

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 22

Das Spannungsverhältnis zwischen dem
sozialen Schutz der Arbeitnehmer und den
wirtschaftlichen Interessen der Verleiher und
der Entleiher bei der Arbeitnehmerüberlassung

Von

Dr. Frank Hempel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

FRANK HEMPEL

**Das Spannungsverhältnis zwischen dem sozialen Schutz
der Arbeitnehmer und den wirtschaftlichen Interessen der Verleiher
und der Entleiher bei der Arbeitnehmerüberlassung**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 22

**Das Spannungsverhältnis zwischen dem
sozialen Schutz der Arbeitnehmer und den
wirtschaftlichen Interessen der Verleiher und
der Entleiher bei der Arbeitnehmerüberlassung**

Von

Dr. Frank Hempel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 03507 0

Vorwort

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung vom 7. August 1972 ist insbesondere der wirtschafts- und sozialpolitische Stellenwert der Arbeitnehmerüberlassung sehr umstritten geblieben. Da die bisherigen Untersuchungen zur Arbeitnehmerüberlassung sich überwiegend auf die juristischen Aspekte beschränken, hat der Verfasser bewußt den sozialwissenschaftlichen Gesichtspunkten besonderes Gewicht beigemessen. Es handelt sich daher bei der vorliegenden Arbeit um den Versuch, anhand eines konkreten Sozialphänomens die Verbindung zwischen sozialwissenschaftlichen und juristischen Erkenntnissen herzustellen.

Die Arbeit ist im Wintersemester 1974/75 als Dissertation vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Frankfurt/Main angenommen worden. Ich möchte Herrn Prof. Dr. Manfred Wolf für die Betreuung der Arbeit und für die wertvollen Anregungen vielmals danken. Auch habe ich den Behörden, Verleihern, Verbänden und anderen Institutionen zu danken, die bereitwillig Auskünfte, Informationsmaterial und Anregungen gaben.

Frank Hempel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
<i>Erster Teil</i>	
Die sozialwissenschaftlichen Grundlagen der Arbeitnehmerüberlassung	21
<i>1. Abschnitt: Das Verhältnis der Sozialwissenschaften zur Rechtspolitik und zur Rechtsauslegung</i>	21
<i>2. Abschnitt: Empirische Untersuchungen</i>	22
I. Gespräche und Korrespondenzen mit Behörden, Verbänden und anderen Institutionen	22
II. Die Stellenanzeigen der Leiharbeitsunternehmen in den Wochen- endausgaben der Frankfurter Rundschau im zweiten Halbjahr 1973	23
III. Die Werbebroschüren der Leiharbeitsunternehmen	29
IV. Umfragen bei 21 Verleihern in Frankfurt/M. und Offenbach im Oktober/November 1973	32
V. Statistiken gemäß § 8 AÜG und gemäß dem französischen Zeit- arbeitsgesetz	37
<i>3. Abschnitt: Makrosoziologische Analyse</i>	38
I. Beschreibung der mit der Entstehung der Arbeitnehmerüberlas- sung verbundenen Veränderungen im Wirtschafts- und Arbeits- leben	38
II. Interdependenzen zwischen der Entwicklung der Arbeitnehmer- überlassung und dem gesamtgesellschaftlichen Entwicklungsprozeß	40
III. Das Phänomen Arbeitnehmerüberlassung als Ausdruck eines wachsenden gesamtgesellschaftlichen Desorganisationsprozesses ..	41
IV. Die Arbeitnehmerüberlassung als Symptom einer Überorganisation der postindustriellen Gesellschaft	44
<i>4. Abschnitt: Strukturierung der den Leiharbeitnehmern in den Ent- leiherbetrieben übertragenen Tätigkeiten</i>	45

