

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Arbeit und Soziales

18. Wahlperiode

4. Oktober 2016

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Oktober 2016 zum

- Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (BT-Drucksache 18/9232)
- Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucksache 18/7370)
- Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 18/9664)

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ)

I. Vorbemerkung

Der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen – iGZ e.V. – vertritt als Arbeitgeberverband die Belange von über 3.200 Mitgliedsunternehmen mit etwa 5.000 Niederlassungen im gesamten Bundesgebiet. Mitgliedsunternehmen des iGZ beschäftigen mehr als 400.000 Zeitarbeitnehmerinnen und Zeitarbeitnehmer. Der iGZ schließt mit den Gewerkschaften der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit seit 2003 bundesweit gültige Tarifverträge, bestehend aus Entgelt-, Entgeltrahmen-, Manteltarif- und Beschäftigungssicherungstarifvertrag ab. Seit dem Jahr 2012 hat er zusätzlich jeweils mit unterschiedlichen, dem DGB angehörigen Einzelgewerkschaften elf Branchenzuschlagstarifverträge für zwölf Einsatzbranchen mit dem Ziel abgeschlossen, stufenweise die Entgelte anzugleichen. Die ambitionierte Tariflandschaft in der Zeitarbeit prägt die bestehenden Arbeitsverhältnisse, auf die zu fast 100 Prozent ein Zeitarbeitstarifvertrag zur Anwendung kommt. Die Absicht der Bundesregierung, neue Regulierungen in der Zeitarbeit einzuführen, fiel also in eine Zeit höchster tarifpolitischer Aktivität. Diese tarifpolitischen Aktivitäten wurden durch die Unsicherheiten, die infolge der im Koalitionsvertrag angekündigten Gesetzesänderungen entstanden sind, gehemmt, weshalb seitdem kein weiterer Branchenzuschlagstarifvertrag zwischen den Sozialpartnern vereinbart wurde.

Losgelöst von den Detailfragen der Arbeitnehmerüberlassung appellieren wir erneut an den Gesetzgeber, das **Wort „Leihe“ und alle Ableitungen daraus im Gesetz endlich zu streichen**. Die Begrifflichkeit ist antiquiert, sachlich falsch und für alle Beteiligten diskriminierend. Menschen erbringen eine Arbeitsleistung. Es wird keine Ware verliehen! Wie aus der Entstehungsgeschichte des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (vgl. BT-Drucksache VI/2303 vom 15. Juni 1971, Anlage 1, Seite 10) deutlich wird, hat der Gesetzgeber selbst schon gezweifelt, ob die Begrifflichkeit wirklich sinnvoll sei. Jetzt besteht erneut die Gelegenheit, diesen „Geburtsfehler“ zu korrigieren und die unüberlegte Wortwahl von damals zu ändern. So könnte der Gesetzgeber auch ein Zeichen setzen, dass er es mit der in der Koalitionsvereinbarung gewollten „Weiterentwicklung der Zeitarbeitsbranche“ auch begrifflich ernst meint.

Bundesgesetzblatt

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung:

Warum kam „Leiharbeit“ ins AÜG? (amtliche Begründung)

„Der Arbeitgeber wird als Verleiher, der Dritte als Entleiher und der überlassene Arbeitnehmer als Leiharbeitnehmer bezeichnet. Diese Begriffe stimmen zwar nicht mit dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs überein, das unter Leihe nur die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache versteht.

Der Begriff des Leiharbeitsverhältnisses hat sich jedoch inzwischen nicht nur im allgemeinen Sprachgebrauch, sondern auch in der arbeitsrechtlichen Literatur durchgesetzt. Deshalb erscheint es vertretbar, dem auch im Bereich dieses Gesetzes zu folgen und die anschaulichen Begriffe „Verleiher,“ usw. zu wählen.“

Quelle: Drucksache VI/2303 (15. Juni 1971, Anlage 1, Seite 10) Deutscher Bundestag — 6. Wahlperiode

II. Ziele des iGZ

Die Zeitarbeit ist eine moderne Dienstleistungsbranche, in der die Beschäftigten gute, tarifgestützte und sich weiterentwickelnde Arbeitsbedingungen vorfinden. Sie integriert oftmals Menschen mit besonderen Problemlagen erfolgreich in den Arbeitsmarkt und kann hierbei auch im Hinblick auf die mit der Flüchtlingsentwicklung bestehenden Herausforderungen eine wichtige Schlüsselstellung einnehmen. Sie dient der globalisierten Wirtschaft in Zeiten schwankender Märkte als unverzichtbarer Flexibilitätsfaktor.

