



EUROPÄISCHE KOMMISSION
Generaldirektion Beschäftigung,
Soziales und Integration

KOMISJA KRAJOWA
NSZZ



SCHUTZ DER ARBEITNEHMER VOR MISSBRAUCH DER ATYPISCHEN ARBEITSFORMEN IN POLEN UND GEWÄHLTEN LÄNDERN DER EUROPÄISCHEN UNION

Veröffentlichung gefördert durch die Europäische Kommission im Rahmen des Projekts VS/2012/0427 „Schutz der Arbeitnehmer vor atypischen Arbeitsformen“.

Diese Veröffentlichung stellt ausschließlich die Stellungnahmen der Autoren dar, die Europäische Kommission trägt keine Verantwortung für die Inhalte.

Herausgegeben durch:
Komisja Krajowa NSZZ „Solidarność”
80-855 Gdańsk, Wały Piastowskie 24

Redaktion: Grzegorz Kulczykowski
Design und DTP: 1.2.1. Studio Graficzne

Inhaltsverzeichnis

Einführung	4
1. Kapitel	
Befristete Arbeitsverträge, untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung und Leiharbeit im Lichte der Regelungen der Europäischen Union	8
Befristete Arbeitsverträge – Richtlinie Nr. 99/70/EG	
Jakub Szmit	8
Untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung im Lichte des EU-Rechts	
Barbara Surdykowska.....	14
Leiharbeit in der Europäischen Union	
Anna Reda-Ciszewska	20
2. Kapitel	
Gesetzliche Regelungen betreffs Arbeitsverhältnisses aufgrund von befristeten Arbeitsverträgen, Arbeit in untypischen Systemen der Arbeitszeitorganisation sowie Zeitarbeit in Polen.....	26
Befristete Arbeitsverträge in Polen	
Jakub Szmit	26
Untypische Systeme der Arbeitszeitgestaltung in Polen	
Barbara Surdykowska.....	34
Zeitarbeit in Polen	
Anna Reda-Ciszewska	40
3. Kapitel	
Anwendung der ausgewählten atypischen Beschäftigungsformen in Deutschland, Schweden und Italien	46
Befristete Arbeitsverträge, Leiharbeit und untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung in Deutschland	
Jakub Szmit	46
Atypische Beschäftigungsformen in Schweden	
Anna Reda-Ciszewska	52
Atypische Arbeitsformen in Italien	
Barbara Surdykowska.....	56
Schlussfolgerungen	61

Einführung

In erster Linie soll der Titel der Veröffentlichung dem Leser erklärt werden, es ist gleichzeitig der Titel des Forschungsprojekts, das durch Mittel der Europäischen Kommission und der polnischen Gewerkschaft NSZZ „Solidarność“, mit Teilnahme anderer ausländischer Gewerkschaften - Ver.di (Deutschland), TCO (Schweden) und CISL (Italien), finanziert wird. Die Bezeichnung „atypische Beschäftigungsformen“ kann im Vergleich mit den „typischen Beschäftigungsformen“ am besten erklärt werden. In der Fachliteratur versteht man unter diesem Begriff meistens eine Vollzeitstelle und Beschäftigung aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrages, im Rahmen dieses Vertrages wird die Arbeit im Sitz des Arbeitgebers und zu seinen Gunsten ausgeübt. Wenn wenigstens eine dieser Bedingungen nicht erfüllt wird können wir annehmen, dass wir mit einer atypischen (untypischen) Beschäftigungsform zu tun haben. Über den atypischen Charakter der Beschäftigung entscheiden also solche Faktoren, wie: rechtliche Grundlage, zeitliches Ausmaß oder Ort der Arbeitsausübung. Atypische Beschäftigung ist also solche, die sich außerhalb der Grenzen einer klassischen Beschäftigung befindet (z. B. aufgrund zivil-rechtlicher Verträge oder im Rahmen der sog. „Selbstbeschäftigung“ - „ICH-AG“). Als atypisch kann auch ein Arbeitsverhältnis bezeichnet werden, das auf einer anderen Grundlage basiert, als der Arbeitsvertrag (Ernennung, Berufung, Wahl, Vertrag mit einer Arbeitsgemeinschaft). Zu dieser Kategorie gehören aber auch alle befristeten Verträge (für Probezeit, für die Zeit der Erbringung konkreter Leistung, befristeter Arbeitsvertrag). Atypisch ist auch der Fall, in dem die Arbeitszeit zu Teilzeit begrenzt wird. Über den atypischen Charakter des Arbeitsverhältnisses kann auch im Falle der Erbringung der Arbeitsleistung für einen anderen Träger, als der Arbeitgeber, gesprochen werden (z. B. Arbeitgeber des entleihenden Unternehmens im Rahmen der Leiharbeitsverträge) oder außerhalb des Sitzes des Arbeitgebers (z. B. Telearbeit).

Wir können heute weltweit eine gewaltige Entwicklung unterschiedlicher Arten der atypischen Beschäftigungsformen beobachten. Die Entwicklung von modernen Kommunikationstechnologien, dank denen der Arbeitnehmer nicht ständig im Sitz des Arbeitgebers anwesend sein muss, trägt dazu natürlich bei. Auch die Wirtschaftskrise und der ständige Wettbewerb zwingen dazu, nach neuen Methoden zu suchen, die die Lohnnebenkosten senken werden. Das Arbeitsrecht versucht, auf die neuen Bedürfnisse und Erwartungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu reagieren, was in den neuesten polnischen Vorschriften auch Widerspiegelung gefunden hat (Gesetz vom 09. Juli 2003 über Leiharbeit, Gesetzesblatt Nr. 166, Pos. 1608, Gesetz über Telearbeit vom 24. August 2007 - Änderungen im Arbeitsrecht und in einigen anderen Gesetzen, Gesetzesblatt Nr. 181, Pos. 1288). Mit den neuen Gesetzen wollte man einen rechtlichen Rahmen für die Verbreitung der erwähnten atypischen Beschäftigungsformen schaffen. Die Vorschriften des Arbeitsrechts sollen jedoch nicht nur Werbung für die neuen Formen machen,

sondern auch eine gewisse Schutzfunktion übernehmen. Sie sollten zum Ziel haben, die Arbeitnehmer vor dem Missbrauch dieser Formen zwecks Lohnnebenkostensenkung zu schützen. Bei der Beobachtung der praktischen Aspekte des polnischen Arbeitsmarkts konnte festgestellt werden, dass die Vorschriften des polnischen Arbeitsrechts keine dieser Funktionen richtig erfüllen.

Die Autoren dieser Studien möchten die Antwort auf die Frage finden, wie man die Arbeitnehmer und Arbeitgeber ermuntern kann, unterschiedliche Beschäftigungsformen zu verwenden und wirksam dem Missbrauch der atypischen Beschäftigungsformen für Arbeitskostensenkung vorzubeugen. Den Gegenstand der Analyse bilden nur drei atypische Beschäftigungsformen (befristeter Arbeitsvertrag, Teilzeit und Leiharbeit). Diese Wahl war nicht zufällig. Wie wir der Studie „Quartalsdaten über wirtschaftliche Aktivitäten der Bevölkerung“ des polnischen Statistischen Amtes für das 3. Quartal 2012 entnehmen können, beträgt die Anzahl der Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverträgen 3 270 Tsd., d. h. 26,8% der gesamten Lohnarbeiter. Die Angaben von Eurostat bestätigen, dass die Anzahl der befristeten Arbeitsverträge in Polen die höchste unter allen EU-Ländern ist. Man muss hier betonen, dass das Problem der sich wiederholenden befristeten Arbeitsverträge besonders stark die jungen Leute, die erst den Einstieg auf den Arbeitsmarkt machen, betrifft. In dieser Gruppe ist die Anzahl derjenigen, die aufgrund befristeter Arbeitsverträge arbeiten, besonders hoch. Diese Entwicklung kann man als sehr ungünstige betrachten. Sie führt zur Übertragung eines Teils des Sozialrisikos, das mit der Beschäftigung verbunden ist, auf die Arbeitnehmer. Das beeinträchtigt das soziale Sicherheitsgefühl der jungen Leute in unserem Land und auch die Geburtsrate, führt zur Suche nach einer besseren und sicheren Zukunft im Ausland, was auch die gut ausgebildete und hoch qualifizierte Kräfte anbetrifft. Es beeinträchtigt auch die finanzielle Lage des öffentlichen Systems in Polen, darunter die Fähigkeit, die Ausgaben des Sozialfonds zu decken. Hier muss eigentlich die Frage nach den Gründen solcher Entwicklung gestellt werden. Polen hat, wie andere EU-Länder auch, in der inneren Rechtsordnung solche Normen geschaffen, die den Missbrauch der befristeten Arbeitsverträge als Basis für die Beschäftigung begrenzen. Es scheint richtiger zu sein, nach den Gründen in der Unwirksamkeit des in unserem Land seit Jahren verwendeten Mechanismus zu suchen, der die höchste Anzahl der nacheinander geschlossenen befristeten Arbeitsverträge zwischen dem gleichen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu zwei begrenzt. Diese Lösung bietet eine günstige Möglichkeit an, den befristeten Arbeitsvertrag als Basis für die Beschäftigung jahrelang und ohne jegliche rechtliche Konsequenzen zu nutzen, weil man nur eine Pause zwischen den Zyklen machen muss. Diese Pause im Arbeitsverhältnis muss länger als 1 Monat lang sein. Die Rechtsvorschriften erlauben auch, ohne jegliche wirtschaftliche Begründung, befristete Arbeitsverträge für eine längere Zeit zu schließen mit einer Klausel im Vertrag, die eine Kündigungsfrist von 14 Tagen vorsieht.

Die letzten Jahre haben bewiesen, dass man in den Vorschriften, die Arbeitszeiten betreffen, nach Arten der Minimierung des wirtschaftlichen Risikos, das mit der Beschäftigung der Arbeitnehmer verbunden war und traditionell auf der Seite des Arbeitgebers lag, suchen kann. Diese Instrumente haben in den Vorschriften des Gesetzes vom 01. Juli 2009 über Milderung der Folgen der wirtschaftlichen Krise für Arbeitnehmer und Arbeitgebern (Gesetzesblatt Nr. 125 Pos. 1035), im

weiteren „Antikrisengesetz“ genannt, Verwendung gefunden. Zu diesen Instrumenten zählen u. a.: 1) Verlängerung der Arbeitszeit, die abgerechnet wird, 2) Einführung der individuellen Zeitpläne, 3) Senkung des Zeitpensums der Arbeitnehmer. Diese Lösungen wurden vorübergehend in der Zeit der Gültigkeit des Antikrisengesetzes, d. h. vom 22.08.2009 bis 31.12. 2011, eingesetzt. Der Umfang der Verwendung der Instrumente des sozialen Dialogs, die im Antikrisengesetz formuliert wurden, war unterschiedlich. Die am meisten verbreitete Lösung war die Möglichkeit der Einführung von individuellen Zeitplänen für jeden Arbeitnehmer. Es gab keine anderen Voraussetzungen für die Einführung dieser Lösung außer der allgemeinen Botschaft des Antikrisengesetzes (Milderung der Folgen der wirtschaftlichen Krise). Die Entscheidung, ob die Einführung dieser Lösung durch den Arbeitgeber begründet ist, oder nein, lag bei sozialen Partnern und war völlig von ihrer Meinung abhängig. Ziel dieses Instruments war, die Bedingungen der Antragsstellung durch den Arbeitnehmer, die im Art. 142 des Arbeitsgesetzbuches vorgesehen sind, umgehen zu können. Die Erweiterung der Abrechnungszeit hat auch breite Verwendung gefunden. Man konnte diese Lösung in diesem Fall einsetzen, wenn es mit objektiven (sachlichen) oder technologischen Aspekten oder mit der Arbeitsorganisation begründet war (eine Kopie des Art. 19 der EU-Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung). Die Verwendung der unheimlich breiten Formulierung „objektive Gründe“ kann zu Zweifeln führen, ob wir mit einer außergewöhnlichen Antikrisenmaßnahme zu tun haben. Über den Charakter dieser Lösung hat der Gesetzgeber selbst entschieden, mit der Anerkennung der Verlängerung der Abrechnungszeit als eines Instruments, das der wirtschaftlichen Krise vorbeugen soll. Am seltensten wurde die Möglichkeit der Senkung des Zeitpensums der Arbeitnehmer in Anspruch genommen (Teilzeit). Die Verfahren auf der Seite des Arbeitgebers, die zur finanziellen Hilfe als Entschädigung für den aufgrund der vorübergehenden Senkung des Zeitpensums verlorenen Teil der Vergütung aus öffentlichen Mitteln, waren so kompliziert und zeitaufwändig, dass man diese Lösung sehr ungern eingesetzt hat. In der letzten Zeit haben einige dieser rechtlichen Lösungen einen festen Charakter erhalten. Aufgrund des Gesetzes von 12. Juli 2013 über Änderungen im Arbeitsgesetzbuch und im Gesetz über Gewerkschaften (Gesetzesblatt Pos. 896), bei deutlichem Widerspruch der größten polnischen Gewerkschaftszentralen, wurde die Möglichkeit eingeführt, die Abrechnungszeit zu 12 Monaten zu verlängern und sog. Gleitzeit einzuführen, man hat auch die Voraussetzungen für die Zulassung der sog. unterbrochenen Arbeitszeit milder formuliert.

Eine weitere Art, das wirtschaftliche und soziale Risiko, das mit der Beschäftigung der Arbeitnehmer verbunden ist, zu begrenzen, ist die Einstellung der Leiharbeiter mit Vermittlung einer Leiharbeitsagentur. In den 10 Jahren, während dieser das Gesetz über Leiharbeit gilt, ist es aber zur Verbreitung dieser Beschäftigungsform in Polen nicht gekommen. Im Vergleich mit anderen europäischen Ländern ist die Anzahl der Leiharbeiter in unserem Land immer noch sehr gering. Trotz dieser Tatsache gibt es ab und zu Versuche, diese Beschäftigungsform für Senkung der Arbeitskosten misszubrauchen.

Die Art und Weise, auf diese die Arbeitnehmer vom Missbrauch der atypischen Beschäftigungsformen geschützt werden sollten, wird in dieser Studie analysiert. Die Autoren dieser

Veröffentlichung sind Experten im Bereich des Arbeitsrechts und verbinden die didaktisch-wissenschaftliche Tätigkeit an der Danziger Universität und der Kardynał Stefan Wyszyński Universität in Warschau mit der Tätigkeit im Expertenbüro der NSZZ „Solidarność”.

Diese Studie besteht aus drei sachlichen Teilen. Der erste ist den atypischen Arbeitsformen im Hinblick auf die Regelungen der EU gewidmet. Im zweiten Teil finden wir Überlegungen über die Verwendung der befristeten Arbeitsverträge, Leiharbeit und anderer untypischen Formen der Arbeitszeitgestaltung auf dem polnischen Arbeitsmarkt wieder. Die Fragmente der beiden Kapitel, die den befristeten Arbeitsverträgen gewidmet sind, wurden durch Dr. Jakub Szmit vorbereitet. Die untypischen Formen der Arbeitszeitgestaltung in den beiden Kapiteln wurden durch Frau Barbara Surdykowska beschrieben.. Den Teil über die Leiharbeit hat Dr. Anna Reda verfasst. Prof. der Danziger Universität, Herr Dr. hab. Marcin Zieleniecki, hat die Einführung und die Schlussfolgerungen formuliert.

1. Kapitel

Befristete Arbeitsverträge, untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung und Leiharbeit im Lichte der Regelungen der Europäischen Union

Befristete Arbeitsverträge – Richtlinie Nr. 99/70/EG

Jakub Szmit

Eine Schlüsselrolle für die Bedeutung der Regelungen der Arbeitszeitproblematik auf der europäischen Ebene spielt ohne Zweifel die Richtlinie des Rates Nr. 99/70/EG vom 28. Juni 1999¹.

Es ist eine rechtliche Regelung, die auf einer der Säulen der Europäischen Union stützt, ausgedrückt im Art. 152 des Vertrages über die Europäische Union (EU-Vertrag)², nach dem die EU die Rolle der sozialen Partnern auf ihrer Ebene anerkennt und unterstützt, bei Berücksichtigung der Vielfalt der nationalen Systeme. Die EU erleichtert den Dialog zwischen den Partnern mit voller Anerkennung ihrer Autonomie.

Ein formelles Zeichen dieser Unterstützung ist die Sicherstellung der Teilnahme der Partner an der Schaffung der europäischen Gesetzgebung, mit Hilfe von zwei Grundmechanismen. Der erste wurde im Art. 154 TUE formuliert (die Kommission hat die Aufgabe, die Anhörung der Sozialpartner auf Unionsebene zu fördern und erlässt alle zweckdienlichen Maßnahmen, um den Dialog zwischen den Sozialpartnern zu erleichtern, wobei sie für Ausgewogenheit bei der Unterstützung der Parteien sorgt. Zu diesem Zweck hört die Kommission vor Unterbreitung von Vorschlägen im Bereich der Sozialpolitik die Sozialpartner zu der Frage , wie eine Unionsaktion gegebenenfalls ausgerichtet

¹ Amtsblatt der EU 1999.175 S. 43

² Amtsblatt von 2004, Nr 90, Pos.. 864/2, im Weiteren UE-Vertrag genannt.

werden sollte. Hält die Kommission nach dieser Anhörung eine Unionsmaßnahme für zweckmäßig, so hört sie die Sozialpartner zum Inhalt des in Aussicht genommenen Vorschlags. Die Sozialpartner übermitteln der Kommission eine Stellungnahme oder gegebenenfalls eine Empfehlung).

Zweiter Mechanismus ist im Art. 155 des EU-Vertrages³ vorgesehen. Wir lesen hier, dass der Dialog zwischen den Sozialpartnern auf Unionsebene kann, falls sie es wünschen, zur Herstellung vertraglicher Beziehungen einschließlich des Abschlusses von Vereinbarungen führen (Abs. 1). Und was wichtig ist, erfolgt die Durchführung der auf Unionsebene geschlossenen Vereinbarungen entweder nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten oder - in den durch Artikel 153 erfassten Bereichen (u. a. Arbeitsbedingungen, sozialer Schutz und Absicherung der Arbeitnehmer) - auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien durch einen Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission. Das Europäische Parlament wird unterrichtet (Abs. 2).

Der dargestellte Mechanismus hat eine vollständige Widerspiegelung eben in der Richtlinie 99/70 gefunden. Schon der Name dieser Richtlinie (Richtlinie des Rates vom 28. Juni 1999 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge) und ihr Inhalt sind ein Beweis dessen. Der Teil mit den Normen besteht eigentlich nur aus 4 Vorschriften, die zwei letzten davon haben einen *stricte* technischen Charakter. Art.1 spielt hier eine Schlüsselrolle aus der sachlichen Sicht, weil er als Ziel der Richtlinie die Umsetzung der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die der Richtlinie angehängt wurde, vorsieht, die am 18. März 1999 zwischen den branchenübergreifenden Hauptorganisationen (UNICE, CEEP und ETUC) geschlossen wurde. Im Art. 2 hat man den Termin festgelegt, der für die Einführung der Gesetze, ausführenden Vorschriften und verwaltungsmäßigen Regelungen, die für Vollstreckung dieser Richtlinie notwendig sind, in allen EU-Ländern verpflichtend ist.

Außer den rechtlichen Normen beinhaltet diese Richtlinie auch Motive, die ihre Annahme begründen (und *de facto* die Annahme der Rahmenvereinbarung der sozialen Partner). Bei der Berücksichtigung der Wichtigkeit dieser rechtlichen Regelungen der EU darf man bei der durchgeführten Analyse des Gegenstands der Richtlinie diese Motive nicht vergessen.

Besonders betont sollte hier die Anknüpfung an den Punkt 7 der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer werden: Nummer 7 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer sieht unter anderem folgendes vor: "Die Verwirklichung des Binnenmarktes muss zu einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft führen. Dieser Prozess erfolgt durch eine Angleichung dieser Bedingungen auf dem Wege des Fortschritts und betrifft namentlich andere Arbeitsformen als das

³ Laut früheren Nummerierung war das Art. 139 Des EG-Vertrages. Es ist aus diesem Grund wichtig, weil die Richtlinie 99/70 auf der alten Nummerierung basiert.

unbefristete Arbeitsverhältnis, wie das befristete Arbeitsverhältnis, Teilzeitarbeit, Leiharbeit und Saisonarbeit" (Motiv Nr. 3)

Entsprechend den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Essen sind Maßnahmen "zur Steigerung der Beschäftigungsintensität des Wachstums, insbesondere durch eine flexiblere Organisation der Arbeit, die sowohl den Wünschen der Arbeitnehmer als auch den Erfordernissen des Wettbewerbs gerecht wird", erforderlich. (Motiv Nr. 5), und in diesem Kontext wollten die Sozialpartner den befristeten Arbeitsverträgen besondere Beachtung schenken, erklärten jedoch auch, warum (Motiv Nr. 13).

Die oben dargestellten Punkte sind ein Beweis dessen, dass die Regelung der Beschäftigung aufgrund der befristeten Arbeitsverträge und das Einschließen der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge in die Rechtsordnung der Europäischen Union kein Ziel für sich waren, sondern ein Instrument, mit dem andere Ziele zu erreichen sind - auf einer Seite die Verbesserung der Arbeitsbedingungen bei atypischen Beschäftigungsarten (also anderen als der unbefristete Arbeitsvertrag), gleichzeitig aber auch die Mitberücksichtigung der Realität der wettbewerbsfähigen europäischen Wirtschaft (im Kontext des globalen Wettbewerbs). Man muss auch betonen, dass diese beiden Punkte auch klar in der Rahmenvereinbarung ausgedrückt wurden.

Ein Schlüsselement der Richtlinie 99/70 bildet natürlich der Anhang, also die Rahmenvereinbarung der Sozialpartner über befristete Arbeitsverträge. Er besteht aus drei Teilen: der Präambel, allgemeinen Vereinbarungen und den Paragraphen (die als detaillierte Vorschriften zu betrachten ist). Einen *stricte* normgebenden Charakter haben dabei nur die Paragraphen.

In der Präambel hat man vor allem die Notwendigkeit der Schließung der Rahmenvereinbarung begründet (ein weiterer Beitrag der Sozialpartner⁴ auf dem Weg zu einem besseren Gleichgewicht zwischen "Flexibilität der Arbeitszeit und Sicherheit der Arbeitnehmer"), man hat aber auch den Umfang der Vereinbarung definiert. Man schreibt u. a., dass die Vereinbarung für Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen gilt, mit Ausnahme derer, die einem Unternehmen von einer Leiharbeitsagentur zur Verfügung gestellt werden. Es ist die Absicht der Parteien, den Abschluss einer ähnlichen Vereinbarung über Leiharbeit in Erwägung zu ziehen.

Die allgemeinen Bestimmungen sind wichtig, obwohl sie auch eher den Charakter einer Erklärung haben. Sie bilden jedoch die Auslegung für den normativen Teil. Die Sozialpartner haben betont, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses sind. Sie tragen zur Lebensqualität der betreffenden Arbeitnehmer und zur Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit bei. Es ist aus diesem Grund so wichtig, weil die unbefristeten Arbeitsverträge als Standard bezeichnet wurden. Die aus objektiven Gründen erfolgende Inanspruchnahme befristeter

⁴ An annex to the Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by the Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (UNICE), European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP) and European Trade Union Confederation (ETUC) (OJ L 1998.14 p. 9).

Arbeitsverträge hilft Missbrauch zu vermeiden. Befristete Arbeitsverträge sind für die Beschäftigung in bestimmten Branchen, Berufen und Tätigkeiten charakteristisch und können den Bedürfnissen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer entsprechen.

Eine genaue Analyse der Punkte der Rahmenvereinbarung zeigt, dass die Sozialpartner mit dieser Vereinbarung zwei gleich wichtige Ziele erreichen wollten. Erstens wollten sie durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse verbessern, zweitens einen Rahmen schaffen, der den Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse verhindert.⁵

Bei dem Anwendungsbereich hat man definiert, dass die Vereinbarung für befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis gemäß der gesetzlich, tarifvertraglich oder nach den Gepflogenheiten in jedem Mitgliedsstaat geltenden Definition gilt⁶. Und was wichtig ist, hat man auch eine Definition des befristet beschäftigten Arbeitnehmers definiert: es ist eine Person mit einem direkt zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer geschlossenen Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis, dessen Ende durch objektive Bedingungen wie das Erreichen eines bestimmten Datums, die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe oder das Eintreten eines bestimmten Ereignisses bestimmt wird.

Bezüglich der Nichtdiskriminierung können wir im Paragraph 4 Absatz 1 folgendes lesen: befristet beschäftigte Arbeitnehmer dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Weitere Paragraphen beinhalten Regelungen, die andere Aspekte der Arbeitsbedingungen für befristete Arbeitnehmer betreffen, wie die Pflicht des Arbeitgebers, die befristet beschäftigten Arbeitnehmer über Stellen, die im Unternehmen oder Betrieb frei werden, damit diese die gleichen Chancen auf einen sicheren unbefristeten Arbeitsplatz haben wie andere Arbeitnehmer, zu informieren. Die Arbeitgeber erleichtern auch den befristet beschäftigten Arbeitnehmern, soweit dies möglich ist, den Zugang zu angemessenen Aus-

⁵ Mit anderen Worten wurden diese Ziele auch in der Präambel zum Ausdruck gebracht, wo wir lesen können, dass sie den Willen der Sozialpartner deutlich macht, einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, der durch den Schutz vor Diskriminierung die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern in befristeten Arbeitsverhältnissen sichert und die Inanspruchnahme befristeter Arbeitsverträge auf einer für Arbeitgeber und Arbeitnehmer akzeptablen Grundlage ermöglicht.

