

## Update > Branchenzuschläge

### Neues zu den Unterstützerbetrieben im TV BZ Metall- und Elektroindustrie – Hessisches LAG, Urteil vom 26. Januar 2018, Az.: 10 Sa 1131/17

Zuletzt war es um den TV BZ ME etwas ruhig geworden, nachdem seit seinem Inkrafttreten vor etwas mehr als sechs Jahren durch die Rechtsprechung viele Streitpunkte und Auslegungsfragen geklärt wurden. Neue Unsicherheit hat dann das BAG mit seinen Urteilen vom 22. Februar 2017 geschaffen, in denen es teilweise von der vorherigen obergerichtlichen Rechtsprechung abgewichen war, so zu den Fragen der Inhaberidentität bei Haupt- und Hilfs-/Nebenbetrieben. Das BAG hat aber gerade mit der Definition der Haupt-/Nebenbetriebe als „Unterstützerbetriebe“ viele Fragen offen gelassen und so leider mehr Auslegungsunsicherheiten geschaffen, denn beseitigt.

Das Hessische LAG hat in einem erst vor wenigen Wochen veröffentlichten Urteil vom 26. Januar 2018 (10 Sa 1131/17) nun zur Klärung weiterer Punkte beigetragen, insbesondere zu der Frage, wann ein Unterstützerbetrieb vorliegt oder nicht.

Die nach wie vor bestehenden Auslegungsprobleme haben sich mit der Einführung der Gleichstellung bei der Vergütung nach neunmonatiger Überlassung (§ 8 Abs. 4 Satz 2 AÜG – „equal pay nach neun Monaten“) verschärft. Bis zum 1. April 2017 ging es „nur“ um die Frage, ob der Mitarbeiter nun Anspruch auf Branchenzuschläge hat oder nicht. Nach der Neuregelung geht es aber auch um die Frage, ob nach dem vollendeten neunten Monat der Überlassung der equal pay-Grundsatz gilt oder nicht.

Die Auslegungsprobleme führen dazu, dass trotz genauer Prüfung in verbleibenden Zweifelsfällen und als sicherste Vorgehensweise an sich erforderlich wäre, in den ersten neun Monaten Branchenzuschläge zu zahlen und danach trotzdem den equal pay-Grundsatz zu beachten. Dass dies nicht im Sinne des Erfinders ist, Kunden kaum vermittelbar ist und so vertrieblich große Probleme aufwirft, liegt auf der Hand. Es ist daher begrüßenswert, dass nun ein weiteres Landesarbeitsgericht mit seiner Rechtsprechung zur Klärung der offenen Punkte ein Stück weit beigetragen hat.

#### 1. Worum ging es in dem Klageverfahren?

In dem Rechtsstreit ging es um die Frage, ob dem Kläger Ansprüche auf Branchenzuschläge in der Metall- und Elektroindustrie nach dem TV BZ ME zustanden oder nicht.

Der beklagte Personaldienstleister hatte den Kläger seit 2011 als Industriekaufmann in Vollzeit beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis wurde zunächst das Tarifwerk BZA/DGB angewendet.

Im August 2013 vereinbarten der Kläger und der beklagte Personaldienstleister folgende Ergänzung zu dem Arbeitsvertrag:

*„...Die Parteien vereinbaren einzelvertraglich abweichend von § 16 MTV BZA folgende Regelung zur Ausschlussfrist:*

*Alle Ansprüche, die Sie aus dem Arbeitsverhältnis geltend machen und solche, die mit diesem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber B schriftlich erhoben werden. Lehnt B den Anspruch schriftlich ab oder erklärt sich nicht innerhalb eines Monats nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder nach dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird...“*

Mit weiterer Zusatzvereinbarung aus April 2014 stellten die Arbeitsvertragsparteien klar, dass sich der Inhalt des Arbeitsvertrags nach dem Tarifwerk BAP/DGB richten sollte.

Seit Vertragsbeginn war der Kläger bei einem Kunden im Wege der Arbeitnehmerüberlassung als sog. „Rollout Manager“ im Projekt Management Office beschäftigt. Die Kundin ist die deutsche Tochtergesellschaft eines in den USA ansässigen Elektronikproduzenten. Sie vertreibt auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland dessen Drucker, Multifunktionsgeräte, Verbrauchsmaterialien sowie Software und erbringt in diesem Zusammenhang entsprechende Dienstleistungen, z.B. Managed Print Services, Herstellergarantieleistungen, Wartungsleistungen, Professional Services. Dabei werden Drucker u.a. bei den Endkunden montiert, d.h. aus vorgefertigten Teilen beim Kunden aufgebaut. Eine Produktionsstätte in Deutschland wird von der Kundin nicht unterhalten. Die Elektronikgeräte werden vielmehr von deren Muttergesellschaft in den USA hergestellt und an die Kundin geliefert.

