die anderen Gewerkschaften – zum Beispiel die IG Metall – beanspruchen für die Zeitarbeit eine doppelte Tarifzuständigkeit: einmal solche Betriebe, die ganz überwiegend in die Metallbranche überlassen. Damit werden die Betriebe traditionell als Ganzes von der Tarifzuständigkeit und damit auch von den Geltungsbereichen der Tarifverträge erfaßt. Daneben beansprucht die IG Metall aber auch eine Sonder-Tarifzuständigkeit für den einzelnen Leiharbeiter, der im Metallbetrieb eingesetzt wird.

Die Satzungsbestimmung im Organisationskatalog lautet:

„Der Organisationsbereich der IG Metall gemäß § 1 Satz 4 und § 3 Ziffer 1 umfasst insbesondere die Betriebe folgender Wirtschaftszweige, Wirtschaftsgruppen und Branchen einschließlich der Arbeitnehmer/innen, die von einem Verleihbetrieb an die vom Organisationsbereich der IG Metall erfassten Betriebe (Entleihbetriebe) zur Arbeitsleistung überlassen sind,

sowie Verleihbetriebe, die ausschließlich oder ganz überwiegend an Betriebe Arbeitnehmerüberlassung betreiben, die vom Organisationsbereich der IG Metall erfaßt werden.“¹⁷

Die neue einzelarbeitnehmerbezogene Tarifzuständigkeit hebt den organisationspolitischen Grundsatz „Ein Betrieb, eine Gewerkschaft“ letztlich aus. Wenn ein einziger Koch in ein Metallunternehmen überlassen

16 BAG vom 14.12. 2010 – 1 ABR 19/10 (Fn. 9), 289.

17 www.igmetall.de/cps/rde/xbcr/internet/docs_ig_metall_xcms_137676__2.pdf (18.11. 2011).

wird, dann will die IG Metall auch für diesen Koch zuständig sein. Das heißt, die Gesamttarifzuständigkeit der DGB-Tarifgemeinschaft kann sich nur aus lauter Puzzlestücken zusammensetzen, von denen wir nicht wissen, wo sie sind, welche Formen sie haben und ob sie zueinander passen. Das ist ein hohes Rechtsrisiko. Hinzu kommt der Umstand, daß „ganz überwiegend“ einen zu unbestimmten Schwellenwert voraussetzt: 80 oder 90 %? Die Klausel ist insoweit unwirksam.

Da läßt sich boshaft sagen: All jene Zeitarbeitsunternehmen, die spöttisch auf die Konkurrenten mit CGZP-Tarifen geschaut haben, müssen sich jetzt selbst fragen, ob nicht die Anwender des DGB-Tarifs Rückstellungen bilden müssen. Wenn man das mit dem gleichen Maß an Vorsichtsprinzip wertet – und so muß es im Rechtsstaat sein, daß gleiches Recht für alle gilt – dann sehe ich ein erhebliches Problem. Deswegen wundert einen die Selbstgewißheit der DGB-Gewerkschaften, die gar nicht daran denken, ihre Satzungen so zu optimieren, daß jene Zeitarbeitstarifverträge, die sie selbst verantworten, rechtssicher anwendbar sind. Vielleicht kalkulieren sie – mit einem gewissen Recht – darauf, daß das BAG sich solche Rechtsgleichheit dann doch nicht traut, daß es weniger rechtlich als politisch entscheidet. Vielleicht müssen auch Einsatzbetriebe Rückstellungen bilden, was für sie die Zeitarbeit als Personaldienstleistung noch ein bißchen unattraktiver macht.