⁶ Die Vereinbarung erstreckt sich auf die Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen und erkennt, dass Fragen der gesetzlichen Regelung der sozialen Sicherheit der Entscheidung der Mitgliedsstaaten unterliegen. Nach Konsultationen mit Sozialpartnern kann es dazu kommen, dass diese Vereinbarung keine Verwendung finden wird und zwar bei: a) Berufsschulungen oder-Praktika, b) Arbeitsverträgen oder -verhältnissen im Rahmen von öffentlichen Schulungs-, Integrations- oder Umschulungsprogrammen, die durch öffentliche Behörden unterstützt wurden.

und Weiterbildungsmöglichkeiten, die die Verbesserung ihrer Fähigkeiten, ihr berufliches Fortkommen und ihre berufliche Mobilität fördern.

Der Paragraph 5 behandelt die Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch. Im 1. Absatz wurden die Mitgliedsstaaten verpflichtet, um Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse zu vermeiden, nach der gesetzlich oder tarifvertraglich vorgeschriebenen Maßnahmen zu ergreifen. Wichtig ist, dass in der Vereinbarung drei mögliche Mechanismen vorgesehen wurden, die dem Missbrauch vermeiden sollen und die Mitgliedsstaaten verpflichten, eins oder mehrere Mittel in Anspruch zu nehmen. Die Entscheidung kann jedoch erst nach der in dem Mitgliedsstaat üblichen Anhörung der Sozialpartner getroffen werden, wenn keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung bestehen, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien. In der Rahmenvereinbarung wurden folgende Mechanismen aufgelistet: a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen; b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse; c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse. Gleichzeitig legen die Mitgliedstaaten, nach Anhörung der Sozialpartner, und/oder die Sozialpartner gegebenenfalls fest, unter welchen Bedingungen befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse: a) als "aufeinanderfolgend" zu betrachten sind; b) als unbefristete Verträge oder Verhältnisse zu gelten haben.

Als ein Beispiel der praktischen Auslegung der im Paragraph 5 erwähnten Mechanismen könnte hier das Urteil des Gerichtshofes vom 23. April 2009 zitiert werden.⁷ In seinem Urteil hat der Gerichtshof betont, dass: „Der Paragraph 5 Abs. 1 Buchstabe a) der Rahmenvereinbarung (...) so zu interpretieren ist, dass er auf dem Wege dessen steht, dass die nationalen Regelungen auf diese Art und Weise in den Nationalstaaten angewendet werden können, dass die Schließung der aufeinander folgenden befristeten Verträge im öffentlichen Sektor als „begründet“ aus diesem Grund betrachtet werden, weil sie auf Vorschriften basieren, die es zulassen, um „vorläufige Bedürfnisse“ zu decken, wobei in der Wirklichkeit diese Bedürfnisse gewöhnlich und fest sind. Der gleiche Paragraph findet keine Verwendung bei der Schließung des ersten oder des einzigen befristeten Arbeitsvertrages oder Beschäftigungsverhältnisses.“

Außer der Schlüsselrichtlinie Nr. 99/70 finden wir die Problematik der befristeten Arbeitsverträge auch in den Regelungen der Richtlinie Nr. 91/383/EG vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis⁸. In diesem Fall haben wir mit einem anderen Zeitaspekt zu tun. Im Art. 2 Abs. 1 lesen wir: Ziel dieser Richtlinie ist es sicherzustellen, dass Arbeitnehmer mit einem Arbeitsverhältnis im Sinne des Artikels 1 im Hinblick auf Sicherheit und

⁷ C-378/07.

⁸ Amtsblatt der UE 1991 , 206, S. 19.

Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz das gleiche Schutzniveau wie die anderen Arbeitnehmer des entleihenden Unternehmens und/oder der entleihenden Einrichtung genießen.

Untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung im Lichte des EU-

Rechts

Barbara Surdykowska

Die Richtlinie über Arbeitszeit wurde in den letzten Jahren zum Gegenstand heftiger Diskussionen (die eine Widerspiegelungen in den Unterlagen und Stellungnahmen gefunden haben, die am Ende dieses Kapitels angebracht wurden). Im Dezember 2012 sind die Verhandlungen zwischen dem Europäischen Gewerkschaftsbund und dem Arbeitgeberverband BUSINESSEUROPE bezüglich der Modifizierung dieser Richtlinie zusammen gebrochen.⁹ Diese Verhandlungen bildeten eine Antwort auf das politische Patt zwischen den EU-Institutionen (der Rat und das Parlament), dass die Durchführung der Änderungen in der Richtlinie der EU-Kommission unmöglich gemacht hat. Weil die Möglichkeit der Nutzung der Instrumente des europäischen Sozialdialogs zur Änderung dieser Richtlinie versagt hat, können wir in diesem Bereich selbständige Aktivitäten der EU-Kommission erwarten.

Die erste sekundäre Rechtsregelung, die man in diesem Zusammenhang und bei der Darstellung der historischen Entwicklung der Regelungen über Arbeitszeit auf der Gemeinschaftsebene betonen sollte, ist die Empfehlung Nr. 75/457 vom 22. Juli 1975 über den Grundsatz der 40-Stunden-Woche und den Grundsatz des vierwöchigen bezahlten Jahresurlaubs. Der Grundsatz der 40-Stunden-Woche bezieht sich auf die regulären Arbeitszeiten ohne Überstunden. Die Erfüllung der in dieser Empfehlung angegebenen Normen kann nicht mit Gehaltssenkung resultieren. Einführend muss man betonen, dass das primäre Recht (Römischer Vertrag) in einem sehr begrenzten Umfang sich mit der Problematik der Arbeitszeit und Jahresurlaube auseinander gesetzt hat. Art. 158 AEUV (ex- Art. 142 EWGV) verpflichtet die Mitgliedsstaaten, die bestehende Gleichwertigkeit der Ordnungen über die bezahlte Freizeit beizubehalten. 1990 ist ein Entwurf der Arbeitszeit-Richtlinie erschienen, einerseits als Wunsch der Umsetzung der Regelungen, die in Punkten Nr. 7 und Nr. 8 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer (die damals einen *stricte* politischen und unverbindlichen Charakter hatte) verfasst wurden, und gleichzeitig verbunden mit der Notwendigkeit, die Arbeitszeit in den Betrieben, die immer wettbewerbsfähiger werden sollen, flexibler zu gestalten. Letztendlich wurde diese Problematik in der Richtlinie Nr. 93/104 vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung geregelt. Die Rechtsgrundlage für diese Richtlinie bildete der Art. 118 EGV, gemäß dem die Kommission die Aufgabe hat, die Anhörung der Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene zu fördern, und alle zweckdienlichen Maßnahmen erlässt, um den Dialog zwischen den Sozialpartnern zu erleichtern, wobei sie für Ausgewogenheit bei der Unterstützung der Parteien sorgt. Aufgrund des allgemeinen Widerspruchs gegen die Möglichkeit,

⁹ S. Adamczyk... die nächste Nummer der Zeitschrift des Sozialdialogs Dialog., 1(23)/2013

über die Lösungen mit Stimmenmehrheit zu entscheiden und bei fehlender Genehmigung, über die Arbeitszeitgestaltung auf der Ebene der EG diskutieren zu können, hat Großbritannien die Richtlinie im Gerichtshof angeklagt. In Anlehnung an Art. 173 EGV (heute 230 EG) hat Großbritannien ein Verfahren eingeleitet zwecks Annullierung der gesamten Richtlinie Nr. 93/104 oder, als Alternative, Aufhebung des Art. 4, des ersten und zweiten Satzes im Art. 5, des Art. 6 Abs. 2 und des Art. 7. Der Mitgliedsstaat hat hier vier Grundvorwürfe formuliert: die Rechtsgrundlage der Richtlinie ist fehlerhaft, das Proportionalitätsprinzip wurde verletzt, es ist zum Machtmissbrauch gekommen und die verfahrenstechnischen Grundanforderungen wurden verletzt. Gem. dem Beschluss vom 1996 *United Kingdom v. Council*¹⁰ hat der Gerichtshof den Satz Nr. 2 im Art. 5 der Richtlinie Nr. 93/104 aufgehoben, nach dem die Mindestruhezeit grundsätzlich den Sonntag einschließt. Die restlichen Punkte der Anklage wurden abgewiesen. Der Gerichtshof hat gleichzeitig betont, dass die Richtlinie Nr. 93/104 mit dem Subsidiaritäts- und Proportionalitätsprinzip, die im Art. 5 EGV festgelegt wurden, übereinstimmt.

Die Richtlinie Nr. 93/104 wurde mit der Richtlinie 2003/88/ EG des Parlaments und Rates vom 04. November 2003 ersetzt, die einige Aspekte der Arbeitszeitgestaltung berührt hat. Diese Richtlinie ist am 02. August in Kraft getreten und gilt bis heute.

Die Präambel der Richtlinie knüpft an die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 1989 an, insbesondere an die Punkte: Nr. 7 Abs. 1, Nr. 8 und Nr. 19 Abs. 1.

Die Richtlinie betrifft folgende Themenbereiche:

1. Mindestruhezeiten innerhalb eines Tages und einer Woche,
2. Jahresurlaube,
3. Pausen während der Arbeit,
4. Maximale Arbeitszeit in der Woche,
5. Nachtarbeit, Schichtarbeit, Zeitpläne.

Art. 15 der Richtlinie sagt, dass das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern zu fördern oder zu gestatten, unberührt bleibt.

Um den Inhalt dieser Richtlinie auf eine gekürzte Art und Weise darstellen zu können, sollten folgende Grundbegriffe definiert werden:

¹⁰ *United Kingdom v. Council C-84/94.*

Arbeitszeit

Im Artikel Nr. 2 der Richtlinie finden wir unterschiedliche Definitionen, darunter auch die Definition der Arbeitszeit und der Ruhezeit. Arbeitszeit: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Ruhezeit bedeutet jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit.¹¹ Die o. a. Definitionen wurden mehrmals durch den Europäischen Gerichtshof analysiert. Der Gerichtshof gibt an, dass die Richtlinie Nr. 93/104 die „Arbeitszeit“ als jede Zeitspanne definiert, während der ein Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers steht und seine Tätigkeit ausübt (Urteil in der Rechtssache Dallas inkl. frühere Beschlüsse, die dort erwähnt wurden)¹². Der Gerichtshof betont, dass dem Begriff „Arbeitszeit“ der Begriff „Ruhezeit“ gegenüber gestellt werden sollte und dass diese Begriffe sich gegenseitig ausschließen. Mit anderen Worten sieht die Richtlinie keinen Zwischenbegriff vor (Urteil in der Rechtssache Simap Punkt 47¹³ und Urteil in der Rechtssache Jaeger Punkt 48¹⁴).

Tages- und Wochenarbeitszeit

Der Gerichtshof war der Meinung, dass aufgrund des Ziels und der Logik der Richtlinie bilden ihre Bestimmungen über die Mindestruhepausen und Höchstarbeitszeit Grundlagen des sozialen Gemeinschaftsrechts, die sehr wichtig für jeden Arbeitnehmer sind. Die in der Richtlinie verfassten Normen bilden die Mindestgarantie für den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer (BECTU Punkte 43 i 47¹⁵, Pfeiffer Punkt 100¹⁶, Wippel Punkt 47¹⁷).

Gem. Art. 3 treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt wird. Im Bezug auf die wöchentliche Ruhezeit gem. Art. 5 treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden gewährt wird. Die Mitgliedsstaaten können für die Anwendung der folgenden Artikel einen Bezugszeitraum vorsehen, und zwar für die wöchentliche Ruhezeit einen Bezugszeitraum bis zu 14 Tagen. Artikel 6 sieht die wöchentliche Höchstarbeitszeit vor - die durchschnittliche Arbeitszeit pro

¹¹ Die Definitionen sind den in der Richtlinie 93/104 gleich.

¹² Dallas C-14/04

¹³ Simap 3 10.2000, C-303/98

¹⁴ Jaeger 09.09.2003 C-151/02

¹⁵ BECTU 26.06. 2001, C-173/99

¹⁶ Pfeiffer C-397/01 do C-403/0

¹⁷ Wippel 12. 10. 2004, c-3/02

Siebtageszeitraum überschreitet 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht. Der Arbeitgeber darf mit Erlaubnis des Arbeitnehmers diesen Zeitraum verlängern (sog. opt - out). Die Abrechnungsperiode darf in diesem Fall keine 4 Monate überschreiten (Art. 16).

Nachtarbeit

Die Richtlinie beinhaltet Einschränkungen bezüglich der Nachtarbeit. Gem. Art. 8 treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit:

- die normale Arbeitszeit für Nachtarbeiter im Durchschnitt acht Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum nicht überschreitet;
- Nachtarbeiter, deren Arbeit mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist, in einem 24-Stunden-Zeitraum, während dessen sie Nachtarbeit verrichten, nicht mehr als acht Stunden arbeiten. Zum Zweck von Buchstabe b) wird im Rahmen von einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten oder von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt, welche Arbeit unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Nachtarbeit und der ihr eigenen Risiken mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen und geistigen Anspannung verbunden ist.

Art. 12 regelt den Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Nacht- und Schichtarbeiter. Die Mitgliedsstaaten sollen die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit:

- Nacht- und Schichtarbeitern hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit in einem Maß Schutz zuteil wird, das der Art ihrer Arbeit Rechnung trägt;
- die zur Sicherheit und zum Schutz der Gesundheit von Nacht- und Schichtarbeitern gebotenen Schutz- und Vorsorgeleistungen oder -mittel denen für die übrigen Arbeitnehmer entsprechen und jederzeit vorhanden sind.

Jahresurlaub

Im Art. 7 der Richtlinie wird der Jahresurlaub bestimmt. Die Mitgliedsstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Im Abs. 2 Art. 7 ist es festgelegt worden, dass der bezahlte Mindestjahresurlaub außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf.

Zusammenfassung

Wie ich schon in der Einführung betont habe, wurden die Verhandlungen zwischen Europäischen Gewerkschaftsbund und dem Arbeitgeberverband BUSINESSEUROPE bezüglich der Modifizierung der Punkte der Richtlinie am Anfang Dezember 2012 unterbrochen. Diese Tatsache ist ohne Zweifel ein Beweis der Schwäche des europäischen Sozialdialogs¹⁸. Die Gewerkschaften und die Arbeitgeber konnten keinen Kompromiss für die Einführung des Begriffs „Dienst“ in die Richtlinie finden (die Arbeitgeber und die Europäische Kommission sind der Meinung, dass im Lichte der Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs kommt es in vielen Mitgliedsländern zu objektiven Problemen mit der Arbeitszeitgestaltung vor, besonders in der Medizin- oder Bildungseinrichtungen - in den Schulen mit Schülerheimen oder 24-Stunden-Betreuung). Die Sozialpartner waren auch in der Sache der opt out-Klausel nicht einig. Hier sollte betont werden, dass es große interne Meinungsunterschiede auf der Seite der Gewerkschaften gab.

Aufgrund der Tatsache, dass der Appell an die Sozialpartner, die Änderungsvorschläge für die Richtlinie bei Nutzung der vertraglichen Lösungen auszuarbeiten (Art. 154 und 155 EGV) erfolglos war, können wir erwarten, dass die EU-Kommission einen selbstständigen Versuch diesbezüglich unternehmen wird. Ein der Grundargumente für diese Lösung kann die Verletzung (im breiten Ausmaß) der Punkte der Richtlinie in den nationalen Regelungen der einzelnen Mitgliedsstaaten bilden (z. B. im polnischen AGB, was den Dienst angeht), was den Rang und die Autorität des EU-Rechts sinkt.

Die wichtigsten Unterlagen und Stellungnahmen in der laufenden Debatte über die Änderung der Richtlinie:

ETUC Resolution (2011) The Working Time Directive: Limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives. ETUC Resolution. Approved at the Executive Committee, 8-9 March 2011

<http://www.etuc.org/a/8483>

ETUC (2010) The Working Time Directive: Limitation of working hours and more influence of workers, for healthier working lives. Position of the ETUC on the Communication of the European Commission of 24 March 2010, being the first stage consultation of the social partners at EU level on the review of the Working Time Directive, approved by the ETUC Executive Committee, Brussels, 3 June 2010

<http://www.etuc.org/a/7350>

¹⁸ B. Surdykowska, *Perspektywy europejskiego dialogu społecznego*, (w) Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu pod red. M. Seferyński, J. Stelina, Gdańsk 2012 [*Perspektiven des europäischen Sozialdialogs*, (in) Freiheit und Gerechtigkeit in der Beschäftigung in der Redaktion von: M. Seferyński, J. Stelina, Danzig 2012]

ETUC (2009) ETUC Executive Committee 8 July 2009: declaration on the Working Time Directive
<http://www.etuc.org/a/6361>

ETUC (2008) Working Time Directive
<http://www.etuc.org/a/5548>

ETUC Statement: Revision of the Working Time Directive. Statement adopted by the ETUC Executive Committee at their meeting held in Brussels on 5-6 December 2005.
<http://www.etuc.org/a/1839>

European Commission (2010) Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive'), COM(2010)802/3, Brussels
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

Deloitte (2010) Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation. Final report, Commissioned by European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 21 December 2010.
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPagId=205>

European Commission (2010) Detailed overview of the replies received from the social partners at European level to the first-phase consultation under Article 154 TFEU on Reviewing the Working Time Directive, Brussels
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

European Commission (2010) Reviewing the Working Time Directive (Second-phase consultation of the social partners at European level under Article 154 TFEU) COM(2010) 801
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

Leiharbeit in der Europäischen Union

Anna Reda-Ciszewska

Die Problematik der Leiharbeit ist in zwei EU-Richtlinien geregelt. Bis zum Zeitpunkt der Einführung der Regelungen der Richtlinie Nr. 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates¹⁹ war Leiharbeit nur fragmentarisch in der Richtlinie Nr. 91/383 vom 25. Juni 1991 in Betracht genommen, die Maßnahmen zur Verbesserung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes der befristeten Arbeitnehmer oder Leiharbeiter ergänzen sollte²⁰, sowie in der Richtlinie Nr. 96/71 vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.²¹ Zur Zeit sind die EU-Mitgliedsstaaten verpflichtet, die Regelungen der EU bezüglich der befristeten Arbeitnehmer, Leiharbeiter oder bei der Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen in das Nationalrecht zu implementieren.

Die Richtlinie Nr. 2008-104-EG gilt für Arbeitnehmer, die mit einem Leiharbeitsunternehmen (Zeitarbeitsagentur) einen Arbeitsvertrag geschlossen haben oder ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen sind und den entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, um vorübergehend unter deren Aufsicht und Leitung zu arbeiten (Art. 1 Abs. 1). Eine ähnliche Definition finden wir in der Richtlinie 91/383 EG im Art. 1 Abs. 2.²² In Folge dieser Regelung wird das entleihende Unternehmen kein Arbeitgeber des Leiharbeiters, dieser Status wurde der Zeitarbeitsagentur zugeteilt. Diese Richtlinie gilt für öffentliche und private Unternehmen, bei denen es sich um Leiharbeitsunternehmen oder entleihende Unternehmen handelt, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen, oder nicht.

Die Mitgliedstaaten können nach Anhörung der Sozialpartner vorsehen, dass diese Richtlinie nicht für Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse gilt, die im Rahmen eines spezifischen öffentlichen oder von öffentlichen Stellen geförderten beruflichen Ausbildungs-, Eingliederungs- und Umschulungsprogramms geschlossen wurden (Art. 1 Abs. 3 dieser Richtlinie). Die Mitgliedstaaten dürfen Arbeitnehmer, Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse nicht lediglich deshalb aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausschließen, weil sie Teilzeitbeschäftigte, befristet

¹⁹ Amtsblatt der EU L 327 vom 05. Dezember 2008, S.9 -14, weiter als Richtlinie

²⁰ Richtlinie Nr. 91/383/EG vom 25. Juni 1991 über die Durchführung von ergänzenden Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der befristeten Arbeitnehmer oder Zeitarbeiter. Amtsblatt EG Nr. L 2006 vom 29. Juli 1991

²¹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 96/71 vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Amtsblatt EG Nr. L 018 vom 21. Januar 1997

²² weiter in der Richtlinie 91/383/EG

beschäftigte Arbeitnehmer oder Personen sind bzw. betreffen, die mit einem Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben oder ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen sind (Art. 3).

Die Richtlinie definiert im Art. 3 Abs. 1 folgende Grundbegriffe: Arbeitnehmer, Leiharbeitnehmer, Leiharbeitsunternehmen, entleihendes Unternehmen, Überlassung, wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, verletzt aber keine nationale Rechtsvorschriften bezüglich der Definition des Arbeitsvertrages, Arbeitsverhältnisses oder Arbeitnehmers. Unter dem „Leiharbeitnehmer“ versteht die Richtlinie einen Arbeitnehmer, der mit einem Leihunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen hat oder ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen ist, um einem entleihenden Unternehmen überlassen zu werden und dort unter dessen Aufsicht und Leitung vorübergehend zu arbeiten.²³ Leiharbeitsunternehmen ist eine natürliche oder juristische Person, die nach einzelstaatlichem Recht mit Leiharbeitnehmern Arbeitsverträge schließt oder Beschäftigungsverhältnisse eingeht, um sie entleihenden Unternehmen zu überlassen, damit sie dort unter deren Aufsicht und Leitung vorübergehend arbeiten.

Das entleihende Unternehmen ist eine natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag und unter deren Aufsicht und Leitung ein Leiharbeitsunternehmer vorübergehend arbeitet (Art. 3 Abs.1 dieser Richtlinie).

Diese Richtlinie regelt jedoch nicht alle Fragen, die mit Leiharbeit verbunden sind. Man hat den Mitgliedsstaaten einen gewissen Freiraum im Rahmen der nationalen Regelungen überlassen, u. a. bezüglich der Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses der Leiharbeitnehmer (entweder ein befristeter oder unbefristeter Arbeitsvertrag), der zugelassenen Dauer der Überlassung, der Verträge, die zwischen dem Leiharbeitsunternehmen und dem entleihenden Unternehmen geschlossen werden. Man hat aber deutlich das Ziel dieser Richtlinie definiert: Ziel dieser Richtlinie ist es, für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen und die Qualität der Leiharbeit zu verbessern, indem die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Leiharbeitnehmer gesichert wird und die Leiharbeitsunternehmen als Arbeitgeber anerkannt werden. Man muss dabei berücksichtigen, dass ein angemessener Rahmen für den Einsatz von Leiharbeit festgelegt werden muss, um wirksam zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Entwicklung flexibler Arbeitsformen beizutragen (Art. 2 der Richtlinie). Die schützende Regelung der Leiharbeit darf ihre Entwicklung nicht verhindern.²⁴ Es muss auch betont werden, dass die Richtlinie nur die Mindestanforderungen formuliert, im Nationalrecht können Änderungen zum Gunsten des Arbeitnehmers unternommen

²³ Grundsätzlich in den meisten EU-Ländern, außer Großbritannien und Irland, spielt das Leiharbeitsunternehmen (Agentur) die Rolle des Arbeitgebers der Leiharbeiter. Siehe. A. de Ruter, *Temporary agency work in the EU*, [in:] *International perspectives on temporary agency work*, ed. J. Burgess, J. Connell, London and New York 2004, s. 46.

²⁴ M. Paluszkiwicz, M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, s. 30. [Leiharbeit im polnischen Arbeitsrecht. Konstruktion und rechtlicher Charakter. Warschau 2011, S. 30.]

werden. Die Umsetzung dieser Richtlinie lässt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen oder den Abschluss von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern zu fördern oder zuzulassen, die für die Arbeitnehmer günstiger sind (Art. 9 der Richtlinie). Verbote oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit sind nur aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt; hierzu zählen vor allem der Schutz der Leiharbeitnehmer, die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz oder die Notwendigkeit, das reibungslose Funktionieren des Arbeitsmarktes zu sichern und eventuellen Missbrauch zu verhüten (Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie). Man muss an der Stelle betonen, dass es nicht möglich ist, von den Nationalvorschriften diese Lösungen zu entfernen, die aufgrund der Richtlinie 91/383/EG eingeführt wurden. In der Präambel wurde betont, dass die Arbeitnehmer mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis in einigen Bereichen generell in höherem Masse als andere Beschäftigte der Gefahr von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten ausgesetzt sind, man muss ihnen in Zusammenhang damit mindestens das gleiche Schutzniveau sichern, wie den Arbeitnehmern des entleihenden Unternehmens. Die Mitgliedstaaten können verbieten, dass Arbeitnehmer mit einem Arbeitsverhältnis für bestimmte mit besonderen Risiken für die Sicherheit oder die Gesundheit dieser Arbeitnehmer verbundene Arbeiten eingesetzt werden (Art. 5). Die Mitgliedsstaaten treffen die erforderlichen Vorkehrungen, damit der Arbeitnehmer eine ausreichende und den besonderen Merkmalen des Arbeitsplatzes entsprechende Unterweisung erhält (Art. 4). Die Mitgliedsstaaten treffen die erforderlichen Vorkehrungen, damit der Umfang der Verantwortung im Bereich der Arbeitssicherheit und -Hygiene festgelegt wird (Art. 8).