5. Abschnitt: <i>Veränderung des Mobilitätsverhaltens zahlreicher Arbeitnehmer durch die Arbeitnehmerüberlassung</i>	53
I. Problemstellung	53
II. Die Literatur zur Arbeitnehmermobilität	54
III. Die verschiedenen Mobilitätsarten	55
IV. Die mobilen Arbeitnehmergruppen als wesentliches Rekrutierungsfeld für die Leiharbeitsunternehmen	56
1. Aufgliederung der mobilen Arbeitnehmergruppen	56
2. Teilweise Identität der Merkmale der mobilen Arbeitnehmer mit denen der Leiharbeitnehmer	61
V. Die Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung als Ursache für die Erhöhung der Mobilitätsbereitschaft der Arbeitnehmer	66
6. Abschnitt: <i>Volkswirtschaftliche Schäden durch die Abwanderung von Dauerarbeitskräften</i>	67
7. Abschnitt: <i>Die Verteilung der wirtschaftlichen Macht zwischen Verleiher und Entleiher und die Folgen für die soziale Stellung der Leiharbeitnehmer</i>	70
8. Abschnitt: <i>Veränderung der sozialen Lage der Arbeitnehmer durch die Arbeitnehmerüberlassung</i>	72
I. Die Motivationen der Entleiher für den Einsatz von Leiharbeitnehmern	72
II. Das Lohnniveau der Leiharbeitnehmer im Vergleich zu den Löhnen der Stammarbeitnehmer mit entsprechender Qualifikation	74
III. Die Auswirkungen auf die soziale Mobilität der Leiharbeitnehmer	76
1. Finanzielle Attraktivität der Leiharbeit als Anlaß für einen Berufswechsel bzw. Übernahme einer Leiharbeitstätigkeit nach einem unabhängig davon erfolgten Berufswechsel	76
2. Die aufstiegshemmende Wirkung der langfristig ausgeübten Leiharbeitstätigkeit	77
IV. Die von der Konjunkturabhängigkeit der Arbeitnehmerüberlassung ausgehenden Gefahren für die soziale Sicherung der Leiharbeitnehmer	78
V. Die von der Unterkapitalisierung der Leiharbeitsunternehmen ausgehenden Gefahren	82
VI. Die größere physische und psychische Belastung der Leiharbeitnehmer und deren Folgen	83
1. Der geringe Aussagewert der direkten Befragung von Leiharbeitnehmern (Verwertbarkeit der Manpower-Umfrage)	83
a) Notwendigkeit einer Differenzierung nach verschiedenen Leiharbeitnehmergruppen	83
b) Relativität der Arbeitszufriedenheit	83
c) Phänomen der Problemverdrängung	84

2. Vorzeitiger Kräfteverschleiß als Folge des Zwangs zur permanenten Umstellung auf andere Betriebe	86
3. Soziale Isolation der Leiharbeitnehmer in den Entleiherbetrieben	87
4. Ständige Benachteiligung der Leiharbeitnehmer in den Entleiherbetrieben	92
5. Zusammenhang zwischen der Mehrbelastung und der kurzen Dauer der Leiharbeitsverhältnisse	95
6. Die Leiharbeit als Mittel einer Minderheit unter den Leiharbeitnehmern zur Umgehung zwingender Vorschriften der AZO und des BUrlG	95
VII. Spezifische Probleme bei bestimmten Gruppen von Leiharbeitnehmern	96
1. Einleitung	96
2. Jugendliche Arbeitnehmer ohne Berufsausbildung	96
a) Empirisches Material	96
b) Die berufliche Sozialisation der jugendlichen Leiharbeitnehmer	97
(1) Inhalt und Ziel der beruflichen Sozialisation	97
(2) Insuffizienz der beruflichen Sozialisation bei jugendlichen Leiharbeitnehmern ohne Berufsausbildung	99
3. Frauen mit Kleinkindern sowie Frauen, die nach mehrjähriger Unterbrechung die Berufstätigkeit wieder aufnehmen	102
a) Bisher vorliegendes empirisches Material	102
b) Diskrepanzen zwischen den Anforderungen der Arbeitnehmerüberlassung und den Bedürfnissen der Arbeitnehmerinnen mit familiären Verpflichtungen	103
c) Probleme der Leiharbeitnehmerinnen mit Kindern	104
d) Probleme der Leiharbeitnehmerinnen, die nach mehrjähriger Unterbrechung die Berufstätigkeit wieder aufnehmen	105
e) Erste Ansätze zur Überwindung der Probleme	107
4. Ältere Arbeitnehmer	108
a) Empirische Daten	108
b) Diskrepanz zwischen der typischen Leistungsveränderung bei älteren Arbeitnehmern und der Anforderungsstruktur der Leiharbeit	111
5. Ausländische Arbeitnehmer	112
a) Anteil der Ausländer an der Gesamtzahl der Leiharbeitnehmer	112
b) Zahlreiche Gesetzesverstöße der Verleiher im Zusammenhang mit der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern	113
c) Maßnahmen der Exekutive mit dem Ziel, die Beschäftigung ausländischer Leiharbeitnehmer weitgehend zu unterbinden	114
VIII. Die Bestimmungen des § 9 Nr. 4 und 5 AÜG als Mittel zur Integration marginaler Arbeitnehmergruppen	115