Der beklagte Personaldienstleister zahlte dem Kläger keine Branchenzuschläge, jedoch eine übertarifliche Zulage. Mit der Klage machte der Kläger Branchenzuschläge in Höhe von knapp 50.000 € geltend, bei der er die gezahlte übertarifliche Zulage nicht anrechnete.

## **2. Wie hat der Kläger seinen Anspruch begründet?**

Der Kläger hat die geltend gemachten Ansprüche auf Branchenzuschläge nach dem TV BZ ME damit begründet, dass sein Einsatz beim Kunden unter den betrieblichen Geltungsbereich des TV BZ ME falle. Hiervon seien auch Betriebe der Elektrotechnik sowie der Elektroindustrie und Betriebe der Hardwareproduktion erfasst.

Überdies würden zu den entsprechenden Wirtschaftszweigen auch die Reparatur-, Zubehör-, Montage- und Dienstleistungsbetriebe gehören. Bei der Muttergesellschaft in den USA handele es sich um eine Herstellungsfirma für Computer und Computerzubehör. Bei der Kundin handele es sich um einen dem Hauptbetrieb nachgeordneten Nebenbetrieb zum Zwecke des Vertriebs und der Dienstleistung. In Deutschland würden Wartungs- und Montagearbeiten durchgeführt, was einer Teilfertigung gleichkomme. Die Hardware würde zudem bei den jeweiligen Kunden montiert. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit sei habe in der technischen Betreuung der jeweiligen Kunden gelegen.

Weiterhin hat der Kläger gemeint, dass eine Verrechnung der Branchenzuschläge mit der bereits gezahlten übertariflichen Zulage nicht möglich sei, dass also die Branchenzuschläge zusätzlich zu zahlen seien.

### **3. Wie hat der beklagte Personaldienstleister sich verteidigt?**

Die Beklagte hat argumentiert, dass der betriebliche Geltungsbereich nach § 1 TV BZ ME nicht eröffnet sei, da der Kundenbetrieb nicht zur Metall- und Elektroindustrie gehöre, sondern ein reines Handelsunternehmen sei. Die Durchführung technischer Wartungsarbeiten sei dem Handwerk zuzuordnen. Soweit Drucker bei der Lieferung an den Kunden zusammengebaut würden, handele es sich um eine reine Montagetätigkeit, die keinen industriellen Charakter aufweise. Entsprechendes gelte für die Installation und Konfiguration der Geräte bei den Kunden.

Der Betrieb sei auch nicht dem Wirtschaftszweig der Elektrotechnik zuzuordnen. Bei der Entleiherin würden keine Tätigkeiten im Bereich der Forschung, der Entwicklung und Produktionstechnik von Elektrogeräten erbracht.

Die Durchführung von Wartungsverträgen und die technische Betreuung seien weder dem Wirtschaftszweig der Elektrotechnik noch der Hardwareproduktion zuzuordnen.

Der TV BZ ME gelte zudem nur für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Es könne daher nicht auf einen Hauptbetrieb im Ausland abgestellt werden. Schließlich sei der vom Kläger begehrte Zuschlag auf die bereits gezahlte übertarifliche Zulage nach § 2 Abs. 5 TV BZ ME anrechenbar. Ferner seien die Ansprüche verfallen.

### **4. Wie haben die Gerichte entschieden?**

Das erstinstanzlich zuständige ArbG Offenbach hatte die Klage im Dezember 2015 abgewiesen. Das Hessische LAG hat sodann am 26. Januar 2018 die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung als

unbegründet zurückgewiesen. Das Hessische LAG hat entschieden, dass dem Kläger keine Ansprüche auf Branchenzuschläge nach dem TV BZ ME zustehen. Es hat sowohl das Vorliegen eines Katalogbetriebs, als auch das Vorliegen eines Unterstützerbetriebs verneint.

### **Schritt 1: Kein Katalogbetrieb**

Das Gericht hat zunächst zutreffend entschieden, dass für die Zuordnung eines Betriebs zu den in § 1 TV BZ ME aufgeführten Katalogbetrieben allein die arbeitszeitlich im Betrieb überwiegend ausgeführte Tätigkeit maßgeblich ist. Eine Zuordnung zu der Kategorie „Hardwareproduktion“ schied aber aus, da eine Produktion von Hardwareprodukten in Deutschland durch die Kundin nicht erfolgt ist.