Im Einzelnen verfolgt der iGZ folgende tarif- und branchenpolitische Ziele:

- Der iGZ hat sich bereits 2011 für den Abschluss von Tarifverträgen ausgesprochen, die für die Zeitarbeitskräfte in Abhängigkeit von der Dauer des Einsatzes eine stufenweise Erhöhung der Vergütung vorsehen. Insofern ist klar, dass sich der iGZ nach wie vor unverändert für den Abschluss von weiteren Branchenzuschlagstarifverträgen für

die Überlassung in solche Branchen einsetzt, in denen Entgeltdifferenzen sachgerecht ausgeglichen werden können. Außerdem bekennt sich der iGZ zur Fortsetzung der Sozialpartnerschaft insgesamt, also auch zur Weiterentwicklung des Grundtarifwerkes mit den Einzelgewerkschaften der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit.

- Der iGZ setzt sich für die Integration von Menschen in den Arbeitsmarkt ein, für die der Zugang etwa aufgrund ihrer Erwerbsbiografie, aufgrund mangelnder Qualifikation oder fehlender Sprachkenntnisse erschwert ist; darunter fallen auch Flüchtlinge. Die Zeitarbeit hat bereits unter Beweis gestellt, dass sie Menschen, die aus dem Ausland nach Deutschland kommen, besonders gut integrieren kann. Nahezu jede vierte Zeitarbeitskraft hat einen Migrationshintergrund. Gesetzliche Veränderungen dürfen diese unbestrittenen Verdienste der Zeitarbeit um die Integration von Menschen mit Vermittlungshemmnissen nicht beeinträchtigen.
- Der iGZ steht für „gute Zeitarbeit“, wozu die unbedingte Beachtung gesetzlicher und tariflicher Regelungen gehört. Zur Unterstreichung dieses Ziels hat der iGZ im Jahr 2012 einen für alle Mitgliedsunternehmen per Satzung verpflichtenden Ethik-Kodex beschlossen und zur Kontrolle eine unabhängige Kontakt- und Schlichtungsstelle (KuSS) eingesetzt (<http://www.kuss-zeitarbeit.de>). An diese Stelle kann sich jeder Betroffene wenden, wenn Zweifel an der Einhaltung von Gesetzen, Tarifverträgen oder den ethischen Vorgaben bestehen. Etwaige Verstöße werden gegebenenfalls bis zum Verbandsausschluss sanktioniert.

III. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Es entspricht dem Grundverständnis von Tarifautonomie, dass sich der Gesetzgeber zurückhält, wenn Tarifvertragsparteien bereits Arbeitsbedingungen in einer Branche umfassend geregelt haben und deshalb Arbeitnehmerschutzrechte nicht gefährdet sind. Auch deshalb haben die Väter und Mütter des Grundgesetzes der Koalitionsfreiheit Verfassungsrang gewährt. In der Zeitarbeitsbranche gelten umfassende Grundagentarifwerke, ein Mindestlohtarifvertrag und bislang elf Branchenzuschlagstarifverträge. Die Sozialpartner in der Zeitarbeitsbranche haben mithin eindrucksvoll ihre gestalterische Handlungsfähigkeit unter Beweis gestellt, so dass weitere regulatorische Eingriffe in dieses austarierte System durch den Gesetzgeber überflüssig sind.

Im Einzelnen nehmen wir zu dem AÜG-Entwurf wie folgt Stellung:

1. Gesetzliches Equal Pay (§§ 8 Abs.1, 8 Abs. 4 Satz 1 AÜG-E)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass nach neun Monaten der Überlassung das vom Einsatzunternehmen für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gezahlte Arbeitsentgelt zu gewähren ist (gesetzliches Equal Pay). Bei Vorhandensein eines Tarifvertrages, der die Anforderungen des § 8 Abs. 4 Satz 2 AÜG-E erfüllt, muss nach 15 Monaten der Überlassung ein von den Tarifvertragsparteien festzulegendes gleichwertiges Arbeitsentgelt gewährt werden.

Gleichzeitig werden zwar Möglichkeiten eingeräumt, durch Tarifverträge dieses „Equal Pay“ eigenständig auszugestalten. Wo aber gegebenenfalls keine Branchenzuschlagstarifverträge verhandelt werden können, darf das AÜG nicht aufgrund bürokratischer Hemmnisse nahezu unanwendbar sein.