Man kann diesen Rechtsrisiken und dem dadurch bewirkten Attraktivitätsdefizit derzeit vor allem dadurch entgehen, daß Zeitarbeit nicht mehr eingesetzt wird, um Lohnkosten zu sparen, sondern „freiwillig“ die Entgeltgleichstellung praktiziert wird. Dann bin ich natürlich aus jenen Schwierigkeiten heraus. Es bleiben die Flexibilitätselemente: kein Kündigungsschutz, freie Rückgabe ungewollter Einsatzkräfte. Der Leiharbeitnehmer genießt hinsichtlich des Einsatzbetriebs keinen Willkürschutz und keinen Beschäftigungsanspruch. So kann auch das Zeitarbeitsunternehmen Arbeitnehmer, gerade wenn es *Equal Pay* anwendet, disziplinieren. Wenn ich jemanden habe, den ich in einem Hochlohnbetrieb einsetze und er ist unbequem, und ich sage: „Dann setze ich Dich jetzt in einem Niedriglohnbetrieb ein“ und dabei mache ich nur das, was der Gesetzgeber von mir verlangt, nämlich *Equal Pay*. Jeder solche Einsatzwechsel hat sofort eine Mindervergütung zur Folge. Damit erreichen Sie – anders als bei einem echten Zeitarbeitstarifvertrag, der Arbeitnehmern auch an unterschiedlichen Einsatzorten dieselbe Vergütung und damit einen sicheren Lebensunterhalt gewährleistet – eine massive Verunsicherung der Arbeitnehmer, die Verhaltensfolgen hat, die wir vielleicht gar nicht so gern haben möchten.

d) Kollektive Aktionen gegen die Zeitarbeit

Neben den Risiken aus dem staatlichen Recht steht der Kampf der Gewerkschaften und der Betriebsräte in den Einsatzbetrieben, Zeitarbeit nicht zu groß werden zu lassen. Für Gewerkschaften ist Zeitarbeit organisationspolitisch eine Katastrophe. Zeitarbeiter haben einen Organisationsgrad von 2 bis 3 %, bei einem großen Automobilbauer bekommen Sie zwar nicht überall die sozialistischen 97 % von Volkswagen hin, aber der Organisationsgrad in der Großindustrie liegt über 30%¹⁸. 1.000 Arbeitnehmer in der Zeitarbeit heißt eben dann 30 Gewerkschaftsmitglieder und Vollbeitragszahler und 1.000 Stammarbeitsplätze heißt 370 Gewerkschaftsmitglieder-Vollbeitragszahler. Deswegen haben die Gewerkschaften ein verständliches ökonomisches Interesse an der Verhinderung von Zeitarbeit. Daraus resultieren dann die bekannten Begrenzungsversuche mit Quoten und Übernahmeansprüchen. Solche Strategien sollen den Wettbewerb der Zeitarbeit gegen die Stammebelegschaften beschränken. Im Ausgangspunkt ist das legitim – ob es tarifrechtlich legal ist, ist eine andere Frage. Darauf kommt es aber nicht an, wenn Gewerkschaft und Einsatzbetrieb einen unwirksamen Tarifvertrag einvernehmlich praktizieren und es keine dritte Stelle gibt, die sagt: „Moment, das geht aber nicht.“

Daneben stehen die bekannten Initiativen der Betriebsräte, vor allem in den Verfahren nach § 99 BetrVG zur Einstellungsmitbestimmung, nebst der Frage, ob nicht die Beschäftigungsmöglichkeit eines Schwerbehinderten mit der Arbeitsagentur abzuklären ist. Eine Reihe von Schikane- oder Interventionsmöglichkeiten schafft eine Sonderlast der Zeitarbeit, die andere Formen des Fremdpersonaleinsatzes nicht aufweisen. *Martin Franzen* wird uns heute noch eingehend darüber aufklären, wie (wenig) weit die Rechte des Betriebsrats im Einsatzbetrieb reichen, in Ansehung der Fremdfirmenkräfte, die über Dienst- und Werkverträge kommen (in diesem Band S. 85 ff.).

