

Die Änderungen in § 8 Abs. 3 AEntG und die Auswirkungen auf die Zeitarbeitsbranche

Die Änderungen im Überblick

Am 16.08.2014 ist das Tarifautonomiestärkungsgesetz vom 11.08.2014 in Kraft getreten. Es wurde vielfach in der Öffentlichkeit diskutiert, weitgehend im Hinblick auf das darin enthaltene Mindestlohngesetz. Nebenbei wurde jedoch auch § 8 Abs. 3 AEntG dahingehend geändert, dass Unternehmen der Zeitarbeitsbranche zukünftig ihren Arbeitnehmern vermehrt die Branchenmindestlöhne zahlen müssen. Der nachfolgende Artikel gibt hierzu einen Überblick über die Grundzüge, während die weiter geplanten Artikel sich mit einzelnen Branchen, namentlich dem Elektrohandwerk, dem Maler- und Lackiererhandwerk, dem Gebäudereinigungsgewerbe und dem Fleischverarbeitungsgewerbe widmen werden.

1. Die bisherige Regelung in § 8 Abs. 3 AEntG in der Praxis

Nach der bisherigen Regelung in § 8 Abs. 3 AEntG hatte ein Verleiher seinen Leiharbeitnehmern einen Branchenmindestlohn zu gewähren, wenn diese beim Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt wurden, die unter einen entsprechenden Branchentarifvertrag fielen. Das Gleiche galt für Beiträge zu den Urlaubskassen im Baugewerbe. Das BAG hatte mit Urteil vom 21.10.2009, Az.: 5 AZR 951/08, § 8 Abs. 3 AEntG jedoch dahingehend ausgelegt, dass ein solcher Branchenmindestlohn nur dann zu zahlen ist, wenn der Entleiherbetrieb selbst in den betrieblichen Geltungsbereich des Branchentarifvertrags fällt. Konkret ging es um einen Leiharbeitnehmer, der in einem Entleiherbetrieb Malerarbeiten durchführte. Dieser Entleiherbetrieb fiel jedoch nicht unter den allgemeinverbindlichen Tarifvertrag des Maler- und Lackiererhandwerks. Das BAG hat in dem genannten Urteil die Gewährung des



RA Michael Rothenhöfer

Branchenmindestlohns abgelehnt. Nach dem damaligen Gesetzeszweck sollte verhindert werden, dass mindestlohnpflichtige Entleiherbetriebe auf Leiharbeitnehmer ausweichen. Dieses Risiko war bei nichtmindestlohnpflichtigen Entleiherbetrieben nicht gegeben. Zudem entstände sonst ein Wertungswiderspruch, da der Entleiherbetrieb seinen eigenen Arbeitnehmern nicht den Branchenmindestlohn zahlen muss. Für Verleiher war es damit ausschlaggebend, ob der Entleiher in den betrieblichen Geltungsbereich eines allgemeinverbindlichen Branchentarifvertrags nach dem AEntG fiel.

2. Die Neuregelung des § 8 Abs. 3 AEntG

In der Neuregelung wurde in § 8 Abs. 3 AEntG folgender weiterer Halbsatz (nachfolgend unterstrichen) aufgenommen:

Wird ein Leiharbeitnehmer oder eine Leiharbeitnehmerin vom Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt, die in den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 sowie §§ 5 und 6 Absatz 2



RA Christian Andorfer

oder einer Rechtsverordnung nach § 7 oder § 7a fallen, hat der Verleiher zumindest die in diesem Tarifvertrag oder in dieser Rechtsverordnung vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie die der gemeinsamen Einrichtung nach diesem Tarifvertrag zustehenden Beiträge zu leisten; dies gilt auch dann, wenn der Betrieb des Entleihers nicht in den fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages oder dieser Rechtsverordnung fällt.

Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/1558 S. 52) sollte hierdurch die Rechtsprechung des BAG vom 21.10.2009 revidiert werden. Es soll nun ausdrücklich nicht mehr entscheidend sein, welcher Branche der Entleiherbetrieb zugeordnet ist, sondern welche Tätigkeiten der entlehene Arbeitnehmer dort ausüben soll. Wenn also beispielsweise ein Arbeitnehmer Malerarbeiten in einer Kantine durchführen muss, ist es unerheblich, ob dieser Betrieb unter einen allgemeinverbindlichen Branchentarifvertrag fällt oder nicht. Aufgrund der durchgeführten Malerarbeiten, die dem Branchenmindestlohn für das Maler- und Lackierergewerbe zuzuordnen sind, gilt daher dieser Mindestlohn.

