

UPDATE AÜG-Reform 2016/2017:

Beschluss des Koalitionsausschusses zum Referentenentwurf zur AÜG-Reform 2016/2017 vom 10. Mai 2016

Am 10. Mai 2016 hat sich der Koalitionsausschuss auf die Verabschiedung des „Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ durch das Bundeskabinett verständigt. Dieses Gesetz zur Reform des AÜG soll auf Grundlage des Referentenentwurfs vom 17. Februar 2016 **mit Änderungen in fünf Punkten** in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden. Noch unklar ist, ob das In-Kraft-Treten zum 1. Januar 2017 erfolgen soll oder die geänderten Regelungen erst ab dem 1. Juli 2017 gelten sollten.

Der RefE vom 17. Februar 2016 sah im Vergleich zum ursprünglichen Diskussionsentwurf vom 16. November 2015 lediglich in drei Punkten Änderungen vor und kam den Forderungen der Zeit- arbeitsbranche und der Kundenunternehmen nur geringfügig entgegen. Die durch den Koalitions- ausschuss nun beschlossenen Änderungen betreffen folgende Punkte

- Höchstüberlassungsdauer,
- Equal pay nach neun Monaten,
- Einsätze in bestreikten Betrieben,
- Betriebliche Mitbestimmung und
- Mitteilungspflichten des Zoll.

Im Einzelnen:

1. Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten

Auch nach dem Beschluss des Koalitionsausschusses bleibt es bei der Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten bei demselben Entleiher. Die nun beschlossenen Änderungen betreffen allein die Karenzfrist und die Abweichungsmöglichkeit in nicht-tarifgebundenen Kunden-/Entleihunternehmen.

Karenzfrist

Für die Bestimmung der Überlassungsdauer bei demselben Entleiher war in § 1 Abs. 1b AÜG-RefE vorgesehen, dass der Zeitraum vorheriger Überlassungen des Zeitarbeitnehmers durch das Verleiherunternehmen oder ein anderes Verleiherunternehmen zusammenzurechnen sind, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als sechs Monate liegen (sog. Karenzfrist). Insbesondere die CSU

hatte bemängelt, dass der Zeitraum von sechs Monaten zu lang ist und sich gegen das Gesetz in dieser Form gesperrt. Die CSU konnte sich offenbar nun im Koalitionsausschuss gegen die Bundesministerin Nahles mit Ihrer Forderung nach einer Verkürzung der Karenzfrist durchsetzen: Die Karenzfrist soll nun „nur“ noch **drei Monate** betragen. Bei Erreichen der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten muss der Zeitarbeitnehmer somit für mindestens drei Monate bei einem anderen Entleiher (oder gar nicht) eingesetzt werden, bevor er bei dem vorherigen Entleiher wiederum für eine Dauer von maximal 18 Monaten eingesetzt werden kann.

Höchstüberlassungsdauer

Auch nach dem Beschluss des Koalitionsausschusses bleibt es bei den zwei Abweichungsmöglichkeiten von der 18-monatigen-Höchstüberlassungsdauer:

- Wie bisher kann von der Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten auf Grundlage eines Tarifvertrags der Einsatzbranche abgewichen werden, wenn dieser eine längere Überlassungsdauer regelt. Hier ergeben sich keine Änderungen.
- Modifiziert wird die zweite Abweichungsmöglichkeit: Die Tarifverträge der Entleiherbranche können mittels einer sogenannten „**Öffnungsklausel**“ vorsehen, dass die Entleiherbetriebe mittels einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung eine Abweichung von der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten vorsehen. Nach dem bisherigen RefE vom 17. Februar 2016 war zwar vorgesehen, dass eine solche „**Öffnungsklausel**“ auch von nicht tarifgebundenen Entleihern genutzt werden kann. Allerdings sollte die Höchstüberlassungsdauer in diesem Fall auf **24 Monate** begrenzt sein. Diese Begrenzung für nicht tarifgebundene Entleiherbetriebe wird nun so modifiziert, dass die Grenze von 24 Monaten nicht gilt, wenn der Tarifvertrag, der die Öffnungsklausel enthält,
 - erstens eine von der 24-Monats-Frist abweichende, eigenständige Höchstgrenze ausdrücklich festlegt und
 - es sich zweitens um einen für seinen Geltungsbereich repräsentativen Tarifvertrag handelt.