In der Richtlinie finden wir eine Empfehlung, dass die Leiharbeit eine vorübergehende Beschäftigungsform bilden und zur festen Beschäftigung von guter Qualität führen soll. Gem. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie werden die Leiharbeitnehmer über die im entleihenden Unternehmen offenen Stellen unterrichtet, damit sie die gleichen Chancen auf einen unbefristeten Arbeitsplatz haben wie die übrigen Arbeitnehmer dieses Unternehmens. Diese Unterrichtung kann durch allgemeine Bekanntmachung an einer geeigneten Stelle in dem Unternehmen erfolgen, in dessen Auftrag und unter dessen Aufsicht die Leiharbeitnehmer arbeiten. Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, damit Klauseln, die den Abschluss eines Arbeitsvertrags oder die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem entleihenden Unternehmen und dem Leiharbeitnehmer nach Beendigung seines Einsatzes verbieten oder darauf hinauslaufen, diese zu verhindern, nichtig sind oder für nichtig erklärt werden können (Art. 6 Abs. 2). Leiharbeitsunternehmen dürfen im Gegenzug zur Überlassung an ein entleihendes Unternehmen oder in dem Fall, dass Arbeitnehmer nach beendigter Überlassung mit dem betreffenden entleihenden Unternehmen einen Arbeitsvertrag abschließen oder ein Beschäftigungsverhältnis eingehen, kein Entgelt von den Arbeitnehmern verlangen (Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie).

Unter detaillierten Lösungen finden wir in der Richtlinie den Grundsatz der Gleichbehandlung der Leiharbeitnehmer, aber gleichzeitig sind Ausnahmen von der Gleichbehandlung aufgrund der Tarifverträge oder - unter besonderen Bedingungen - aufgrund einer Vereinbarung zwischen

nationalen Sozialpartnern zugelassen; Gemäß der Richtlinie sollten die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für Leiharbeiter mindestens denjenigen entsprechen, die für diese Arbeitnehmer gelten würden, wenn sie von dem entleihenden Unternehmen für denselben Arbeitsplatz eingestellt würden (Punkt 14 der Präambel, Art. 5 Abs. 1). Nach den Regelungen der Richtlinie umfassen die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen: Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub, arbeitsfreie Tage und Arbeitsentgelt (Art. 3 Buchstabe f). Die Richtlinie führt solche Begriffe, wie „Gehalt, Arbeitsvertrag, Beschäftigungsverhältnis und Arbeitnehmer“ nicht ein, bei diesen Punkten verweist sie auf das nationale Recht. Vorschriften, die beim entleihenden Unternehmen im Bereich des Schutzes schwangerer und stillender Frauen und des Kinder- und Jugendschutzes gelten sowie die Gleichbehandlung von Männern und Frauen und sämtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung sollen so eingehalten werden, wie sie durch Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Tarifverträge und/oder sonstige Bestimmungen allgemeiner Art festgelegt sind (Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie).

Die Richtlinie sieht jedoch in drei Fällen die Möglichkeit, vom Gleichbehandlungsprinzip weg zu gehen. Der erste Fall wird oft „deutscher Fall“ genannt, weil er auf deutschem Recht basiert. Der nächste wurde „nordischer Fall“ genannt (als Muster gelten hier die skandinavischen Länder), und der dritte ist der „britische Fall“.²⁵ Im Punkt 15 der Präambel wurde festgelegt, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses sind. Im Falle von Arbeitnehmern, die einen unbefristeten Vertrag mit dem Leiharbeitsunternehmen geschlossen haben, sollte angesichts des hierdurch

gegebenen besonderen Schutzes die Möglichkeit vorgesehen werden, von den im entleihenden Unternehmen geltenden Regeln abzuweichen. In Bezug auf das Arbeitsentgelt können die Mitgliedsstaaten nach Anhörung der Sozialpartner die Möglichkeit vorsehen, dass vom Grundsatz des Absatzes 1 abgewichen wird, wenn Leiharbeiter, die einen unbefristeten Vertrag mit dem Leiharbeitsunternehmen abgeschlossen haben, auch in der Zeit zwischen den Überlassungen bezahlt werden (Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie).

Die zweite der möglichen Ausnahmen besteht darin, dass die Mitgliedstaaten nach Anhörung der Sozialpartner diesen die Möglichkeit einräumen können, auf der geeigneten

Ebene und nach Maßgabe der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bedingungen Tarifverträge aufrechtzuerhalten oder zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern, Regelungen in Bezug auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern, welche von den aufgeführten Regelungen abweichen können, enthalten können

²⁵ T. Vaes, T. Vandenbrande, Implementing the new temporary agency work directive, Leuven 2009, s. 8.

(Art. 5 Abs. 3). Die Richtlinie legt jedoch das richtige Schutzniveau der Leiharbeitnehmer nicht fest²⁶.

In Anlehnung an die Regelungen der Richtlinie wird es u. a. möglich sein, sog. Wartezeit einzuführen, während der das Gleichbehandlungsprinzip im Bezug auf Leiharbeitnehmer nicht gelten wird. Sofern Leiharbeitnehmern ein angemessenes Schutzniveau gewährt wird, können Mitgliedstaaten, in denen es entweder kein gesetzliches System gibt, durch das Tarifverträge allgemeine Gültigkeit erlangen, oder kein gesetzliches System bzw. keine Gepflogenheiten zur Ausweitung von deren Bestimmungen auf alle vergleichbaren Unternehmen in einem bestimmten Sektor oder bestimmten geografischen Gebiet gibt, diese Möglichkeit nutzen. Diese Ausnahme basiert eben auf den britischen Lösungen. Nach Anhörung der Sozialpartner auf nationaler Ebene und auf der Grundlage einer von ihnen geschlossenen Vereinbarung können Regelungen in Bezug auf die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern festgelegt werden, die vom Grundsatz des Absatzes 1 abweichen (Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie). Die in diesem Absatz genannten Regelungen müssen mit den gemeinschaftlichen Bestimmungen in Einklang stehen und hinreichend präzise und leicht zugänglich sein. Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen gemäß ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, um eine missbräuchliche Anwendung dieses Artikels zu verhindern und um insbesondere aufeinander folgende Überlassungen, mit denen die Bestimmungen der Richtlinie umgangen werden sollen, zu verhindern (Art. 5 Abs.5).

Die Richtlinie sieht die Sicherstellung den Leiharbeitnehmern des Zugangs zu Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten, insbesondere zur Gemeinschaftsverpflegung, zu Kinderbetreuungseinrichtungen und zu Beförderungsmitteln, es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt (Art. 6 Abs. 4). Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen oder fördern den Dialog zwischen den Sozialpartnern nach ihren nationalen Traditionen und Gepflogenheiten mit dem Ziel, den Zugang der Leiharbeitnehmer zu Fort- und Weiterbildungsangeboten und Kinderbetreuungseinrichtungen in den Leiharbeitsunternehmen – auch in der Zeit zwischen den Überlassungen – zu verbessern, um deren berufliche Entwicklung und Beschäftigungsfähigkeit zu fördern und den Zugang der Leiharbeitnehmer zu den Fort- und Weiterbildungsangeboten für die Arbeitnehmer der entleihenden Unternehmen zu verbessern (Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie).

Weitere wichtige Lösung bezieht sich auf die Tarifverträge. Nach den Bestimmungen der Richtlinie werden Leiharbeitnehmer bei der Berechnung des Schwellenwertes für die Einrichtung der Arbeitnehmervertretungen berücksichtigt, die nach Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht oder

²⁶ L. Mitrus, Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie, [w:] Z problematyki zatrudnienia tymczasowego, pod red. A. Sobczyk, Warszawa 2011, s. 25 [Schutz der Leiharbeitnehmer in den EU-Regelungen und das polnische Recht, [in:] Leiharbeit, unter Red. von A. Sobczyk, Warschau 2011, S. 25.]

in den Tarifverträgen vorgesehen sind. Die Mitgliedstaaten können unter den von ihnen festgelegten Bedingungen vorsehen, dass Leiharbeiter im entleihenden Unternehmen bei der Berechnung des Schwellenwertes für die Einrichtung der nach Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht oder in den Tarifverträgen vorgesehenen Arbeitnehmervertretungen im gleichen Maße berücksichtigt werden wie Arbeitnehmer, die das entleihende Unternehmen für die gleiche Dauer unmittelbar beschäftigen würde. In der Richtlinie ist es vorgesehen, dass die Mitgliedsstaaten sich für eine der vorgesehenen Lösungen entscheiden können. Die Mitgliedstaaten, die die Option nach Absatz 2 in Anspruch nehmen, sind nicht verpflichtet, Absatz 1 umzusetzen. Die Richtlinie schließt jedoch nicht aus, beide Lösungen gleichzeitig umsetzen zu können (Art. 7).²⁷.

Das entleihende Unternehmen ist verpflichtet, den gemäß einzelstaatlichem und gemeinschaftlichem Recht eingesetzten Arbeitnehmervertretungen im Zuge der Unterrichtung über die Beschäftigungslage in dem Unternehmen angemessene Informationen über den Einsatz von Leiharbeitern in dem Unternehmen vorzulegen (Art. 8). Der Umfang der Informationen, die vorgelegt werden müssen, wurde jedoch nicht genau festgelegt²⁸.

²⁷ N. Countouris, R. Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?* Industrial Law Journal, Vol. 38, No. 3, September 2009, S. 336.

²⁸ W. Warneck, *Temporary agency work - guide for transposition at national level*, Report 117, European Trade Union Institute, Brussels, 2011, s. 27.

2. Kapitel

Gesetzliche Regelungen betreffs Arbeitsverhältnisses aufgrund von befristeten Arbeitsverträgen, Arbeit in untypischen Systemen der Arbeitszeitorganisation sowie Zeitarbeit in Polen.

Befristete Arbeitsverträge in Polen

Jakub Szmit

Die grundlegende Bedeutung hat in dem polnischen Arbeitsrechtssystem zweifellos Arbeitsgesetzbuch [*Kodeks pracy*]²⁹. In Bezug auf die hier zu analysierende Frage, d i. befristete Verträge, ist vor allem zu betonen, dass der polnische Gesetzgeber drei Arten dieser Verträge vorgesehen hat: befristeter Arbeitsvertrag, Vertrag über die Ausführung einer bestimmten Arbeit sowie Probezeitvertrag (Art. 25§ 1 und 2 des Arbeitsgesetzbuches [*nachstehend: AGB*]). Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, den sog. Vertretungsvertrag abzuschließen, welcher keine gesonderte Art des Arbeitsvertrags bildet, sondern ausschließlich ein Subtyp des befristeten Arbeitsvertrags ist³⁰.

Eine weitere wichtige Frage ist, dass von der Art. 25 des AGB die sog. semiimperative Norm (*ius semidispositivum*) abgeleitet wird, also solche, die den Rechtsträgern, an welche sie sich richtet, eine von mindestens zwei Lösungen wählen lässt. Charakteristisch für derartige Normen ist, dass sich der Arbeitnehmer nicht auf Art. 18 § 1 und 2 des AGB berufen kann und den Vorwurf nicht erheben kann, die Wahl einer der Möglichkeiten sei für ihn weniger günstig als Bestimmungen des Arbeitsrechts, was in anderen Fällen eine solche Vertragsbestimmung nichtig macht. Zusätzlich kann

²⁹ Gesetz vom. Juni 1974 r (bereinigte Fassung Dz. U. [*Gesetzblatt der Republik Polen*] von 1998, Nr. 21. Pos. 94 mit späteren Änderungen).

³⁰ Siehe A. Wypych-Żywicka, *Wątpliwości wokół art. 33(1) kodeksu pracy* [Zweifel um Art. 33 (1) des Arbeitsgesetzbuches], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, Nr. 11, S. 34.

man an der Stelle auch das Prinzip der Vertragsfreiheit nennen, welche in dem polnischen Zivilgesetzbuch³¹ genannt wird; diese umfasst auch eine freie Wahl der Grundlage des Arbeitsverhältnisses (Art. 353¹ des AGB in Verbindung mit Art. 300 AGB).

Anders ausgedrückt ergibt sich aus dem Art. 25 AGB selbst nicht das Bevorzugen der unbefristeten Einstellung als Standardeinstellungsform. Die einzige „Spur“ einer Sonderbehandlung der festen Einstellung ist, dass der unbefristete Arbeitsvertrag an der ersten Stelle genannt wird.

Die Regelung, welche also zweifelsohne die wesentlichste Bedeutung für die Annahme der These hat, der Gesetzgeber strebe nach Einschränkung der Anwendung von befristeten Verträgen, ist Art. 25¹ AGB. Sie wurde dem Arbeitsgesetzbuch kraft Gesetzes vom 2. Februar 1996 über die Änderung des Arbeitsgesetzbuches und Änderung einiger anderer Gesetze³² hinzugefügt, welche eine große Novelle des Arbeitsgesetzbuches war, indem sie das Gesetzbuch an die neue, vor allem wirtschaftliche Realität anpasste. Der ursprüngliche Wortlaut von Art. 25¹ AGB lautete: „Das Abschließen eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags gilt gemäß dessen Folgen als Abschließen eines unbefristeten Arbeitsvertrags, wenn die Parteien miteinander vorher zweimal einen befristeten Arbeitsvertrag für die aufeinander folgenden Perioden abgeschlossen haben, soweit der Zeitraum zwischen der Auflösung des vorherigen und Abschließen des nächsten Arbeitsvertrags nicht länger als ein Monat war.“

Zu bemerken ist, dass das in die rechtliche Ordnung eingeführte Instrument für die Einschränkung des Missbrauchs von befristeten Arbeitsverträgen an eine der Möglichkeiten angeknüpft hat, welche folglich in der Richtlinie des Rates 99/70 vorgesehen wurde. Diese Lösung wurde in der Rechtstheorie nicht positiv ausgewertet. Wie man hingewiesen hat, "erwies sich diese Regelung als unwirksam. Unter Festlegung der maximalen Anzahl von zulässigen Arbeitsverträgen, die zwischen dem gegebenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber für die aufeinander folgenden Zeiträume abgeschlossen wurden, beugte dies der Tatsache nicht vor, dass langfristige befristete Arbeitsverträge abgeschlossen wurden und dass die Frist des geltenden Vertrags infolge der Vereinbarung zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses verlängert wurde (populär wird es "Annexieren" genannt)."³³ Eine formelle Bestätigung dessen war, durch den Gesetzgeber auf eine originelle Art und Weise ausgedrückte Lösung, enthalten in Art. 6 des Gesetzes vom 26. Juni 2002 über die Änderung des Gesetzes - Arbeitsgesetzbuch und über Änderung einiger anderer Gesetze³⁴, welche darin bestand, dass die Anwendung des Art. 25(1) AGB bis zum Tag des EU- Beitritt Polens ausgesetzt wurde.

³¹ Gesetz vom 23. April 1964 (Dz. U. Nr.. 16, Pos. 93 mit späteren Änderungen).

³² Dz. U. Nr.. 24, Pos. 110 mit spät. Änd.

³³ M. Zieleniecki, *Komentarz do art. 25¹ Kodeksu pracy [Kommentar zu Art. 25¹ des Arbeitsgesetzbuches [in:] Kodeks pracy z komentarzem pod red. U. Jackowiak, Gdynia 2004, S. 127*

³⁴ Dz. U. Nr.. 135, Pos. 1146 mit spät. Änd.

Erwähnenswert ist an der Stelle ein Abschnitt aus der Begründung dieser Maßnahme, weil sich daraus nicht nur die Schwäche des in Art. 25¹ AGB angenommenen Mechanismus ergibt, sondern weil es auch diesbezügliche Stellungnahme der Gewerkschaften enthält: „(...) das Projekt sieht die Aussetzung der Anwendung von Art. 251(1) AGB bis zum Tag des EU- Beitritts Polens vor. Der ursprüngliche Vorschlag zur Modifizierung dieser Regelung - vorgelegt zur Abstimmung und Konsultation - stieß auf auseinandergelungene Bewertungen der Sozialpartner. In der durch OPZZ vorgelegten Stellungnahme wurde die Notwendigkeit der Änderung bezüglich der bisherigen rechtlichen Form des Arbeitnehmerschutzes von denjenigen, die aufgrund von befristeten Arbeitsverträgen eingestellt waren, in Frage gestellt, unter Hinweis, dass eine ausreichende Modifizierung dieser Regelung die Erhöhung der zulässigen Anzahl solcher Verträge zwischen den gleichen Parteien wäre. NSZZ „Solidarność“ postulierte dagegen eine tiefgehende Modifizierung des vorgelegten Vorschlags, welche in der Verkürzung - von 3 bis auf 1 Jahr - der zulässigen Einstellungsfrist desselben Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages bestünde. Im Zusammenhang damit wurde in dem Projekt letztendlich eine andere Lösung angenommen (Aussetzung der Anwendung von Art. 25¹ AGB - Anmerkung J.Sz.), was erlaubt - innerhalb des Zeitraums, der Polen von dem Beitritt an die EU trennt - einen vollständig akzeptablen Konzept des Schutzes der Arbeitnehmer gegen Missbrauch von befristeten Arbeitsverträgen zu erarbeiten (die Richtlinie Nr. 99/70 vom 28. Juni 1999 betr. Befristeter Arbeitsverträge sieht verschiedene Varianten derartigen Schutzes vor).“

Letztendlich hat zwar der EU-Beitritt Polens zum 1. Mai 2004 eine Wiederverwendung des Art. 25¹ AGB verursacht, aber in einem veränderten Wortlaut, der ihm mittels Gesetzes vom 14. November 2003 über die Änderung des Gesetzes Arbeitsgesetzbuch und einiger anderer Gesetze verliehen wurde³⁵; dieses Änderungsgesetzes gilt bis dato.

Vor allem ist an der Stelle zu betonen, dass sich der Gesetzgeber entschieden hat, beim identischen Mechanismus der Einschränkung von der Anwendung der befristeten Arbeitsverträge zu verbleiben, das bedeutet, bei der Festlegung der maximalen Anzahl solcher Verträge, die zwischen den gleichen Parteien abgeschlossen werden können. Ein grundsätzliches Novum der analysierten Regelung ist die Hinzufügung von § 2 und 3. Im § 3 wurde ein Versuch unternommen, die in § 1 vorgesehene Einschränkung auf dem Weg der sog. „Annexierung“ der Verträge umzugehen, das bedeutet Verlängerung der Dauer von - formell gesehen - nur einem Vertrag. Gegenwärtig gilt die während der Dauer des Arbeitsvertrages getroffene Vereinbarung der Parteien, die Ausführungsdauer der aufgrund dieses Vertrags auszuübenden Arbeit zu verlängern als Abschluss, zum Nachfolgetag nach dessen Kündigung, eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags i. S. § 1. Am Rande ist zu erwähnen, dass die buchstäbliche Auslegung dieser Regelung zur Schlussfolgerung führt, die für die Einführung dieser Vorschrift grundlegende Idee sei nicht realisiert gewesen.

³⁵ Dz. U. Nr. 213, Pos. 2081

Des Weiteren wurde in § 3 die Anwendung des in § 1 vorgesehenen Prinzips in Bezug auf die befristeten Arbeitsverträge ausgeschlossen, die geschlossen wurden: Zwecks Vertretung für einen Arbeitnehmer während dessen entschuldigter Arbeitsabwesenheit, 2) Zwecks Ausführung von Gelegenheits- oder Saisonarbeiten oder Aufgaben, die zyklisch realisiert werden.

Bei einer Auswertung der gesamten, in Art. 25¹ AGB vorgesehenen Lösung ist zu betonen, dass - zuwider den hier und da veröffentlichten Meinungen - es in der polnischen Arbeitsgesetzgebung kein Verbot gibt, einen dritten befristeten Arbeitsvertrag zu unterzeichnen. Der eingeführte Mechanismus sieht ausschließlich vor, dass beim Abschluss solch eines Vertrags (unter Erfüllung der Bedingung, dass zwischen der Kündigung des vorherigen und Abschluss eines nächsten Arbeitsvertrags nicht mehr als ein Monat liegt³⁶), der befristete Arbeitsvertrag wie ein unbefristet abgeschlossener betrachtet wird. Da ist also eine rechtliche Fiktion vorgesehen. In der Rechtstheorie wurde betont, dass „die Regelung Art. 25¹ AGB zur Kategorie *ius cogens* [zwingendes Recht] gehört. Die sich daraus ergebende Rechtsfolge (Umwandlung des dritten befristeten Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Arbeitsvertrag) erfolgt kraft Gesetzes, so kann es durch eventuelle Absicht (Handlung) der Parteien nicht ausgeschlossen werden, welche den dritten Vertrag als befristet gestalten wollen. Diese Regelung ist zweifelsohne Einschränkung der Freiheit des Arbeitsverhältnisses“³⁷.

Sehr wichtig ist der Versuch der Auswertung von der Übereinstimmung des Art. 25¹ AGB mit dem EU-Recht, und genauer gesagt, Festlegung, ob diese Regelung eine korrekte Implementierung der Richtlinie des EU-Rates 99/70 bildet. Diese Richtlinie sieht als eins der Instrumente, welche dem Missbrauch der befristeten Verträge vorbeugen sollen, die Festlegung der maximalen Anzahl der Erneuerungen von befristeten Verträgen, es mag also scheinen, dass die polnische Gesetzgebung in diesem Bereich den europäischen Forderungen genügt. Eine genauere Analyse dieser Frage führt jedoch zu ganz anderen Schlüssen, der nationalen Regelung kann hier einiges vorgeworfen werden.

Vor allem: Die Bestimmung von Art. 25¹ AGB findet ihre Anwendung ausschließlich auf befristete Arbeitsverträge, bezieht sich also nicht auf Verträge für Probezeit und diese, die für die Zeit der Ausführung der bestimmten Arbeit abgeschlossen wurden (zusätzlich wurde auch, aufgrund § 3, deren Anwendung auf Vertretungsverträge ausgeschlossen). Die Rahmenvereinbarung der Sozialpartner zeigt zwar in der Klausel 5, dass der Zweck ist, dem Missbrauch der befristeten Arbeitsverträge vorzubeugen, der in Klausel 3 Abs. 1 enthaltenen Definition vom „Arbeitnehmer für bestimmte Zeit“ lässt sich aber entnehmen, dass tatsächlich Schutzmechanismen vor Missbrauch aller befristeter Verträge schützen sollen, und nicht nur vor Missbrauch der befristeten Verträge im

³⁶ Siehe Urteil des Obersten Gerichts vom 15. Februar 2000, I PKN 512/99 (OSN 2001, Nr. 13, Pos. 439), das aber in der Rechtstheorie kritisiert wurde.

³⁷ A. Marek, Koniec ustawy antykryzysowej. Limity umów czasowych obowiązują [Ende des Anti-Krisengesetzes. Die Limits von befristeten Arbeitsverträgen gelten weiterhin], „Służba Pracownicza”, 2012, Nr. 3, S. 4

Sinne des polnischen Arbeitsgesetzbuches. Dieses Problem wird in der Rechtslehre angemerkt³⁸. Ernsthafte Zweifel erweckt auch die Annahme des Prinzips, dass die befristeten Arbeitsverträge für aufeinander folgende Verträge gelten, wenn zwischen der Auflösung des ersten und dem Abschließen des nächsten nicht mehr als ein Monat liegt³⁹. In der Rahmenvereinbarung der Sozialpartner wurde zwar angegeben, dass die Mitgliedsstaaten selbst bestimmen können, unter welchen Bedingungen befristete Verträge (im Sinne der Vereinbarung) für aufeinander folgende gehalten werden (Klausel 5 Abs. 2 Ziffer 1), so deutete aber der Gerichtshof in einem seiner Urteile, dass „Die Klausel 5 der Rahmenvereinbarung (...) - der Regelung, die das Vorbeugen des Missbrauchs von weiteren befristeten Arbeitsverträgen bezweckte - ist so auszulegen, dass diese gegen die nationale Regelung ist, im Lichte deren als „nachfolgende“ im Sinne dieser Klausel ausschließlich solche befristeten Arbeitsverträge und -verhältnisse gelten, zwischen denen ein Zeitraum von nicht mehr als 20 Werktagen abgelaufen ist. Diese nationale Regelung ist als solche zu betrachten, die den Gegenstand, Zweck und Rechtswirksamkeit (effet utile) der Rahmenvereinbarung anzweifeln kann, denn solch eine Definition des Folgecharakters von den aufeinander folgenden Arbeitsverträgen, unflexibel und eng, erlauben würde, die Arbeitnehmer langjährig anzustellen, ohne ihnen irgendeine Stabilität zu gewähren, denn in der Praxis hat der Arbeitnehmer oft keine andere Wahl, als nur die Pause von 20 Werktagen in der Kette der ihn mit dem Arbeitgeber verbindenden Verträge zu akzeptieren. Darüber hinaus kann eine derartige nationale Regelung nicht nur zum tatsächlichen Ausschluss bedeutender Anzahl der befristeten Arbeitsverhältnisse aus dem in der Richtlinie 1999/70 vorgesehenen Arbeitnehmerschutz führen, indem sie größtenteils den durch sie zu erfüllenden Ziel des Inhalts entzieht, sie lässt aber auch Missbräuche bezüglich Nutzung derartiger Arbeitsverhältnisse durch Arbeitgeber zu.“⁴⁰ Obwohl in der polnischen Gesetzgebung dieser Zeitraum länger ist (1 Monat), ist der Mechanismus der „Löschung“ der Anzahl von befristeten Arbeitsverträgen gleich mit dem in dem vorbenannten Urteil .

Letztendlich wurden auch die in § 3 Art. 25¹ AGB vorgesehenen Ausschließungen als konträr zu der Richtlinie des Rates 99/70 ausgewertet. „Vorbehalte erregt auch die Implementierung der Richtlinie

³⁸ A. Horak weist hin, dass „Art. 25¹ Arbeitsgesetzbuch auch auf Probezeitverträge angewendet werden soll, insbesondere, wenn solch ein Vertrag einem befristeten Arbeitsvertrag bevorsteht, der dann erneuert wird. (...) man kann nicht behaupten, dass der polnische Gesetzgeber durch die Regelung Art. 25¹, welche die Umwandlung von nur befristeten Verträgen in einen unbefristeten Vertrag Minimum an Rechten gewährt hat, welche sich aus der Richtlinie 99/70/EG ergeben, das Gewähren dieses Minimums ist nicht ausreichend“ (*Zatrudnianie pracowników na okres próbny w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej i prawa polskiego. [Probezeitbeschäftigung im Lichte der Gesetzgebung von der Europäischen Gemeinschaft und von der Republik Polen]*, „Radca Prawny“ 2005, Nr. 6, S. 66f.)