Auch eine Zuordnung des Kundenbetriebs zur Elektrotechnik, Elektro- und Elektrotechnikindustrie hat das Gericht verneint. Es hat sich dabei der ganz herrschenden Auffassung angeschlossen, wonach ein Katalogbetrieb gemäß § 1 TV BZ ME nur handeln kann, wenn es ein Produktionsbetrieb ist (Motz in: BeckOK ArbR, Stand: 01.12.2018, § 8 AÜG Rn. 105). Der reine Vertrieb sowie die Wartung von Elektroprodukten zählten hierzu nicht.

Neu ist, dass das Gericht in seiner Argumentation auch die Auffassung des BAG, wonach ein Katalogbetrieb der Automobilindustrie nur vorliegt, wenn ein Fertigungsprozess vorliegt, auf die Katalogbetriebe Elektrotechnik, Elektro- und Elektrotechnikindustrie übertragen hat.

### **Schritt 2: Kein Unterstützerbetrieb**

Das Gericht hat in einem zweiten Schritt auch das Vorliegen eines Unterstützerbetriebs verneint. Es hat dabei zwar die Rechtsprechung des BAG bestätigt, wonach ein solcher als Hilfs-/Nebenbetrieb auch vorliegen könne, wenn der Hauptbetrieb und der Hilfs-/Nebenbetrieb nicht denselben Inhaber haben. Das Gericht hat dann aber - wiederum dem BAG folgend - betont, dass für den Hilfs- oder Nebenbetrieb kennzeichnend sei, dass der betreffende Betrieb ein selbständiger Betrieb ist, der für einen anderen Betrieb - den Hauptbetrieb - eine Hilfsfunktion ausübt und den dort verfolgten Betriebszweck unterstützt.

Eine solche Unterstützung hat das Hessische LAG im vorliegenden Fall verneint. Der Zweck des Kundenbetriebs sei nicht darauf gerichtet gewesen, den Fertigungsprozess eines Hauptbetriebs der Metall- und Elektroindustrie - also eines Katalogbetriebs - funktional zu unterstützen.

Das Gericht hat damit den Kreis der Unterstützerbetriebe einschränkend ausgelegt, indem es das Erfordernis aufgestellt hat, dass die Produktion im Hauptbetrieb nicht nur irgendwie, sondern „funktional“ unterstützt werden muss. Es leitet dieses Erfordernis aus der Rechtsprechung des BAG ab, welches das Vorliegen eines Unterstützerbetriebs bislang nur in den Fällen bejaht hat, in denen die Produktion vor deren Abschluss unterstützt wurde.

### Auslegung des TV BZ ME

Das Erfordernis einer funktionalen Unterstützung gewinnt das Gericht dabei aus der Auslegung des TV BZ ME.

Eine solche - einschränkende - Tarifauslegung entspreche dem Willen der Tarifvertragsparteien. Der Wortlaut sei zwar denkbar weit gefasst. Er könnte daher theoretisch auch einen „Dienstleistungsbetrieb“ als Unterstützungsbetrieb erfassen. Das Gericht nennt bspw. einen Vertriebsbetrieb. Bei einem solchen Verständnis sei der betriebliche Geltungsbereich allerdings zu weit.

Die Tarifvertragsparteien würden im Zweifel nur das regeln, für das sie satzungsmäßig zuständig sind. Sei für die betriebliche Tätigkeit hingegen der Tarifvertrag anderer Tarifvertragsparteien einschlägig, spreche dies tendenziell dagegen, den eigenen Tarifvertrag weit auszulegen. Das Gericht spricht hier also das Verhältnis der IG Metall zu ver.di an. Das Gericht führt weiter aus:

