

RA Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und RA Christian Andorfer – Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, Heidelberg

Schwierige Zeiten für Zeitarbeitsunternehmen

Zu den sozialrechtlichen Auswirkungen des Beschlusses des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2010 zur mangelnden Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP)

1. Bedeutsame Tagung der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit im Sheraton-Flughafenhotel Frankfurt

Anfang April hatte die Arbeitsgemeinschaft "Werkverträge und Zeitarbeit" zur Thematik "Was kommt auf uns zu?" zu einer Tagung in das Sheraton-Flughafenhotel Frankfurt geladen. Dieser Einladung waren zahlreiche Unternehmen aus den Bereichen Werkverträge und Zeitarbeit gefolgt. In puncto Zeitarbeit ging es im Wesentlichen um die Auswirkungen des Beschlusses des Bundesarbeitsgerichts - BAG - vom 14.12.2010, Az.: 1ABR 19/10. Was bedeutet dieser Beschluss des BAG für die Zeitarbeitsbranche?

Das BAG hat darin zum Ausdruck gebracht, dass die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Per-



RA Christian Andorfer (li.) und RA Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal

sonal-Service-Agenturen zu verneinen ist und damit die mit dieser Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam sind. Zu den Wirkungen des Beschlusses heißt es in der Presse, Zeitarbeitsfirmen drohe baldige Insolvenz. Es werde immer wahrscheinlicher, dass viele Zeitarbeitsfirmen für die vergangenen vier Jahre höhere Löhne und Sozialabgaben nachzahlen müssen. Die Gesamtsumme könnte in die Milliarden gehen. Die Gewerkschaften verteilen bereits

Merkblätter hinsichtlich der Nachforderung der Lohndifferenz, die über das Internet von betroffenen Arbeitnehmern abzurufen sind.

Wichtige, aufgrund dieses Beschlusses des BAG sich ergebende Fragen, wurden auf dem angesprochenen Seminar behandelt. Insbesondere auf die sozialrechtlichen finanziellen Auswirkungen des Beschlusses, soll an dieser Stelle kurz eingegangen werden.

Wir haben genau die richtige Software für Sie - Hand drauf!

TIME-JOB® ist ein modular aufgebautes Software-System, das speziell auf die Arbeitsabläufe und Anforderungen von Zeitarbeits- und Personaldienstleistungsunternehmen zugeschnitten ist.

Mit **TIME-JOB®** erledigen Sie alle administrativen Aufgaben schnell und zuverlässig – und haben den Kopf für die wirklich wichtigen Dinge frei.

TIME-JOB®



25 Jahre: Erfahrung - Professionalität - Engagement

Altes Forsthaus - Höhlsgasse 4
35039 Marburg

Fon 06421 9445-0
Fax 06421 9445-49

E-Mail info@gedat.de
Internet www.gedat.de

Microsoft
GOLD CERTIFIED
Partner



2. Die Auswirkungen des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 für ein rückwirkendes Tätigwerden der Träger der Deutschen Rentenversicherung gegenüber Zeitarbeitsfirmen und deren Kunden

Die maßgeblichen Vorschriften, die für Zeitarbeitsunternehmen und deren Kunden Probleme bringen können, enthalten § 9 Nr. 2 und § 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG. Nach § 9 Nr. 2 AÜG sind *Vereinbarungen, die für den Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher schlechtere als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gelten den wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen ... unwirksam*. Dies gilt u.a. dann nicht, wenn ein *Tarifvertrag ... abweichende Regelungen* zulässt.

Unter dem Aspekt des § 9 Nr. 2 AÜG wurden in den vergangenen Jahren Arbeitnehmer an Unternehmen verliehen, deren Löhne geringer waren als die vergleichbarer Arbeitnehmer des entleihenden Unternehmens. Hierbei wurden die Arbeitsverträge zwischen den Zeitarbeitsunternehmen und ihren Arbeitnehmern im Hinblick auf den etwas niedrigeren Lohn als im Entleihbetrieb unter Bezugnahme auf die bestehende tarifvertragliche Regelung als unproblematisch wirksam angesehen.

Nachdem nunmehr die Tariffähigkeit der angesprochenen Gewerkschaft durch das BAG, somit auch das Vorliegen wirksamer Tarifverträge verneint wird, stellt sich die Frage, welche Folgerungen sich aus der in § 10 Abs. 4 AÜG enthaltenen Regelung zum einen für die Geltendmachung nachzuzahlender Löhne ergibt. Daneben ist zu fragen, inwieweit auch die Träger der Sozialversicherung, insbesondere also die Deutsche Rentenversicherung, nach § 10 Abs. 4 AÜG nachträglich sozialrechtliche Beitragsforderungen gegenüber den Zeitarbeitsunternehmen und deren Kunden geltend machen kann.

