

## Die geplanten Änderungen im AÜG

# Mehr Tarifautonomie wagen!



**Sven Kramer**

Geschäftsführer der PEAG Holding GmbH, Dortmund, sowie stellvertretender Bundesvorsitzender und Tarifvorstand des Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ), Münster



**Dr. Martin Dreyer**

Rechtsanwalt, stellvertretender Hauptgeschäftsführer iGZ, Münster

**Trotz der geänderten Rahmenbedingungen zeigt sich die Große Koalition entschlossen, die im Koalitionsvertrag angekündigten Änderungen im AÜG und im Werkvertragsbereich umzusetzen. Dazu hat Bundesarbeitsministerin Nahles am 17.2.2016 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ (im Folgenden: Entwurf) vorgelegt.**

## 1 Überlassungshöchstdauer: Grundsatz

Der Entwurf enthält zwar einige Verbesserungen gegenüber einem ersten Entwurf vom November 2015 (vgl. auch Hennig/Bödeker, AuA 4/16, S. 201 ff., in diesem Heft, m. w. N.). Zu kritisieren sind aber immer noch praxisferne Regelungen, die über das im Koalitionsvertrag vereinbarte Ziel hinausschießen und auch verfassungsrechtlich fragwürdig sind.

So soll ein Zeitarbeitnehmer höchstens 18 Monate an dasselbe Kundenunternehmen überlassen werden dürfen. Diese Frist ist Ergebnis politischer Kompromissfindung; eine sachliche Verknüpfung mit anderen Regelungen aus der bestehenden arbeitsrechtlichen Rechtsordnung besteht nicht. Der Beschäftigte soll nach Ablauf der Frist aus dem Einsatz herausgenommen oder vom Kunden übernommen werden müssen. Das gilt unabhängig von seinem Willen auch dann, wenn er sich in dem Einsatz sehr wohl fühlt und lieber dort bleiben würde. Es gilt zudem unabhängig von seinen Arbeitsbedingungen, also auch dann, wenn der Mitarbeiter als Fachkraft oder Spezialist bestens vergütet wird. Die Überlassungszeiten werden addiert, wenn zwischen den Unterbrechungen kein Zeitraum von mehr als sechs Monaten liegt. Bei einem Wechsel des Zeitarbeitsunternehmens werden die bestehenden Überlassungszeiten angerechnet.

## 2 Tarifliche Abweichungsmöglichkeiten

Von diesem Grundsatz kann durch Tarifverträge abgewichen werden. Wir kennen das typische Instrument der Tariföffnungsklauseln im Arbeitsrecht, bei denen der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien das Recht einräumt, von gesetzlichen Regelungen abzuweichen. Allerdings unterscheidet sich diese im Entwurf vorgesehene Tariföffnungsklausel in zweierlei Hinsicht von üblichen Klauseln dieser Art:

- › Im Gegensatz zu allen anderen bisher vorhandenen Tariföffnungsklauseln ist die Befugnis zur Abweichung von der Überlassungshöchstdauer auf die Einsatzbranchen beschränkt. Damit schließt der Gesetzgeber die Tarifparteien der Zeitarbeitsbranche von der Befugnis aus, rechtswirksam abweichende Überlassungshöchstdauern zu vereinbaren. Das ist – vorsichtig formuliert – eine merkwürdige Sache, denn schließlich ist die Zeitarbeitsbranche am stärksten von dieser Frist betroffen. Sie muss, wenn es nicht zu einer Übernahme des Arbeitnehmers beim Entleihunternehmen kommt, disponieren und einen neuen Einsatz finden oder, falls sie einen solchen nicht übergangslos findet, die Nichteinsatzzeiten vergüten. Der Gesetzgeber würde durch diesen Ausschluss einer Branche von der tarifvertraglichen Abweichungsbefugnis eine gesetzliche Wertung darüber treffen, wen er am liebsten als Tarifpartner hätte. Wer sich aber zu einem Tarifabschluss zusammenfindet, darüber entscheiden verfassungsrechtlich geschützt die Tarifparteien selbst, nicht der Gesetzgeber!
- › Ein Tarifvertrag kann eine abweichende Überlassungshöchstdauer festlegen. Es muss eine konkrete Höchstgrenze darin enthalten sein. Wie hoch diese ist, liegt im Ermessen der Tarifvertragsparteien. Diese dürfen auch nach Einsatzzwecken differenzieren oder Übernahmebedingungen festlegen. Nicht tarifgebundene Unternehmen können die tarifliche Regelung durch Betriebsvereinbarung übernehmen, wenn sie räumlich, fachlich und örtlich unter den Tarifvertrag fallen. Enthält er selbst keine oder keine abschließende Regelung aber eine Öffnung für Betriebsvereinbarungen, können tarifgebundene Unternehmen auf diesem Wege eine beliebig längere Überlassungshöchstdauer vereinbaren, sofern es keine entgegenstehenden Vorgaben im Tarifvertrag gibt. Nicht tarifgebundene Unternehmen dürfen in diesem Fall eine maximale Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten vereinbaren. Nicht tarifgebundene Unternehmen ohne Betriebsrat haben also keine Möglichkeit, von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer abzuweichen.