3. Modifizierte Attraktivität

Wir haben also erstens fünf verschiedene und konkurrierende Personaleinsatzformen – Stammarbeit, Zeitarbeit, Dienst- und Werkverträge, Gemeinschaftsbetrieb-, Betriebsführungsvertrag. Wir konstatieren zweitens eine Lastenverschiebung gegen die Zeitarbeit. Was Zeitarbeit unattraktiver macht, macht ihre Systemkonkurrenten attraktiver. Wir stellen drittens eine Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen der Industrie fest. Früher wurden Fremdfirmenkräfte vor allem aus Tariffuchtgründen, Arbeitsrechtsfluchtgründen und Kostenersparnisgründen eingesetzt – Kantine, Wartungsarbeiten etc. –, um Hilfstätigkeiten aus dem Wert-

18 http://www.wigeo.uni-koeln.de/fileadmin/wiso_fak/wigeo/pdf/working_paper/WP_2008-02.pdf (21.11. 2011).

schöpfungsrahmen des Metall- oder Chemiefächentarifvertrags herauszunehmen. Diese Entwicklung haben die Unternehmen hinter sich. Neu ist dagegen der unternehmerische Zweckgedanke, der genuine betriebswirtschaftliche Vorteile der Industriedienstleistung nutzen will. Die Spezialisierung der Fremddienstleister bringt einen klaren Effizienzvorteil bei der Wartung und Instandhaltung, aber auch bei durchregulierten Tätigkeiten wie unfallversicherungsrechtlich vorgeschriebenen Inspektionen und schließlich dort, wo ein spezifisches *Know-How* vorzuhalten ist, wie etwa im Umgang mit Betriebsstoffen. Gerade bei der Maschinenwartung und -instandhaltung kann ein Dienstleister wegen seiner Spezialisierung und seinen höheren „Fallzahlen“ und dem damit gewonnenen Erfahrungsvorsprung schneller, besser und auch preiswerter sein als eigenes Personal und auch als Leiharbeitnehmer. Und wenn der Dienstleister „auf Abruf“ insbesondere bei einem Störfall schnell reagieren kann, dann verliert die im Unternehmen vorgehaltene Einsatzreserve ihren Verfügbarkeitsvorteil.

Moderne Wertschöpfungsprozesse werden stärker nach Kern- und Begleitkompetenzen gegliedert. Die berufsgenossenschaftlich vorgeschriebene Leiterinspektion ist für den Automobilhersteller kein Kerngeschäft. Warum soll er das selbst machen?

III. Mischformen

Die Marktentwicklung für Personaldienstleistungen ist nur auf den ersten Blick erstaunlich: Zeitarbeitsanbieter sehen sich zunehmend genötigt, neben der Zeitarbeit auch die Industriedienstleistung anzubieten, weil diese nachgefragt wird. Umgekehrt ist es so, daß klassische Industriedienstleister immer schon eine gewisse Zeitarbeitsnachfrage bedient haben. Der Kunde, der besondere Wünsche hat, wird nicht zurückgewiesen, sondern bedient. Typisch ist etwa der Dienstleister, der als Nebengeschäft 10 % Zeitarbeit bedient – und das nicht nur mit besonderen Leihkräften, sondern durchaus mit Wechselbeschäftigung der eigenen Stammkräfte, die dann für einen bestimmten Zeitraum verliehen werden.

Ob das so glücklich ist, in einem Unternehmen beide Tätigkeiten zu vereinigen und dann womöglich dieselben Personen zeitweise einmal für die eigene Dienstleistungstätigkeit und einmal in der Arbeitnehmerüberlassung einzusetzen, bleibt abzuwarten. Das wirft Folgeprobleme auf mit Blick auf den Geltungsanspruch des Tarifvertrags, der durch den Geltungsbereich definiert wird. Können Zeitarbeitstarifverträge dann auch für Industriedienstleister gelten? Das ist rechtlich noch nicht durchgemessen. Und wie soll der „Wechselarbeitnehmer“ behandelt werden, der grundsätzlich im Dienstleistungsbereich arbeitet, dann aber für drei Monate überlassen wird? Genießt er für diese drei Monate Entgeltgleichstellung? Und können Zeitarbeitstarife hiervon befreien oder gerade nicht,

weil der Betrieb oder der Arbeitnehmer nicht in den Geltungsbereich des Zeitarbeitstarifs fallen?