IX. Die Arbeitnehmerüberlassung als Hemmschuh der Umwandlung der Arbeitsorganisation im Sinne einer Humanisierung und Demokratisierung des Arbeitslebens	118
1. Notwendigkeit und Ziel der Humanisierung und Demokratisierung des Arbeitslebens	118
2. Strategien zur Verwirklichung dieser Ziele	119
3. Die Ausweitung der Arbeitnehmerüberlassung einerseits und die Humanisierung und Demokratisierung der Arbeit andererseits — zwei gegenläufige und einander widersprechende Tendenzen	121
4. Der weitgehende Ausschluß der Leiharbeitnehmer von den Maßnahmen zur Humanisierung und Demokratisierung des Arbeitslebens	123
5. In Zukunft zu erwartende Schwierigkeiten bei der Umwandlung der Arbeitsorganisation in Wirtschaftszweigen mit hohem Leiharbeitnehmeranteil	125
6. Einfluß der Humanisierung und Demokratisierung auf die Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung	125

Zweiter Teil

Das Gesetzesinstrumentarium zur Ordnung und Steuerung der Arbeitnehmerüberlassung	126
<i>1. Abschnitt: Methodische Vorfragen</i>	126
I. Analyse der vorliegenden juristischen Literatur zur Leiharbeit unter methodischen Aspekten	126
II. Das methodische Vorgehen bei der Untersuchung der rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Probleme der Leiharbeit im Rahmen der vorliegenden Arbeit	129
<i>2. Abschnitt: Die Grundkonzeption des AÜG vom 7. 8. 1972 (BGBl. I S. 1393)</i>	130
I. Die Gründe für den Erlaß des AÜG	130
II. Die dem AÜG zugrunde liegenden Zielvorstellungen	132
III. Die Bestimmungen des AÜG zur Verwirklichung der sozialpolitischen Zielvorstellungen	132
1. Systematik und Aufbau des AÜG	132
2. Schaffung eines weitgespannten Kontrollsystems durch die Einführung einer gewerberechtl. Erlaubnispflicht	132
3. Abgrenzung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung von der verbotenen privaten Arbeitsvermittlung	134

