

Stellungnahme des

Bundesarbeitgeberverbands der Personaldienstleister e.V. (BAP)

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts

Berlin, den 16. Juni 2022

Der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales hat dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister e.V. (BAP) Gelegenheit gegeben, als Sachverständiger eine Stellungnahme zum **Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts** abzugeben. Diese Gelegenheit nimmt der BAP wahr, beschränkt sich aber in seiner Stellungnahme auf die beiden vorgesehenen Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG):

1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht in Artikel 4 vor, § 11 Absatz 2 Satz 4 des AÜG um die Passage *„und ihm [dem Zeitarbeitnehmer] die Firma und Anschrift des Entleihers, dem er überlassen wird, in Textform mitzuteilen.“* (Gesetzentwurf, S. 9) Damit wird eine Verpflichtung des Zeitarbeitsunternehmens statuiert, Zeitarbeitskräften zwingend bereits vor dem Einsatz die Firma und die Anschrift des Kundenbetriebs in Textform mitzuteilen. Abgesehen davon, dass ein Einsatz ohnehin nur möglich ist, wenn die Zeitarbeitskraft weiß, bei welchem Kundenbetrieb sie sich wo und wann einzufinden hat, überstrapaziert der Gesetzentwurf die EU-Richtlinie. Dort heißt es in Artikel 4 Absatz 1 lit. f zu den Unterrichtungspflichten der Arbeitgeber: *„bei Leiharbeitnehmern: die Identität der entleihenden Unternehmen, wenn und sobald bekannt“* (Artikel 4 Absatz 1 f EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 10). Diese Vorschrift enthält also weder die Vorgabe, dass Zeitarbeitskräfte zwingend vor dem Einsatz über die Firma und die Anschrift des Einsatzbetriebes informiert werden müssen, noch fordert sie *„zusätzliche [!] Angaben zur Identität der entleihenden Unternehmen“*, wie der Gesetzentwurf im Begründungsteil behauptet (Gesetzentwurf, S. 16). Außerdem wird durch die

geforderte Textform der Weg über digitale Informationsmedien versperrt, obwohl die EU-Richtlinie 2019/1152 sowohl in Erwägungsgrund 24 als auch in Artikel 5 Absatz 3 explizit die elektronische Übermittlung (Erwägungsgrund 24 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 4) und sogar bestehende Online-Portale nennt (Artikel 5 Absatz 3 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 11). Der Gesetzentwurf geht also mit dem Textformerfordernis über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und sollte dahingehend geändert werden, dass auch eine Übermittlung in elektronischer Form erfolgen kann.

2. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung ist vorgesehen, ein „*Übernahmegesuch*“ für Zeitarbeitskräfte in § 13a AÜG zu verankern (Gesetzentwurf, S. 9). Danach soll eine Zeitarbeitskraft, die „*seit mindestens sechs Monaten*“ an denselben Einsatzbetrieb überlassen ist, den „*Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrages*“ gegenüber diesem Einsatzbetrieb „*in Textform*“ anzeigen können. Der Einsatzbetrieb soll verpflichtet werden, „*innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitzuteilen.*“ (ebd.) Ein solches „*Übernahmegesuch*“ sollen Zeitarbeitskräfte zweimal gegenüber demselben Kundenbetrieb anzeigen können, denn im Gesetzentwurf heißt es: „*Satz 1 gilt nicht, sofern der Leiharbeitnehmer dem Entleiher diesen Wunsch in den letzten zwölf Monaten bereits zweimal angezeigt hat.*“ (ebd.)