In dieser Vorschrift ist geregelt: *Im*



Anfang April: Großes Interesse auf der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nach § 9 Nummer 2 hat der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gelten den wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren..

Es ist davon auszugehen, dass, wie dies der DGB anregt, Arbeitnehmer der Zeitarbeitsunternehmen im Nachhinein Ansprüche gegenüber den Zeitarbeitsfirmen geltend machen werden. Hier soll nur das denkbare parallele Tätigwerden der Sozialversicherungsträger beleuchtet werden.

3. Zu den denkbaren nachträglichen Forderungen der Sozialversicherungsträger aufgrund des Beschlusses des BAG

In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass sich die Deutsche Rentenversicherung auf einen Grundsatz beziehen wird, der vom BAG im anderen Zusammenhang entwickelt worden ist. Man spricht dabei von dem sogenannten *"Phantomlohn"*. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Sozialgerichte in anderen Fällen anerkannt haben, dass dann, wenn Arbeitnehmern ein höherer Lohn oder sonstige finanzielle Leistungen zugestanden hätten, der Arbeitgeber diese aber nicht erbracht hat, die Sozialversicherungsträger gleichwohl berechtigt sind, aufgrund des so von ihnen ermittel-

ten höheren Lohns im Sinne eines *"Phantomlohns"* für die Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten Lohn und dem dem Arbeitnehmer hiernach *"zustehenden"* Lohn im Nachhinein zusätzliche Sozialversicherungsbeiträge nacherheben zu können.

4. Zu den Argumenten im Hinblick auf die Zurückweisung etwa nachträglich geltend gemachter rückwirkender Beitragsansprüche der Deutschen Rentenversicherung

Im Rahmen der angesprochenen Tagung wurden zahlreiche Überlegungen erörtert, wie man den von der Deutschen Rentenversicherung mit großer Wahrscheinlichkeit geltend gemachten Ansprüchen entgegen treten kann.

Dazu gehört zunächst, dass die Entscheidung des BAG nur besagt, dass die gegenwartsbezogenen Feststellungsanträge begründet sind. Hieraus ist herzuleiten, dass durch den Beschluss des BAG mit Wirkung ab 14.12.2010 für die Zukunft festgestellt worden ist, dass die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen nicht tariffähig ist. Ab Erlass des Beschlusses vom 14.12.2010 können also unter Bezugnahme auf den angesprochenen Tarifvertrag seitens der Zeitarbeitsunternehmen keine Löhne mehr gezahlt werden, die unterhalb des Lohnes für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Ent-

leihers liegen.

Mit Beschluss des BAG ist nicht automatisch eine Rückwirkung für die Vergangenheit festgelegt, unter dem Aspekt, dass die Sozialversicherungsträger, ohne Prüfung des einzelnen Falles im Rahmen eines zusätzlichen sozialgerichtlichen Verfahrens, die Behauptung aufstellen können, dass rückwirkend ein höherer Lohn hätte gezahlt werden müssen, und folglich bezogen auf diesen Lohn vier Jahre rückwirkend aus dem nicht gezahlten Differenzbetrag Sozialabgaben nachgefordert werden könnten.

In diesem Zusammenhang ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Auswirkungen der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 auf den jeweiligen Fall hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das BAG die Tariffähigkeit der Mitgliedsgerwerkschaften CGM und DHV bereits im Rahmen der Beschlüsse vom 28.03.2006 - 1 ABR 58/04 und vom 10.02.2009 - 1 ABR 36/08 anerkannt hat.

Des Weiteren ist zu überprüfen, welche Auswirkungen der auch im Sozialrecht anerkannte Grundsatz des Vertrauensschutzes für jeden Einzelfall hat.

Maßgebliche Überlegungen wurden bei der Tagung im Hinblick auf die Bezugnahme der Sozialversicherungsträger auf den angesprochenen "Phantomlohn" geltend gemacht. Beim "Phantomlohn", wie er in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte anerkannt wurde, bestand der Beitragsanspruch der Sozialversicherung beim Tätigwerden der Arbeitnehmer, weil ein entsprechender Tarifvertrag mit umfassender Wirkung existierte, auf den sich die Träger der Sozialversicherung in jedem Einzelfall berufen konnten. Im vorliegenden Fall hingegen konnten sich die Arbeitgeber zu ihren Gunsten auf einen damals bestehenden Tarifvertrag beziehen, weil die Wirksamkeit dieses Tarifvertrags zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in Frage gestellt worden war. Somit bestand im jeweiligen Zeitpunkt noch kein Anspruch auf einen erhöhten Lohn zugunsten des jeweiligen Arbeitnehmers und damit auf

erhöhte Beiträge zugunsten der Sozialversicherung.