4. Sicherung des arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Mindestschutzes für den Leiharbeitnehmer	136
(1) Sicherung der Lohnansprüche auch in den Zeiten, in denen der Entleiher keine Einsatzmöglichkeiten für den Leiharbeitnehmer hat (Schutz vor der Abwälzung des Arbeitgeberrisikos)	137
(2) Schutz des Leiharbeitnehmers vor Nachteilen, die daraus erwachsen können, daß der Verleiher keine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG hat oder verbotene Arbeitsvermittlung betreibt (§ 1 Abs. 2 AÜG, § 13 AFG)	137
(3) Leistungsverweigerungsrecht des Leiharbeitnehmers bei Arbeitskämpfen im Entleiherbetrieb (§ 11 Abs. 5 AÜG)	140
(4) Unterrichtungs- und sonstige Pflichten des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer, die es ihm erleichtern sollen, seine Rechte wahrzunehmen	141
(5) Arbeitgeberpflichten, für deren Einhaltung der Entleiher verantwortlich ist	142
(6) Vorschriften zur Verhinderung des Nichtabführens der Sozialversicherungsbeiträge	143
5. Zusätzlicher Schutz der ausländischen Leiharbeitnehmer	145
3. Abschnitt: Umsetzung der im 1. Teil gewonnenen Rechtstatsachen in zusätzliche sozialpolitische Ziele, die im AÜG nicht oder nur unvollständig berücksichtigt worden sind	146
I. Teilweise Ausdehnung des Anwendungsbereichs des AÜG auf verwandte Erscheinungsformen der Zuweisung von Arbeitnehmern an Dritte	146
II. Abwehr von Störungen des Arbeitsmarktes durch die Arbeitnehmerüberlassung sowie volkswirtschaftlicher Nachteile	148
III. Ausbau des sozialen Schutzes der Leiharbeitnehmer — Keine Beschränkung auf das Ziel, die Anwendung der bestehenden arbeitsrechtlichen Vorschriften auf das Leiharbeitsverhältnis sicherzustellen	150
IV. Keine Nachteile für die Stammbesellschaft der Entleiherbetriebe ..	152
4. Abschnitt: Das Problem des Zielkonflikts	153
5. Abschnitt: Vergleich der vom Gesetzgeber angestrebten Ziele mit den vom Gesetzesinstrumentarium des geltenden AÜG ausgehenden Gestaltungswirkungen sowie Alternativen für die Weiterentwicklung des Arbeitnehmerüberlassungsrechts im Sinne der Zielvorstellungen	156
I. Die gewerberechtlichen Vorschriften	156
1. Immer noch bestehende Übergangsschwierigkeiten	156
2. Die starre Einsatzbefristung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG	158
3. Erweiterung der Kontrollbefugnisse, um den Abschluß von Scheindienst- und Scheinwerkverträgen zu unterbinden	160

II.	Die Vorschriften des AÜG zur Abgrenzung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung von der verbotenen Arbeitsvermittlung	160
III.	Die Vorschriften zur Sicherung des arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Mindestschutzes für Leiharbeitnehmer	161
1.	Arbeitsrechtliche Beziehungen des Leiharbeitnehmers zum Verleiher und zum Entleiher	161
2.	Sicherung der Lohnansprüche des Leiharbeitnehmers	167
6. Abschnitt:	<i>Das Gesetzesinstrumentarium und sonstige sozialpolitische Maßnahmen zur Verwirklichung der zusätzlichen rechtspolitischen Ziele</i>	168
I.	Teilweise Ausdehnung des Anwendungsbereichs des AÜG auf verwandte Erscheinungsformen der Zuweisung von Arbeitnehmern an Dritte	168
1.	Rechtsfortbildung und Gesetzesänderung als Mittel für die Ausdehnung des Anwendungsbereichs	168
2.	Die nichtgewerbsmäßige entgeltliche und unentgeltliche Arbeitnehmerüberlassung	171
3.	Die Überlassung von Maschinen mit Bedienungspersonal	172
4.	Die zentralen Personalführungsgesellschaften	173
5.	Der Einsatz von Arbeitskräften in einer fremden Betriebsstätte zur Erfüllung werkvertraglicher Pflichten des Zuweisenden	173
a)	Die in der Literatur genannten Kriterien zur Abgrenzung der Werkverträge von der Arbeitnehmerüberlassung	173
b)	Eigener Lösungsweg	175
6.	Zwischenpersonen (mittelbare Arbeitsverhältnisse)	183
II.	Abwehr von Störungen des Arbeitsmarktes sowie volkswirtschaftlicher Nachteile	184
1.	Modell des gesetzlichen Höchstbefristungsgebots	184
2.	Das Lohnniveau der Leiharbeitnehmer	186
3.	Verwaltungsrechtliches Instrumentarium zur Steuerung des Leiharbeitsmarktes	187
a)	Statistische Meldungen	187
b)	Eingriffsbefugnisse der Arbeitsverwaltung zur Steuerung des Arbeitnehmerüberlassungsmarktes	187
4.	Verpflichtung der Verleiher, keine Stammarbeitnehmer abzuwerben	188
5.	Mitbestimmung des Entleiher-Betriebsrats bei dem Einsatz von Leiharbeitnehmern	188
III.	Ausbau des sozialen Schutzes der Leiharbeitnehmer	188