³⁹ Dieses Problem (und auch das vorher erwähnte Problem der Vertragssorten, die unter Art. 25¹ AGB fallen) betont K. Łapiński, der hinweist, dass „die in Art. 25¹ Arbeitsgesetzbuch angenommene Lösung mit den Voraussetzungen mit dem Zweck der Richtlinie [99/70] widersprüchlich ist, in dem Bereich: 1) sie sich ausschließlich auf befristete Arbeitsverträge bezieht, unter Ausschluss sonstiger befristeter Verträge (Vertrag für die Dauer der zu verrichtenden Arbeit und Probezeitvertrag); 2) für „aufeinander folgende“ befristete Verträge nur solche hält, zwischen denen keine als einen Monat längere Pause auftritt“ (*Implementacja dyrektywy w sprawie pracy na czas określony do polskiego prawa pracy [Implementierung der Richtlinie über Leiharbeit an die polnische Gesetzgebung]*, „Europejski Przegląd Sądowy“, 2008 r., Nr. 1, s. 25.

⁴⁰ Urteil vom 4. Juni 2006 r. in der Sache C-212/04 Konstatinos Adeneler und andere gegen Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), Sammlung der Urteile 2006, S. I-6057

99/70 betrifft befristeter Arbeitsverträge. Zwecks Vorbeugung den Missbräuchen, die sich aus der Auflösung derartiger Verträge ergibt, erlaubt die Richtlinie die Einführung der Erneuerbarkeit von befristeten Verträgen, wenn für solche Erneuerbarkeit wichtige Gründe vorhanden sind. Der Wortlaut von Art. 25¹ AGB § 3 AGB, welcher die Anpassung der polnischen Arbeitsgesetzgebung zu der erwähnten Richtlinie bezweckt, berücksichtigt jedoch solche Gründe nicht.⁴¹

Alle im Obigen genannten Schwächen des Art.25¹ AGB tragen gesamt dazu bei, dass ihm noch der allgemeinste Vorwurf gestellt werden kann, dass „die polnische Gesetzgebung den Zeitbeschäftigten keinen wirksamen Schutz gewährt. Es wurde also der Hauptzweck der Richtlinie 99/70 nicht realisiert, d.h. Festlegung der Rahmen für Verhinderung des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse. Schließend ist festzustellen, dass Art. 25¹ des AGB mit dem Gemeinschaftsgesetzgebung nicht konform ist.“⁴².

Nennenswert ist auch, dass außer der Gesetzbuchregelung in dem hier analysierten Umfang in der polnischen Gesetzgebung solche Sonderregelungen vorgefunden werden können, welche auch auf sonstigen Mechanismen der Einschränkung des Missbrauchs von befristeten Arbeitsverträgen, die in der Richtlinie des Rates 99/70 vorgesehen werden, basieren.

In erster Reihe ist hier die Lehrer-Charta zu nennen⁴³. In Art. 10 dieser Akte wurden möglichst allgemein Grundlagen für die Beschäftigung von Lehrkräften festgelegt. Besonders interessant sind diese Grundsätze in Bezug auf Vertragslehrer. Solche Kräfte sind grundsätzlich aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags anzustellen (Abs. 4). In Abs. 7 dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber aber erwähnt, dass bei Bedarf, der sich aus der Unterrichtsorganisation oder Vertretung eines abwesenden Lehrers während des Schuljahres ergibt, das Arbeitsverhältnis mit einer ihre Arbeit an der Schule aufnehmenden Person, Vertragslehrer, aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages abgeschlossen wird. Was hier von wesentlicher Bedeutung ist, wenn „die Grundsätze des Abschlusses von unbefristeten Arbeitsverträgen mit den Lehrern in Art. 10 der Lehrer - Charta geregelt wurden, so schließt die Sonderregelung betreffs dieser Kategorie der Arbeitnehmer die Anwendung von Art. 25¹ AGB auf sie“⁴⁴. In Konsequenz ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber in Art. 10 Abs. 7 der Lehrer-Charta den in Klausel 5 Abs. 1 Buchstabe a der Rahmenvereinbarung vorgesehene Mechanismus genutzt hat (Festlegung objektive Gründe, welche die Erneuerung dieser Verträge oder Beschäftigungsverhältnisse begründet).

⁴¹ M. Gersdorf, M. Seweryński, *Wypowiedź członka Rady Legislacyjnej "Dostosowanie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego do prawa Unii Europejskiej (według stanu prawnego na koniec 2003 r.)*, Przegląd Legislacyjny, 2004., No. 6, p. 61.

⁴² L. Mitrus, *Kolejne umowy o pracę na czas określony z perspektywy prawa wspólnotowego (uwagi wokół orzeczenia ETS w sprawie Adeneler)* [Aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge aus der Perspektive der gemeinschaftlichen Gesetzgebung (Anmerkungen um das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Sache Adeneler)], „*Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*”, 2007 , Nr. 1, S. 305.

⁴³ Gesetz vom 26. Januar 1982 (bereinigte Fassung Dz. U. 2006, Nr. 97, Pos. 674 mit späteren Änderungen).

⁴⁴ E. Szemplińska, *Konsultacje i wyjaśnienia [Konsultationen und Erklärungen]*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*”, 2000, Nr. 10, S. 44.

Zweitens dringt sich an der Stelle das sog. Antikrisen-Gesetz vom Jahre 2009 auf⁴⁵. Die vorliegende Studie ist für detaillierte Ausführungen bezüglich dieser Akte nicht geeignet⁴⁶, zu nennen ist aber Art. 13 dieses Gesetzes, gemäß dem die Dauer der Beschäftigung aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags, sowie die Gesamtdauer aufgrund der aufeinander folgenden Arbeitsverträge zwischen denselben Parteien des Arbeitsverhältnisses 24 Monate nicht überschreiten durfte⁴⁷. Diesmal hat der Gesetzgeber ein drittes in der Rahmenvereinbarung vorgesehenes Instrument genutzt, d.i. Festlegung der maximalen Dauer der Beschäftigung aufgrund von befristeten Arbeitsverträgen. Obwohl auf diesem Weg das Postulat von Gewerkschaften realisiert wurde, welche seit mehreren Jahren nach der Einführung solch einer Konstruktion in das Arbeitsgesetzbuch streben, so hat der Gesetzgeber durch die Art und Weise, auf welche er dies realisiert hat, ein zu dem beabsichtigten umgekehrtes Ergebnis erreicht. Erstens wurde keine Folge der Überschreitung der 24-monatigen Frist der befristeten Beschäftigung vorgesehen, was ernsthafte Zweifel in diesem Bereich verursachte. Zweitens führten die Schlussbestimmungen des Gesetzes (Art. 34 Abs. 2 und 3 und 35) zusätzlich zu einer tatsächlichen Verschlechterung der Lage von mehreren Zeitbeschäftigten (während der Geltungsdauer des Gesetzes wurde 25¹ AGB ausgeschlossen, es folgte also die sog. „Löschung“ der Anzahl von den für die Bedürfnisse dieser Vorschrift zusammenzurechnenden Verträge).

Die oben dargelegten rechtlichen Regelungen in Polen zwecks Vermeidung des Missbrauchs von befristeten Verträgen haben - insbesondere im Vergleich mit der Attraktivität dieser Beschäftigungsform aus der Sicht der Arbeitgeber⁴⁸, ernsthafte Probleme zur Folge, gegen die der polnische Arbeitsmarkt in dieser Hinsicht zu kämpfen hat.

Als zwei schwerwiegendste seien zu nennen: die hohe Anzahl dieser Verträge, die in dem wirtschaftlichem Umlauf funktionieren; wie es sich aus der „Quartalen Information über die wirtschaftliche Tätigkeit der Bevölkerung“ ergibt, die durch die Arbeitsabteilung von GUS [*Polnische Hauptstatistikamt*] erarbeitet wurde, betrug die Anzahl der befristet Angestellten in Polen im 3. Quartal des Jahres 2012 - 3.270 Tsd. Personen, d.i. 26,8% der Gesamtanzahl der Beschäftigten, was im Vergleich zu dem vergangenen Jahr ein Rückgang um 43. Tsd. (1,3 %)

⁴⁵ Gesetz vom 1. Juli 2009 über Milderung der Folgen von der Wirtschaftskrise für Arbeitnehmer und Unternehmer (Dz. U. Nr. 125, Pos. 10354 mit späteren Änderungen). Siehe auch Urteil des OG vom 21. September 2011, II PK 36/11 (LEX Nr. 11085447)

⁴⁶ Siehe dazu z.B. J. Stelina, *Prawo pracy a kryzys gospodarczy* [Arbeitsgesetzgebung und wirtschaftliche Krise], „Państwo i Prawo“, 2010, Nr. 3, S. 5, J. Stelina, M. Zieleniecki, *Ustawa antykryzysowa (Antikrisengesetz)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne“, 2009, Nr. 10, S. 2, dieselben „Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy” [Antikrisenregelungen aus dem Bereich der Arbeitsgesetzgebung], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne“ 2009, Nr. 11, S. 15 und *Wsparcie zatrudnienia ze środków publicznych w ustawie antykryzysowej* [Unterstützung der Beschäftigung aus öffentlichen Mitteln in dem Antikrisengesetz], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2010, Nr. 1, S. 14.

⁴⁷ Diese Regelung war angewendet in Bezug auf Arbeitgeber, die Unternehmer im Sinne von Art. 4 des Gesetzes vom 2. Juni 2004 über Gewerbefreiheit (bereinigte Fassung Dz. U. 2010 r., Nr. 220, Pos. 1447 mit späteren Änderungen).

⁴⁸ Diese Attraktivität zeigt sich auf dem Feld des Aufhörens von dem Arbeitsverhältnis, und zwar ist es nicht notwendig, die Kündigung zu begründen, es gibt auch keinen Anspruch auf Wiedereinstellung.

bedeutet, und im Vergleich zu dem 2. Quartal des Jahres 2012 um 53 Tsd. (1,6%). Dies bedeutet, dass Polen in dieser Statistik die erste Stelle in der Europäischen Union annimmt⁴⁹.

Ein weiteres Problem sind langfristige befristete Arbeitsverträge, in dessen Wortlaut gleichzeitig eine, die vorherige Auflösung mittels Kündigung voraussehende Klausel eingeführt wird.

Diese Situation versuchte man einigermaßen durch die Rechtsprechung des OG. einzuschränken (Z.B. Urteil vom 25. Oktober 2007 II PK 49/07⁵⁰). Das OG hat festgehalten, dass es „unzulässig ist, einen mehrjährigen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, mit einer Klausel, dass dieser früher gegen zweiwöchige Kündigung aufgelöst werden kann, es sei denn, Anderweitiges ergibt sich aus den Bestimmungen des Arbeitsrechtes oder aus dem Charakter des Vertrags über die Erfüllung von zeitdefinierten Aufgaben, oder, wenn dies aus anderen Gründen ein begründetes und harmonisches Interesse der beiden Parteien des Arbeitsverhältnisses nicht verletzt. War der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags nicht zulässig, unterliegt das Arbeitsverhältnis den, den unbefristeten Arbeitsvertrag betreffenden Vorschriften.“), in der letzten Zeit ist aber in diesem Bereich eine geringe Veränderung zu verzeichnen⁵¹.

Dies führt dazu, dass derjenige, der zu diesen Bedingungen beschäftigt wurde, keine Sicherheit bezüglich der Stabilität seiner Einstellung haben kann, darunter auch keine Sicherheit der Bezüge. Negative Auswirkungen dieses Tatbestandes sind, wegen dem Ausmaß dieses Phänomens, nicht nur in Bezug auf die einzelnen Personen, sondern auch in Hinsicht auf die gesamte Gesellschaft zu erwarten⁵².

⁴⁹ Durchschnittsanteil der Zeitbeschäftigung in der EU beträgt 14,2%. Für einzelne Länder beispielhaft: 25,5% (Spanien), 16,7% (Schweden), 13,6 % (Italien), 9,1% (Deutschland), der geringste Anteil betrifft Bulgarien (4,1%) und Rumänien (1,9%).

⁵⁰ Rechtsprechung der Arbeitsgerichte 2009, Nr. 7-8, Pos. 76.

⁵¹ Zum Beispiel im Urteil vom 5. Oktober 2012, I PK 79/12 (LEX Nr. 1238081) hat das Oberste Gericht angenommen, dass „die Einstellung der Hauptbuchhalterin gegen befristeten Arbeitsvertrag für fünf Jahre mit der REcht auf vorherige Kündigung dieses Vertrags mit den Normen des gesellschaftlichen Zusammenlebens nicht widersprüchlich ist, sowohl im Anwendungsbereich von Art. 58 Zivilgesetzbuch, als auch Art. 8 Arbeitsgesetzbuch“.

⁵² Am 12. September 2012 hat NSZZ „Solidarność“ eine BBeschwerde an die Europäische Kommission eingereicht, wegen Nichteinhaltung der EU-Gesetzgebung in Hinsicht auf Einschränkung des Missbrauchs von befristeten Verträgen (die Angelegenheit erhielt die Referenznummer CHAP(2012)02800).

Untypische Systeme der Arbeitszeitgestaltung in Polen

Barbara Surdykowska

Die Arbeitszeit in Bezug auf die gesamte Arbeitnehmerschaft wird im 6. Kapitel des Arbeitsgesetzbuches geregelt. Darüber hinaus finden auf alle Arbeitnehmer das Gesetz über arbeitsfreie Tage vom 18.01.1951⁵³ sowie die Verordnung des Ministers für Arbeit und Sozialpolitik vom 15.05.1996 über Entschuldigung bei Arbeitsabwesenheit sowie Freistellung von der Arbeit ihre Anwendung⁵⁴. Folgende Rechtsakten regeln die Arbeitszeit von einigen Arbeitnehmerkategorien auf eine besondere Art und Weise:

- das Gesetz vom 27.08.1997 über Beruf- und Sozialrehabilitation und Beschäftigung von Menschen mit Behinderung⁵⁵;
- das Gesetz vom 26.01.1982 - Lehrer-Charta⁵⁶;
- das Gesetz vom 23.05.1991 über Arbeit auf Seehandelsschiffen⁵⁷;
- das Gesetz vom 16.04.2004 über die Arbeitszeit der Fahrerkräfte⁵⁸.

Definition der Arbeitszeit

Arbeitszeit ist jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber in der Betriebsstätte oder an einem anderen, zur Ausführung der Arbeit bestimmten Ort, zur Verfügung steht (Art. 128 AGB.). Diese Definition korrespondiert mit Art. 2 Ziffer 1 der Richtlinie 2003/88/ EG, gemäß welchem Arbeitszeit jede Zeitspanne ist, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Der Arbeitnehmer ist zur Verfügung des Arbeitgebers, wenn (...) er sich gemäß dem Zweck des Arbeitsverhältnisses verhält, d.h. entweder die zwischen den Parteien vereinbarte Arbeit ausführt oder arbeitsbereit ist, indem er einen in den gegebenen Bedingungen zu erreichenden Kontakt zu dem Arbeitgeber aufrechterhält, auf Anleitungen und Befehle seinerseits wartend⁵⁹.

⁵³ Dz. U. Nr.. 4 Pos. 28 mit Änderungen.

⁵⁴ Dz. U. Nr. 60 Pos. 281 mit Änderungen.

⁵⁵ Bereinigte Fassung Dz. U. vom 2011, Nr.. 127, Pos. 721 mit Änderungen.

⁵⁶ Bereinigte Fassung Dz. U. vom 2006, Nr. 97, Pos. 674 mit Änderungen.

⁵⁷ Dz. U. Nr. 61, Pos. 258 mit Änderungen.

⁵⁸ Dz. U. Nr. 92, Pos. 879 mit Änderungen.

⁵⁹ W. Masewicz, Czas pracy jako pojęcie prawne [*Arbeitszeit als Rechtsbegriff*], PiP 1997/ 3, S. 87-88.

Höchst Arbeitszeit

Der polnische Gesetzgeber bedient sich der die Arbeitszeit betreffenden Begriffe inkonsequent und inkohärent⁶⁰. Die meisten Zweifel erweckt die Unterscheidung der Termini „Höchst Arbeitszeit“ [wymiar] und „Arbeitszeitnorm“ [norma]⁶¹. Der Gesetzgeber verwendete und verwendet die beiden Termini wechselweise⁶². Die Grenzen der Höchst Arbeitszeit werden durch die Arbeitszeitnormen festgelegt. Der Begriff der Tages- und Wochennorm ist mit diesem der Tages- und Wochenhöchst Arbeitszeit identisch⁶³.

Unter Höchst Arbeitszeit verstehen wir die für den Arbeitnehmer bindende Arbeitszeit, die ihm der Arbeitgeber planen kann, um normale, voraussehbare Bedürfnisse des Betriebs sicherzustellen. „Die Durchschnittlichkeit“ in Bezug auf Wochenhöchst Arbeitszeit bedeutet, dass in den einzelnen Wochen des Bezugszeitraums sämtliche Abweichungen von der Höchst Arbeitszeit zulässig sind, unter der Bedingung des Angleichens der Arbeitszeit, so dass die Wochenhöchst Arbeitszeit innerhalb des Bezugszeitraumes durchschnittlich 40 Stunden nicht überschreitet.

In Art. 6 der Richtlinie 2003/88/EG wurden die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die maximale durchschnittliche Wochenarbeitszeit festzulegen, die in dem angenommenen Bezugszeitraum samt Überstunden 48 Stunden nicht überschreiten soll. Die Richtlinie legt also ausschließlich die maximale zulässige Arbeitszeit fest, gerechnet samt Überstunden, die der Arbeitnehmer durchschnittlich in der Woche nicht überschreiten darf.

Fünf-Tage-Woche

Die Novelle des Arbeitsgesetzbuches, die mittels des Gesetzes vom 01.03.2001 erfolgte, führte die Norm von Fünf-Tage-Woche ein. Diese Norm bezieht sich auf alle Systeme der Arbeitszeitgestaltung. Die Fünf-Tage-Woche ist eine Durchschnittsnorm für den bestimmten Bezugszeitraum. So können einige Arbeitswochen 6 Tage lang sein, die anderen wiederum 4 Tage lang, so dass der Arbeitnehmer in dem angenommenen Bezugszeitraum durchschnittlich 5 Tage in der Woche arbeitet. Ein Feiertag, der auf einen anderen Tag als Sonntag fällt, verursacht, dass in dem Bezugszeitraum die Anzahl der Arbeitsstunden entsprechend verringert wird (um 8), damit ist die Anzahl der Arbeitstage entsprechend geringer. Anders gesagt bedeutet das, dass in einigen Bezugszeiträumen die geplante Anzahl der Arbeitstage, wegen der Feiertage weniger als durchschnittlich 5 Tage in der Woche betragen wird.

⁶⁰ J. Stelina (Hrsg.), Prawo pracy [Arbeitsrecht], Warszawa 2013, S. 315.

⁶¹ K. Rączka, Praca w godzinach nadliczbowych i porze nocnej [Arbeit in Überstunden und Nachtarbeit], PiZS 1996, Nr. 7, S. 48-54; T. Nycz, Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych [Vergütung für Arbeit in Überstunden], PiZS 2000, Nr. 7-8, S. 36-43.

⁶² Der Gesetzgeber bedient sich des Begriffs *Arbeitszeitnorm* unter anderem in Art. 151§ 1 Arbeitsgesetzbuch und Art. 29 § 3 Ziffer 1 Arbeitsgesetzbuch

⁶³ L. Florek, Wymiar i norma czasu pracy [Höchst Arbeitszeit und Arbeitszeitnorm](in) L. Florek (Hrsg.) Czas pracy, Warszawa 2011, S. 63.

Ruhezeiten

An jedem Tag steht dem Arbeitnehmer Recht auf mindestens 11 Stunden ununterbrochener Ruhe zu (Art. 132 AGB.). Die tägliche Ruhezeit betrifft nicht:

- Arbeitnehmer, die im Namen des Arbeitgebers die Betriebsstätte managen,
- Fälle, in denen zwecks Rettung von menschlicher Gesundheit oder Leben, Vermögens- oder Umweltschutz oder Störungsbeseitigung eine Rettungsaktion notwendig ist (Art. 132 § 2 AGB.). Das Recht auf 11-Stunden täglicher Ruhezeit findet keine Anwendung in einigen gleichwertigen Arbeitszeitgestaltungsformen (Art. 136 AGB.), z.B. bei Aufsicht von Geräten und Anlagen oder bei der Arbeitsbereitschaft ist es zulässig, die tägliche Höchstarbeitszeit bis auf 16 Stunden zu verlängern. Dies betrifft auch diejenigen, die bei Vermögensüberwachung oder Personenschutz beschäftigt sind, wie auch Mitarbeiter der Betriebsfeuerwehr und Betriebsrettungsdienste, in Bezug auf welche man ein Arbeitszeitsystem anwenden kann, in dem die tägliche Höchstarbeitszeit bis auf 24 Stunden verlängert wird, in dem maximal 1 Monat langen Bezugszeitraum⁶⁴.

In jeder Woche steht dem Arbeitnehmer eine ununterbrochene Ruhezeit von 35 Stunden zu. Die Ruhezeit kann bis auf minimal 24 Stunden gekürzt werden, in drei Fällen:

- für Arbeitnehmer, die im Namen des Arbeitgebers die Betriebsstätte managen,
- Fälle, in denen zwecks Rettung von menschlicher Gesundheit oder Leben, Vermögens- oder Umweltschutz oder Störungsbeseitigung eine Rettungsaktion notwendig ist,
- Änderung der Uhrzeiten der Arbeitsverrichtung im Zusammenhang mit der Änderung der Schicht, gemäß dem festgelegten Arbeitsrhythmus (133 § 2 AGB.).

Arbeitszeitgestaltungsformen

Die geltenden Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches bedienen sich des Begriffs „System der Arbeitszeit“ [*Arbeitszeitgestaltungsform*], wobei sie ihn aber nicht definieren. Das Arbeitszeitsystem kann als Komplex von Rechtsnormen verstanden werden, welche die zulässige Höchstarbeitszeit und die Grundsätze für ihre Verteilung innerhalb des Tages und der Woche in dem angenommenen Bezugszeitraum regeln. Das Arbeitszeitsystem regelt sowohl die zulässige Höchstarbeitszeit als auch die Grundsätze ihrer Verteilung an einzelnen Tagen, in einzelnen Wochen oder Monaten⁶⁵. K. Rączka definiert das Arbeitszeitsystem beispielhaft als eine rechtliche

⁶⁴ In den vorgenannten Systemen ist dem Arbeitnehmer direkt nach jeder Arbeitsverrichtungszeitspanne gemäß dem verlängerten täglichen Höchstarbeitszeit, eine Ruhezeit zu gewähren, die mindestens der Anzahl der durchgearbeiteten Stunden entspricht, unabhängig von 35-stündiger wöchentlicher Ruhezeit (Art. 137 i 136 § 2 Arbeitsgesetzbuch).

⁶⁵ M. B. Rycak, *Wymiar i rozkład czasu pracy [Höchstarbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit]*, Warszawa 2008, S. 60.

Konstruktion, welche die Art und Weise der Arbeitsgestaltung festlegt. Elemente dieser Konstruktion sind vor allem die Art und Weise der Festlegung der Arbeitszeit sowie Arbeitszeitnormen - die tägliche und die durchschnittliche wöchentliche Norm. Ergänzungselemente sind Bezugszeiträume, Zulässigkeit einer zu der Arbeitszeit nicht anzurechnender Pause, sowie vorausgesetzte Arbeit an Sonn- und Feiertagen⁶⁶.

Gemäß Arbeitsgesetzbuch sind folgende Arbeitszeitsysteme zu nennen: grundlegendes, gleichwertiges (darunter System der verkürzten Arbeitswoche und System der Wochenendarbeit), verkürztes, unterbrochenes und Aufgabesystem.

Es ist darauf hinzuweisen, dass in dem sog. großen Projekt der arbeitszeitbezogenen Veränderungen (die neuste Gesetzgebung bespreche ich in dem letzten Punkt) vorgeschlagen wurde, auf den Terminus „Arbeitszeitsystem“ zu verzichten, und - was daraus folgt - auf Beschreibung der einzelnen Systeme in dem Arbeitsgesetzbuch.

Bezugszeitraum

Gemäß Art. 129 § 1 AGB. kann die Arbeitszeit maximal 8 Stunden am Tag und durchschnittlich 40 Stunden innerhalb der durchschnittlich fünf Tage langer Arbeitswoche betragen, innerhalb dem angenommenen Bezugszeitraum von maximal 4 Monaten, unter Vorbehalt Art. 135-138, 143, 144. Gemäß § 2 Art. 129 kann der Bezugszeitraum in jedem Arbeitszeitsystem, sofern dies objektiv, technisch oder arbeitsorganisatorisch begründet ist, verlängert werden, jedoch maximal bis auf 12 Monate, in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer“ .

Diese Lösung erweckt Zweifel wegen der Konformität mit der europäischen Arbeitszeit-Richtlinie. Das Büro für Sejm-Analysen [*Biuro Analiz Sejmowych*] hat in dem Legislationsprozess darauf hingewiesen, dass die Verwendung der der Richtlinie direkt entnommenen Begriffe „objektive, technische oder arbeitsorganisatorische Gründe“ sowie „in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer“ keine richtige Implementierung der Richtlinie ist⁶⁷.

Die neusten Gesetzgebungsänderungen

Die letzten Anmerkungen betreffen Kontroversen, die mit der Einführung und Nebenwirkungen der neusten Gesetzgebungsänderungen verbunden sind. Es handelt sich hier überwiegend um die mögliche Einführung von: dem 12-Monatigen Bezugszeitraum, sowie der sog. gleitenden Arbeitszeit (Anfang und Ende der Arbeit zu verschiedenen Uhrzeiten an einzelnen Tagen).