Unter diesem Aspekt kann man im Zweifel begründet die Auffassung vertreten, dass die Beitragsansprüche erst aufgrund des Beschlusses des BAG vom 14.12.2010 zukunftsgerichtet entstanden sind. Daraus lässt sich folgern, dass die jeweiligen Arbeitgeber den auf ihre Arbeitnehmer entfallenden Anteil des gesamten Sozialversicherungsbeitrags von noch auszuzahlendem Arbeitsentgelt abziehen können. Das Nähere ist im jeweiligen Einzelfall zu überprüfen und geltend zu machen.

5. Zum rechtlichen Vorgehen

Wie bei der Tagung festzustellen war, wurden die Zeitarbeitsunternehmen bereits von der Deutschen Rentenversicherung unter Fristsetzung aufgefordert, in der vorliegenden Angelegenheit Stellung zu nehmen. Hierzu ist zu sagen, dass es von größter Wichtigkeit ist, sich möglichst früh anwaltlich abzusichern und bereits in der ersten Stellungnahme, die für den konkreten Fall einschlägigen sachlichen Argumente vorzutragen, um damit dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu verdeutlichen, dass man mit vertretbaren rechtlichen Argumenten gegen die Geltendmachung nachträglich geforderter Sozialversicherungsbeiträge vorgehen wird. In diesem Zusammenhang ist von großer Bedeutung, dass die Zeitarbeitsunternehmen sich von vornherein mit ihren ehemaligen Auftraggebern abstimmen, denn nach § 13 AÜG haben die Leiharbeiter einen Anspruch gegen das entleihende Unternehmen auf Auskunft, zu welchen Bedingungen vergleichbare Arbeitnehmer im Entleihunternehmen beschäftigt waren, um auf diese Art und Weise ihre Forderung gegen das Zeitarbeitsunternehmen zu unterstützen.

Es ist also sehr wichtig, dass die betroffenen Zeitarbeitsunternehmen sich relativ kurzfristig mit ihrem ehemaligen Auftraggeber abstimmen, damit dieser informiert ist, worum es im vorliegenden Zusammenhang geht. Eine derartige Kooperation der Zeitarbeitsunternehmen mit deren

Auftraggebern liegt im eigenen Interesse der Entleihunternehmen, die ja gemäß § 28 Abs. 2 SGB IV für die Zahlungspflicht des Arbeitgebers wie ein selbstschuldnerischer Bürge haften, soweit die Arbeitnehmer gegen die Vergütung zur Arbeitsleistung überlassen worden sind.

Problematisch für die Zeitarbeitsunternehmen wie auch die Entleihunternehmen ist, dass dann, wenn der Träger der Sozialversicherung einen betragsmäßig bezifferten Anspruch geltend gemacht hat, dieser Anspruch sofort vollstreckbar ist, also ein Widerspruch gegen den Beitragsbescheid oder eine Klage generell keine aufschiebende Wirkung hat. Die aufschiebende Wirkung ist nur mit entsprechendem Aufwand unter Umständen zu erreichen. Dieser Aufwand sollte aber im Interesse der Erhaltung des Unternehmens erbracht werden.

6. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu sagen, dass es für Zeitarbeitsunternehmen aber auch für deren Kunden äußerst wichtig ist, sich sehr intensiv mit der Problematik zu beschäftigen.

Es lässt sich nicht ohne Weiteres im Einzelnen ermitteln, mit welchen Beitragsnachforderungen innerhalb einer denkbaren Nachforderungszeit von vier Jahren gerechnet werden muss. Seitens der betroffenen Unternehmen sollte aber alles daran gesetzt werden, damit, anders als dies in der Presse zum Ausdruck gebracht wird, nicht eine baldige Insolvenz der Zeitarbeitsfirmen droht.

Es sollte von diesen aus alles Denkbare unternommen werden, dass es hierzu nicht kommt. Dazu gibt es doch eine ganze Reihe weiterer rechtlicher Überlegungen, die im Einzelfall geltend gemacht werden können, auf die hier nicht im Einzelnen eingegangen werden konnte.

RA Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und RA Christian Andorfer,
beide Arbeitsgemeinschaft
Werkverträge und Zeitarbeit
Köpfelweg 57 in 69118 Heidelberg
Tel.: 06221 - 23738 /// Email:
hansjuergen@tuengerthal-online.de