Inhaltsverzeichnis	13
IV. Teilhabe der Leiharbeiter an der betrieblichen Mitbestimmung und an den Maßnahmen zur Humanisierung des Arbeitslebens	190
V. Keine Nachteile für die Stammbesellschaft der Entleiherbetriebe ..	193
VI. Verbot der Arbeitnehmerüberlassung als Scheinlösung	194
Zusammenfassung	196
Schrifttumsverzeichnis	205

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	anderer Ansicht
ABuA	=	Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe
AcP	=	Archiv für civilistische Praxis
AFG	=	Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 6. 1969 (BGBl. I S. 582)
AktG	=	Aktiengesetz vom 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1089)
AP	=	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	=	Arbeitsrechts-Blattei
ArbErIVO	=	Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (Arbeitserlaubnisverordnung) vom 2. 3. 1971 (BGBl. I S. 152) zuletzt geändert durch die zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer vom 22. 2. 1974 (BGBl. I S. 365)
ArbG	=	Arbeitsgericht
ArbGG	=	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl. I S. 1267)
ArbN	=	Arbeitnehmer
ArbuSozPol	=	Arbeit und Sozialpolitik
AT	=	Allgemeiner Teil
AÜG	=	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) vom 7. 8. 1972 (BGBl. I S. 1393)
AuR	=	Arbeit und Recht
AuslG	=	Ausländergesetz vom 28. 4. 1965 (BGBl. I S. 353)
AuWiD	=	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
AVAVG	=	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 (RGBl. I S. 187) i. d. F. der Bekanntmachung vom 3. 4. 1957 (BGBl. I S. 706)
AVG	=	Angestelltenversicherungsgesetz
AZO	=	Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938 (RGBl. I S. 447)
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BArbBl	=	Bundesarbeitsblatt
BB	=	Betriebsberater
Begr.	=	Begründung
BetrVG	=	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl. I S. 13)
BetrVG 1952	=	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BGBl. I S. 681)
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof

BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPL	= Bundesverband Personal-Leasing
BReg	= Bundesregierung
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	= Bundestags-Drucksache
BUrlG	= Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
CIETT	= Confédération Internationale des Entreprises de Travail Temporaire (Internationaler Verband der Zeitarbeitsunternehmen)
CNRS	= Centre National de la Recherche Scientifique (staatliches französisches Forschungsinstitut)
DAG	= Deutsche Angestelltengewerkschaft
DB	= Der Betrieb
DEVO	= Verordnung über die Erfassung von Daten für die Träger der Sozialversicherung und für die Bundesanstalt für Arbeit (Datenerfassungs-Verordnung) vom 24. 11. 1972 (BGBl. I S. 2159)
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
DGPV	= Deutsche Gesellschaft für Personalführung e. V., Düsseldorf
DVO	= Durchführungsverordnung zum französischen Zeitarbeitsgesetz (décret no. 73 - 53 du 9 janvier 1973 portant application de certaines dispositions de la loi no. 72 - 1 du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire, Journal officiel vom 13. 1. 1973, S. 564)
GG	= Grundgesetz
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
INSEE	= Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques (französisches Amt für Statistik)
i. d. F.	= in der Fassung
i. S.	= im Sinne
i. V. m.	= in Verbindung mit
JArbSchG	= Gesetz zum Schutz der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz) vom 9. 8. 1960
JurA	= Juristische Analysen
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz i. d. F. vom 25. 8. 1969 (BGBl. I S. 1317)
KZSS	= Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
LAG	= Landesarbeitsgericht
LB	= Lehrbuch