⁶⁶ K. Rączka, *Systemy czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy [Arbeitszeitgestaltung in dem novellierten Arbeitsgesetzbuch]*, PiZs 2002/ 2, S. 70.

⁶⁷ Biuro Analiz Sejmowych, rechtliches Gutachten vom 18. März 2013 r. zu den Projekt der Änderungen in dem Gesetz Arbeitsgesetzbuch des Gesetzes über Gewerkschaften (Sejm-Amtsblatt Nr. 1105).

Erstens ist zu bemerken, dass das Projekt der arbeitszeitbezogenen Änderungen, bevor er auf den legislativen Weg gelangte, informellen Konsultationen durch das Arbeitsministerium unterlag und dann Gegenstand der Sitzungen der Arbeitsgruppe für Arbeitsrecht der Dreiseitigen Kommission für Soziale und Wirtschaftliche Angelegenheiten war (TKdSSG). Zum Gegenstand der Debatte wurden zwei Projekte: das größere, das 6. Kapitel des Arbeitsgesetzbuches vollständig ändern sollte, und das sog. kleinere Projekt, das vom Wesen her der Verlängerung des Bezugszeitraumes und der Einführung der gleitenden Arbeitszeit gewidmet war. Das Hauptpostulat der Gewerkschaften (NSZZ Solidarność, OPZZ, Forum Związków Zawodowych [*Forum der Gewerkschaften*]) war die Voraussetzung, dass die längeren Bezugszeiträume nur in Branchentarifverträgen (betriebsübergreifend) eingeführt werden können. Angesprochen wurde vor allem die vollständige Atrophie dieser Ebene des Sozialdialogs, sowie dies, dass eine Chance für die Belebung des Sektorendialogs eben die Versetzung der wesentlichen durch die Sozialpartner - Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften - selbständig realisierenden Berechtigung auf diese Ebene sein kann. Die Gewerkschaften haben darauf hingewiesen, dass das Gleichgewicht zwischen der Arbeit und dem Kapital ausschließlich auf der Sektorenebene erfolgt. Die Regierung hat diese Argumentation völlig ignoriert. Die Arbeitgeberorganisationen haben hingegen eine Stellungnahme präsentiert, sie würden keine Möglichkeit sehen, an Gesamtänderungen zum Kapitel 6. Des Arbeitsgesetzbuches zu arbeiten, sie würden nur einen Bedarf von Teiländerungen verzeichnen, die zu einer stärkeren Flexibilität führen. Im Endeffekt wurde die Stellungnahme der Gewerkschaften nicht berücksichtigt.

Ein 12-monatiger Bezugszeitraum sowie gleitende Arbeitszeit können nach Vereinbarung mit den Gewerkschaften auf der Ebene des Betriebs eingeführt werden, bei denjenigen Arbeitgeber, bei denen keine Gewerkschaften tätig sind - nach der Vereinbarung mit dem Arbeitnehmervertreter, der nach dem bei dem bestimmten Arbeitgeber geltenden Verfahren gewählt wurde. In der bisherigen Gesetzgebung hatte der nach dem bei dem bestimmten Arbeitgeber geltenden Verfahren gewählter Vertreter der Arbeitnehmer gewisse Berechtigungen (z.B. verbunden mit der Funktion von dem Betriebsfonds für Sozialleistungen oder Abschließen der sog. Aussetzungsverträge), deren Einfluss aber auf die Arbeitsbedingungen kann keinesfalls mit der Einführung des 12-monatigen Bezugszeitraumes verglichen werden. Umso deutlicher erscheint hier, das schon im Vorigen erwähnte Bedenken bezüglich der Übereinstimmung der polnischen Gesetzgebung mit dem ratifizierten Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation Nr. 135 über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb. Die Zweifel der Gewerkschaften erweckt die Übereinstimmung der Regelung mit Art. 1,2,4 des Übereinkommens⁶⁸.

Die Nichtberücksichtigung von den in TKdSSG und während des legislativen Prozesse in Sejm und Senat erhobenen Postulaten der Gewerkschaften in keinem der Bereiche war eine der

⁶⁸ Dr. hab. Marcin Zieleniecki, *Opinia na temat projektu ustawy zmieniającej przepisy działu szóstego Kodeksu Pracy [Gutachten zu dem Projekt des Gesetzes, mittels dessen die Bestimmungen des 6. Kapitels des Arbeitsgesetzbuches geändert würden]*, Gdańsk, den 27. November 2012.

Entscheidungen von NSZZ Solidarność, OPZZ und Forum Związków Zawodowych, ihre Teilnahme an den Arbeiten der Dreiseitigen Kommission auszusetzen (was am 26. Juni 2013 erfolgte).

Somit verursachte die unfähige und konfrontativeingestellte Führung des legislativen Prozesses nicht nur, dass eine Chance der Gesamtänderungen im 6. Kapitel des Arbeitsgesetzbuches verspielt wurde, sondern führte auch zur ernsthaften Gefährdung des sozialen Friedens.

Zeitarbeit in Polen

Anna Reda-Ciszewska

In Polen wurde die Zeitarbeit hauptsächlich in dem Gesetz vom 9. Juli 2003 über Zeitbeschäftigung geregelt, welches seit dem 1. Januar 2004 gilt⁶⁹. Dieses Gesetz hat das polnische Modell der Zeitarbeit geprägt. Unter Anlehnung an die Bestimmungen des Gesetzes lässt sich dieses Modell charakterisieren und als ein restriktives Modell einzustufen, im Gegensatz zu den liberalen Modellen.

Das polnische Modell der Zeitarbeit besteht aus den durch den Gesetzgeber festgelegten Indizien bezüglich der Anwendung der Zeitarbeit sowie des maximalen Zeitraumes der Verrichtung der Zeitarbeit⁷⁰. Mit den in dem Gesetz vorgesehenen Einschränkungen wird bezweckt, dass die Zeitarbeit keinen festen Charakter hat und zum festen Anstellung führt. Aufgrund der statistischen Daten lässt sich feststellen, dass die Beschäftigungsagenturen 499 024 Personen zur Zeitarbeit eingewiesen haben und dass die Zahl dieser Beschäftigten im Vergleich zu 2010 um 65 922 gestiegen ist. Am häufigsten haben die Zeitarbeitsagenturen Leiharbeiter für eine als 3 Monate kürzere Zeitspanne eingewiesen⁷¹. Hinzuzufügen ist, dass gemäß den Angaben der größten Leiharbeitsagenturen in Polen der Anteil von Personen, die zu einer festen Einstellung wechseln, ziemlich gering ist und knapp 5% betrifft, er war also sehr gering⁷². Die Leiharbeit ist also eine kurzfristige Beschäftigungsform und weist keinen festen Charakter auf.

Die polnische Regelung weicht von anderen europäischen Regelungen nicht ab und hält die Leiharbeitsagentur für den Arbeitgeber eines Leiharbeiters. Aufgrund von Art. 2 Ziffer 2 des Gesetzes ist ein Leiharbeiter derjenige, der durch die Leiharbeitsagentur ausschließlich zwecks Verrichtung von Leiharbeit zugunsten und unter Leitung des Entleihers beschäftigt wurde. Dieses Gesetz definiert auch den Begriff der Zeitarbeit, und zählt zu dieser Kategorie drei Situationen in Form von: Aufgaben: a) von Saison-, periodischem oder vorläufigem Charakter oder b) deren termingemäße Ausführung ohne Leiharbeiter die durch den Entleiher beschäftigt werden nicht möglich wäre, oder c) deren Ausführung zu den Zuständigkeiten eines abwesenden Arbeitnehmer gehört, der durch den Entleiher beschäftigt ist (Art. 2 Ziffer 3 des Gesetzes). Neben den sog. positiven Prämissen für die Leistung der Leiharbeit, nennt der Gesetzgeber die sog. negativen Prämissen für die Leistung der Zeitarbeit. Einem Leiharbeiter kann nicht auferlegt werden, zugunsten des Entleihers die Arbeit zu verrichten: 1) die im Sinne der aufgrund von Art. 237¹⁵ des

⁶⁹ Dz. U. Nr. 166, Pos. 1608, mit Änderungen, nachstehend Gesetz.

⁷⁰ T. Ciupka, *Praca tymczasowa w świetle przepisów państw członkowskich UE [Zeitarbeit im Lichte der Gesetzgebung der EU-Mitgliedsstaaten]*, Monitor Prawa Pracy 2007, Nr. 3.

⁷¹ Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik, Departament für Arbeitsmarkt, *Information über die Tätigkeiten der Beschäftigungsagenturen im Jahre 2011*, Warszawa 2012, S. 25ff..

⁷² A. Bulik, *Praktyczne aspekty wykorzystania zatrudnienia tymczasowego [praktische Aspekte der Zeitarbeit]*, Monitor Prawa Pracy 2006, Nr. 1, S.13.

Arbeitsgesetzbuches erlassenen Vorschriften für gefährlich gilt; 2) am Arbeitsplatz, an der ein durch den Entleiher Beschäftigter eingestellt ist, während dieser Beschäftigte an einem Streik teilnimmt; 3) am Arbeitsplatz, an dem innerhalb von 3 Monaten, die den vorgesehenen Anfangstermin für die Zeitarbeit durch den Leiharbeiter bevorstehen, ein Beschäftigter des Entleihers angestellt war, mit dem das Arbeitsverhältnis aus den Gründen aufgelöst wurde, die Arbeitnehmer nicht betreffen. Zu dem polnischen Modell der Leiharbeit ist auch die durch den Gesetzgeber genannte maximale Länge der Zeitarbeit zuzurechnen. In Art. 20 des Gesetzes wird angenommen, dass in dem Zeitraum, der 36 aufeinander folgende Monate umfasst, die Leiharbeitsagentur, welche einen Leiharbeiter beschäftigt, diesen Arbeitnehmer zur Verrichtung einer Zeitarbeit zugunsten eines Entleihers für gesamt maximal 19 Monate einweisen darf. Verrichtet der Leiharbeiter andauernd zugunsten eines Entleihers Zeitarbeit, welche Aufgaben umfasst, die zu den Zuständigkeiten eines abwesenden Beschäftigten dieses Entleihers gehört, kann der Zeitraum der Ausübung dieser Zeitarbeit 36 Monate nicht überschreiten. Nach dem Zeitraum der Verrichtung der Zeitarbeit zugunsten eines bestimmten Entleihers kann der Leiharbeiter zu der Ausübung der Zeitarbeit bei diesem Entleiher nicht früher als nach dem Ablauf von 36 Monaten wieder eingewiesen werden. In der Praxis ist die Einweisung desselben Leiharbeiters zu demselben Entleiher unter Vermittlung einer anderen Arbeitnehmerüberlassungsagentur ein Problem. Die obige Lösung, die als restriktiv gilt, kann in der Praxis als wenig wirksam betrachtet werden. Trotz der Novellierung der Vorschrift schließt das Gesetz nach wie vor die Zulässigkeit nicht aus, denselben Leiharbeiter zu demselben Entleiher durch verschiedene Agenturen einzuweisen, dieses sieht auch keine Konsequenzen der Einweisung für einen Zeitraum, der länger als der im Gesetz vorgesehene ist, vor.⁷³ Das Gesetz sieht auch keine Konsequenzen des Rücktritts von Voraussetzungen, welche die Ausübung der Zeitarbeit bedingen, vor, was für den Hauptmangel der scheinbar restriktiven Regelung angenommen werden kann⁷⁴.

Eine sehr wichtige Frage ist die Einschränkung des Ersetzens der fest Angestellten mit Leiharbeitnehmern unter Vermittlung der Zeitarbeitsagenturen. In der heute geltenden Fassung sieht das Gesetz ausschließlich in Art. 8 Ziffer 3 vor, dass einem Leiharbeiter keine Arbeit anvertraut werden kann am Arbeitsplatz, an dem innerhalb von 3 Monaten, die den vorgesehenen Anfangstermin für die Zeitarbeit durch den Leiharbeiter bevorstehen, ein Beschäftigter des Entleihers angestellt war, mit dem das Arbeitsverhältnis aus den Gründen aufgelöst wurde, die Arbeitnehmer nicht betreffen.

Zum 24. Januar 2010 wurde Art. 3 des Gesetzes aufgehoben. Dies war eine Schutzregelung, deren Zweck es war, Praktika zu unterbinden, in denen fest Beschäftigte entlassen wurden und an dieser

⁷³ D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia* [Zeitarbeit als untypische Beschäftigungsform], Warszawa 2006, S. 100; A. Sobczyk, *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego* [Grundverfassungsbezogene Dilemmas bezüglich Zeitarbeit], [in:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Hrsg. A. Sobczyk, Warszawa 2011, S. 157.

⁷⁴ Im Jahre 2012 bereitete NSZZ Solidarność ein Projekt von Änderungen an dem Gesetz über Beschäftigung von Leiharbeitern, dessen Ziel es war, den Schutz eines Leiharbeiters zu verbessern. Dieses Projekt ist der Webseite <http://www.solidarnosc.org.pl/pl/aktualnosci/premier-przyjmie-nas-o-1400.html> zu entnehmen.

Stelle Zeitbeschäftigte angeliehen wurden. Die nicht geltende Regelung sah eine Karenzzeit vor, welche die Zulässigkeit der Inanspruchnahme von Zeitarbeit durch solche Rechtsträger ausschloss, die Arbeitsplatzabschaffung in einer Anzahl durchführten, welche Gruppenentlassungen entspricht. Angesichts solch einer Regelung kann man feststellen, dass gegenwärtige Lösungen nicht wirksam sind und dem Phänomen des Austausches von fest Beschäftigten gegen Leiharbeiter nicht vorbeugen.

Ein Leiharbeiter kann entweder aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags oder eines Vertrags für die Zeit der Verrichtung der bestimmten Arbeit beschäftigt werden. Auf den mit einem Leiharbeiter abgeschlossenen Vertrag wird die sich aus Art. 25¹ AGB. ergebende Einschränkung nicht angewendet, was praktisch bedeutet, dass befristete Arbeitsverträge im Rahmen des Zeitlimits mehrmals verwendet werden können.

Es ist nicht zulässig, in Polen als Beschäftigungsgrundlage einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzuwenden, weil das Gesetz enumerativ zwei befristete Arbeitsverträge nennt. Die Zeitbeschäftigung aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags ist jedoch mit Vorsicht anzusehen, denn die Einführung solch einer Grundlage den Weg zur Abweichung von dem Grundsatz der Gleichbehandlung aufmacht, was die EU-Richtlinie zulässt.

Die Grundlage der Beschäftigung eines Leiharbeiters kann auch ein zivilrechtlicher Vertrag sein, Grundsätzlich schränkt das Gesetz die Beschäftigung unter Vermittlung der Agentur im Rahmen von zivilrechtlichen Verträgen nicht und sieht die Anwendung von wenigen Bestimmungen des Gesetzes auf Personen vor, die aufgrund von zivilrechtlichen Verträgen beschäftigt werden (Art. 8 betreffs Fälle, in denen keine Leiharbeit geleistet werden kann, Art. 9 Abs. 1 betreffs Informationsaustausch zwischen der Agentur und dem Entleiher im Vorfeld der Zeitbeschäftigung, Art. 23 betreffs Informationspflichten des Entleihers gegenüber der Gewerkschaften und der zu Beschäftigenden). Im Zusammenhang mit dem eingeschränkten Umfang der Anwendung von Bestimmungen des Gesetzes auf die zivilrechtliche Beschäftigung unter Vermittlung der Zeitarbeitsagentur ist ein großes Interesse an eben dieser nichtarbeitnehmerischen Beschäftigungsform zu erwarten. Aus dem Bericht des Ministeriums für Arbeit und Sozialpolitik ergibt sich, dass im Jahre 2011 57% der durch die Zeitarbeitsagenturen Beschäftigte aufgrund von zivilrechtlichen Verträgen engagiert werden. Die übrigen 43% waren Arbeitnehmer⁷⁵. Vor dem Obersten Gericht wurde auch ein Urteil gefällt, das darauf hinweist, die Zeitarbeitsagenturen versuchen, Gesetzesbestimmungen umzugehen, indem sie im Übermaß zivilrechtliche Verträge anwenden⁷⁶. Zivilrechtliche Verträge sind ein weiteres Beispiel für die restriktive Regelung des Gesetzes, die eben zum Abschließen von zivilrechtlichen und nicht Arbeitsverträgen ermuntert.

⁷⁵ Departament für Arbetismarkt, Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik, *Agencje zatrudnienia 2011 r. [Beschäftigungsagenturen 2011]*, Warszawa 2012, S. 26.

⁷⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2011 r., I UZP 6/11, Rechtssprechung des Obersten Gerichts, Amtssammlung, Kammer für Arbeit, Sozialversicherungen und öffentliche Angelegenheiten 2012/9-10/122,

Bei der Analyse des Status eines Leiharbeitnehmers ist zu schlussfolgern, dass er weniger günstig ist als im Falle eines Arbeitnehmers, der direkt durch den Arbeitgeber eingestellt wird. Die Drei-Subjekt-Relation der Zeitbeschäftigung verursacht, dass einige Besonderheiten genannt werden können, die sich eben aus der Beschäftigungsstruktur ergeben. Einige Berechtigungen wurden gegenüber Leiharbeitnehmer anders gestaltet, als dies im Arbeitsgesetzbuch vorgesehen ist. Zu nennen wäre, dass ein Teil der gesetzlichen Lösungen die Realisierung der Berechtigungen von der Länge der Zeitbeschäftigung abhängig macht. Ein Leiharbeitnehmer gewinnt das Recht auf Erholungsurlaub für jeden Monat Zurverfügungsein bei einem, oder mehreren, Entleiher, im Ausmaß von zwei Tagen; Für diese Zeitperiode aber, für welche der Leiharbeitnehmer den gemäß Sondervorschriften zustehenden Urlaub bei dem vorherigen Arbeitnehmer schon in Anspruch genommen hat, steht der Erholungsurlaub nicht mehr zu (Art. 17). Zu bemerken ist, dass dies eine Abweichung von Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches ist, weil es den zustehenden Urlaubsausmaß von der Dienstzeit und der Ausbildung des Arbeitnehmers unabhängig macht. Der Leiharbeitnehmer kann sogar 24 Tage Urlaub im Jahr gewährt bekommen. Die Nutzung des Urlaubs im Vollen oder zum Teil während der Arbeitsverrichtung zugunsten eines Entleihers kann zum Gegenstand der Vereinbarungen werden, die mit der Agentur vor dem Vertragsabschluss mit dem Arbeitnehmer abgehalten werden (Art. 10). Das Gesetz verpflichtet den Entleiher, den Leiharbeitnehmern die Nutzung ihres Erholungsurlaubs zu ermöglichen, wenn dieser Leiharbeitnehmer für ihn eine Arbeit 6 Monate lang oder länger verrichtet. Soll die Dauer der Arbeitsverrichtung kürzer als 6 Monate sein, scheint es, dass die Agentur samt Entleiher aufgrund des Vertrags vereinbaren können, dass dem Leiharbeitnehmer kein Urlaub *in natura* zusteht. Die Agentur muss dann für den Urlaub oder seinen Teil ein Geläquivalent auszahlen. Zu bemerken ist, dass die obige Lösung den Leiharbeitnehmer der Möglichkeit entzieht, Erholungsurlaub *in natura* zu nutzen⁷⁷.

Diese Lösung wird als widersprüchlich mit Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 über Leiharbeit. In der Literatur erscheinen Postulate über Änderung der Grundsätze für Erwerben des Rechts auf Erholungsurlaub durch Leiharbeitnehmer, so dass er ihn *in natura* nutzen kann, unter Einhaltung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zu der Dienstzeit, sowie Postulate um Präzisieren des Begriffs „zur Verfügung stehen“, so dass den Agenturen kein Spielraum für Missbräuche verbleibt⁷⁸. Der Leiharbeitnehmer, dessen Arbeitsanweisungszeit mindestens 6 Monate lang dauert, hat auch Recht, den sog. Urlaub auf Wunsch in Kauf zu nehmen, der im Ausmaß von 4 Tagen in jedem Kalender Jahr zusteht (Art. 17 Abs. 2).

Siehe. A. Reda, *Praca tymczasowa na podstawie umowy cywilnoprawnej [Zeitarbeit aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrags]- [in:]Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012, Nr. 9, S. 33-38.*

⁷⁷ M. Łajeczko, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Służba pracownicza 2003, Nr 12,s.9*; A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego, PiZS 2005, Nr 1, s. 26-27.*

⁷⁸ A. Daszczyńska, *Prawo pracownika tymczasowego do wypoczynku [Recht eines Leiharbeitnehmer auf Erholung], [in:] Z problematyki zatrudnienia tymczasowego, A. Sobczyk (Hrsg.), Warszawa 2011, S. 203.*

Erwähnenswert ist die Situation einer schwangeren Leiharbeiterin, die in der polnischen Gesetzgebung keinen Schutz genießt. Die Arbeitsgesetzbuch-Lösung Art. 177 § 3, betreffs Verlängerung eines befristeten, eines Probevertrags, und eines Vertrags, der für die Verrichtung einer konkreten Arbeit abgeschlossen wurde, welche nach dem Ablauf des dritten Schwangerschaftsmonats aufgelöst würden, bis zum Entbindungstag, wurde aus der Anwendung auf Leiharbeit ausgeschlossen, gemäß Art. 13. Abs. 2 des Gesetzes. Ein befristeter Vertrag einer schwangeren Leiharbeiterin wird aufgelöst. Weitere Regelungen des Art. 177 AGB, deren Rolle es ist, Frauen vor der Auflösung des Vertrags während der Schwangerschaft oder des Mutterschaftsurlaubs zu schützen, finden ihre Anwendung auch auf Leiharbeiter. Die obige Lösung kann als widersprüchlich mit Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie interpretiert werden, der anordnet, Frauen während der Schwangerschaft und der Mutterschaft entsprechenden Schutz zu gewähren.

Obwohl das Prinzip der Gleichbehandlung in dem Gesetz günstig geregelt wurde, wird eine Ausnahme im Bereich Zugang zur Schulung vorgesehen. Gemäß Art. 15 des Gesetzes kann der Leiharbeiter während Arbeitsausführung zugunsten des Entleiher mit Bereich Arbeitsbedingungen und andere Beschäftigungsbedingungen nicht weniger vorteilhaft als Arbeitnehmer, die durch diesen Entleiher an dem gleichen oder ähnlichen Arbeitsplatz behandelt werden. Dies betrifft aber nicht Zugang zur Schulung zwecks Qualifikationserhöhung, die durch den Entleiher organisiert werden, in Bezug auf Leiharbeiter, die zu seinem Gunsten kürzer als 6 Wochen angestellt sind⁷⁹. Gemäß Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes ist der Leiharbeiter, gegenüber welchem der Entleiher dieses Prinzip verletzt hatte, berechtigt, von seinem Arbeitnehmer (Agentur), eine Entschädigung geltend zu machen. Ihre Mindesthöhe wird in Art. 18^{3d} AGB. festgelegt, der Entschädigung betrifft, welche dem Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber aus Verletzung des Prinzips der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer in der Beschäftigung zusteht. Die Agentur ist berechtigt, in Folge der getragenen Kosten, von dem Entleiher Regressforderungen geltend zu machen. (Art. 16 Abs. 2). Bemerkenswert ist, dass in Polen keine Möglichkeit besteht, Abweichungen von dem Prinzip der Gleichbehandlung in der Zeitarbeit auf dem Weg der Tarifverträge einzuführen.

In Bezug auf die Tarifberechtigungen der Leiharbeiter müsste konkludiert werden, dass der Leiharbeiter im Prinzip mit allen Berechtigungen ausgestattet wurde, die er in Bezug auf den Arbeitgeber, d.i. Zeitarbeitsagentur, realisieren kann (er hat ein volles Koalitionsrecht, Recht auf Tarifverhandlungen, Recht auf Streik). Wegen dem Status des Arbeitgebers erfüllt die Arbeitsagentur Pflichten aus dem Bereich Tarif-Arbeitsrecht, die von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer abhängen. In der Praxis wird angenommen, dass die Möglichkeiten der Realisierung von Tarifberechtigungen durch den Leiharbeiter gegenüber der Agentur begrenzt sind, aus den Vorschriften ergibt sich aber keinesfalls eine klare Möglichkeit, diese gegenüber dem Entleiher zu realisieren. Es wird angenommen, dass den Leiharbeitnehmern, die mit dem Entleiher durch keinen

⁷⁹ K. Walczak, Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia [Verbot der Diskriminierung von Personen, welche eine Arbeit aufgrund von atypischen Beschäftigungsformen ausüben], Monitor Prawa Pracy 2012, Nr. 3, S. 120.

Vertrag verbunden sind, kein Koalitionsrecht in den bei ihm tätigen Betriebsgewerkschaften zusteht⁸⁰. Wegen der dargelegten Zweifel wird vorgeschlagen, dass den Leiharbeitnehmern das Recht auf Beitritt an die bei dem Entleiher tätigen betrieblichen Gewerkschaften auf den Grundsätzen gewährt wird, die im Falle von Heimarbeitern gelten⁸¹. Zu bemerken ist auch, dass die polnische Gesetzgebung die Zulässigkeit nicht einschränkt, Lösungen betreffs Leiharbeiter in autarken Rechtsquellen zu berücksichtigen. Bis jetzt wurde keine Vereinbarung auf der nationalen oder Branchenebene unterzeichnet. Abschließen von Vereinbarungen auf der Betriebsebene ist ebenso keine breit angewendete Praxis. Im Prinzip werden die Bestimmungen betreffs Leiharbeitnehmer nicht in Tarifverträge, Tarifvereinbarungen oder Ordnungen aufgenommen.