Die Gestaltungsmacht der Tarifvertragsparteien der Entleiherbranchen wird somit erweitert, so dass diese für die Öffnungsklausel nun auch von der für nicht tarifgebundene Entleiherbetriebe geltende Höchstgrenze von 24 Monaten abweichen dürfen.

Bewertung

Die Verkürzung der Karenzfrist auf drei Monate führt lediglich zu einer verkürzten „Rotation“ der Zeitarbeitnehmer, ändert aber nichts daran, dass Projekte mit einer Laufzeit von mehr als 18 Monaten – insb. mit gut bezahlten Fachkräften – erheblich erschwert werden. Es fehlt nach wie vor an Ausnahmemöglichkeiten für die Fälle, dass es keine tarifvertraglichen Sonderregelungen in der jeweiligen Entleiherbranche gibt.

Auch wenn die Karenzfrist verkürzt wird, bleibt es beim Erfordernis, den Zeitarbeitnehmer anderweitig einzusetzen oder – falls eine solche Einsatzmöglichkeit nicht besteht – das Arbeitsverhältnis zu beenden. Soll der Zeitarbeitnehmer trotz Fehlen einer anderen Einsatzmöglichkeit „gehalten“ werden, kann zwar versucht werden, die Karenzfrist durch den Abbau von Plusstunden aus dem Arbeitszeitkonto zu überbrücken. Aber selbst wenn dies gelingt, bleiben im besten Fall noch zwei Monate, die ohne Einsatz wären. Muss der Zeitarbeitnehmer für diese Dauer freigestellt werden, fließt dies in die Kalkulation des Stundenverrechnungssatzes ein und verteuert unnötig die Überlassung zum Nachteil der Kundenunternehmen.

Die Abweichungsmöglichkeit von der Höchstüberlassungsdauer durch Tarifverträge oder über Öffnungsklauseln in Tarifverträgen wird als Stärkung der Tarifautonomie gesehen. Allerdings ist nach wie vor zu bemängeln, dass die Abweichung nur auf Grundlage von Tarifverträgen der Entleiherbranche erfolgen kann, nicht jedoch durch die an sich zuständigen Tarifpartner der Zeitarbeitsbranche. Hier wird deutlich, dass das Gesetz letztlich dem Schutz der Stammarbeitnehmer und nicht dem Schutz der Leiharbeitnehmer dient, auch wenn dies oftmals anders kommuniziert wird.

Unglücklich ist die Beschränkung auf „repräsentative“ Tarifverträge in der nach dem Beschluss des Koalitionsausschusses vorgesehenen Änderung. Zwar bleibt hier abzuwarten, wie dies genau formuliert und geregelt wird. Sicher ist jedoch, dass die Anwendung einer solchen Regelung unnötig kompliziert wird. Hierdurch ergeben sich weitere Unwägbarkeiten, die letztlich zu Nachteilen beim Verleiher, aber – wegen der möglichen Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher – auch zu Nachteilen beim Entleiher und beim Zeitarbeitnehmer führen.

Nicht modifizierte Bereiche

Nach wie vor sollen die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Höchstüberlassungsdauer durch drei Sanktionen und somit mehrfach geahndet werden:

- Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher, mit Wahlrecht des Mitarbeiters

- Unzuverlässigkeit nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 RefE-AÜG als Versagungsgrund
- Ordnungswidrigkeit

Änderungen im Vergleich zum RefE vom 17. Februar 2016 sind nicht vorgesehen. Es bleibt auch bei der **Übergangsfrist**, sodass weiterhin erst Überlassungszeiten ab dem 1. Januar 2017 zählen und die ersten Fristen frühestens am 30. Juni 2018 ablaufen. Sollte das Gesetz erst am 1. Juli 2017 in Kraft treten, würde sich dies nochmals um sechs Monate nach hinten verschieben.