Denn der Gesetzentwurf sieht keine gesetzliche Definition der Lohngleichheit vor. Nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Rechtslehre gilt der sogenannte weite Entgeltbegriff. Demnach zählt zum Arbeitsentgelt „jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird“ (BT-Drucksache 18/9232, S. 22). Dazu gehören demnach tarifliche, betriebliche und individuelle Vergütungsvereinbarungen, die aus jedweder Geld- und Sachleistung bestehen können. Ein klassisches Zeitarbeitsunternehmen überlässt Mitarbeiter an Betriebe, die verschiedenen Branchen angehören.

Selbst wenn man zunächst einmal davon ausginge, dass nur an Betriebe einer Branche überlassen wird, unterscheidet sich die Höhe des Arbeitsentgelts auf der Grundlage der vorstehenden allumfassenden Definition stark. So kann ein Unternehmen tarifgebunden sein, ein anderes ist es nicht. Ein Unternehmen hat über eine Betriebsvereinbarung Sonderregelungen, ein anderes nicht. Einige Unternehmen fallen womöglich in einen tariflich nicht geregelten Bereich, oder es handelt sich um AT-Mitarbeiter, die jeweils unterschiedlich verdienen, obwohl sie das Gleiche tun.

Diese Schwierigkeiten bei der Ermittlung von über IT-Systeme zu bearbeitenden Entgelte potenziert sich bei der Überlassung in unterschiedliche Branchen und ist damit kaum oder nur mit sehr erheblichem Aufwand zu administrieren. Während man nach dem Branchenprinzip von einem Unternehmen grundsätzlich nur erwartet, dass es den Tarifvertrag der eigenen Branche kennt und umsetzen kann, erwartet man künftig von der Zeitarbeit, dass sie sich zu einem Entgeltexperten für eine Vielzahl von Branchen entwickelt und über eine IT verfügt, die dieses auch beherrscht. Denn schon bei Anwendung eines Tarifvertrages stellen sich nicht selten Zweifelsfragen, die man kennen muss und die sich gegebenenfalls auf die Vergütung auswirken.

Software, die diese Vielzahl von Entgeltvarianten beherrscht und zuverlässig abbildet, ist nicht bekannt. Es würde jedoch nicht einmal genügen, wenn in die Systeme die ca. 30.000 in Deutschland bestehenden Tarifverträge eingepflegt werden würden, weil dadurch die Entgeltsysteme der mehrheitlich nicht tarifgebundenen Unternehmen noch nicht abbildet wären, von den betrieblichen und individuellen Bedingungen mal ganz abgesehen.

Insoweit sprechen wir uns dafür aus, dem Arbeitsentgelt das Bruttostundenentgelt und die Zuschläge und Zulagen zuzuordnen, im Falle von tarifgebundenen Unternehmen das tarifliche Bruttostundenentgelt und die tariflichen Zulagen und Zuschläge.

Diese Legaldefinition ist auch sachgerecht, weil sie das im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung stehende Arbeitsentgelt darstellt. Andere Zahlungen wie etwa Gratifikationen beziehen sich dagegen eher auf das Arbeitsverhältnis und sind im Übrigen auch im iGZ-/DGB-Manteltarifvertrag enthalten (Urlaubs- und Weihnachtsgeld). Hinzu kommt, dass es sachfremd wäre, Vergütungsbestandteile zu berücksichtigen, die der Kunde aus Gründen der Mitarbeiterbindung seinen Stammarbeitskräften zahlt.

Im Übrigen werden durch eine solche Regelung erhebliche Rechtsunsicherheiten erzeugt. Wie sollen beispielsweise Sachleistungen wie vergünstigte Tankmöglichkeiten für Stammmitarbeiter an Unternehmenstankstellen im Kundenbetrieb in Geldwert bei Zeitarbeitskräften ausgeglichen werden (Ausgleich des Differenzbetrages zu Benzinkosten an öffentlich zugänglichen Tankstellen oder Auszahlung des vollständigen Betrages der Benzinmenge zum handelsüblichen Preis)?

Eine Definition von Equal Pay ist auch aus Gründen der Normenklarheit eindeutig geboten. Dazu das Bundesverfassungsgericht: „Das Gebot der Normenbestimmtheit und der Normenklarheit [...] soll die Betroffenen befähigen, die Rechtslage anhand der gesetzlichen Regelung zu erkennen, damit sie ihr Verhalten danach ausrichten können. [...] Diesen Anforderungen wird eine Norm nicht gerecht, die einen identisch formulierten Maßstab für unterschiedliche Situationen vorsieht und in ihnen mit je unterschiedlichem Inhalt angewandt werden soll...“ (Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2005, 1 BvR 782/94 u.a., Randnummer 184 = BVerfGE 114, 1 (53)).