⁸⁰ So A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz* [Gesetz über Beschäftigung von Leiharbetnehmern, Kommentar, Kraków 2005, S. 40.

⁸¹ J. Wratny, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia* [Die Frage des Arbeitnehmerschutzes in flexiblen Beschäftigungsformen], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2007, Nr. 7, S. 5.

3. Kapitel

Anwendung der ausgewählten atypischen Beschäftigungsformen in Deutschland, Schweden und Italien

Befristete Arbeitsverträge, Leiharbeit und untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung in Deutschland

Jakub Szmit

In der deutschen Rechtslehre gibt es mehrere atypische Beschäftigungsformen:

1. Befristete Beschäftigung,
2. Teilzeitarbeit,
3. geringfügige Beschäftigung, die eine deutsche Sonderform der Teilzeitarbeit ist, eingeführt in den Jahren 2003-2004 im Rahmen der sog. Hartzreform, die Mini- und Midi-Jobs vorgesehen hat,
4. Leih- oder Zeitarbeit⁸².

Man soll betonen, dass aufgrund wirtschaftlicher (z. B. Globalisierung, Steigerung der Arbeitslosigkeit), sozialer und politischer Faktoren (z. B. Wiedervereinigung Deutschlands, Deregulierung des Arbeitsmarkts) beobachten wir in Deutschland seit einigen Jahren einen Zuwachs der Personen, die ihre Arbeit im Rahmen einer der o. a. Formen ausüben. Laut statistischen Daten für den Zeitraum zwischen 1997 und 2007 (also noch vor der wirtschaftlichen Krise) ist die Anzahl

⁸² Aufzählung nach B. Keller, H. Seifert, „Atypical employment in Germany. Forms, development, patterns“, S. 3, <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/KellerBerndt%20Seifert.pdf>. Die Autoren betonen jedoch, dass es auch andere Arbeitsformen gibt, die zu dieser Kategorie zählen, wie ICh-AG oder sog. 1-Euro-Job (Praktika, die gering oder gar nicht bezahlt sind).

der untypischen Arbeitnehmern von 17,5 % auf 25,5 % gestiegen⁸³. Die Daten für das Jahr 2009 bestätigen, dass der Anteil der Teilzeitbeschäftigten insgesamt 26,5% beträgt (inklusive diejenigen, die Mini-Jobs ausüben), Leiharbeiter gab es 1,8% und Teilzeitarbeiter 9,3% (in diesem Segment hat man eine sinkende Tendenz verzeichnet)⁸⁴. Was man auch betonen muss, bilden Frauen die Mehrheit der atypischen Beschäftigten.

Für die analysierte Frage ist das deutsche Gesetz vom 16. November über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) eine der Schlüssellösungen⁸⁵. Das Gesetz ist am 01. Januar 2001 in Kraft getreten.

Bei den befristeten Verträgen wird mit diesem Gesetz eine Definition der befristeten Beschäftigung eingeführt, die an die Definition in der Richtlinie 99/70 anknüpft. Gem. Art. 3 § 1: befristet beschäftigt ist ein Arbeitnehmer mit einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag. Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Arbeitsvertrag (befristeter Arbeitsvertrag) liegt vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist (kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag) oder sich aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (zweckbefristeter Arbeitsvertrag).

Was selbstverständlich ist, hat der deutsche Gesetzgeber Mechanismen eingeführt, die die Verwendung der befristeten Arbeitsverträge begrenzen. Man betont, dass diese Lösungen sogar weitgehender sind, als die im EU-Recht vorgesehenen.⁸⁶

Was den Grundsatz angeht ist die Befristung eines Arbeitsvertrages zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Der Gesetzgeber hat im TzBfG ein Katalog Beispiele solcher Gründe angegeben, ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht, der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird, die Befristung zur Erprobung erfolgt, in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Diese sachlichen Gründe müssen unabhängig von der Dauer des Vertrags vorkommen, auch in solchen Fällen, wenn der Vertrag für eine sehr kurze Zeit geschlossen wird. Auf anderer Seite gibt es keine Begrenzung der maximalen Vertragsdauer.

⁸³ S. Betzelt, „Atypical” employment in Germany: Recent trends and social implications”, http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/downloads_internet/aktuelles/neuigkeiten/5th_German_Sino_Conference_Atypical_Employment_in_Germany_-_Recent_Trends_and_Social_Implications.pdf.

⁸⁴ Daten des Bundesamtes für Statistik in: H. Seifert, „Non-regulra employment in Germany”, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no10_germany.pdf.

⁸⁵ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG).

⁸⁶ M. Schmidt, „News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work”, 3 German Law Journal (2002), <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=165>

Von der o. a. Regelung gibt es drei Ausnahmen, in denen die Schließung eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Begründung erfolgen darf.

Erstens ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Mit Sicherheit ist die Tatsache interessant, dass durch einen Tarifvertrag die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von Satz 1 festgelegt werden kann.

Mit der dargestellten Lösung ist ein sehr wichtiger Vorbehalt verbunden, nämlich wenn zwischen den gleichen Parteien (unabhängig davon, ob es dieselbe Arbeitsart betrifft, oder nicht) in der Vergangenheit (unabhängig von der Dauer der Pause zwischen den Beschäftigungen) ein befristeter Arbeitsvertrag schon mal geschlossen wurde, ist es nicht zugelassen, so einen Vertrag erneut zu schließen (es sei denn, es gibt einen sachlichen Grund)⁸⁷. Aus der Sicht der Bedeutung dieser Lösung muss eine große Rolle der Rechtsprechung zugeteilt werden. Insbesondere ist hier das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 8 April 2011 wichtig, in dem das Gericht anerkennt, dass es zugelassen ist, einen weiteren verbindlichen befristeten Vertrag zu schließen, wenn die Dauer der Pause in der Beschäftigung mindestens 3 Jahre beträgt.

Mit der zweiten Ausnahme haben wir bei neu gegründeten Unternehmen zu tun. Es ist zugelassen, einen befristeten Arbeitsvertrag innerhalb der ersten 4 Jahre von der Gründung des Unternehmens ohne sachlichen Grund zu schließen, die in dieser Zeit geschlossenen befristeten Arbeitsverträge können beliebig verlängert werden.

Der dritte Fall, in dem man befristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Grund schließen darf, betrifft ältere Arbeitnehmer. Die heutige Form dieser Regelung verdanken wir dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs⁸⁸. Im Lichte des Urteils ist es zugelassen, einen befristeten Arbeitsvertrag für höchstens 5 Jahre zu schließen, wenn der Arbeitnehmer über 52 Jahre alt ist und wenn er mindestens 4 Monate lang direkt vor der Vertragsschließung arbeitslos war.⁸⁹

Abschließend sollte man noch einen interessanten Mechanismus hervorheben, der einen mit Sicherheit schützenden Charakter hat. Der unbefristete Arbeitsvertrag kann wirksam auch in mündlicher Form geschlossen werden, die Bestimmung bezüglich der zeitlichen Befristung muss jedoch eine schriftliche Form haben, sonst ist sie nicht gültig.

⁸⁷ Es ist das sog. Anschlussverbot

⁸⁸ Berühmter Fall Mangold vs Helm, C-144/04.

⁸⁹ Mehr darüber in: B. Waas, „Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany“, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_germany.pdf.

Unter deutschen Bedingungen spielt unter den atypischen Formen der Beschäftigung die Teilzeitarbeit eine wichtige Rolle, sowohl die „übliche“, als auch die am Rande der üblichen Lösungen stehende. Es ist vor allem mit dem Ausmaß dieser Erscheinung verbunden. Im 2010 haben 26,7% aller Beschäftigten in Deutschland Teilzeitarbeit ausgeübt, im Vergleich mit den Vorjahren ist hier eine steigende Tendenz sichtbar (obwohl sie seit 2006 sehr gering ist). Wichtig ist auch die schon früher erwähnte, besondere Form der Teilzeitbeschäftigung zu betonen. In diesem Fall zeigen die statistischen Daten, dass über 20% der Arbeitnehmer zu dieser Kategorie zählen. Man muss dabei unterstreichen, dass für einen Teil der Arbeitnehmer diese Arbeit nur eine zusätzliche Gehaltsquelle ist, jedoch 14% erklären, dass es für sie die einzige Quelle ist. Die bestimmte Mehrheit bilden hier die Mini-Jobs, Midi-Jobs betreffen nur 3,7% aller Arbeitnehmer (man betont jedoch, dass bei Midi-Jobs ein Drittel der Arbeitnehmer *de facto* eine volle Stelle hat und die in diesem Fall sehr niedrige Gehälter mit einem niedrigen Stundensatz verbunden sind⁹⁰).

Die oben angeführten Daten können noch ergänzt werden und zwar um das Geschlechtskriterium. Die Angaben von 2010 zeigen, dass sogar 47,5% der weiblichen Arbeitnehmer eben Teilzeitarbeit ausgeübt haben, bei Männern betrug der Anteil nur 8,5%. Noch größer war der Unterschied bei arbeitenden Eltern (70% Mütter, 5,6% Väter). Der Mangel an Möglichkeiten, eine volle Stelle zu bekommen, wurde als Grund für Teilzeitbeschäftigung nur bei 18,3% Frauen angegeben (für die Hälfte haben hier die familiären Verpflichtungen eine Rolle gespielt), der selbe Grund betraf nur 36% Männer (in diesem Fall wurden familiäre Gründe bei 9% erwähnt)⁹¹.

In rechtlichen Regelungen, die Teilzeitarbeit betreffen, sagt das deutsche Arbeitsrecht, dass die wöchentliche Arbeitszeit eines Teilzeitarbeitnehmers regulär kürzer ist als eines Arbeitnehmers mit Vollzeitstelle. Wenn der wöchentliche Zeitumfang im Arbeitsvertrag nicht bestimmt wurde, können wir über Teilzeitarbeit reden, auch wenn die übliche Arbeitszeit in einer bestimmten Periode, die jedoch nicht länger ist, als ein Jahr, durchschnittlich kürzer ist, als die des Arbeitnehmers mit voller Stelle.

In Zusammenhang mit den EU-Regelungen⁹² sieht das TzBfG ein Diskriminierungsverbot vor, nach dem ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden darf als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Die Bedeutung dieser Regelung in der Praxis wurde zusätzlich durch die Rechtsprechung gestärkt.

Interessant ist auch eine andere Lösung, nämlich das Recht zur Verringerung der Arbeitszeit, die einerseits die allgemeine Beschäftigung steigern soll (durch Teilung der gleichen Stellenanzahl durch

⁹⁰ B. Keller, H. Seifert, *Atypical employment in Germany ...*, s. 6.

⁹¹ Alle Daten über die Beschäftigung von Frauen und Männern aus : H. Dribbusch, „New data on part-time employment of women“, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2013/02/articles/de1302049i.htm>.

⁹²Vor allem die RICHTLINIE 97/81/EG DES RATES vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP and EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (Amtsblatt der EU L. 1998.14, S. 9).

mehrere Arbeitnehmer) und andererseits soll die Verbindung des Familienlebens mit der Arbeit ermöglichen.

Es ist mit diesem Instrument vorgesehen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, verlangen kann, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird. Der Arbeitgeber muss in diesem Fall mindestens 15 Personen beschäftigen (Azubis zählen hier nicht). Das Recht steht nicht nur den Vollzeitbeschäftigten zu, sondern auch Teilzeitarbeitnehmern. Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Er soll dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Der Arbeitgeber hat der Verringerung der Arbeitszeit zuzustimmen und ihre Verteilung entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers festzulegen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen (z. B. wenn es unverhältnismäßige Kosten verursacht) ⁹³.

Eine Sonderlösung im deutschen Recht bilden die Mini- und Midi-Jobs. Mini-Job ist eine Beschäftigungsform, in der das Gehalt keine 450 EUR überschreiten darf. Wenn diese Grenze beibehalten wird ist der Arbeitnehmer von der Steuer und den Kosten der Sozialversicherung befreit, der Arbeitgeber trägt nur 30% der Kosten (13% Krankenversicherung, 15 % Rentenversicherung und 2% Steuer). Zur Zeit ist die formelle Anforderung bezüglich der zugelassenen Stundenanzahl abgeschafft worden (15 Stunden pro Woche), die meisten arbeiten jedoch in solchem Zeitumfang.

Bei Midi-Job muss sich das Gehalt in Grenzen zwischen 401 und 850 Euro befinden. Die sozialen Belastungen sind von der Gehaltshöhe abhängig, können den Belastungen bei Mini-Job oder den üblichen ähnlich sein.

Leiharbeit ist in Deutschland mit dem Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung vom 07. August 1972 geregelt⁹⁴. Im Lichte dieser Regelung bedürfen Arbeitgeber (Leiharbeitsagenturen), die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Mit anderen Worten ist jeder Arbeitnehmer, der die Erlaubnis zur Verleihung der Arbeitnehmer anderen Unternehmen auf wirtschaftlichen Bedingungen bekommen hat eine Leiharbeitsagentur.⁹⁵

So wie bei polnischen Lösungen können wir in Deutschland bei Leiharbeit über eine Beziehung zwischen drei Trägern sprechen, wobei das Arbeitsverhältnis zwischen der Leiharbeitsagentur und

⁹³ M. Lipa, H.von Zanthier, R. Schulz, Arbeitsrecht in Deutschland [„Prawo pracy w Niemczech“], Berlin, 2012, S. 49.

⁹⁴ Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

⁹⁵ O. Stettes, Germany: Temporary agency work and collective bargaining in the EU, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0807019s/de0807019q.htm>.

dem Leiharbeiter besteht. Außerdem steht den Leiharbeitern das Recht zur Gleichbehandlung zu (wir hören jedoch, dass dieses Recht in der Praxis oft verletzt wird).

Diese Arbeitsform ist nicht so verbreitet, wie die früher dargestellten Arbeitsformen. Im 2010 waren 2,3% der Arbeitnehmer als Leiharbeiter beschäftigt, der Anteil ist eigentlich seit 2007 konstant.

Generell hat die Tendenz, unterschiedliche Formen der atypischen Beschäftigung zu verwenden, eine Reaktion der deutschen Gewerkschaften verursacht (die atypischen Beschäftigungsformen bilden einen Bestandteil der breiteren Kategorie der prekären Beschäftigung, die außer den in diesem Kapitel analysierten Formen auch z. B. sehr schlecht bezahlte Vollzeitbeschäftigung beinhaltet). Die Gewerkschaftsorganisationen haben vier grundsätzliche Maßnahmen zwecks Minimierung der negativen Folgen dieser Lösungen ergriffen.

Erstens sind Versuche zwecks Änderung der Gesetze unternommen worden, um diese Beschäftigungsformen zu begrenzen und sogar eliminieren, zweitens hat man während Tarifverhandlungen die Verbesserung der Arbeitsbedingungen und Begrenzung der atypischen Beschäftigung sehr stark betont, drittens haben die Gewerkschaften Maßnahmen ergriffen, die atypisch Beschäftigten zu organisieren und haben ihnen praktische Hilfe und Unterstützung angeboten. Viertens haben sie Werbung für sog. gute Arbeit als alternative für atypische Arbeitsformen gemacht⁹⁶.

⁹⁶ Mehr darüber in: R. Bispinck, T. Schulten, „Trade Union Responses to Precarious Employment in Germany“, 2011 r., http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_disp_178.pdf.

Atypische Beschäftigungsformen in Schweden

Anna Reda-Ciszewska

Charakteristisch für Schweden ist die Regelung der Frage der Beschäftigung nicht nur in allgemein geltenden Rechtsakten, sondern vor allem in Tarifvereinbarungen und Tarifverträgen.⁹⁷ Wobei das allgemein geltende Recht Mindestgarantien vorsieht, sind die Schutznormen in den Tariflösungen breiter. In Schweden dürfen die Tarifverträge auf jeder Ebene geschlossen werden: von der nationalen Ebene, über Branchen oder unternehmenübergreifende Verträge. Die Verträge auf der Ebene des Unternehmens können weniger günstige Lösungen beinhalten als die, die auf der Ebene des Sektors getroffen wurden.⁹⁸

In der letzten Zeit hat man auch in Schweden die Steigerung der Bedeutung der atypischen Beschäftigungsformen beobachten können. Zu den beliebtesten Formen der untypischen Beschäftigung gehören die befristeten Arbeitsverträge, Teilzeit und Leiharbeit. Im 2007 wurde eine Reform der befristeten Beschäftigung durchgeführt, so dass man die Bestimmungen der EU-Richtlinie 99/70/EG (Paragraph 5) umsetzen konnte. Seit dieser Zeit ist es zugelassen, einen befristeten Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund zu schließen. Die befristete Beschäftigung und Zeitarbeit wurden in einem getrennten Gesetz geregelt⁹⁹. In den 90-er Jahren ist der Anteil der befristet Beschäftigten von 10% im 1996 auf 14% im 1999 gestiegen.¹⁰⁰ Im 2010 hat man 16% der befristeten Arbeitsverträge verzeichnet.

Das schwedische Recht sieht das Prinzip der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverträgen und der Teilzeitarbeitnehmer vor¹⁰¹. Die schwedischen Sozialpartner können in einem Tarifvertrag von den allgemein geltenden Lösungen weggehen und die Standards des Schutzes der Arbeitnehmer senken.. Man muss jedoch betonen, dass der Verzicht auf die nationale Lösung nur bei einem Tarifvertrag auf der Sektorebene möglich ist (sog. *semi-mandatory system*). In der Praxis betreffen solche Ausnahmen konkrete Sektoren und sind mit den spezifischen Merkmalen der Branche verbunden.

⁹⁷ B. Nystrom, The internal market and the future of labour law in Europe: insights from the nordic countries, *European Labour Law Journal*, Volume 1 (2010), No. 1, s. 8.

⁹⁸ J. Czarzasty, *Dezentralisierung der Tarifverträge in Europa - Gründe, Folgen, Schlussfolgerungen*, [in] Sozialer Dialog. Die neuesten Diskussionen und Konzepte. Red. R. Towalski, Zentrum für soziale Partnerschaft Dialog, Warschau, 2007, S. 89 [*Decentralizacja negocjacji zbiorowych w Europie - przyczyny, następstwa, wnioski*, [w:] Dialog Społeczny. Najnowsze dyskusje i koncepcje, red. R. Towalski, Centrum Partnerstwa Społecznego Dialog]

⁹⁹ Employment Protection Act (1982:80).

¹⁰⁰ B. Nystrom, Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden, 23 *Comparative Labor Law and Policy Journal* (2001-2002), s. 174.

¹⁰¹ Act (2002:293) on the Prohibition of Discrimination against Part-time Employees and Employees with Fixed-term Contracts.

Das schwedische Gesetz über Schutz der Beschäftigung vom 2007 sagt, dass ein befristeter Arbeitsvertrag nur in bestimmten Fällen geschlossen werden darf. Neu ist die Zulassung dieses Vertrages ohne sachlichen Grund, wobei die Dauer dieser Beschäftigung 2 Jahre in 5 nachfolgenden Jahren betragen darf. Bei Beschäftigung für eine Vertretung sind die befristeten Verträge zugelassen. Die Person, die vertreten wird, muss nicht in einer bestimmte Art und Weise definiert werden. In diesem Fall gilt die gleiche maximale Dauer der Beschäftigung¹⁰².

Zu weiteren Bedingungen gehören: Saisonarbeit, Überschreiten (durch den Arbeitnehmer) des Alters von 67 Jahren. In beiden Fällen ist die maximale Dauer des befristeten Vertrages nicht bestimmt. Die Saisonarbeit wurde auch nicht genau in den Vorschriften definiert. Ohne deutliche Zeitgrenze können auch Rentner beschäftigt werden. Es ist auch zugelassen, eine Probezeit zu einzusetzen, die aber 6 Monate nicht überschreiten darf. Vor dem Ende der Probezeit sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über die Absage der Verlängerung informieren, sonst geht der Vertrag automatisch in einen unbefristeten über.

Das schwedische Recht sieht die maximale Anzahl der nacheinander geschlossenen befristeten Arbeitsverträge nicht vor. Die schwedische Rechtsprechung ist der Meinung, dass es kein Missbrauch ist, mehrmals befristete Arbeitsverträge zu schließen.¹⁰³ In der Praxis ist es zu großem Problem geworden, weil die Arbeitnehmer aufgrund unterschiedlicher befristeter Arbeitsverträge beschäftigt werden können. Das kann zu einer ständiger befristeten Beschäftigung führen. Aufgrund des Missbrauchs dieser Beschäftigungsform hat die schwedische Organisation TCO (*The Swedish Confederation of Professional Employees*) eine Anklage an die EU-Kommission gerichtet, in der sie auf eine fehlerhafte Implementierung des Paragraphen 5 der Richtlinie in das schwedische Recht aufmerksam macht samt auf die Verletzung des Prinzips der Nichtsenkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes (Art. 8 der Richtlinie 99/70/EG). Trotz der kritischen Stellungnahme der EU-Kommission wurde die schwedische Lösung nicht geändert. Bei fehlender Reaktion seitens der schwedischen Seite wird die Kommission diese Anklage weiter an den Europäischen Gerichtshof leiten.

Man muss hier auch erwähnen, dass es in Schweden praktisch nicht möglich ist, einen befristeten Arbeitsvertrag zu kündigen. Der Vertrag wird im vertraglich bestimmten Termin aufgelöst. In der Praxis erfolgt das über Einführung der Klausel „für eine befristete Zeit, jedoch nicht später als...“, was durch das schwedische Gerichtswesen anerkannt wird¹⁰⁴. Bei einer schweren Verletzung der Vertragspflichten durch die Vertragspartner kann der Vertrag auch umgehend aufgelöst werden.

¹⁰² Lunning & Toijer (2002) *Anställningsskydd - Kommentarer till anställningsskyddslagen* (8 ed) Norstedts Juridik, Stockholm p. 213f. Das schwedische Gericht hat das Wiederholen der befristeten Arbeitsverträge bei Vertretung nicht als rechtswidrig anerkannt. *Employment Protection Act (SFS 1982:80), Kapitel 5*.

¹⁰³ In AD 2002 nr 3, the employee had been hired as a substitute by the same employer 61 times during six-year period, and continuously for the last 18 months.

¹⁰⁴ AD 1990 nr 98 and AD 1997 nr 42.

Das Modell der Leiharbeit in Schweden gehört zu den liberalen Modellen. Charakteristisch ist hier die Tatsache, dass der Staat sich in die Möglichkeit, Leiharbeitnehmer zu nutzen, nicht besonders stark einmischen möchte. Ein charakteristisches Merkmal für die Staaten, die eine liberale Einstellung gegenüber die Leiharbeit haben, ist der Mangel an detaillierten und komplexen Regelungen der Möglichkeiten der Anwendung dieser Arbeitsform. Die allgemein geltenden Regelungen haben einen minimalen Charakter und sind sehr allgemein¹⁰⁵. Leiharbeit als Beschäftigungsform wurde erst in den 90-er Jahren des 20. Jahrhunderts geregelt.¹⁰⁶ Schweden hat nicht geschafft, die Bestimmungen der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit termingemäß, d. h. vor dem 01. Januar 2013 in das nationale Recht zu implementieren. Man hat die Richtlinie mit zwei Gesetzen implementiert: mit dem Gesetz über Leiharbeitnehmer und dem Gesetz über private Leiharbeitsagenturen¹⁰⁷. Charakteristisch für Schweden ist die Tatsache, und das betrifft sowohl die Zeiten vor der Implementierung der Richtlinie und danach, dass die Mehrheit der Leiharbeitnehmern den Regelungen der Tarifvereinbarungen und Tarifverträge unterliegt, die einen entsprechenden Rechtsschutz garantieren¹⁰⁸. Trotz der Tatsache, dass die Anzahl der Leiharbeitnehmer in den Jahren 2002-2010 sich verdoppelt hat, ist die Gesamtzahl der Leiharbeitnehmer immer noch gering und ca. 1% aller Beschäftigten beträgt¹⁰⁹. Die meisten Leiharbeitnehmer sind jung, von 16 bis 34 Jahre alt. Der Arbeitgeber ist in diesem Fall die Leiharbeitsagentur und die Rechtsgrundlage der Beschäftigung bilden hier sowohl befristete Arbeitsverträge, als auch unbefristete, bei denen der Arbeitnehmer sein Gehalt auch in den Perioden, in denen er nicht arbeitet, erhält¹¹⁰.

Immer noch spielen in Schweden die Tarifverträge die größte Rolle, obwohl es schon allgemein geltende Regelungen gibt. Die Bedeutung der Tarifverträge ist in Schweden mit dem hohen Organisationsgrad verbunden¹¹¹. Ohne Zweifel gehört die Tarifvereinbarung bezüglich der sog. *blue colar* (einfache Arbeiter) und der *white colar* (Bürokräfte) zu den wichtigsten¹¹². Die erste Vereinbarung wurde im 2000 durch eine Gewerkschaft unterzeichnet, die *blue colar worker (LO)*

¹⁰⁵ Andere liberale Staaten sind: Österreich, Dänemark, Finland, Großbritannien, Irland, Holland. Siehe. T. Ciupka, *Leiharbeit im Lichte der Regelungen der EU-Länder*, [T. Ciupka, *Praca tymczasowa w świetle przepisów państw członkowskich UE*, Monitor Prawa Pracy 2007]

¹⁰⁶ Deregulation wurde im 1993 eingeführt. S. B. Nystrom, *Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden*, *Comparative Labor Law and Policy Journal* (2001-2002), S. 179.

¹⁰⁷ Act (2012:854) on staff leasing and minor changes in the Act (1993:440) on private employment services - ankieta wypełniona przez przedstawicieli TCO.