Die Bundesregierung begründet dieses „*Übernahmegesuch*“ mit der Umsetzung des Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 der EU-Richtlinie 2019/1152 und damit, dass Zeitarbeitskräften die Übernahme in die Stammbesellschaft von Einsatzbetrieben erleichtert werden soll (Gesetzentwurf, S. 28). Dieser Verweis auf Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 der EU-Richtlinie 2019/1152 überrascht, denn dort heißt es wörtlich: „*Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Arbeitnehmer, die — falls zutreffend — ihre Probezeit abgeschlossen haben und seit mindestens sechs Monaten bei demselben Arbeitgeber tätig sind, ihren Arbeitgeber um eine Arbeitsform mit vorhersehbaren und sichereren Arbeitsbedingungen, falls verfügbar, ersuchen dürfen und eine begründete schriftliche Antwort erhalten.*“ (Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 14) Von Zeitarbeit ist an dieser Stelle also überhaupt nicht die Rede, sondern es geht eindeutig um befristete und Teilzeitstellen und einen Anspruch gegenüber dem eigenen Arbeitgeber. Um die fehlende Tragfähigkeit dieser Begründung zu umgehen, beruft sich der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Erwägungsgrund 36 der EU-Richtlinie 2019/1152, der angeblich die Zeitarbeit als „*atypisches Arbeitsverhältnis*“ (Gesetzentwurf, S. 28) erfassen soll. Die Formulierung des Erwägungsgrunds 36 der EU-Richtlinie 2019/1152 lautet aber: „*Wenn Arbeitgeber die Möglichkeit haben, Arbeitnehmern in atypischen Arbeitsverhältnissen Vollzeitverträge oder unbefristete Arbeitsverträge anzubieten, sollte im Einklang mit den Grundsätzen im Sinne der europäischen Säule sozialer Rechte ein Übergang zu sichereren Arbeitsformen gefördert werden.*“ (Erwägungsgrund 36 der EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 6). Auch an dieser Stelle findet sich wieder kein Wort zur Zeitarbeit, sondern es werden erneut nur befristete und Teilzeitstellen adressiert.

Hinzu kommt noch, dass die EU-Richtlinie 2019/1152 eindeutig auf Arbeitnehmer*innen, die nicht von der Richtlinie 91/533/EWG erfasst werden, und auf „*Schutzlücken*“ bei „*neuen Arbeitsformen, die seit 1991 aufgrund von Arbeitsmarktentwicklungen entstanden sind*“, abzielt (Erwägungsgrund 5 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 2). Deshalb, so die EU-Richtlinie 2019/1152 wörtlich, sollen „*auf Unionsebene Mindestanforderungen für die Unterrichtung über die wesentlichen Aspekte des Arbeitsverhältnisses und für die Arbeitsbedingungen festgelegt werden, die für alle Arbeitnehmer gelten und ihnen ein angemessenes Maß an Transparenz und Vorhersehbarkeit ihrer Arbeitsbedingungen garantieren sollen, wobei gleichzeitig ein angemessenes Maß an Flexibilität atypischer Arbeitsverhältnisse beizubehalten ist, damit die Vorteile für Arbeitnehmer und für Arbeitgeber gewahrt werden.*“ (Erwägungsgrund 6 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 2) Zeitarbeit wird aber sehr wohl von der Richtlinie 91/533/EWG erfasst und ist auch keine neue Arbeitsform, die erst seit 1991 entstanden ist. Insofern bietet die EU-Richtlinie 2019/1152 keine tragfähige Grundlage, um der Zeitarbeit Sonderregelungen aufzuerlegen.