2. Überlassungshöchstdauer (§ 1 Abs. 1b AÜG-E)

In der Antwort auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN, was die Bundesregierung konkret – mit Beispielen verdeutlicht – unter Missbrauch „in der Leiharbeit“ versteht, schreibt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wie folgt (BT-Drucksache 18/9723, S. 2):

„Missbrauch von Leiharbeit liegt beispielsweise auch vor, wenn Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter dauerhaft bei einem bestimmten Entleiher eingesetzt werden und *[Hervorhebung des Verfassers]* auf Dauer erheblich weniger Lohn erhalten als vergleichbare Stammmitarbeiterinnen und Stammmitarbeiter im Entleihbetrieb.“

Obwohl der Gesetzentwurf vorsieht, dass nach neun bzw. 15 Monaten das gleiche Entgelt wie das des Stammmitarbeiters gezahlt werden muss, ein Missbrauch also auch nach Meinung der Bundesregierung eigentlich gesetzlich ausgeschlossen ist, hält sie an einer generellen Überlassungshöchstdauer fest.

Hieran ist vor allem zu bemängeln, dass zwar eine im Grundsatz begrüßenswerte Tariföffnungsklausel vorgesehen ist. Diese bezieht sich allerdings nur auf die Tarifparteien der Einsatzbranchen. Die Zeitarbeitsbranche als Arbeitgeberin der im Einsatzunternehmen eingesetzten Beschäftigten wird damit von der Möglichkeit vollständig ausgeschlossen, abweichende Tarifregelungen zu vereinbaren.

Die **Professoren Dr. Martin Henssler und Dr. Clemens Höpfner** haben die bisher im Arbeitsrecht unbekannte Beschränkung einer Tariföffnung auf bestimmte Branchen systematisch bzw. verfassungsrechtlich begutachtet. Hierbei sind die Rechtswissenschaftler zu folgenden eindeutigen Ergebnissen gekommen (vgl. auch Zusammenfassung des Gutachtens in der Anlage):

- § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG-E verstößt wegen Verletzung des Subsidiaritätsgrundsatzes gegen die positive Koalitionsfreiheit zumindest der für die Zeitarbeitsbranche tarifzuständigen Koalitionen. Nach der hier entwickelten Auffassung kommt es aufgrund des verunglückten und tarifrechtlich leerlaufenden Regelungsansatzes darüber hinaus zu einem Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit der für die Einsatzbranchen tarifzuständigen Koalitionen. Der Gesetzgeber kann einen Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz vermeiden, wenn er den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche eine subsidiäre Regelungsbefugnis für den Fall gewährt, dass in der Einsatzbranche kein von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG-E abweichender Tarifvertrag existiert.

- § 1 Abs. 1b Satz 1 i.V.m. Satz 3 AÜG-E greift sowohl in die Betätigungsfreiheit der Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als auch in die positive Koalitionsfreiheit ihrer Mitglieder ein, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung durch Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte ersichtlich ist.
- Außerdem erweist sich die vollständige Tarifentmündigung der Zeitarbeitsbranche auch in jenen Fällen, in denen es keine tariflichen Regelungen der Einsatzbranche gibt, als unverhältnismäßig. Selbst bei einem denkbar weiten Verständnis der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist jedenfalls eine subsidiäre Regelungskompetenz der Tarifpartner der Zeitarbeitsbranche von Verfassungs wegen geboten.
- Für eine Differenzierung der Tarifdispositivität nach der Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien lässt sich kein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung finden. § 1 Abs. 1b Satz 1 und 3 AÜG-E verstößt daher nicht nur unter Anwendung der sogenannten „neuen Formel“ des BVerfG, sondern selbst bei einer bloßen Willkürkontrolle gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Nur durch eine (subsidiäre) tarifliche Gestaltungsbefugnis der Sozialpartner in der Zeitarbeitsbranche könnte etwa sichergestellt werden, dass vergleichbare Sachverhalte (wie zum Beispiel der Einsatz einer Zeitarbeitskraft zur Vertretung einer Stammarbeitskraft während einer dreijährigen Elternzeit) branchenübergreifend möglich sind.