Eine andere Mischform ist die mehrstufige Kombination: Der Fremdunternehmer erhält über den Dienst- oder Werkvertrag die Verantwortung für einen größeren Bereich (Moduldienstleister) und muß dort auch den Schwankungsbedarf bewältigen, indem er seinerseits Zeitarbeit einsetzt. Im Einsatzbetrieb arbeiten dann Zeitarbeiter, aber sie sind nicht an den Stammbetrieb überlassen, sondern an den zwischengeschalteten Werkunternehmer. Das ist dann eine klassische Umgehungsstrategie – und dann kann man auch über Durchgriffsmomente nachdenken –, wenn der Werkunternehmer praktisch außer dem Vorarbeiter niemanden beschäftigt. Da wird es Arbeitsgerichte geben, die sagen: „Man kann doch *Equal Pay* nicht dadurch aushebeln, daß man nur einen Vorarbeiter und eine juristische Person zwischenschaltet.“ Darüber läßt sich streiten.

Sobald es aber so ist, daß der Werkunternehmer eine eigene Kernmannschaft hat und seinen eigenen schwankenden Personaleinsatzbedarf durch Leihkräfte aufstockt, dann gilt Entgeltgleichstellung zu dem niedrigen Lohnsatz des Werkunternehmens. Dann hat dieser Werkunternehmer gerade gegenüber dem Zeitarbeitgeber, der an das Stammwerk direkt überläßt, einen Wettbewerbsvorteil. Diese Taktik wird schon geübt, vielleicht etwas ungenau. Das ist eine erwartbare Marktreaktion: Wenn der Staat eine komplexe Möglichkeit zu regulieren versucht, werden ungehorsame Individuen etwas ganz anderes machen, als der Staat gern hätte. Der Staat kann nur nach- und gegensteuern, er kann nie proaktiv steuern; jede Form von Kommandowirtschaft hat sich durch Mißerfolg diskreditiert.

IV. Auslandsflucht

Schließlich ist zu bedenken, inwieweit Industriedienstleistungen unter veränderten Wettbewerbsbedingungen in das Ausland verlagert werden können. Das geschieht längst im Bereich von Informationstechnik, Datenverarbeitung oder Kundenberatung im Callcenter. Doch muß man weiter denken: Es gibt bei uns nur eine einzige nicht ortsgebundene Dienstleistung, die von einem Mindestlohntarifvertrag erfaßt wird: Die Wäschereien im Objektkundengeschäft, die bei Daimler, Porsche, Bosch die Arbeitskleidung waschen und flicken oder für Hotels die Handtücher, die Bettwäsche und dergleichen. Nun sind Handtücher und Arbeitskleidung beweglich und es gibt gar nicht so wenige Unternehmen, die sich darauf spezialisiert haben, die Wäsche relativ schnell nach Tschechien oder nach Polen zu schaffen, weil der deutsche Mindestlohn dies attraktiv macht. Transportkosten sind nicht hoch; wenn der Wäschebestand groß genug ist, fallen Transportzeiten auch nicht ins Gewicht. Die technische Entwicklung wird „Fernwartung“ von Maschinen ermöglichen, Roboter lassen sich von China aus programmieren.

Und selbst ortsgebundene Dienstleistungen wie die klassische Maschinenwartung lassen sich jedenfalls im grenznahen Inland auch vom Ausland aus betreiben. Nur deutsche Mindestlöhne und öffentliches Arbeitsschutzrecht können als Eingriffsnormen Grenzen setzen, wenn das Arbeitsverhältnis der aus dem Ausland entsandten Mitarbeiter nicht deutschem Arbeitsvertragsstatut unterfällt.

V. Dynamische Marktentwicklung

Nun gibt es Marktreaktionen, die der Gesetzgeber als Regulator in seine Erwägungen als Folgenabschätzung – einem Grundgebot anständiger Gesetzgebung – einbeziehen muß¹⁹. Unternehmen meiden teilweise die Zeitarbeit wegen der rechtlichen Risiken, wegen der *Equal Pay*-Risiken, wegen Insolvenzgefahr, wegen Beitragsnachforderungen. Andere wollen gezielt Niedriglöhne nutzen, was als „Lohndrückerei“ kritisiert wird. Erlaubtes Verhalten, mag man es auch anstößig finden, bleibt aber erlaubt. Es gibt in Deutschland keine Sittlichkeitsaufsicht über unternehmerisches Verhalten, und auch die Gewerbeaufsicht oder Fachaufsichten sind nicht dazu bestimmt, sozialpolitische Vorstellungen der Aufsichtsbehörde in Unternehmen zur Anwendung zu bringen.