2. Erweitertes equal pay nach neun Monaten

Der RefE vom 17. Februar 2016 soll in zwei Punkten geändert werden:

- Die Karenzfrist wird wie bei der Höchstüberlassungsdauer von sechs auf **drei Monate** verkürzt, vgl. oben.
- Es wird eine **Übergangsfrist** für die Berechnung der equal pay-relevanten Überlassungsdauer geben: Wie bei der Berechnung der Überlassungsdauer für die Höchstüberlassungsdauer werden nur Zeiten ab In-Kraft-Treten des Gesetzes, also ab dem 1. Januar 2017 zählen. Damit greift das equal pay nach neun Monaten frühestens ab dem 1. Oktober 2017. Sollte das Gesetz erst zum 1. Juli 2017 in Kraft treten, würde sich auch dies nochmals um sechs Monate nach Hinten verschieben.

Durch die Einfügung der Übergangsfrist wird ein Gleichlauf zu der Berechnung der für die Höchstüberlassungsdauer relevanten Frist geschaffen. Hier war ohnehin nicht verständlich, aus welchem Grund beide Fristen unterschiedlich behandelt werden sollten.

Dies vereinfacht zunächst das Procedere. Zudem erhalten die Tarifpartner der Zeitarbeitsbranche auch ausreichend Zeit, um ihre tarifvertraglichen Regelungen an die geänderte Gesetzeslage anzupassen und auch für bislang nicht geregelte Branchen/Bereiche Branchenzuschlagstarifverträge abzuschließen (TV BZ Rest / TV BZ Handwerk) sowie die bereits bestehenden Branchenzuschlagstarifverträge durch eine sechste Zuschlagsstufe zu ergänzen.

3. Einsätze in bestreikten Betrieben

Hierzu soll nach dem Beschluss des Koalitionsausschusses die Klarstellung erfolgen, dass Zeitarbeitnehmer weiterhin eingesetzt werden dürfen, wenn sichergestellt ist, dass sie nicht solche Aufgaben wahrnehmen, die bisher von Streikenden verrichtet wurde. Damit bleibt es – wie bisher – ausgeschlossen, dass Streikende durch Zeitarbeitnehmer substituiert werden.

4. Betriebliche Mitbestimmung

In Bezug auf die betriebliche Mitbestimmung werden Zeitarbeitnehmer bei der Berechnung der Schwellenwerte - bspw. für die Bestimmung der Größe eines Betriebsrats im Entleiherbetrieb - erst berücksichtigt, wenn die Gesamtdauer des Einsatzes sechs Monate übersteigt.

5. Mitteilungspflichten des Zoll

Nach der bisherigen Fassung sollte der Zoll den Arbeitsschutzbehörden Mitteilung machen, wenn er Verstöße gegen den Arbeitsschutz feststellt. Dies wird ersatzlos gestrichen.

6. Unveränderte Bereiche / Fazit

Alle anderen Regelungen sollen unverändert in das Gesetz übernommen werden. Es soll dabei insbesondere bei der bereits kritisierten und m. E. sinnfreien Regelung verbleiben, dass ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ bezeichnet werden muss. Diese Regelung wird dazu führen, dass sämtliche Werkverträge, die im ‚worst case‘ als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag gelehrt werden können - i. E. also nahezu alle -, zukünftig als Arbeitnehmerüberlassungsverträge bezeichnet werden müssen und es künftig statt „Scheinwerkverträgen“ „Scheinarbeitnehmerüberlassungsverträge“ geben wird, die in Wahrheit Werkverträge sind (so auch: Böhm, NZA 2016, 528ff.). Der praktische Nutzen für sämtliche Beteiligte liegt bei null.

Trotz der nochmaligen Änderungen durch den Koalitionsausschuss bleibt es bei einer Überregulierung, die bspw. bei der Höchstüberlassungsdauer hinter die vor 2004 geltende Regelung zurückfällt. Die Kombination der Höchstüberlassungsdauer und des equal pay nach neun Monaten ist nicht erforderlich um den befürchteten Missbrauch der Zeitarbeit zu verhindern. Die Neuregelung verkompliziert so unnötig die betrieblichen Abläufe bei allen Beteiligten und schafft ein „Bürokratiemonster“. Sie bezweckt in erster Linie den Schutz der Stammebelegschaft und entfernt sich so weit vom Gedanken der „Missbrauchsbekämpfung“.

Dr. Motz | Rechtsanwalt
Graf-Adolf-Straße 41
40210 Düsseldorf
T +49 211 94211950
F +49 211 94211951
E guido.motz@motz-law.com
www.motz-law.com