Im Übrigen verkennt der Gesetzentwurf der Bundesregierung, dass in Deutschland für die Zeitarbeit – im Gegensatz zu vielen anderen Mitgliedsstaaten der EU – das Arbeitgeberprinzip gilt. Das heißt, dass Zeitarbeitskräfte mit ihrem Zeitarbeitsunternehmen ein völlig reguläres Arbeitsverhältnis haben und damit zu dessen Stammbesellschaft gehören. Das Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit umfasst einen in der Regel unbefristeten Arbeitsvertrag mit Renten-, Kranken-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherung, bezahlten Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und fehlenden Einsatzmöglichkeiten sowie gesetzlichen Kündigungsschutz. Der einzige Unterschied zu anderen Arbeitsverhältnissen ist also nur der Wechsel von Arbeitsorten und Einsatzbetrieben. Der Sinn und Zweck der EU-Richtlinie 2019/1152, Arbeitnehmer*innen „*vorhersehbarer und sicherere Arbeitsformen*“ (Erwägungsgrund 36 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 6) zu bieten, ist durch das Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit in Deutschland und die Regelungen des AÜG gewährleistet, zumal durch Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) der Bestandsschutz für Zeitarbeitskräfte nach Ablauf der Wartefrist gemäß § 1 Absatz 1 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) höher ist als für andere Arbeitnehmer*innen. Dies zeigt sich in den höheren Anforderungen, denen eine betriebsbedingte Kündigung bei Zeitarbeitnehmern genügen muss. Zur Darlegung des dringenden betrieblichen Erfordernisses zur Kündigung i.S. von § 1 Absatz 2 KSchG reicht der bloße Hinweis auf einen auslaufenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und einen fehlenden Anschlussauftrag regelmäßig nicht aus. Das Zeitarbeitsunternehmen muss anhand der Auftrags- und Personalplanung vielmehr darstellen, warum es sich um einen dauerhaften Auftragsrückgang und nicht nur um eine kurzfristige Auftragsschwankung handelt (BAG, Urteil vom 18. Mai 2006 - 2 AZR 412/05). Deshalb ist es auch fragwürdig, ob der Sinn und Zweck der Richtlinie 2019/1152 durch ein „Übernahmegesuch“ von Zeitarbeitskräften gegenüber dem Einsatzbetrieb zu einem Zeitpunkt, an dem der höhere Bestandsschutz greift, nicht eher konterkariert wird. Das gilt umso mehr, als nach der Übernahme in den Kundenbetrieb die Wartefrist neu zu laufen beginnt (BAG, Urteil vom 20. Februar 2014 – 2 AZR 859/11), selbst wenn die Richtlinie 2019/1152 in Artikel 1 Absatz 5 die Möglichkeit einräumt, Verpflichtungen aus der Richtlinie an einen Dritten zu übertragen, *der „keine Partei des Arbeitsverhältnisses ist.“* (Artikel 1 Absatz 5 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 9) Allerdings handelt es sich hierbei nur um eine Kann-Regelung, die deshalb auch nicht zwingend in deutsches Recht übertragen werden muss.

In EU-Mitgliedsstaaten mit Agenturprinzip für die Zeitarbeit mag die im Gesetzentwurf der Bundesregierung gewählte Konstruktion eines „Übernahmegesuchs“ gegenüber dem Einsatzbetrieb ihre Berechtigung haben, vor allem dann, wenn Verträge zwischen Zeitarbeitsunternehmen und Zeitarbeitskräften gesetzlich zwingend synchronisiert, also auf die Dauer eines Einsatzes begrenzt werden müssen. Beim im deutschen Recht konsequent umgesetzten Arbeitgeberprinzip für die Zeitarbeit führt diese Konstruktion aber dazu, dass Zeitarbeitskräfte – als einzige Arbeitnehmer*innen – ihr „Gesuch“ gleich an zwei Parteien richten können – an den Einsatzbetrieb und an das Zeitarbeitsunternehmen als eigener Arbeitgeber. Denn der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht auch vor, im Teilzeit- und Befristungsgesetz einen Anspruch aller Arbeitnehmer*innen, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht, zu implementieren, sich in Textform mit dem Wunsch nach Veränderung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit oder nach einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag an ihren Arbeitgeber zu wenden (Gesetzentwurf, S. 13). Auch auf diese Wünsche soll der Arbeitgeber innerhalb eines Monats begründet antworten.

Das heißt, Zeitarbeitskräfte könnten sich sowohl an den Einsatzbetrieb mit dem Wunsch auf Übernahme wenden als auch an das Zeitarbeitsunternehmen als ihren Arbeitgeber mit dem Wunsch nach Veränderung ihrer Arbeitszeit oder Abschluss eines unbefristeten Vertrages. Der daraus entstehende Doppelanspruch privilegiert letztlich Zeitarbeitskräfte gegenüber anderen Arbeitnehmer*innen und geht damit über Sinn und Zweck der EU-Richtlinie 2019/1152 hinaus. Folgerichtig wäre es stattdessen, angesichts des für die Zeitarbeit in Deutschland geltenden Arbeitgeberprinzips die Ansprüche der Zeitarbeitskräfte dort anzusiedeln, wo sie nach dem Wortlaut der Richtlinie hingehören, nämlich bei den Zeitarbeitsunternehmen als Arbeitgeber mit allen damit verbundenen Pflichten. Dass auch an dieser Stelle durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes „begründete Antwort“ Rechtsunsicherheiten entstehen werden, die im Zweifelsfall vor den Gerichten geklärt werden müssen, ist allerdings nicht dem Gesetzentwurf der Bundesregierung geschuldet, sondern

der EU-Richtlinie 2019/1152 selbst, die diese Begrifflichkeit in Artikel 12 verwendet (Artikel 12 EU-Richtlinie 2019/1152, deutsche Fassung, S. 14).