Der Gesetzgeber wollte damit eine Umgehung der über das AEntG festgesetzten Arbeitsbedingungen durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern verhindern. Eine Begründung, wieso dies zu befürchten ist – was im Übrigen auch das BAG überzeugend abgelehnt hatte – erbringt der Gesetzgeber jedoch nicht.

3. Die Auswirkung von Verstößen gegen § 8 Abs. 3 AEntG

Die skizzierte kleine Änderung des § 8 Abs. 3 AEntG hat weitreichende Folgen für die Praxis. Während früher Verleiher für die Frage, ob ein Branchenmindestlohn eingreift, Rücksprache mit den Entleiherbetrieben halten konnten, ist dies bei einer rein tätigkeitsbezogenen Betrachtung nicht möglich. Dem entliehenen Arbeitnehmer entsteht mit Ausübung einer derartigen Tätigkeit nach § 8 Abs. 3 AEntG der Anspruch auf einen eventuell höheren Mindestlohn. Es gilt hier das sog. Günstigkeitsprinzip d.h. es ist der für den entliehenen Arbeitnehmer günstigste Tarifvertrag, also der mit dem höchsten Mindestlohn, heranzuziehen. Dieser Anspruch ist bis zu dem im Tarifvertrag genannten Fälligkeitszeitpunkt zu erfüllen. Zugleich sind eventuell anfallende Abgaben an die Sozialkassen des Baugewerbes abzuführen. Wird der Anspruch des Arbeitnehmers oder der Sozialkasse nicht erfüllt oder werden diese Ansprüche

nicht rechtzeitig erfüllt, droht dem Verleiher ein Bußgeld nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG. Dies kann mit einer Geldbuße bis zu 500.000,- € geahndet werden. Zugleich entstehen nach dem sozialversicherungsrechtlichen Entstehungsprinzip Ansprüche der Sozialversicherung aus dem Differenzlohn – ähnlich wie sie in CGZP-Fällen geltend gemacht wurden.

4. Die zu erwartenden Probleme der Praxis

Für die Verleiherbetriebe wird es daher zukünftig entscheidend darauf ankommen, welchem Branchentarifvertrag die Tätigkeit zuzuordnen ist. Eine Reihe von Problemen sind daher bereits vorprogrammiert. In einigen Branchentarifverträgen ist der persönliche Geltungsbereich nicht konkretisiert. Es werden vielmehr alle gewerblichen Arbeitnehmer erfasst. Des Weiteren kann ein und dieselbe Tätigkeit in mehreren Tarifverträgen enthalten sein. So wird beispielsweise der Gerüstbau im Baugewerbe, im Malergewerbe und im Gerüstbauergewerbe genannt.

Schließlich greifen die Tarifverträge nur, wenn die branchenbezogene Tätigkeit im Betrieb arbeitszeitlich überwiegt. Dabei wird auf den gesamten Betrieb abgestellt. Stellt man auf den Einsatz des einzelnen Mitarbeiters ab, stellt sich die Frage, ob hier ebenfalls das arbeitszeitliche

Überwiegenskriterium Anwendung findet und wie es zu regeln ist, wenn der Mitarbeiter verschiedene Tätigkeiten ausübt, die unter verschiedene Tarifverträge fallen, wenn beispielsweise ein Mitarbeiter in einem Kundenbetrieb, ein Gerüst aufbaut, Wände streicht und die Grünanlage pflegt. Wird hier auf jede Tätigkeit separat abgestellt oder die zeitlich überwiegende Tätigkeit herangezogen, und wie ist es, wenn keine Tätigkeit zeitlich überwiegt? Es bleiben damit eine Reihe von Fragen. Die iGZ und der BAP wollen hier Anfang 2015 in Gesprächen mit dem Bundesarbeitsministerium Klarheit herbeiführen. Es bleibt für die Verleiher zu hoffen, dass dies gelingen wird.

Auf jeden Fall sollten Verleiher die Verträge mit ihren Entleihern überprüfen und sich Informationsrechte über den Einsatz der entliehenen Arbeitnehmer einräumen lassen, um deren Tätigkeit einordnen zu können.

(RA Michael Rothenhöfer
und RA Christian Andorfer)

Andorfer/ Rothenhöfer Die Verfasser bearbeiten als Co-Autoren das Kapitel „Illegale Arbeitnehmerentsendung“ im „Handbuch Arbeitsstrafrecht“ von Ignor/Mosbacher, 3. Auflage. Tel: 0621-39180100
