

## Neuer Referentenentwurf zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

### Rechtliche Bewertung der zentralen Änderungen des AÜG nach dem Referentenentwurf (RefE) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 17. Februar 2016

**22.02.2016** **bap** | Mit Rundschreiben BAP Recht vom 23.11.2015 hatten wir über einen Diskussionsentwurf des BMAS zur Änderung des AÜG informiert. Dieser Entwurf begegnete schwerwiegenden rechtlichen Bedenken. Der BAP hatte zu erheblichen Nachbesserungen aufgefordert. Nunmehr hat das BMAS einen neuen „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ vorgelegt. Auch dieser Referentenentwurf ist lediglich ein Vorschlag aus dem Ministerium. **Das Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes hat auch mit diesem Referentenentwurf noch nicht begonnen.**

Im Vergleich zu dem ersten Diskussionsentwurf wurde im Hinblick auf die Zeitarbeit an den Regelungen zur Einführung einer **Höchstüberlassungsdauer** und einer **gesetzlichen Equal-Pay-Regelung nachjustiert**. Alle übrigen AÜG-Änderungsvorschläge wurden unverändert beibehalten, somit insbesondere auch die Kennzeichnungspflichten bei der Arbeitnehmerüberlassung, die Regelungen zum Verbot der Kettenüberlassung und des Streikeinsatzes sowie die scharfen Sanktionsmöglichkeiten bei AÜG-Verstößen. Im Wesentlichen sieht der neue Entwurf folgende Änderungen vor:

- **Abweichungsmöglichkeit von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten nun auch für tarifungebundene Kundenbetriebe**
- **Branchenzuschlagstarifverträge werden als Equal-Pay anerkannt, sofern darin geregelt ist, was nach spätestens 15 Monaten als Equal-Pay gelten soll.**
- **Ohne Anwendung der Branchenzuschlagstarifverträge gilt nach einer Überlassung von mehr als 9 Monaten gesetzliches Equal-Pay. Erhält der Zeitarbeitnehmer das Tarifentgelt eines vergleichbaren Stammmitarbeiters nach dem für die Einsatzbranche einschlägigen Tarifvertrag, wird gesetzlich vermutet, dass dies Equal-Pay entspricht.**

Im Folgenden sollen die wesentlichen Änderungen im Hinblick auf die Regelungen zur Einführung einer Höchstüberlassungsdauer und Equal-Pay dargestellt werden:

#### I. Gesetzliche Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten (§ 1 Abs. 1 b RefE)

Wie schon der vorherige Diskussionsentwurf sieht der aktuelle Referentenentwurf ebenfalls eine arbeitnehmerbezogene Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten vor. Derselbe Zeitarbeitnehmer darf ab dem 01.01.2017 grundsätzlich nur noch für die Dauer von 18 Monaten an denselben Kunden überlassen werden. Für die Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten sind vorhergehende Einsatzzeiten bei dem jeweiligen Kunden anzurechnen, gleichgültig ob der jeweilige Zeitarbeitnehmer über dasselbe Zeit-

arbeitsunternehmen oder einen anderen Arbeitgeber an diesen Kunden überlassen worden ist. Keine Anrechnung erfolgt, wenn der letzte Einsatz bei demselben Kunden mehr als sechs Monate zurückliegt. Vor Inkrafttreten des Gesetzes zum 01.01.2017 angefallene Überlassungszeiten werden nicht auf die 18 Monate Höchstüberlassungsdauer angerechnet.

### **1. Abweichende Regelungen nun auch für tarifungebundene Kundenunternehmen möglich**

Der erste Diskussionsentwurf sah vor, dass abweichende (längere) Höchstüberlassungsdauern nur in Tarifverträgen der Einsatzbranche oder in einer auf Grund eines solchen Tarifvertrages getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart werden können. Diese Öffnungsklausel sollte nur für tarifgebundene Kundenbetriebe gelten. Nicht tarifgebundene Kundenbetriebe sollten weder durch Bezugnahmeklausel noch durch eine Betriebsvereinbarung von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer abweichen können.

In dem neuen Referentenentwurf ist nun eine Regelung enthalten (§ 1 Abs. 1 b S.4 RefE), wonach es sowohl tarifgebundenen als auch tarifungebundenen Kundenbetrieben möglich sein soll, abweichende Regelungen zur Höchstüberlassungsdauer zu vereinbaren.

#### **a) Abweichungsmöglichkeit für tarifgebundene Kundenbetriebe**

Für tarifgebundene Kundenbetriebe bleibt es bei der Regelung des ersten Diskussionsentwurfs. Danach können Abweichungen entweder durch

- einen Tarifvertrag der Einsatzbranche (§ 1 Abs. 1b S. 3 RefE AÜG)

oder in

- einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zwischen Kundenbetrieb und Kundenbetriebsrat vereinbart werden, wenn der Tarifvertrag der Einsatzbranche eine Öffnungsklausel enthält, die solche abweichende Regelungen zulässt (§ 1 Abs. 1b S. 5 RefE AÜG).

#### **b) Abweichungsmöglichkeit für tarifungebundene Kundenbetriebe**

Tarifungebundenen Kundenbetrieben soll es nach dem neuen Referentenentwurf ebenfalls möglich sein, von der gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer abzuweichen. Diese können entweder

- eine tarifvertragliche Regelung, die die abweichende Überlassungshöchstdauer regelt, inhaltsgleich (d.h. im Ganzen und ohne Änderungen) übernehmen. Allerdings kann diese Übernahme nur durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung zwischen Kundenbetrieb und Kundenbetriebsrat erfolgen (§ 1 Abs. 1b S.4 RefE)

oder

- in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zwischen Kundenbetrieb und Kundenbetriebsrat eine abweichende Überlassungshöchstdauer vereinbaren, wenn der Tarifvertrag der Einsatzbranche

eine Öffnungsklausel enthält, die solche abweichenden Regelungen zulässt. Die Höchstüberlassungsdauer darf in diesem Fall für tarifungebundene Kundenbetriebe maximal 24 Monate betragen (§ 1 Abs. 1b S. 6 RefE AÜG).