¹⁰⁸ Temporary agency work: national reports - Sweden, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2002, s. 1, 13. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0235.htm>

¹⁰⁹ Statistic Sweden (2011) *Sysselsättningen i kommuner och län 2010 Statistiska meddelanden AM 32 SM 1101* http://www.scb.se/statistik/AM/AM0207/2010A01/AM0207_2010A01_SM_AM32SM1101.pdf

¹¹⁰ G. Olofsdotter, Workplace flexibility and control in temporary agency work, <http://www.vulnerablegroupsandinclusion.net/index.php/vgi/article/view/18913>

¹¹¹ Ca. 90% der Arbeitnehmer gehört zu Gewerkschaften. Temporary agency work: national reports - Sweden, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2002, s. 1, 13. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0235.htm> [dostęp z dnia 5.6.2013].

¹¹² Man muss hier betonen, dass diese Aufteilung einen relativen Charakter hat, über die Zuteilung zu der Gruppe entscheidet oft die Zugehörigkeit zur konkreten Gewerkschaft.

organisiert hat¹¹³, sie hat Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer vorgesehen, was bedeutet hat, dass die Arbeitnehmer mit befristetem Arbeitsvertrag wie die Arbeitnehmer mit unbefristetem Arbeitsvertrag behandelt werden müssen und einen Anspruch auf die im Vertrag bestimmte Vergütung haben¹¹⁴. In der *white collar*-Vereinbarung, die durch Gewerkschaft *Unionen* geschlossen wurde, ist eine andere Regelung vorgesehen worden. Der Arbeitnehmer bekommt Vergütung für 133 Stunden in der Woche (150 Stunden, wenn er länger als 18 Monate arbeitet) und erhält eine zusätzliche Vergütung, wenn er Leiharbeit über diese Stundenzahl ausübt. Der Stundensatz wird anhand der in dem Tarifvertrag bestimmten Gehaltsgruppen berechnet¹¹⁵.

Mit Berücksichtigung der Notwendigkeit der Implementierung der Leiharbeit-Richtlinie in das schwedische Recht ist es vorgesehen, dass die Leiharbeitnehmer das gleiche Recht zu Arbeits- und Vergütungsbedingungen haben, wie die Arbeitnehmer, die durch das entleihende Unternehmen direkt beschäftigt wurden. Es ist auch eine Ausnahme vorgesehen, nämlich bei unbefristeten Arbeitsverträgen eines Leiharbeitnehmers kann vom Gleichbehandlungsprinzip in Perioden zwischen den Leiharbeitsverhältnissen weggegangen werden.

Mit Berücksichtigung der tarifverträglichen Rechte der Leiharbeitnehmer sieht das schwedische Recht keine besonderen Regelungen in diesem Bereich vor. Der Leiharbeitnehmer steht im Verhältnis mit der Leiharbeitsagentur, die sein Arbeitgeber ist. Leiharbeitnehmer sind mit dem entleihenden Unternehmen nicht verbunden. Im Bereich des Gesundheitsschutzes und Arbeitssicherheit können Ansprüche an die Leiharbeitsagentur gestellt werden.

Anders, als bei befristeten Arbeitsverträgen und Leiharbeit, ist es in Schweden bei anderen Regelungen der Arbeitszeit nicht möglich, dass die Bedingungen schlechter sind. Günstigere Lösungen können mit Tarifverträgen eingeführt werden. Die Wochenarbeitszeit beträgt in Schweden 40 Stunden, wobei die jährliche Überstundenanzahl 200 nicht überschreiten darf. Die Stundenanzahl wird pro Jahr abgerechnet. Nach 6 Stunden Arbeit erfolgt eine Pause von 30 Minuten. Teilzeit ist in Schweden sehr beliebt.¹¹⁶

¹¹³ R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, *Scandinavian Studies in Law*, 2002 s. 329.

¹¹⁴ Collective agreement between Bemanningsföretagen and a number of LO affiliated trade unions. [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/\\$file/Bemanningsforet_ag_2010.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/$file/Bemanningsforet_ag_2010.pdf)

¹¹⁵ Collective agreement between Bemanningsföretagen and Unionen. http://www.unionen.se/sites/default/files/267_avtalstryck_2012-2013_0.pdf

¹¹⁶ S. Engblom, *Report to the XIX World Congress of Labour and Social Security Law*, Sydney 2009, S. 5.

Atypische Arbeitsformen in Italien

Barbara Surdykowska

Einführung

Italien hat zwei ernste Reformen des Arbeitsmarkts erlebt - im 1997 und im 2003. Diese Reformen haben auf den Arbeitsmarkt neue Elemente gebracht, die seine Flexibilität sichern sollten. Die ersten Änderungen, vom 1997, sind eine Folge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs und sind mit der Zeitarbeit verbunden. Die vom 2003 haben eine ganze Reihe der atypischen Arbeitsformen verursacht, wobei manche (z.B. Projektverträge) eine Zwischenform zwischen der festen Stelle mit Arbeitsvertrag und der selbstständigen Tätigkeit bilden. Wobei die Reform vom 1997, auch „Treu-Paket“ genannt, als Folge einer sozialen Vereinbarung eingeführt wurde, hat die vom 2003, „Biagi-Gesetz“ genannt, auf Widerspruch der Italienischen Arbeitskonföderation (CGIL) gestoßen ist. Diese Organisation hat schon früher Vorbehalte gegenüber Änderungen der Vorschriften angemeldet, die sich auf die Lösungen bezüglich der Zeitarbeit vom 2001 bezogen haben. Die Aktivitäten der Gewerkschaften haben eine radikale Reform der Kündigungsbedingungen verhindert (Art. 18 der Arbeitnehmerrechte vom 1970).

Die als Folge der Vereinbarung zwischen den Gewerkschaftszentralen (Januar 2009) eingeführte Reform der Bedingungen für Vertragsschließung, obwohl sie ursprünglich ein gemeinsames Gewerkschaftsprojekt war, wurde letztendlich nur durch den Arbeitgeberverband Confindustria sowie Gewerkschaftszentralen CISL und UIL anerkannt. Diese Vereinbarung hat, mit der Aufrechterhaltung der Bedeutung der Branchenverhandlungen (Tarifverträge), die Verhandlungen der Tarifverträge auf einer niedrigeren Ebene gestärkt, insbesondere der betrieblichen. Man hat auch einen Musterkoeffizienten eingeführt (IPCA) als Bezugspunkt für nationale Tarifverträge bezüglich der Gehälter.

Angesichts der Anerkennung des Plans der Nationalinvestitionen hat die Firma FIAT mit allen Metall-Gewerkschaften (außer FIOM-CGIL) eine Vereinbarung geschlossen, die durch die Mehrheit der Arbeitnehmer anerkannt wurde, die sich ursprünglich auf die Arbeitszeitorganisation in Werken in Pomigliano d`Arco und Mirafiori bezogen hat und später auf den ganzen Konzern erstreckt wurde, was dazu geführt hat, dass FIAT den Arbeitgeberbund Confindustria verlassen hat. Letztendlich haben am 28. Juni alle drei Gewerkschaftszentralen eine Vereinbarung geschlossen, die die Einheit in die Aktivitäten der Konföderation wiedergebracht hat und einen gemeinsamen Rahmen für die Regelungen bezüglich der Schließung der Tarifverträge auf der Branchenebene geschaffen hat¹¹⁷.

¹¹⁷ In der Literatur wird angegeben, dass der Hauptgrund, der die Gewerkschaften zu der Unterzeichnung geführt hat, war die Gefahr, dass die Produktion im größeren Ausmaß nach Polen verlegt wird. Guglielmo Meardi, Peripheral convergence in the crisis? Southern and Eastern European labour markets and industrial relations, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/publications/recentconf/gm_sase12paper.pdf

Diese Vereinbarung ist mit dem historischen Vertrag, der zwischen den Zentralen CGIL, CISL und UIL und dem Arbeitgeberverband Confindustria (am 31. Mai 2013) unterzeichnet wurde, ergänzt worden. Dieser Vertrag bezieht sich auf die Regelungen und Art der Auszählung der Arbeitnehmervertreter und Vertretungen in den Betrieben und Branchen.

Aufgrund der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage und des starken Drucks seitens der Europäischen Zentralbank und des Internationalen Währungsfonds ist es der italienischen Regierung gelungen, ohne Genehmigung der Gewerkschaftszentralen, im August 2011 rechtliche Änderungen einzuführen, auf Basis dieser die betrieblichen Tarifverträge die Regelungen der nationalen Tarifverträge und die gesetzliche Regelungen, zwar im Rahmen gewisser Grenzen, modifiziert werden können. Nach dem Inkrafttreten der rechtlichen Änderungen haben die Gewerkschaften mit Confindustria eine Vereinbarung getroffen, gemäß dieser auf der Ebene des Unternehmens keine Fragen verhandelt werden, die mit Entlassungen verbunden sind.

In einigen konkreten Fällen haben die Gewerkschaften, auch gemeinsam handelnd, die rechtliche Regelung genutzt, die Abweichungen von Gesetzen und Tarifverträgen zulässt (z.B. bei der Vereinbarung mit der Firma Golden Lady über „atypische Arbeitnehmerinnen“).

Atypische Beschäftigung in Italien

Aus der Analyse der Fachliteratur aus diesem Bereich geht hervor, dass die atypischen Arbeitsverträge in Italien eine komplizierte Mosaik gebildet haben. Manche Autoren haben, wohl gezwungenermaßen, 46 unterschiedliche Typen solcher Verträge identifiziert.¹¹⁸ Um diesen Sachstand zu ordnen haben die Monti-Regierung und das italienische Parlament im Mai 2012 alle Elemente des Arbeitsmarkts reformiert, was natürlich die Arbeitsverträge auch betroffen hat (verabschiedet im Parlament am 28. Juni 2012, in Kraft getreten am 18. 07.2012 - Gesetz Nr. 92/2012). Das Gesetz 92/2012 hatte zum Ziel, die Rationalisierung der atypischen Beschäftigungsformen zu verursachen. Das Gesetz sollte die Möglichkeiten des Aufstiegs auf den Arbeitsmarkt¹¹⁹ und des Verbleibs auf dem Markt verbessern. Dieses Ziel sollte auf zwei Weisen erreicht werden: durch Einschränkung der Möglichkeiten, untypische Verträge zu schließen und andererseits durch Begrenzung der Stabilität der Beschäftigung im klassischen Fall - bei einem unbefristeten Vertrag¹²⁰.

Ich fange mit den Anmerkungen über die Modifizierung der Standardarbeitsverträge an. Die Änderungen betreffen Arbeitgeber, die entweder 60 Mitarbeiter im ganzen Land oder über 15 im

¹¹⁸ Cristina Tealdi, Typical and atypical employment contracts: the case of Italy, MPRA Paper no. 39456, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/39456/>

¹¹⁹ In Italien wurde die Jugendarbeitslosigkeit zum ersten Problem.

¹²⁰ Maria Teresa Carinci, The Italian Labour Market Reform under the “Monti” Government (Law No 92/ 2012). Stated objectives and real aims, European labour Law Journal 2 (2012)/ 4, str. 308.

einzigsten Standort beschäftigen. Die Regelungen bezüglich der kleineren Arbeitgeber wurden nicht geändert¹²¹.

Die größeren Arbeitgeber waren vor der Monti-Reform verpflichtet, bei einer rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsvertrages, eine Entschädigung dem Arbeitnehmer zu zahlen und zwar für die ganze Zeit, in der der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat (aber nicht weniger als 5 Gehälter) bis zum Zeitpunkt der Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer konnte sich für eine Entschädigung in Höhe von 15 Gehälter gegen Verzicht auf die Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses entscheiden. Mit der Reform wurden folgenden Änderungen eingeführt: die Entschädigung für die Zeit ohne Arbeit darf nicht höher sein als 12 Monatsgehälter (auch wenn der Prozess vor dem Gericht länger dauern würde), der Richter kann über die Entschädigung statt Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses entscheiden und dann Zahlt der Arbeitgeber eine Summe aus, die von der Situation des Arbeitnehmers abhängig ist, von 12 bis 24 Monatsgehälter oder von 6 bis 12.

Die Institution der Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses ist weiterhin in allen Unternehmen erhalten geblieben, und zwar in den Fällen, wo die Auflösung des Arbeitsvertrages einen diskriminierenden Charakter hatte, die Vorschriften über den Schutz der Mutter- oder Vaterrechte verletzte oder in einer mündlichen Form erfolgte, oder bei eindeutig unberechtigten wirtschaftlichen Gründen.

Atypische Verträge und ihre Arten

In erster Linie muss die große Anzahl der untypischen Verträge in Italien betont werden. Die Typen dieser Verträge sind als Folge der sog. Treu-Reform 196/ 1997 und Biagi-Reform 276/ 2003 entstanden. Man schätzt, dass die o. a. Reformen, obwohl sie positive Ergebnisse für die Einschränkung der Schwarzarbeit und Erleichterungen beim Einstieg auf den Arbeitsmarkt gebracht haben, zur Dualisierung des italienischen Arbeitsmarkts geführt haben. Die Monti-Regierung hat es als ernstes Problem wahrgenommen. Man kann aber die Frage stellen, ob die neuesten Reformen, also die Veränderungen als Folge der Einführung des Gesetzes Nr. 92/ 2012, zur Ordnung auf dem Arbeitsmarkt in Italien beitragen werden.

Nachfolgend werden Anmerkungen über die am häufigsten vorkommenden atypischen Arbeitsverträge und Änderungen, die mit dem Gesetz 92/ 2012 eingeführt wurden, dargestellt.

Befristeter Arbeitsvertrag

Vor der Monti-Reform musste man einen sachlichen Grund für diese Lösung angeben. Die Vertragsdauer betrug bis zu 12 Monaten.

¹²¹ Die kleineren Arbeitgeber werden bei einer rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsvertrages ausschließlich mit Geldstrafen bestraft - von 2,5 bis 6 Monatsgehälter. Die Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses ist nicht vorgesehen.

Nach der Reform hat man auf die Notwendigkeit der Angabe eines sachlichen Grundes verzichtet. Man hat auch bei befristeten Verträgen die Arbeitskosten, die mit dem Gehalt nicht verbunden sind, um 1,4% erhöht. Man hat die notwendige Pause zwischen den befristeten Arbeitsverträgen verlängert (sie beträgt jetzt 60 oder 90 Tage, abhängig davon, ob der Vertrag für bis oder über 6 Monate geschlossen wird).

Man darf jedoch nicht vergessen, dass die raffinierte Lage des italienischen Rechts zahlreiche Ausnahmen von diesen Regelungen vorsieht. Es betrifft z. B. die längere Dauer der befristeten Arbeitsverträge, wenn der Arbeitgeber ein neu gegründetes, innovatives Unternehmen ist (bis zu 36 Monaten, in besonderen Fällen sogar bis zu 48 Monaten)¹²².

Zusammenarbeit mit einer ICH-AG

Der Hauptgrund für die Wahl dieser Form auf der Seite des Arbeitgebers liegt in den niedrigeren Arbeitskosten, die aus niedrigeren Sozialabgaben resultieren. Solche Verträge wurden früher bei Projekten geschlossen oder bei der Beteiligung der Partner an Verlusten und Gewinnen (*l'associazione in partecipazione*). Das Gesetz 92/ 2012 führt ernste Einschränkungen dieser Lösung ein.

- a. Der Projektvertrag wird als *collaborazioni continuative a progetto* (COCOPRO)¹²³ bezeichnet. Die Monti-Reform hat gezeigt, dass das Projekt sehr deutlich formuliert werden muss, was seinen Umfang und seine Dauer anbetrifft. Fehlen diese Bestimmungen, wird der Vertrag automatisch in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt. Im Gesetz 92/ 2012 finden wir auch eine Vermutung, dass wenn eine Person als ICH-AG analoge Aufgaben erfüllt (auf eine analoge Art und Weise) wie die Mitarbeiter des Kontrahenten, sollte ein Arbeitsvertrag geschlossen werden (Ausnahmen betreffen hier Personen mit sehr hohen Qualifikationen).
- b. Bezüglich der Beziehung zwischen einer ICH-AG und dem Kontrahenten (die als *MwSt* des Vertrages bezeichnet wird, *la partita Iva*) hat man eine Vermutung des Arbeitsverhältnisses eingeführt, wenn zwei der nachfolgend aufgelisteten Voraussetzungen vorkommen:
 - das Verhältnis hat länger als 8 Monate im Jahr gedauert,
 - die Vergütung betrug über 80% dessen, was die ICH-AG im Jahr verdient hat,
 - die ICH-AG hat einen festen Platz in der Struktur des Kontrahenten gehabt.

Die Vermutung ist nicht begründet, wenn eine der drei Voraussetzungen vorkommt:

¹²²

http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law_latest_country_reports/national_legislation/legislative_developments/prm/109/v_detail/id_2521/category_18/index.htm

¹²³ Vor 2003 hieß der Vorgänger dieses Vertrages *collaborazioni coordinate e continuative* (COCOCO).

- sehr hohe Qualifikationen,
 - Vergütung kleiner als 18 Tsd. Euro/Jahr,
 - die erbrachte Dienstleistung wird durch eine fachliche Gesellschaft verlangt.
- c. Im Falle der Arbeitsverträge vom Typ *l'associazione in partecipazione* begrenzt die Monti-Reform zu 3 die Anzahl der Partner (Ausnahme bilden hier die Familienangehörige), bei Verletzung dieser Regelung wird das Arbeitsverhältnis automatisch in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt.¹²⁴

Verwendete Literatur:

Guglielmo Meardi, Peripheral convergence in the crisis? Southern and Eastern European labour markets and industrial relations,

http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/publications/recentconf/gm_sase12paper.pdf

Cristina Tealdi, Typical and atypical employment contracts: the case of Italy, MPRA Paper no. 39456, <http://mpa.ub.uni-muenchen.de/39456/>

Maria Teresa Carinci, The Italian Labour Market Reform under the “Monti” Government (Law No 92/2012). Stated objectives and real aims, *European labour Law Journal* 2 (2012)/ 4, p. 308.

Paolo Barbieri, Stefani Scherer, Labor market flexibilisation and its consequences in Italy, [http://www.portalecnel.it/Portale/indlavdocumenti.nsf/0/B00DE2054C5CFEA2C125737F005013AD/\\$FILE/Italy_Flexcareer_30.05.07.pdf](http://www.portalecnel.it/Portale/indlavdocumenti.nsf/0/B00DE2054C5CFEA2C125737F005013AD/$FILE/Italy_Flexcareer_30.05.07.pdf)

Dario Sciulli, Making the Italian Labor Market More Flexible: An Evaluation of the True Reform, <http://docubib.uc3m.es/WORKINGPAPERS/WE/we063408.pdf>

Iacopo Senatori, The role of collective bargaining in the 2012 Italian labour market reform, http://www.upf.edu/gredtiss/_pdf/2013-LLRNConf_Senatori.pdf

¹²⁴ Man kann sich hier gleich auf das Beispiel der Firma „Golden Lady“ berufen, eines internationalen Strumpfhosenproduzenten, der auf Basis von *l'associazione in partecipazione* hunderte von Frauen beschäftigt hat, wo die Gewerkschaften eine Vereinbarung getroffen haben, anhand dieser die bisherige Regelung um 12 Monate verlängert wurde, um Entlassungen vermeiden zu können.

Schlussfolgerungen

Die Vorschriften des europäischen Arbeitsrechtes erlegen den EU-Mitgliedstaaten die Pflicht auf, in das nationale Recht die Regulierung aufzunehmen, welche Diskriminierung und Missbrauch vermeiden, die sich aus der Praxis der Mehrfachbefristungen ergeben. Eine grundlegende Rolle in diesem Bereich spielt die Richtlinie 99/70/EG des Rates, welche die durch soziale Partner auf der europäischen Ebene (UNICE, CEEP und EGB) geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit implementiert hat. Aus dem Pkt. 3 ihrer Präambel geht hervor, dass die Verwirklichung des Binnenmarktes zu einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft führen muss. Dieser Prozess muss durch eine Angleichung dieser Bedingungen auf dem Wege des Fortschritts erfolgen und betrifft namentlich andere Arbeitsformen als das unbefristete Arbeitsverhältnis, wie das befristete Arbeitsverhältnis, Teilzeitarbeit, Leiharbeit und Saisonarbeit. Die Richtlinie ist für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Sie überlässt ihnen jedoch die Wahl der Form und der Mittel ihrer Implementierung (Pkt. 15 dieser Präambel). Gemäß Art. 2 der Richtlinie wird von den Mitgliedstaaten gefordert, dass sie alle möglichen Maßnahmen ergreifen, die erforderlich sind, um die in der Richtlinie bestimmten Ziele ständig zu verwirklichen. Die Klausel 5 Abs. 1 der Vereinbarung über das befristete Arbeitsverhältnis verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine oder mehrere von den folgenden Maßnahmen in das nationale Recht aufzunehmen: 1) Bestimmung von sachlichen Gründen, die einen erneuten befristeten Arbeitsvertrag begründen, 2) Festlegung einer maximalen Geltungsdauer von weiteren befristeten Arbeitsverhältnissen oder Arbeitsverträgen, 3) Bestimmung einer maximalen Anzahl von Erneuerungen derartiger Verträge. In Polen wurde das letzte von den vorgenannten Rechtsinstrumenten eingesetzt. Gemäß Art. 25¹ § 1 des Arbeitsgesetzbuches sind die Parteien eines Arbeitsverhältnisses berechtigt, nur zwei weitere befristete Arbeitsverträge zu schließen. Der Abschluss eines dritten Vertrags dieser Art ist in seinen Rechtsfolgen dem Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags gleichbedeutend. Als ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag gilt ein Vertrag, der vor dem Ablauf eines Monats ab dem Zeitpunkt des Auflösens des vorigen befristeten Arbeitsvertrags geschlossen wurde. Der angeführte Mechanismus umfasst ebenfalls Vereinbarungen, die eine Verlängerung der Geltungsdauer des bisherigen befristeten Vertrags vorsehen. Aus seinem Anwendungsbereich wurden Arbeitsverträge ausgeschlossen, die zum Zwecke 1) einer Vertretung in der Zeit einer gerechtfertigten Abwesenheit eines Mitarbeiters oder 2) der Ausführung einer Gelegenheitsarbeit oder einer Saisonarbeit oder auch zyklischer Aufgaben abgeschlossen werden.

Der in Art 25¹ § 1 des Arbeitsgesetzbuches vorgesehene rechtliche Mechanismus zur Begrenzung der freien Wahl des befristeten Arbeitsvertrags als einer grundlegenden Beschäftigungsform ist unwirksam. Für diese Schlussfolgerung spricht insbesondere das Ausmaß des polnischen Phänomens, mit den Arbeitnehmern einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Fast 27 % der Arbeitnehmer werden aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt und dies macht Polen zum unrühmlichen Spitzenreiter unter den europäischen Staaten in Bezug auf die Anzahl der befristet Beschäftigten, die fast um das Zweifache größer ist, als der EU-Durchschnitt (14,2 %). Art. 25¹ des

Arbeitsgesetzbuches vermeidet die Praxis nicht, Arbeitnehmer mehrere Jahre lang aufgrund weiterer befristeter Arbeitsverträge unter Anwendung von einmonatigen Pausen, die die Kontinuität der Beschäftigung unterbrechen, zu beschäftigen sowie befristete Langzeitarbeitsverträge zu schließen, die trotz mangelnder Begründung für die Anwendung derartiger Form des Arbeitsvertrags in ihrem Wortlaut eine Kündigung mit einer kurzen Kündigungsfrist von zwei Wochen vorsehen. Diese Praxis ist nachteilig für die Mitarbeiter. Sie entzieht ihnen nämlich das Recht auf allgemeinen Schutz des Arbeitsverhältnisses, das beim Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags gewährt wird. Das Phänomen, dass die Möglichkeit, einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, missbraucht wird, fand keine Akzeptanz seitens der gerichtlichen Rechtsprechung (z.B. das Urteil des Obersten Gerichtes vom 07. September 2005, II PK 294/04, OSNP 2006/13-14/207). Art. 25¹ des Arbeitsgesetzbuches gilt als widersprüchlich mit den Bestimmungen und Zielen der Richtlinie 99/70/EG. Wird der Missbrauch, der sich aus der Ausnutzung weiterer befristeter Verträge oder Arbeitsverhältnisse ergibt, nicht verhindert, so wird den befristet Beschäftigten kein wirksamer Schutz gesichert. Somit realisiert er die in der Richtlinie gesetzten Ziele nicht. Der Widerspruch mit der Richtlinie 99/70/EG resultiert ebenfalls aus der Tatsache, dass aus dem Anwendungsbereich des Artikels 25¹ des Arbeitsgesetzbuches 1) andere als die befristeten Arbeitsverträge fristgebundene Arbeitsverträge (Arbeitsverträge auf Probezeit und zweckbefristete Arbeitsverträge), 2) befristete Arbeitsverträge, zwischen denen eine Pause von mehr als einem Monat gesichert wird, sowie 3) periodische Verträge über Ausführung von zyklischen Arbeiten ausgeschlossen werden. Es ist also gerecht, die Forderung zu formulieren, dass die Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches in dem erörterten Bereich an die Voraussetzungen der vorgenannten Richtlinie angepasst werden.