3. Sanktionen verhältnismäßig ausgestalten

Der iGZ setzt sich mit seinen Mitgliedsunternehmen nachhaltig für die Einhaltung gesetzlicher und tarifvertraglicher Vorschriften ein. Dennoch müssen Sanktionen verhältnismäßig ausgestaltet sein. Das gilt insbesondere dann, wenn die gesetzlichen Regelungen, wie im Falle von Equal Pay, nicht klar definiert sind. Der drohende Entzug der Erlaubnis und ein Bußgeld von bis zu 500.000 Euro wirken auf doppelte Weise existenzgefährdend. Für einen Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer sind gleich drei Sanktionen vorgesehen: Entzug der Erlaubnis, Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher und ein Bußgeld gegen das Zeitarbeitsunternehmen von bis zu 30.000 Euro. Diese Kumulation von Sanktionen geht über das verständliche Ziel der Einhaltung von gesetzlichen Regelungen hinaus. Gerade kleine und mittelständische Unternehmen könnten bei dem bisher vorgesehenen Bußgeldrahmen in ihrer Existenz gefährdet werden.

Deshalb sollte bei Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer und den Gleichstellungsgrundsatz erst bei einem wiederholten vorsätzlichen Verstoß die Erlaubnis entzogen werden dürfen. Auch sollte der Bußgeldrahmen bei einem Verstoß gegen den Gleichstellungsgrundsatz auf 30.000 Euro herabgesetzt werden, was zweifelsohne weiterhin die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/104/EG erfüllt.

4. Abbau bürokratischer Hemmnisse

a) Konkretisierung der zu überlassenden Personen (§ 1 Abs. 1 Satz 6 AÜG-E)

Der Gesetzentwurf sieht die Verpflichtung zur Konkretisierung der zu überlassenden Person vor der Überlassung vor. Diese Verpflichtung trifft sowohl das Zeitarbeitsunternehmen als auch das Einsatzunternehmen („[...] haben sie [...] zu konkretisieren.“).

In der Rechtslehre hat sich hierzu die Meinung gebildet, dass die Konkretisierung als Nebenbestimmung zum Arbeitnehmerüberlassungsvertrag schriftlich zu erfolgen habe (Beck'scher Online-Kommentar Motz, Stand: 01.09.2016, § 12 Rn. 3.1). Das ist eine für die Praxis völlig ungeeignete Anforderung. Fällt zum Beispiel ein Mitarbeiter krankheitsbedingt einen Tag vor dem geplanten Einsatz oder gar am gleichen Tag aus, ist es organisatorisch überhaupt nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich, die Konkretisierung auf eine kurzfristig eingesetzte Ersatzkraft herbeizuführen. Es müsste hierzu eine Vereinbarung mit der Originalunterschrift beider Parteien abgeschlossen werden. Es würde Arbeitnehmerrechte in keinerlei Weise beeinträchtigen, stellte man im Gesetz klar, dass für den Fall der Konkretisierung die Textform genügt. Überhaupt wäre es dringend geboten, ganz grundsätzlich die Formanforderungen des § 12 AÜG an die moderne Geschäftswelt anzupassen und die Textform zuzulassen.

b) Information des Zeitarbeitnehmers über seinen Einsatz als Zeitarbeitnehmer (§ 11 Abs. 2 Satz 4 AÜG-E)

Der Entwurf sieht die Verpflichtung für das Zeitarbeitsunternehmen vor, den Zeitarbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Zeitarbeitnehmer tätig wird. Diese Verpflichtung ist entbehrlich und erzeugt eine überflüssige Bürokratie, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich in der Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt wird und dies arbeitsvertraglich auch so vereinbart ist.

IV. Zum Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht einen Gleichstellungsanspruch ab dem ersten Überlassungstag vor, von dem durch Tarifvertrag nicht abgewichen werden kann. Zusätzlich soll die Zeitarbeitskraft eine „Flexibilitätsprämie in Höhe von 10 Prozent“ erhalten.

Ein solches Gesetz würde fundamental in die zwischen den Arbeitgeberverbänden der Zeitarbeit mit der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit abgeschlossenen Grundlagentarifverträge sowie die mit einzelnen DGB-Gewerkschaften abgeschlossenen Branchenzuschlagstarifverträge eingreifen. Sie würden gesetzlich überlagert und damit obsolet werden. Der seit 2003 erfolgreiche Weg einer Tarifierung der Zeitarbeitsbranche wäre damit am Ende.