## 3 Rechtsfolgen

Der Entwurf sieht zwei kumulativ eintretende Rechtsfolgen vor:

- › Dem Zeitarbeitsunternehmen droht bei Überschreitung der Frist ein Bußgeld von bis zu 30.000 Euro und der Entzug der Erlaubnis.
- › Außerdem wird in dem Fall ein Arbeitsverhältnis zum Einsatzunternehmen gesetzlich angeordnet (fingiert). Der Beschäftigte kann innerhalb eines Monats nach Überschreiten der Überlassungshöchstgrenze dem Entstehen dieses Arbeitsverhältnisses widersprechen. Das führt aber nur dazu, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitarbeitsunterneh-

men bestehen bleibt. Die Überlassung an den bisherigen Einsatzbetrieb ist weiterhin gesetzlich verboten. Das Zeitarbeitsunternehmen muss in diesem Fall einen neuen Einsatzbetrieb für den Mitarbeiter suchen.

## 4 Bewertung

Der Einführung einer Überlassungshöchstgrenze liegt der Irrglaube zugrunde, dass längere Überlassungen missbräuchlich seien. Die Dauer der Überlassung ist aber kein Maßstab für Missbrauch. Missbräuchlich sind Überlassungen mit unangemessenen Arbeitsbedingungen. Sofern aber – wie die Tarifparteien der Zeitarbeit sichergestellt haben – bei längeren Überlassungen gleiche oder ähnliche Vergütungen gezahlt werden wie im Einsatzbetrieb, gibt es keinen sachlichen Grund für das Verbot längerer Überlassungen.

Positiv zu bewerten ist, dass dieser Entwurf bessere Abweichungsmöglichkeiten auch für nicht tarifgebundene Unternehmen vorsieht als der erste Entwurf. Weit über das Ziel hinaus schießt die lange Anrechnungsfrist von sechs Monaten. Das steht im Widerspruch zu bestehenden tariflichen Regelungen (TV Leiz der M+E-Industrie: drei Monate) und zerstört Geschäftsmodelle, bei denen ein Zeitarbeitsunternehmen bei kontinuierlicher Beschäftigung kurzfristige Einsatzwechsel durchführt. Bei einem nicht sehr großen Kundenstamm addieren sich die Einsatzzeiten so, dass bei allen Kunden die 18-Monats-Frist erreicht wird und der Mitarbeiter praktisch überhaupt nicht mehr eingesetzt werden kann.

## 5 Der Gleichstellungsgrundsatz

Bereits bisher enthält das AÜG den Grundsatz, wonach der Zeitarbeitnehmer die gleichen wesentlichen Arbeitsbedingungen erhalten muss wie der vergleichbare Arbeitnehmer im Einsatzbetrieb. Davon kann durch Tarifverträge abgewichen werden. Der Entwurf sieht nun weitere Anforderungen an die Öffnungsklausel und eine begrenzte zeitliche Reichweite für die Abweichung vor.