LadSchlG	= Gesetz über den Ladenschluß vom 28. 11. 1956
lit.	= Buchstabe
Lit.	= Literatur
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Normatt	= Syndicat professionnel pour la normalisation et la promotion du travail temporaire (französischer Zeitarbeitsverband)
OECD	= Organization for Economic Cooperation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
RdA	= Recht der Arbeit
RefE	= Referentenentwurf
RegE	= Regierungsentwurf
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RKG	= Reichsknappschaftsgesetz vom 23. 6. 1923 i. d. F. vom 1. 7. 1926 (RGBl. I S. 369)
RKW	= Rationalisierungs-Kuratorium der Deutschen Wirtschaft e. V., Frankfurt/Main
RVO	= Reichsversicherungsordnung
S.	= Satz
Sgb.	= Sozialgerichtsbarkeit
SNETT	= Syndicat national des entreprises de travail temporaire (französischer Zeitarbeitsverband)
SozArb	= Soziale Arbeit
VersR	= Versicherungsrecht
UZA	= Unternehmensverband für Zeitarbeit
WdA	= Welt der Arbeit
ZAG	= französisches Zeitarbeitsgesetz: loi no. 72 - 1 du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire, Journal officiel du 5 janvier 1972, S. 140
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

Jeder Gesetzgebungsakt läßt sich als Experiment auffassen, in welchem das Gesetz als experimentelle Variable eine andere Variable, nämlich das menschliche Verhalten, den sozialen Zustand beeinflußt¹. Da das Verhalten der Rechtsgenossen nicht mit mathematischer Genauigkeit vorprogrammierbar ist, läßt sich nicht immer exakt vorhersehen, ob mit dem Gesetzesinstrumentarium die angestrebte Wirkung erzielt wird. In besonderem Maße gilt dies für das Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts. Wird die wirtschaftliche Betätigung auf einem Gebiet eingeschränkt, so versuchen die Wirtschaftskreise auf anderem Wege, dasselbe Ziel zu erreichen².

Beim Erlaß der AÜG vom 7. 8. 1972 (BGBl. I S. 1393) ist man sich durchaus der Tatsache bewußt gewesen, daß das AÜG kein Jahrhundertgesetz ist, das jahrzehntelang unveränderten Bestand haben könnte. Während der zweiten und dritten Beratung des Gesetzentwurfs zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Bundestag brachten die Sprecher der drei Fraktionen übereinstimmend zum Ausdruck, mit dem Erlaß des AÜG werde Neuland beschritten. Sollte die künftige Entwicklung zeigen, daß mit dem AÜG die beabsichtigte Ordnung des Leiharbeitsmarktes nicht erreicht werde, so müsse das Gesetz an Hand der praktischen Erfahrungen unverzüglich novelliert werden³. Der Gesetzgeber hat in beispielhafter Weise dafür gesorgt, daß er die erforderlichen Rückmeldungen erhält, wie sich das Gesetz in der Praxis auswirkt. Der Bundestag hat die Bundesregierung ersucht, alle zwei Jahre einen Erfahrungsbericht zu erstellen. Auf Grund der statistischen Meldungen der Verleiher nach § 8 AÜG⁴ wird ferner die Bundesanstalt für Arbeit in die Lage versetzt, Statistiken über den Leiharbeitsmarkt zu erstellen.