Dies wäre ein – soweit ersichtlich – einmaliger gesetzlicher Akt zur Beendigung von Tarifverträgen und damit ein massiver Eingriff in die Tarifautonomie der Zeitarbeitsbranche. Den Tarifvertragsparteien steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Normsetzungsprärogative zu. Am Beispiel der Gesetzgebung zur Allgemeinverbindlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt (BVerfG, Beschluss vom 25.05.1977 – 2 BvL 11/74):

„Insoweit beruht die Allgemeinverbindlichkeit auf der subsidiären Regelungszuständigkeit des Staates, die immer dann eintritt, wenn die Koalitionen die ihnen übertragene Aufgabe, das Arbeitsleben durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen, im Einzelfall nicht allein erfüllen können und soziale Schutzbedürftigkeit einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen oder ein sonstiges öffentliches Interesse ein Eingreifen des Staates erforderlich macht.“

Angesichts der bereits dargestellten umfassenden, ausgewogenen und sich weiterentwickelnden Tariflandschaft in der Zeitarbeit kann man nicht ernsthaft behaupten, die Tarifpartner der Zeitarbeit hätten das Arbeitsleben nicht sinnvoll ordnen können. Insofern tritt das Normsetzungsrecht des Gesetzgebers hinter die Normsetzungsprärogative der Tarifparteien der Zeitarbeit zurück. Eine gesetzliche Regulierung, die in diese Tarifverträge eingriffe, stellte einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG dar.

Eine solche Gleichstellung ab dem ersten Tag der Überlassung wirkte sich arbeitspolitisch nachteilig aus. Zu diesem Ergebnis kommt auch das IAB (Stellungnahme 3/2011, S. 9.)

Das IAB führt hierzu aus:

„Gerade für diese Personen, die auch einem hohen Arbeitslosigkeitsrisiko unterliegen, wäre die Möglichkeit, durch Zeitarbeit einen Einstieg in den Arbeitsmarkt zu finden, wesentlich vermindert.“

Richtig ist allerdings die Forderung, auf eine Überlassungshöchstdauer zu verzichten, wenn auf andere Weise eine faire Vergütung der Zeitarbeitskräfte sichergestellt ist. Das wäre nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung bereits dadurch sichergestellt, dass entweder nach neun Monaten der Überlassung ein gesetzliches Equal Pay oder nach 15 Monaten der Überlassung ein tarifliches Equal Pay gilt. Zu Recht moniert die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auch die unnötige Bürokratie, die durch eine Überlassungshöchstdauer entstünde.

V. Zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE

Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE sieht eine Überlassungshöchstdauer von drei Monaten, eine Vergütung nach dem Gleichstellungsgrundsatz, einen Flexibilitätsausgleich von 10 Prozent sowie weitere einschränkende Regulierungen vor. Die Fraktion macht deutlich, dass es sich hierbei um Einschränkungen auf dem Weg zu einem angestrebten Verbot der Zeitarbeit handelt.

Die grundsätzliche Stoßrichtung eines Verbots, aber auch die kurzfristig vorgesehenen massiven Beschränkungen der Zeitarbeit sind europarechtswidrig und verfassungswidrig.

In Ergänzung zu dem bereits unter IV. dargestellten verfassungsrechtlichen Einwänden ist auf die europarechtlichen Grundlagen hinzuweisen, die bei Umsetzung solcher Vorstellungen deutlich verletzt würden. Die Richtlinie 2008/104/EG „über Leiharbeit“ setzt die Zeitarbeit voraus und lässt keinen Spielraum für ein Verbot oder für einschränkende Regelungen, die ersichtlich die Zeitarbeit in ihrer Existenz überhaupt beschädigen sollten. Der Erwägungsgrund 11 dieser Richtlinie macht ihre grundsätzliche Ausrichtung deutlich:

„Die Leiharbeit entspricht nicht nur dem Flexibilitätsbedarf der Unternehmen, sondern auch dem Bedürfnis der Arbeitnehmer, Beruf und Privatleben zu vereinbaren. Sie trägt somit zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Teilnahme am und zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt bei.“

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie legt deshalb auch vor diesem Hintergrund fest:

„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 gewährleisten und eventuellen Missbrauch zu verhüten.“

Ein Verbot, wie es DIE LINKE anstrebt, wäre ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG). Das hat das Bundesverfassungsgericht in der grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 1967 sehr klar und deutlich festgestellt (BVerfG (1. Senat), Urteil vom 04.04.1967 - 1 BvR 84/65). Auch die als Vorstufe zum Verbot angestrebte strikte Regulierung der Zeitarbeit wäre wegen der Schutzbereiche von Art. 9 Abs. 3 GG und Art 12 Abs. 1 GG kaum haltbar.

VI. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf führt, wenn er unverändert so umgesetzt wird, zu einem erheblichen Anwachsen bürokratischer Hemmnisse und schränkt die gerade aktuell so wichtigen Integrations- und Flexibilisierungsfunktionen der Zeitarbeit ein.