Im Übrigen weist der BAP mit Nachdruck die im Gesetzentwurf aufgestellte Behauptung zurück, dass Zeitarbeit eine atypische Beschäftigung sei und sichere sowie vorhersehbare Arbeitsbedingungen nur durch die Übernahme in den Einsatzbetrieb gewährleistet wären. Diese Auffassung teilen auch Zeitarbeitskräfte in der Mehrheit nicht, wie eine Befragung des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW) von rund 8.300 Zeitarbeiternehmer*innen aus den Jahren 2018/2019 zeigt: Danach haben 55,9% ein Übernahmeangebot des Einsatzbetriebs abgelehnt. Hauptgrund für die Ablehnung war die Zufriedenheit der Zeitarbeitskräfte mit ihrem Zeitarbeitsunternehmen. Für vier von zehn Zeitarbeiternehmer*innen, die ein Angebot abgelehnt haben, war auch die angebotene Vergütung im Einsatzbetrieb unattraktiv (Holger Schäfer/Thomas Schleiermacher/Oliver Stettes: IW-Zeitarbeiterbefragung 2019, IW-Report 57/2020, S. 27). Außerdem lässt die Einschätzung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung völlig außer Acht, dass es in der EU-Richtlinie 2008/104/EG (Zeitarbeitsrichtlinie) heißt, dass Zeitarbeit nicht nur dem Flexibilitätsbedarf der Unternehmen entspricht, *„sondern auch dem Bedürfnis der Arbeitnehmer, Beruf und Privatleben zu vereinbaren. Sie trägt somit zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Teilnahme am und zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt bei.“* (Erwägungsgrund 11 EU-Richtlinie 2008/104/EG, deutsche Fassung, S. 2) Ihre überragende Rolle bei der Teilnahme am und der Eingliederung in den Arbeitsmarkt stellt die Zeitarbeit seit Langem unter Beweis, wie Statistiken der Bundesagentur für Arbeit eindrücklich belegen. Inmitten der pandemiegetriebenen wirtschaftlichen Krisensituation stieg der Anteil der Personen, die ihre Langzeitarbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in der Zeitarbeit beenden konnten, sogar noch einmal merklich an: Kein anderer Wirtschaftszweig konnte mit über 32.000 Beschäftigungsaufnahmen und einem Anteil von 18,7% innerhalb eines Jahres (Oktober 2020 bis September 2021) so viele Langzeitarbeitslose in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bringen wie die Zeitarbeit (Statistik der Bundesagentur für Arbeit – Arbeitsmarktstatistik, Abgang und Verbleib von Arbeitslosen in Beschäftigung, Nürnberg, Dezember 2021). Dass die Integrationsleistung der Zeitarbeit außerdem auch nachhaltig ist und seit Jahren weiter an Nachhaltigkeit gewinnt, wird in den entsprechenden Berichten der Bundesagentur für Arbeit zur Entwicklung der Zeitarbeit ersichtlich. So legt die Behörde in ihrem neuesten, im Januar 2022 erschienenen Zeitarbeitsbericht dar, dass 75% der Personen, die ihre Arbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in der Zeitarbeit im Zeitraum zwischen Oktober 2019 bis September 2020 beenden konnten, auch nach einem Jahr noch sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren (Bundesagentur für Arbeit: Entwicklungen in der Zeitarbeit, Berichte: Blickpunkt Arbeitsmarkt, Januar 2022, S. 19). Die Zeitarbeit erfüllt somit in Deutschland die ihr in der EU-Richtlinie 2008/104/EG zugeschriebene Rolle als Integrationsdienstleister für den Arbeitsmarkt vorbildlich.

Der BAP fordert angesichts des in dieser Stellungnahme Dargelegten erstens hinsichtlich der Information der Zeitarbeitskraft über die Identität des Einsatzbetriebs eine Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1152, die deren genauen Wortlaut wiedergibt, und zweitens eine ersatzlose Streichung des „Übernahmegesuchs“ von Zeitarbeitskräften gegenüber dem Einsatzbetrieb.