Schon während des Gesetzgebungsverfahrens wurden einige kritische Stimmen laut. Nach Erlaß des Gesetzes stand das AÜG vollends im Kreuzfeuer der Kritik. In seltener Einmütigkeit fordern seitdem die

¹ Noll, S. 76.

² Das klassische Beispiel ist das Sicherungseigentum, das die Funktion eines besitzlosen Pfandrechts hat. Das BGB kennt dagegen kein besitzloses Pfandrecht.

³ Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, 194. Sitzung vom 21. 6. 1972, S. 11377 - 11380.

⁴ Bei dem Zitat der Paragraphen des 1. Art. des AÜG werden zur Vereinfachung die Worte „1. Art.“ weggelassen.

DAG, der DGB, der UZA, der BPL, die Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände und die mit der Durchführung des Gesetzes beauftragte Bundesanstalt für Arbeit eine tiefgreifende Novellierung. Auch in der juristischen Literatur wurde die gesetzliche Regelung in teilweise sogar polemischer Form abgelehnt. Ramm beispielsweise sprach von einem offenkundigen Versagen des Gesetzgebers, von fehlender Gesetzgebungskunst und von „begriffsjuristischen Scheuklappen“, die der Gesetzgeber sich angelegt habe⁵.

Die Zielvorstellungen und die genannten Mittel, mit denen die Ziele zu verwirklichen seien, klaffen jedoch weiter auseinander denn je. Während insbesondere der DGB für ein generelles Verbot der Arbeitnehmerüberlassung plädiert — u. a. mit der Begründung, Leiharbeit sei moderner Menschenhandel⁶ — sollte nach Ansicht der beiden Verleihverbände UZA und BPL das Gesetz nur in Details verändert werden. Ihnen geht es vor allem darum, die bürokratischen Hemmnisse abzubauen und nach ihrer Meinung wirtschaftlich nicht sinnvolle Beschränkungen aufzuheben⁷.

Auch nach Inkrafttreten sind noch zahlreiche Gesetzesverstöße seitens der Verleiher bekanntgeworden. Es herrscht weiterhin der Eindruck vor, das AÜG sei eine stumpfe Waffe im Kampf gegen unseriöse Leiharbeitsunternehmen. Die Misere hat sich noch dadurch verschärft, daß die Arbeitsbehörden in der Zeit nach Inkrafttreten des AÜG personell unterbesetzt und dem Ansturm der über 4000 Anträge auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 1 AÜG nicht gewachsen waren. Sie konnten daher lange Zeit nicht gegen die zahlreichen illegalen Verleiher vorgehen. Nach Angaben des Landesarbeitsamtes Frankfurt/M. wurden allein in Hessen rund 350 Antragsteller bis Herbst 1973 registriert. Die Zahl der illegalen Verleiher wurde in Hessen auf 200 geschätzt. Ferner konnte das AÜG nicht verhindern, daß die Verleiher auf andere Vertragsformen, z. B. Werkverträge auswichen.

Hinter den sehr heftig geführten Auseinandersetzungen stehen natürlich handfeste wirtschaftliche Interessen der beteiligten Verbände. Die Leiharbeitnehmer sind für die Entleiher nicht nur wegen des Arbeitskräftemangels und des von den Verleihern propagierten Abbaus der Personalreserven⁸ interessant. Der Einsatz einer größeren Zahl von Leiharbeitnehmern kann ein Mittel zur Umgehung zahlreicher arbeitsrechtlicher Vorschriften sein (z. B. des Kündigungsschutzgesetzes oder des Mitbestimmungsrechts). Ferner mag der Einsatz von Leiharbeit-

⁵ Ramm, DB 1973, 1170 (1175).