Insbesondere die fehlende Legaldefinition von „Equal Pay“ wird in der Praxis besondere Umsetzungsprobleme und Rechtsunsicherheiten bereiten. Der weite Entgeltbegriff führt dazu, dass sämtliche tariflichen, betrieblichen und individualvertraglichen Entgelt- und Entgeltabrechnungsspezifikationen vom Zeitarbeitsunternehmen gespiegelt und IT-technisch abgebildet werden müssen. Sie verlangt damit von den Zeitarbeitsunternehmen, prinzipiell zu universalen Entgelt- und Abrechnungsexperten aller Einsatzbranchen zu werden.

Gerade auch vor dem Hintergrund der damit verbundenen Rechtsunsicherheiten ist es nicht verhältnismäßig, wenn das Zeitarbeitsunternehmen grundsätzlich bei einem auch fahrlässigen oder einmaligen Verstoß gegen das Equal-Pay-Gebot einem existenzgefährdenden Bußgeld und einer die weitere Berufsausübung verhindernden Entzug der Erlaubnis ausgesetzt werden könnte.

Die Überlassungshöchstdauer widerspricht angesichts der gesetzlichen Equal-Pay-Anordnungen der von der Bundesregierung selbst gewählten Missbrauchsdefinition. Die Nichtberücksichtigung der Zeitarbeitsbranche als Adressat der tarifautonomen Gestaltungsbefugnis stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die auch verfassungsrechtlich geschützte positive Koalitionsfreiheit und einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar. Er könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn der Zeitarbeit zumindest eine subsidiäre Tarifkompetenz im AÜG übertragen wird.

Nach alledem regen wir folgende konkrete AÜG-Korrekturen an:

- Ersatz der Begrifflichkeit „Leiharbeit“ im AÜG (etwa statt „Entleiher“ den Begriff „Einsatzunternehmen“ vorsehen. Für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Arbeitnehmerüberlassung, die Rechte und Pflichten wie alle anderen im Arbeitsrecht haben, bedarf es keiner besonderen Titulierung.)

- Gesetzliche Definition von „Equal Pay“ (laufendes, tarifliches Stundenentgelt zuzüglich tariflicher Zulagen und Zuschläge), sofern im Einsatzbetrieb ein Tarifvertrag zur Anwendung kommt, ansonsten laufendes regelmäßig gezahltes Stundenentgelt zuzüglich regelmäßig gezahlter Zuschläge und Zulagen.
- Der Zeitarbeitsbranche muss zur Abweichung von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer eine zumindest subsidiäre Tarifkompetenz gewährt werden. Hierzu schlagen die Gutachter Henssler/Höpfner folgende Formulierung vor, die sich der iGZ zu eigen macht:

„Der Einsatz desselben Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher ist nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate zulässig. [...] In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche oder, sofern ein solcher nicht existiert, einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Verleiherbranche kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden.“

- Zum Abbau von Bürokratie im Zusammenhang mit der Konkretisierung und der Geschäftsbeziehung zwischen Zeitarbeitsunternehmen und Kundenunternehmen sollte die Textform zugelassen werden. Wir schlagen hierzu vor:

§ 12 Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher (neu):

„Der Vertrag zwischen dem Zeitarbeitsunternehmen und dem Einsatzunternehmen bedarf der Textform.“

Oder zumindest Ergänzung nach § 1 Abs. 1 Satz 6 AÜG-E: *„Die Konkretisierung bedarf nicht der Schriftform.“*

- Die Informationspflicht des Zeitarbeitsunternehmens gegenüber dem Zeitarbeitnehmer in § 11 Abs. 2 Satz 4 sollte praxisgerecht wie folgt ausgestaltet werden:

„Das Zeitarbeitsunternehmen hat seinen Mitarbeiter vor jeder Überlassung zu informieren, dass er als Zeitarbeitnehmer tätig wird, es sei denn, der Mitarbeiter wird auf Grundlage einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausschließlich in der Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt.“

Anlage:

Zusammenfassung der Ergebnisse des **Rechtsgutachtens „Tarif- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer auf die Sozialpartner der Einsatzbranchen begrenzten Tariföffnungsklausel zur AÜG-Höchstüberlassungsdauer“** für den iGZ e.V. von **Prof. Dr. Martin Henssler** (Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Prorektor für Personal und Planung der Universität zu Köln) und **Prof. Dr. Clemens Höpfner** (Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Unternehmensrecht und Rechtstheorie an der Universität Konstanz), September 2016

1. Die geplante Regelung in § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG-E ist bereits tarifrechtlich nicht umsetzbar und verstößt außerdem sowohl gegen Art. 9 Abs.3 GG als auch gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Eine grundlegende Neufassung ist daher im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens dringend geboten.