## **2. Zeitarbeitsbranche darf keine abweichenden Regelungen treffen**

Nach wie vor ist eine abweichende Regelung durch einen Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche ausgeschlossen. Der Ausschluss der Zeitarbeitsbranche insoweit stellt einen völlig unangemessenen Eingriff in die verfassungsrechtlich gewährte Tarifautonomie dar, weil die Zeitarbeitsunternehmen von der Höchstüberlassungsdauer unmittelbar als Arbeitgeber betroffen sind.

### **Fazit:**

**Tarifungebundene Kundenunternehmen können nur im Rahmen einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung abweichende Höchstüberlassungsdauern regeln. Dies setzt voraus, dass es in dem Kundenbetrieb einen Betriebsrat gibt. Alle tarifungebundenen Unternehmen ohne Betriebsrat werden damit per se von der Möglichkeit einer längeren Überlassung ausgeschlossen.**

**Im Rahmen der Betriebsvereinbarung kann dann entweder eine tarifvertragliche Regelung der Einsatzbranche zur Regelung von Höchstüberlassungsdauern inhaltsgleich übernommen werden oder eine eigenständige Regelung getroffen werden, wenn der zugrundeliegende Tarifvertrag eine solche betriebliche Öffnungsklausel enthält. In letzterem Fall kann eine abweichende Höchstüberlassungsdauer mittels Betriebsvereinbarung durch tarifungebundene Kundenunternehmen allerdings bis zu maximal 24 Monaten vereinbart werden.**

## **II. Gesetzliche Equal-Pay-Regelung / Grundsatz der Gleichstellung (§ 8 RefE)**

### **1. Branchenzuschlagstarifverträge gelten als Equal-Pay**

Positiv zu bewerten ist, dass die Forderung des BAP umgesetzt wurde, die Branchenzuschlagstarifverträge als Equal-Pay anzuerkennen (§ 8 Abs. 4 RefE). Die Geltung der Branchenzuschlagstarifverträge ist nun nicht mehr zeitlich begrenzt. Allerdings muss durch die Branchenzuschläge nach spätestens 15 Monaten Überlassungsdauer mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht werden, das als gleichwertig mit dem Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche durch die Tarifvertragsparteien festgelegt ist. Was das vergleichbare Arbeitsentgelt ist, bestimmen also die Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche.

## 2. Weiterhin keine gesetzliche Definition von Equal-Pay

Nach dem neuen Referentenentwurf soll der überlassene Arbeitnehmer grundsätzlich nach neun Monaten ununterbrochener Überlassung einen gesetzlichen Equal-Pay-Anspruch haben. Dies gilt, sofern keine Branchenzuschlagstarifverträge zur Anwendung kommen.

Nach wie vor wird der Begriff des Arbeitsentgelts nicht definiert. Wie schon in der Begründung zum ersten Diskussionsentwurf soll hierzu jede Vergütung zählen, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird, bspw. auch Sachbezüge und vermögenswirksame Leistungen.

Neu ist allerdings die im Referentenentwurf enthaltene Vermutungsregelung, wonach Equal-Pay erfüllt sein kann, wenn das

*„(...)für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers im Entleihbetrieb geschuldete tarifvertragliche Arbeitsentgelt oder in Ermangelung eines solchen ein für vergleichbare Arbeitnehmer der Einsatzbranche geltendes tarifvertragliches Arbeitsentgelt“* gezahlt wird (vgl. § 8 Abs. 1 S. 2).

Grundsätzlich geht der neue Referentenentwurf also davon aus, dass Equal-Pay erfüllt ist, wenn der Zeitarbeitnehmer das Tarifentgelt eines vergleichbaren Stammmitarbeiters der Einsatzbranche erhält.

Mit dieser Regelung ist eine Vereinfachung der Ermittlung von Equal-Pay beabsichtigt. Diese Regelung wird in der Praxis allerdings kaum umzusetzen sein. Denn das Zeitarbeitsunternehmen muss zunächst den maßgeblichen Tarifvertrag für die Einsatzbranche ermitteln. In Deutschland sind rund 71.900 Tarifverträge in das Tarifregister eingetragen, 490 davon sind allgemeinverbindlich (Quelle: BMAS). Außerdem handelt es sich nach dem aktuellen Referentenentwurf lediglich um eine gesetzliche Vermutungsregelung, die nicht als unwiderleglich ausgestaltet wurde. Dies lässt Equal-Pay-Klagen von Zeitarbeitnehmern und möglicherweise auch Nachforderungen seitens der Sozialversicherungsträger erwarten, die versuchen, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen.

### Fazit:

**Überall in den Bereichen, in denen Branchenzuschlagstarifverträge gelten, wird die fehlende Definition des Begriffs Arbeitsentgelt keine Auswirkung haben, weil bei Anwendung entsprechender Zuschlagstarifverträge von der gesetzlichen Equal-Pay-Vorschrift abgewichen werden kann. In den übrigen Bereichen gilt nach 9 Monaten das gesetzliche Equal-Pay. Die neu vorgeschlagene Vermutungsregelung zur Erfüllung von Equal-Pay bei der Bezahlung nach den einschlägigen Tarifverträgen der Einsatzbranche ist weder praktikabel noch rechtssicher.**

Sobald es weitere inhaltliche Änderungen oder neue Entwicklungen gibt, werden wir Sie darüber zeitnah informieren.