⁶ Ohne Verfasser, „Große Geschäfte mit kleinen Leuten“, FR v. 27. 4. 73, S. 5; ohne Verfasser, „Verleih-Firmen — Flucht nach vorn“, FR v. 20. 7. 73, S. 5.

⁷ Bremke, „Paragraphen, die nichts nützen“, in: Die Zeit vom 11. 5. 73, S. 48.

⁸ Schürhoff in: Hdb. für Manager, 5.52 - 206.

nehmern vorteilhaft sein, weil sie den Entleiher keine Sozialleistungen kosten (z. B. Gratifikationen, betriebliche Altersversorgung, Urlaubsgeld, Werkswohnung). Die Verleiher wollen ihrerseits den Marktanteil ausbauen und bekämpfen deshalb vehement ein Verbot der Arbeitnehmerüberlassung. Die Gewerkschaften müssen befürchten, durch die starke Expansion der Arbeitnehmerüberlassung an Einfluß zu verlieren: nur wenige Leiharbeiter sind gewerkschaftlich organisiert und wegen ihrer oft besonderen Lebenssituation und Außenseiterstellung bereit, sich für deren gewerkschaftlichen Ziele einzusetzen. Aus dem gleichen Grund muß bezweifelt werden, ob sie sich im Konfliktfall mit den Stammarbeitnehmern in den Entleiherbetrieben solidarisch erklären. Da die Interessen der Leiharbeiter denen der Stammarbeiter in den Entleiherbetrieben zumindest teilweise diametral entgegengesetzt sein dürften, könnte die Versuchung bestehen, beide Arbeitnehmergruppen gegeneinander auszuspielen. Schließlich mag hinter der ablehnenden Haltung der Gewerkschaften die Befürchtung stehen, daß zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzvorschriften durch den gezielten Einsatz von Leiharbeitern umgangen werden könnten.

Das komplexe Phänomen der Leiharbeit läßt sich nicht mit rein juristisch-dogmatischen Methoden bewältigen. Das zeigt die umfangreiche juristische Literatur zu dem typischen Dreiecksverhältnis Verleiher - Leiharbeiter - Entleiher⁹. Wie bereits Eugen Ehrlich richtig erkannt hat, muß der Schwerpunkt jeder Rechtsentwicklung in der Gesellschaft selbst und nicht in der Staatstätigkeit bzw. der Tätigkeit der Juristen gesehen werden¹⁰. Die Unzulänglichkeit des AÜG dürfte darin liegen, daß für den Gesetzgeber die alleinige Richtschnur des Handelns die Rechtsprechung des BVerfG und des BSG zum Adianterim-Fall war¹¹. Das Verhalten des Gesetzgebers ist insofern verständlich, weil in der Bundesrepublik bis heute keine Untersuchungen über die sozialwissenschaftlichen Implikationen der Leiharbeit vorliegen. Dementsprechend soll den sozialwissenschaftlichen Aspekten der Leiharbeit in der vorliegenden Arbeit ein besonderes Gewicht beigemessen werden. Erst dann kann beurteilt werden, ob der Gesetzgeber bestimmte Probleme über- oder unterbewertet hat. Ferner könnte sich herausstellen, daß bis jetzt überhaupt nur ein Teil der sozialen Implikationen erkannt wurde. Bei der sozialwissenschaftlichen Untersuchung im 1. Teil der Arbeit werden insbesondere die neueren Erkenntnisse der Industrie- und Betriebssoziologie, der Arbeits- und Berufssoziologie sowie der Arbeitsmarktforschung berücksichtigt. Außerdem werden volkswirtschaftliche Überlegungen mit einbezogen. Der Schwer-

⁹ Vgl. dazu die Literaturübersicht: 2. Teil, 1. Abschnitt, I.

¹⁰ Zitiert nach Rehbinder, Rechtssoziologie, S. 33.

¹¹ BVerfGE 21, 261 ff.; BSGE 31, 235 ff.