Innerhalb der ersten neun Monate der Überlassung bleibt alles unverändert. Die bisherigen Zeitarbeitstarifverträge können weiterhin die Arbeitsbedingungen der Zeitarbeitskräfte regeln und insofern vom Gleichstellungsprinzip, wie es im Entwurf nun heißt, abweichen.

Ab dem zehnten Monat der Überlassung an dasselbe Kundenunternehmen stellt der Entwurf besondere Anforderungen an die abweichenden Tarifverträge: Es können nur solche Tarifverträge vom Grundsatz der gleichen Vergütung abweichen, die spätestens nach sechs Wochen der Überlassung an dasselbe Kundenunternehmen eine stufenweise Heranführung an den Gleichstellungsgrundsatz vorsehen. Damit haben die Entwurfsverfasser offensichtlich die Branchenzuschlagstarifverträge nachgezeichnet, die genau dieses beinhalten.

Außerdem müssen diese Tarifverträge spätestens nach 15 Monaten einer Überlassung an einen Kunden ein Arbeitsentgelt vorsehen, das im Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist. Den Tarifvertragsparteien wird also ein Spielraum für die Definition des tarifvertraglichen gleichen Arbeitsentgelts (Equal Pay) gegeben.

Wird kein Branchenzuschlagstarifvertrag angewendet, muss ab dem zehnten Monat ein leider nicht definiertes Equal Pay gezahlt werden. Hier wäre eine Klarstellung wichtig, welche Bestandteile unter diesen Arbeitsentgeltbegriff fallen, damit sich für die Praxis nicht unüberwindbare bürokratische Hürden auftun.



### Wichtig

Für den Verstoß gegen das Gleichstellungsprinzip sieht der Entwurf ein Bußgeld von bis zu 500.000 Euro vor. Außerdem riskiert das Zeitarbeitsunternehmen den Entzug der Erlaubnis.

## 6 Bewertung

Die eigenständige Entwicklung der Tariflandschaft hätte eigentlich keine Eingriffe des Gesetzgebers notwendig gemacht. Dennoch ist festzustellen, dass dieser zweite Entwurf den Tarifvertragsparteien deutlich mehr Gestaltungsmacht überlässt und damit dem Gedanken der Tarifautonomie besser Rechnung trägt als der erste Entwurf.

Die Anrechnungsfrist von sechs Monaten steht im Widerspruch zu den Regelungen in elf Branchenzuschlagstarifverträgen (dort: drei Monate). Der Gesetzgeber sollte es den Tarifvertragsparteien überlassen, die Anrechnungszeiten praxisingerecht zu regeln.

## 7 Fazit

Die Zeitarbeit kann auf eine bemerkenswerte Entwicklung ihrer Tariflandschaft blicken, deren Entwicklung keineswegs abgeschlossen ist. Insofern kann man grundsätzlich in Zweifel ziehen, ob es gesetzlicher Maßnahmen überhaupt bedurfte. Die geplanten Änderungen im Vergütungsbereich spiegeln im Grunde diese tarifliche Entwicklung, die sich auch ohne Gesetz weiterentwickelt hätte.

Die Einführung einer Überlassungshöchstdauer dürfte, wenn es so bleibt, manche Projekte im höherwertigen Bereich erschweren, zumal die Beschränkung der Tariföffnung für die Einsatzbranche flächendeckende Lösungen erschweren würde und es deshalb in manchen Branchen womöglich bei der starren gesetzlichen Grenze bliebe. Bestimmte Gründe für längere Einsatzzeiten liegen nun einmal branchenübergreifend vor (z. B. Elternzeiten, längere Erkrankungen).

Sollte der Entwurf so Gesetz werden, wäre der Einsatz zur Elternzeitvertretung in der einen Branche möglich, in der anderen nicht. Das ergibt keinen Sinn. Besser wäre es, man übertrüge den Tarifparteien der Zeitarbeit die Kompetenz, sachgerechte und flächendeckende Lösungen dafür zu entwickeln.