2. Im Zuge der notwendigen Änderung von § 1 Abs. 1b AÜG-E ist zum einen das doppelte, an Verleiher und Entleiher gerichtete Verbot in § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG-E durch eine einheitliche Höchstdauer für die Tätigkeit von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb zu ersetzen. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Sozialpartner wirksam durch Tarifvertrag von der gesetzlichen Höchstdauer abweichen können. Zum anderen ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend erforderlich, den für die Verleiherbranche tarifzuständigen Koalitionen in § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG-E zumindest eine subsidiäre tarifliche Regelungsbefugnis für den Fall einzuräumen, dass in der Einsatzbranche kein entsprechender Tarifvertrag existiert.

3. Nach der aktuellen, in den Bundesrat eingebrachten Fassung des Gesetzentwurfs zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze lässt sich das von den Entwurfsverfassern mit § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG-E verfolgte Konzept der beschränkten Tarifprivilegierung in der Praxis bereits aus tarifvertragsdogmatischen Gründen nicht verwirklichen. Sollte das Gesetz unverändert in Kraft treten, wäre im Ergebnis überhaupt keine tarifliche Abweichung von der 18-monatigen Überlassungshöchstdauer nach § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG-E möglich. Darin liegt ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG.

4. Entscheidend ist insoweit, dass die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche keine Inhaltsnormen vereinbaren können, die unmittelbar und zwingend im Verhältnis von Entleiher und Leiharbeitnehmer gelten, da insoweit kein Arbeitsverhältnis besteht, das der Tarifvertrag von außen gestalten könnte. Ob zeitliche Einsatzhöchstgrenzen nach allgemeinen tarifvertragsrechtlichen Grundsätzen ein zulässiger Gegenstand von Betriebsnormen sein können, ist bisher nicht geklärt und jedenfalls zweifelhaft.

5. § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG-E verstößt wegen Verletzung des Subsidiaritätsgrundsatzes gegen die positive Koalitionsfreiheit zumindest der für die Zeitarbeitsbranche tarifzuständigen Koalitionen. Nach der hier entwickelten Auffassung kommt es aufgrund des verunglückten und tarifrechtlich leerlaufenden Regelungsansatzes darüber hinaus zu einem Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit der für die Einsatzbranchen tarifzuständigen Koalitionen. Der Gesetzgeber kann einen Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz vermeiden, wenn er den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche eine subsidiäre Regelungsbefugnis für den Fall gewährt, dass in der Einsatzbranche kein von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG-E abweichender Tarifvertrag existiert.

6. § 1 Abs. 1b Satz 1 i.V.m. Satz 3 AÜG-E greift sowohl in die Betätigungsfreiheit der Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als auch in die positive Koalitionsfreiheit ihrer Mitglieder ein, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung durch Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte ersichtlich ist.

7. Außerdem erweist sich die vollständige Tarifentmündigung der Zeitarbeitsbranche auch in jenen Fällen, in denen es keine tariflichen Regelungen der Einsatzbranche gibt, als unverhältnismäßig. Selbst bei einem denkbar weiten Verständnis der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist jedenfalls eine subsidiäre Regelungskompetenz der Tarifpartner der Zeitarbeitsbranche von Verfassungs wegen geboten.

8. Für eine Differenzierung der Tarifdispositivität nach der Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien lässt sich kein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonst einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung finden. § 1 Abs. 1b Satz 1 und 3 AÜG-E verstößt daher nicht nur unter Anwendung der sog. „neuen Formel“ des BVerfG, sondern selbst bei einer bloßen Willkürkontrolle gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Nach alledem empfehlen wir dem Gesetzgeber bezogen auf die vorgelegte Prüffrage, § 1 Abs. 1b Satz 1 und Satz 3 wie folgt zu formulieren:

„Der Einsatz desselben Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher ist nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate zulässig. [...] In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche oder, sofern ein solcher nicht existiert, einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Verleiherbranche kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden.“

Köln/Konstanz, im September 2016

Prof. Dr. Martin Henssler

Prof. Dr. Clemens Höpfner

Hinweis: die gesamte Fassung des ausführlichen Rechtsgutachtens stellt der iGZ auf Anfrage gerne zur Verfügung.