Wenn man mögliche Richtungen für die Änderung des polnischen Arbeitsrechtes, die auf den Schutz der Arbeitnehmer vor dem mit fristgebundenen Arbeitsverträgen verbundenen Missbrauch abzielen, in Erwägung zieht, lohnt es sich, die Lösungen, in anderen EU-Mitgliedstaaten mit einem deutlich geringeren Prozentsatz von befristet Beschäftigten als in Polen kennen zu lernen. In Deutschland zum Beispiel, wo laut Eurostat 9,1% aller Beschäftigten im Jahre 2012 aufgrund eines fristgebundenen Arbeitsvertrags beschäftigt war, gilt eine Kombination von zwei in der Richtlinie 99/77/EG vorgesehenen Mechanismen zur Begrenzung der Skala der abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge. Der erste Mechanismus besteht in beispielhafter Bestimmung von objektiven Umständen, die für den Abschluss eines derartigen Vertrags sprechen (z.B. Vertretung eines anderen Mitarbeiters, Beschäftigung auf Probezeit oder mit Hilfe von öffentlichen Mitteln subventionierte Vergütung des Mitarbeiters). In einem solchen Fall gelten keine Begrenzungen hinsichtlich der maximalen Geltungsdauer eines derartigen Vertrags. Der zweite Mechanismus dagegen besteht in der Festlegung eines maximalen Zeitraums, auf den ein befristeter Arbeitsvertrag geschlossen werden kann. Er findet Anwendung, wenn keine Gründe für die Beschäftigung des Arbeitnehmers auf bestimmte Zeit sprechen. In einem solchen Falle sehen die Vorschriften des deutschen Teilzeit- und Befristungsgesetzes vor, dass die Beschäftigungsdauer aufgrund von höchstens dreimaliger

Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages keine zwei Jahre überschreiten darf. In einem Tarifvertrag kann diese Gesamtdauer verlängert und die Anzahl der maximalen zulässigen

Verlängerungen eines befristeten Arbeitsvertrags erhöht werden. Ähnliche rechtliche Lösungen gelten in Schweden, wo 16,7 % aller Beschäftigten aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags angestellt wird. Das Beschäftigungsschutzgesetz von 2007 sieht vor, dass ein befristeter Arbeitsvertrag nur in den enumerativ in den Vorschriften genannten Fällen geschlossen werden kann, und sollte ein derartiger objektiver Grund fehlen - für einen Zeitraum von nicht mehr als zwei Jahren unter Berücksichtigung der Geltungsdauer von fristgebundenen Arbeitsverträgen, aufgrund deren der Arbeitnehmer innerhalb der letzten fünf Jahren beschäftigt wurde. Auch in Schweden werden Abweichungen von den gesetzlichen Standards für den Schutz von Beschäftigten in Tarifverträgen von einem branchenbezogenen Charakter zugelassen. In Italien, wo 13,60 % der Arbeitnehmer befristet Beschäftigten sind, gelten mehrere Instrumente zur Vermeidung des Missstandes, und dass Arbeitnehmer aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt werden. Bis 2012 war ein Mischsystem gültig, das den in Deutschland und in Schweden eingesetzten Lösungen ähnlich war. In diesem Falle versuchte man, das erörterte Ziel durch die Bestimmung der Gründe, die den Abschluss eines fristgebundenen Arbeitsvertrags rechtfertigen würden, und der maximalen Dauer, auf die man einen befristeten Arbeitsvertrag (12 Monate) schließen konnte, zu erreichen. In Folge einer Mitte 2012 durchgeführten Reform der Vorschriften (Monti-Reform), die den Abschluss von Arbeitsverträgen regulierten, wurde auf das erste Instrument verzichtet, wobei die Bedingung, dass der Zeitraum, auf den ein fristgebundener Arbeitsvertrag geschlossen werden darf, keine zwölf Monate überschreiten darf, weiterhin gültig blieb. Im Falle von neu entstandenen innovativen Unternehmen kann dieser Zeitraum auf 36 oder sogar auf 48 Monate verlängert werden. Charakteristisch für das italienische System ist, dass der Abschluss von unbefristeten Arbeitsverträgen durch Differenzierung von Lohnzusatzkosten bei nicht befristeten und befristeten Arbeitsverträgen stimuliert wird.

Wie es sich aus den angestellten Überlegungen ergibt, wird in keinem der analysierten EU-Mitgliedstaaten das Instrument zur Verhinderung des mit dem Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen verbundenen Missbrauchs, das darin besteht, dass eine maximale Anzahl von Arbeitsverträgen festgesetzt wird, die zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen werden können, eingesetzt. Laut Statistiken hinsichtlich der Anzahl der befristet Beschäftigten sind die zwei anderen Mechanismen zur Vermeidung von mit dieser Beschäftigungsform verbundenen und in der Richtlinie 99/70/EG bestimmten Missständen deutlich effektiver. Sich darauf stützend, wird es empfohlen, in die polnische Rechtsordnung ähnliche Lösungen einzuführen. Bereits seit mehreren Jahren wird von den Gewerkschaften gefordert, dass der unwirksame, im Art. 25¹ des Arbeitsgesetzbuches vorgesehene „Mechanismus 2+1“ durch eine die maximale Beschäftigungsdauer eines Mitarbeiters aufgrund einer beliebigen Anzahl von befristeten Arbeitsverträgen begrenzende Maßnahme ersetzt wird. Die Einführung einer maximalen Beschäftigungsdauer von 24 Monaten mit möglicher Verlängerung im Wege von Tarifverträgen erscheint vernünftig. Am 14. August 2013 hat die polnische Gewerkschaft „Solidarność“ zusammen mit anderen repräsentativen Gewerkschaftszentralen und Arbeitgeberverbänden vorgeschlagen, eine Beschäftigungsdauer von 18 Monaten mit möglicher Verlängerung auf 30 Monate im Rahmen von Tarifverträgen und von mit Gewerkschaften vereinbarten Geschäftsordnungen festzusetzen . Derartige Lösung würde ein

zusätzliches Instrument zur Unterstützung des sozialen Dialogs auf der Ebene der Betriebe und Branchen darstellen.

Beschränkungen der Anwendungen von untypischen Systemen der Arbeitszeitgestaltung wurden in europäischen Vorschriften des Arbeitsrechtes vorgesehen. Eine wesentliche Bedeutung in diesem Kontext haben die Bestimmungen der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04. November 2003, die einige Aspekte der Arbeitszeitgestaltung betrifft, und die Bestimmungen der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 hinsichtlich der durch UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit mitberücksichtigt.

Die Richtlinie 2003/88/EG bestimmt die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, den Mindestjahresurlaub, Ruhepausen und die wöchentliche Höchstarbeitszeit wie auch bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus. Jedem Arbeitnehmer ist pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden und pro Siebentageszeitraum 35 Stunden zu gewähren. Es ist notwendig, in den nationalen Rechtssystemen der EU-Mitgliedstaaten die wöchentliche Arbeitszeit zu beschränken und die Normen für die sog. Gesamtarbeitszeit (Arbeit in Rahmen der festgelegten Normen und Überstunden) einzuführen, die 48 Stunden nicht überschreiten darf. Diese Richtlinie garantiert den Arbeitnehmern das Recht auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen. Sie fordert auch, dass die normale Arbeitszeit für Nachtarbeiter im Durchschnitt acht Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum nicht überschreitet, und dass Nachtarbeiter, deren Arbeit mit besonderen Gefahren oder

einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist, in einem 24-Stunden-Zeitraum nicht mehr als acht Stunden arbeiten. Dank der Richtlinie werden Schichtarbeitern hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit in einem Maß Schutz zuteil, das der Art ihrer Arbeit Rechnung trägt, und entsprechende Schutz- und Vorsorgeleistungen eingesetzt. Die EU-Mitgliedstaaten wurden verpflichtet, sicherzustellen, dass ein Arbeitgeber, der beabsichtigt, die Arbeit nach einem bestimmten Rhythmus zu gestalten, dem allgemeinen Grundsatz Rechnung trägt, dass die Arbeitsgestaltung dem Menschen angepasst werden muss. Eine wesentliche Rolle spielt der Art. 16 der Richtlinie 2003/88/EG, welcher maximale Bezugszeiträume festsetzt. Um wöchentliche Ruhezeit einsetzen zu können, darf der Bezugszeitraum keine 14 Tage überschreiten, und im Falle von wöchentlicher Höchstarbeitszeit, darf der Bezugszeitraum keine vier Monate überschreiten. Zulässige Abweichungen und Ausnahmen setzen die Artikel 17-19 der Richtlinie fest. Das Ziel der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit ist, Vorschriften einzuführen, die die Diskriminierung von befristet Beschäftigten verhindern, Arbeitsqualität verbessern, die Entwicklung freiwilliger Teilzeitbeschäftigung erleichtern und zur flexibleren Arbeitszeitgestaltung unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Arbeitgebern und -nehmern beitragen. Die Vereinbarung untersagt, Teilzeitbeschäftigten weniger günstig als Vollzeitbeschäftigten zu behandeln. Sie verpflichtet auch die Mitgliedstaaten, Teilzeitarbeit beschränkende Hindernisse auf der Ebene des Rechtes und der Verwaltung zu identifizieren und zu beseitigen. Darüber hinaus verbietet sie, die Verweigerung, die Arbeitszeit zu erhöhen oder zu senken, als Grund für Kündigung des Arbeitsvertrags zu nutzen. Sie

fordert von den Arbeitgebern, Maßnahmen zur leichteren Änderung der bisherigen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers zu ergreifen, die Arbeitnehmer von der Möglichkeit einer Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung zu informieren und je nach Möglichkeit die Anträge der Arbeitnehmer auf Verlängerung oder Kürzung der bisherigen Arbeitszeit in Betracht zu ziehen.

In Polen wurden die Grundsätze der Anwendung von untypischen Formen der Arbeitszeitgestaltung in den Vorschriften des IV. Teils des Arbeitsgesetzbuches festgesetzt. Gemäß diesen Vorschriften können folgende untypische Formen der Arbeitszeitgestaltung eingesetzt werden: 1) gleichwertige Arbeitszeit, 2) Rund-um-die-Uhr-Arbeit, 3) unterbrochene Arbeitszeit, 4) zweckgefundene Arbeitszeit, 5) das System gekürzter Arbeitswoche und 6) das System der Wochenendarbeit. Im Jahre 2013 führte der polnische Gesetzgeber eine Novellierung der Vorschriften des Arbeitsgesetzbuches über die Arbeitszeit durch. Das Gesetz vom 12. Juli 2013 über Gesetzesänderung - Arbeitsgesetzbuch und Gewerkschaftsgesetz (Gesetzesblatt der Republik Polen von 2013 Pos. 896), nachstehend „Novellierungsgesetz“ genannt, führte Änderungen ein, die einerseits dem Arbeitgeber eine flexiblere Arbeitszeitgestaltung in seinem Betrieb ermöglichen, und andererseits die Unterordnung der Arbeitnehmer unter die Arbeitgeber in Blick auf die Bestimmung der Arbeitszeit erhöhen. Das Novellierungsgesetz machte es möglich, in jedem Arbeitszeitsystem den Bezugszeitraum auf maximal 12 Monate zu verlängern und die sog. gleitende Arbeitszeit, die an Tagen, die für den Arbeitnehmer Arbeitstage sind, einen unterschiedlichen Arbeitszeitbeginn einzusetzen. Überdies erleichterte es die Einführung der sog. unterbrochenen Arbeitszeit.

Die Übereinstimmung der Vorschriften des Novellierungsgesetzes, welche die Möglichkeit einer Verlängerung des Bezugszeitraums auf maximal 12 Monate vorsieht, mit der Richtlinie 2003/88/EG und mit der durch Polen ratifizierte Konvention Nr. 135 der Internationalen Arbeitsorganisation über den Schutz der Arbeitnehmervertreter in Betrieben und ihnen zustehende Erleichterungen (Gesetzesblatt der Republik Polen von 1977 Nr. 39, Pos. 178) löst Kontroversen aus. Die Möglichkeit, Abweichungen von dem Grundsatz einzuführen, dass der Bezugszeitraum keine vier Monate überschreiten darf, wurde im Artikel 17 und 18 der Richtlinie 2003/88/EG vorgesehen. Gemäß Art. 17 der Richtlinie ein längerer Bezugszeitraum kann im Rahmen gesetzlicher Vorschriften oder Bestimmungen von Tarifverträgen oder auch einer anderen Tarifvereinbarung in Bezug auf genau bestimmte Arbeitnehmerklassen (Arbeitnehmer, deren Bezugszeitraum nicht gemessen wird und/oder vorbestimmt wird oder durch Arbeitnehmer selbst bestimmt werden kann) eingeführt werden. Artikel 18 der Richtlinie 2003/88/EG lässt Abweichungen von dem in Artikel 16 der Richtlinie festgesetzten Bezugszeitraum im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen sozialen Partnern auf der nationalen oder regionalen Ebene oder - in Übereinstimmung mit den durch sie festgesetzten Grundsätzen - im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen sozialen Partner auf einer niedrigeren Ebene zu. Abweichungen sind erlaubt, unter der Voraussetzung, dass den Arbeitnehmern entsprechende, gleichwertige Ausgleichsruhezeit gewährt wird oder, wenn dies nicht möglich ist, ein angemessener Ausgleich. Artikel 19 der Richtlinie 2000/88/EG erlegt Beschränkungen hinsichtlich der Einführung von Abweichungen von dem Bezugszeitraum im Sinne des Art. 17 Abs. 3 und Art. 18 der Richtlinie auf. Gemäß dieser Vorschrift

kann die Inanspruchnahme des Rechtes auf Einsatz einer in diesen Vorschriften vorgesehenen Abweichung zur Bestimmung eines Bezugszeitraums von über 6 Monaten führen. Die Ausnahme von dieser Regel wurde im Art. 19 Satz 2 der Richtlinie 2003/88/EG festgesetzt. Er gewährt den Mitgliedstaaten das Recht darauf, im Wege von Tarifverträgen oder einer anderen Tarifvereinbarung, die zwischen sozialen Partnern abgeschlossen wird, eine Zustimmung zum Einsatz von Bezugszeiträumen, die keine 12 Monate überschreiten dürfen, zu erteilen, jedoch unter der Voraussetzung, dass es dafür objektive, technische oder arbeitsorganisatorische Gründe gibt, und unter dem Vorbehalt, dass dies mit allgemeinen Grundsätzen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer übereinstimmt. Artikel 129 § 2 des Arbeitsgesetzbuches im kraft Novellierungsgesetz geänderten Wortlaut berücksichtigt den Art 19 Satz 1 der Richtlinie 2008/88/EG nicht. In dieser Vorschrift wird nach dem einfachen Prinzip auf Art. 129 § 2 des Arbeitsgesetzbuches verwiesen, der aus dem normativen Kontext des Art. 19 Satz 2 der Richtlinie 2003/88/EG gerissen. Wenn man diese Vorschrift ohne Berücksichtigung sonstiger, vorgenannter Vorschriften der Richtlinie 2003/88/EG, die die Voraussetzungen für Abweichungen von Artikel 16 Buchstabe b der Richtlinie bestimmen, liest, dann kann man sie so interpretieren, dass sie vor den Mitgliedstaaten breite Möglichkeiten eröffnet, in dem nationalen Recht den Bezugszeitraum von 12 Monaten anzuwenden. Dies stimmt jedoch nicht. Artikel 19 Satz 2 der Richtlinie 2003/88/EG führt eine Ausnahme von der Regel ein, dass der Bezugszeitraum unter Beachtung der im Art. 17 Abs. 3 und Art. 19 der Richtlinie vorgesehenen Grundsätzen von vier auf sechs Monate verlängert werden darf. Er lässt die Ausdehnung des Bezugszeitraums auf zwölf Monate zu, wenn es dafür sachliche, technische oder arbeitsorganisatorische Gründe gibt, und wenn dies mit den allgemeinen Grundsätzen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer übereinstimmt. Dies kann jedoch erst nach der Erfüllung der im Art. 17 Abs. 3 und Art. 18 der Richtlinie 2003/88/EG festgesetzten Voraussetzungen erfolgen. Diese Richtlinie schafft keine Möglichkeit, in das nationale Recht einen Bezugszeitraum von zwölf Monaten für alle Arbeitnehmer einzuführen. Die Gruppe von Personen, für die derartige Lösung eingeführt werden könnte, wurde die auf im Art. 17 Abs. 3 und Art. 18 der Richtlinie genannten Arbeitnehmer begrenzt. Dies sollte Widerspiegelung im Wortlaut der nationalen Vorschriften finden, die die Möglichkeit schaffen, den Bezugszeitraum auf zwölf Monate auszudehnen. Wenn die Implementierung des Artikels 19 Satz 2 der Richtlinie 2003/88/EG im Gesetzverfahren erfolgt, dann soll die Vorschrift des nationalen Rechtes Arbeitnehmerkategorien nennen, für die der ausgedehnte Bezugszeitraum gemäß Art. 17. Abs. 3 der Richtlinie gelten kann. Nur wenn die Implementierung des Artikels 19 Satz 2 der Richtlinie 2003/88/EG direkt im Wege eines Tarifvertrags oder einer Tarifvereinbarung auf nationaler oder regionaler Ebene erfolgt (d.h. gemäß Art. 18 der Richtlinie), dann ist derartige Aufzählung nicht unerlässlich.

Der Vorwurf der Nichtübereinstimmung mit der Konvention Nr. 135 der Internationalen Arbeitsorganisation bezieht sich auf Art. 150 § 3 Pkt. 2 des Arbeitsgesetzbuches, der den Modus der Einführung eines ausgedehnten Bezugszeitraums bei Arbeitgebern bestimmt, bei denen keine betrieblichen Gewerkschaften tätig sind. Dies ist nämlich im Wege einer Vereinbarung mit Arbeitnehmervertretern, die im beim jeweiligen Arbeitgeber geltenden Verfahren ausgewählt wurden, erfolgen. Diese Vorschrift verletzt die in der Konvention Nr. 135 der Internationalen

Arbeitsorganisation festgesetzten Voraussetzungen. Laut Art. 1 dieser Konvention sollen Arbeitnehmervertreter einen wirksamen Schutz gegen jegliche ungerechten Akte einschließlich Entlassung wegen ihres Charakters oder ihrer Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter, wenn sie gemäß der geltenden Gesetzgebung, Tarifverträgen oder anderen gemeinsam vereinbarten Übereinkommen handeln, in Anspruch nehmen. In Unternehmen sollten den Arbeitnehmervertretern solche Erleichterungen sichergestellt werden, die ihnen eine schnelle und effektive Ausführung ihrer Funktionen ermöglichen. Das nationale Recht und die Judikative die Kategorie oder Kategorien von Arbeitnehmervertretern bestimmen, die zum Schutz und zu in dieser Konvention vorgesehenen Erleichterungen berechtigt werden. Gewährt man den Arbeitnehmervertretern die Kompetenzen zum Abschluss von Vereinbarungen, die einen ausgedehnten Bezugszeitraum von zwölf Monaten einführen, dann gewährt man den Arbeitnehmervertretern gleichzeitig keinen Schutz und Erleichterungen, die im Art. 1 und 2 der Konvention Nr. 135 der Internationalen Arbeitsorganisation vorgesehen wurden.

In Deutschland, Schweden und Italien wird häufiger als in Polen die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung in Anspruch genommen. Derartige Beschäftigungsform ermöglicht den Arbeitgebern, den Arbeitnehmer im Arbeitsprozess viel vernünftiger und effektiver einzusetzen, und den Arbeitnehmern den Beruf mit außerberuflichen Pflichten wie Kindererziehung oder Bildung in Einklang zu bringen. Ihre größere Popularität kann auch zur Senkung der Arbeitslosigkeit führen. Der verhältnismäßig hohe Prozentsatz von Teilzeitbeschäftigten in Deutschland ist eine zusätzliche Folge der Arbeitsmarktreformen, die in den Jahren 2003-2004 (die sog. Hartz-Reformen) durchgeführt wurden. Das Wesen dieser Reformen bestand in der Anwendung von Steuerbefreiungen und Befreiungen von Sozialversicherungskosten im Falle von Teilzeitbeschäftigten, sobald die Vergütung für diese Arbeit eine gewisse Grenze nicht überschreitet. Der Arbeitnehmer ist von der Einkommenssteuer und von der Pflicht, Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen, befreit, wenn er Arbeit leistet, für die ihm eine Vergütung zusteht, die seit dem 01.01.2013 keine 450 EUR im Monat überschreitet (sog. Mini-Job). Die finanziellen Kosten der sog. Marginalbeschäftigung trägt in einem solchen Falle vollständig der Arbeitgeber. Erhält der Arbeitnehmer für seine Arbeit im Rahmen der Teilzeitbeschäftigung eine Vergütung von mehr als 450 EUR, aber von weniger als 850 EUR, so führt dies zur Belastung des Arbeitnehmers mit einem Teil der Lohnzusatzkosten (sog. Midi-Job). Es scheint, dass der Einsatz der Lösung, die darin besteht, Steuer- und Sozialversicherungskosten der Arbeitnehmer in Teilzeitbeschäftigung zu begrenzen, auch in Polen viel wirksamer als die derzeit eingesetzten Instrumente des Arbeitsmarktes zur Senkung der Arbeitslosigkeit führen könne.

Die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 10. November 2008 über Leiharbeit hat zum Ziel, Leiharbeitern Schutz zu gewähren, die Bedingungen ihrer Arbeit zu verbessern und Gleichbehandlung dieser Arbeitnehmer zu gewährleisten. Andererseits zielt sie darauf ab, diese Beschäftigungsform zu verbreiten, was zur Schaffung neuer Arbeitsplätze und zur Senkung der Arbeitslosigkeit führen soll. Sie garantiert, dass die grundlegenden Arbeitsbedingungen von Leiharbeitern während der Arbeit bei dem entleihenden Unternehmen nicht weniger günstig sein werden, als die Bedingungen, die Anwendung finden würden, wenn sie direkt durch den

Entleiher angestellt würden. Dieser Grundsatz bezieht sich insbesondere auf die bei dem entleihenden Unternehmen geltenden Regeln in Bezug auf Schutz schwangerer und stillender Frauen sowie Kinder- und Jugendschutz und auch auf die Regeln zur Verhinderung von Diskriminierung in der Beschäftigung. Den Leiharbeitern garantiert die Richtlinie das Recht auf Information über freie Arbeitsstellen bei dem entleihenden Unternehmen und das Recht auf den Zugang zu freien Arbeitsstellen zu den gleichen Bedingungen wie die anderen von dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer. Leiharbeiter sollen Sozialansprüche (Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen, zu durch den Arbeitgeber organisierten Kinderbetreuungseinrichtungen und zu Beförderungsmitteln) zu den gleichen Bedingungen wie die sonstigen bei dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer genießen. Die Chancen für eine neue Beschäftigung sollen unterstützende Maßnahmen der Mitgliedstaaten erhöhen, die auf einen besseren Zugang der Leiharbeiter zu Schulungen und Kinderbetreuung abzielen. Die Richtlinie bestätigt, dass die Koalitionsfreiheit der Leiharbeiter in Leiharbeitsagenturen realisiert wird. Sie sieht aber auch die Möglichkeit vor, in das nationale Recht Regeln einzufügen, die berücksichtigt werden sollten, bei der Berechnung der Hürde, ab der Organe zur Vertretung der Leiharbeiter bei dem entleihenden Unternehmen zu schaffen sind (z.B. Gewerkschaft oder Arbeitnehmerrat).

In Polen werden die Grundsätze der Beschäftigung von Leiharbeitern durch Agenturen und Arbeitnehmerüberlassung im Gesetz vom 09. Juli 2003 über Leiharbeiter (Gesetzesblatt der Republik Polen Nr. 166, Pos. 1608, m. spät. Änd.) geregelt. Das Gesetz schließt die Möglichkeit aus, Leiharbeiter mit Aufgaben zu beauftragen, die 1) besonders gefährlich sind, 2) an einer Arbeitsstelle auszuführen sind, an der ein Arbeitnehmer beschäftigt ist, der die Arbeit niederlegt hat, 3) und an einer Arbeitsstelle, an der innerhalb der letzten drei Monate

ein Arbeitnehmer des entleihenden Unternehmens beschäftigt war, mit dem das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die die Arbeitnehmer nicht betreffen, aufgelöst wurde. Eine wesentliche Bedeutung haben Vorschriften, die den maximalen Zeitraum der Arbeitnehmerüberlassung zugunsten eines entleihenden Unternehmens bestimmen. Er darf keine 18 Monate innerhalb von 36 aufeinanderfolgenden Monaten überschreiten. Als Grundlage der Beschäftigung eines Leiharbeiters durch den Verleiher kann ausschließlich ein unbefristeter Arbeitsvertrag oder ein zweckgebundener Arbeitsvertrag dienen. Das Gesetz lässt die Möglichkeit zu, Arbeitnehmer aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrags zu überlassen. Als widersprüchlich mit der Richtlinie 2008/104/EG gilt der Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes über Leiharbeiter, gemäß dem das entleihende Unternehmen nicht verpflichtet ist, dem Leiharbeitnehmer zu ermöglichen, einen Erholungsurlaub in natura in Anspruch zu nehmen, wenn er bei dem Arbeitgeber mindestens sechs Monate beschäftigt ist. Ähnlich ist im polnischen Gesetz der mangelnde Mechanismus zum Schutz der Dauerhaftigkeit von befristeten oder zweckgebundenen Arbeitsverträgen, die mit schwangeren Leiharbeitnehmerinnen abgeschlossen werden, der sich an den Art. 177 § 3 des Arbeitsgesetzbuches anlehnt, zu beurteilen. Als ein wesentlicher Nachteil der besprochenen Regulierung ist auch der Mangel von Vorschriften zu sehen, welche die Rechtsfolgen der Verletzung von einigen Vorschriften des Gesetzes über Leiharbeitnehmer (z.B. Vorschriften über maximalen Zeitraum der Arbeitnehmerüberlassung bei

einem entleihenden Unternehmen) bestimmen würden. Lösungsvorschläge in dieser Hinsicht enthält der Novellierungsentwurf dieses Gesetzes, der durch die Gewerkschaft NSZZ „Solidarność“ erarbeitet wurde. Das Gesetz über Leiharbeiter hat nicht zur Verbreitung dieser Beschäftigungsform in Polen geführt. Die Anzahl der Leiharbeiter in unserem Land erreicht nicht mal 5 % aller Beschäftigten. Eine noch geringere Rolle spielt die Leiharbeit in Deutschland, in Schweden und in Italien, wo nicht mehr als 2 % aller Beschäftigten diese Beschäftigungsform in Anspruch nehmen.