Also muß der Rechtsetzer bedenken, wie gehe ich mit den aus Schutzgefallen folgenden Anreizen um; umgekehrt müssen Marktteilnehmer überlegen, mit welchen Reaktionen des Gesetzgebers ist in zwei, drei, vier, fünf Jahren zu rechnen? Das ist unproblematisch, wenn ich ein kurzfristiges Dreimonatshorizontgeschäftsmo- dell habe. Größere Unternehmen, die nachhaltig zu wirtschaften versuchen, müssen bedenken, daß Verdrängungsprozesse wieder das Pendel zurückschlagen lassen und daß der Gesetzgeber auf der nächsten Ebene der Antwortspirale mit einem Gegenmodell kommt. Da mag sich der Gesetzgeber genau überlegen: Wie reagiere ich auf das Angebotsverhalten der Personaldienstleister? Wie reagiere ich auf das Nachfrageverhalten der Industrieunternehmen? Was werden Gewerkschaften und Betriebsräte tun, wenn der große Trend beispielsweise in den Werkvertrag einsetzt? Wird dann die IG Metall versuchen, beim Einsatzbetrieb in die Auswahl der Werkunternehmen hineinzugehen? Das ist womöglich ein kartellrechtliches Problem, weil das Gütermarktverhalten der Unternehmen betroffen ist²⁰. Die Gewerkschaft schreibt den Unternehmen letztlich ein Auftragsvergabemodell vor. Man kann auch überlegen, ob die Gewerkschaft vielleicht zum Unternehmer wird, wenn sie unternehmerisches Verhalten intensiv lenkt und steuert. Das könnte im Hinblick auf die Gegnerfreiheit problematisch werden. Wer Alternativ-

19 Giesen (Fn. 9).

20 Dazu Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.), Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf Unternehmensautonomie und Marktverhalten, erscheint demnächst.

modelle zur Zeitarbeit einsetzt, um die Lohnspreizung mit Niedriglöhnen weiterzutreiben, der verstärkt die Sogwirkung des allgemeinen Mindestlohns. Das ist in Deutschland ein Geschäftsmodell ohne Zukunft.

Eine zweite Möglichkeit, die ich noch nicht konkret sehe, aber die ich in den Möglichkeitsraum einstellen möchte, ist ein verstärkter Einfluß der Stammunternehmen und deren Arbeitnehmerinteressenvertretung – insbesondere auf die Auswahl der Fremddienstleister. Betriebsräte erlangen so eine Wettbewerbsbeschränkungsfunktion, die es aber in der Lebenswirklichkeit schon gibt. Es gibt Betriebsräte, die ein *Re-Insourcing* von Dienstleistungen durchsetzen. Es gibt Betriebsräte, die dem Arbeitgeber vorschreiben, welchen Versicherer er bei der Altersversorgung einschalten darf und welchen nicht. Manchmal fließt auch Geld vom Versicherer an den Betriebsrat und dann muß die Staatsanwaltschaft ermitteln.

Es gibt keine Reaktion ohne Gegenreaktion und wie jeder gute Schachspieler muß sich derjenige, der die eigenen Zugmöglichkeiten auf einem beschränkten Brett erkundet und auslotet, darauf einstellen, daß es in dem Fall nicht nur einen, sondern mehrere Gegenspieler gibt, die ihrerseits gute Züge haben. So haben etwa Betriebsräte in ihrem Kampf gegen Zeitarbeit nicht bedacht, daß sie bei Werkverträgen weniger Mitwirkungsrechte haben als bei der Zeitarbeit, so daß ihr Kampf gegen die Zeitarbeit letztlich zur eigenen Machtminderung führen kann.