*„Da der Begriff der „Dienstleistung“ nahezu unbeschränkt zu verstehen ist, würde ein sehr weites Verständnis darauf hinauslaufen, dass auch der bloße Transport von Produkten der Metall- und Elektroindustrie - z.B. mit der Bahn - erfasst würde, da eine solche „Dienstleistung“ der Bundesbahn auch die Produktion im weiteren Sinne unterstützen würde (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 23. September 2015 - 7 Sa 144/15 - Rn. 89, Juris; Rieble RdA 2017, 26, 34; Bissels jurisPR-ArbR 27/2017 Anm. 4). Wollte man den Begriff der Dienstleistung nicht einengend verstehen, würden ferner auch Unternehmen wie G oder H von § 1 Nr. 2 TVBZ ME erfasst, da sie insoweit für das Produktionsunternehmen unterstützend tätig sind, als sie dessen Produkte an die Kunden im Filialsystem verkaufen. Zubehör-, Montage- und Dienstleistungsbetriebe im Sinne des Tarifvertrags müssen demnach stets in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Fertigungsprozess stehen. Etwas anderes lässt sich auch nicht den Urteilen des Bundesarbeitsgerichts vom 22. Februar 2017 entnehmen.“*

Schließlich argumentiert das Gericht auch mit der Zweifelsregelung in § 1 Nr. 2 Satz 3 TV BZ ME, wonach in Zweifelsfällen hinsichtlich der Einordnung eines Kundenbetriebs als maßgebliches Entscheidungsgremium der dort angewandte Tarifvertrag mit in Betracht zu ziehen ist. Da in einem Betrieb, dessen Schwerpunkt im Handel und Verkauf liegt, typischerweise die Tarifverträge im Groß-

und Außenhandel in Betracht kämen, spräche auch dies gegen die Anwendung des TV BZ ME auf Handelsbetriebe oder Verkaufsbetriebe.

#### **5. Worüber hat das Hessische LAG noch entschieden?**

Nebenbei hat das Gericht auch noch entschieden, dass der Großteil der Ansprüche von der in der Zusatzvereinbarung enthaltenen arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenregelung erfasst sind und diese entsprechend verfallen seien. Es hat damit die bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach auch bei Anwendung der Zeitarbeitsverträge BAP/DGB und iGZ/DGB durch arbeitsvertragliche Regelung vorgesehen werden kann, dass nicht die tariflichen Ausschlussfristen, sondern arbeitsvertragliche Ausschlussfristen gelten. Dies war bekanntlich das effizienteste Mittel, um sich gegen die CGPZ-Nachforderungen der Mitarbeiter zu verteidigen.

#### **6. Wie ist die Entscheidung zu bewerten?**

Der Entscheidung ist sowohl im Ergebnis, als auch in der Begründung zuzustimmen:

- Das Gericht hat zunächst zutreffend den Anwendungsbereich des Katalogs in § 1 TV BZ ME auf Produktionsbetriebe beschränkt und die bisherige Auffassung bestätigt. Dies gilt bspw. auch für den TV BZ Chemie, der sich ausdrücklich auf Fertigungsbetriebe bezieht.
- Für die Bewertung, ob ein Produktionsbetrieb vorliegt, hat das Hessische LAG wiederum zutreffend hervorgehoben, dass dies nur solche Produktionsbetriebe sind, in denen mehr als 50% der gesamten Arbeitsstunden der Beschäftigten auf die Fertigung entfallen (*Motz* in: BeckOK ArbR, Stand: 01.12.2018, § 8 AÜG Rn. 109). Es ist also ein absolutes Überwiegen erforderlich. Das Hessische LAG versteht die Rechtsprechung des BAG zum TV BZ ME vom 22. Februar 2017 in diesem Sinne und überträgt dies vom Wirtschaftszweig „Automobilindustrie“ auf den Wirtschaftszweig "Elektrotechnik, Elektro- und Elektrotechnikindustrie". Dies ist m.E. folgerichtig. M.E. spricht nichts dagegen, diese Auslegung des TV BZ ME auf alle dort genannten Wirtschaftszweige zu übertragen.
- Wiederum zutreffend hat das Gericht entschieden, dass der Vertrieb genauso wenig zur Produktion zählt, wie die Wartung. Vertriebsbetriebe oder Betriebe, die überwiegend Wartungsarbeiten durchführen, können daher nicht als Katalogbetrieb - und damit auch nicht als Hauptbetrieb - unter den TV BZ ME fallen. Dies ist ganz herrschende Meinung. Ein Dienstleistungsbetrieb kann daher nicht direkt unter den Katalog des § 1 TV BZ ME fallen, sondern lediglich

als sonstiger Hilfs- oder Nebenbetrieb vom TV BZ ME erfasst sein, sofern er als Unterstützerbetrieb angesehen werden kann.

- Das Gericht stellt – wie das BAG – zu den Unterstützerbetrieben darauf ab, dass es „einen“ Hauptbetrieb geben muss, der ein Katalogbetrieb sein muss. Auch wenn dies wohl nicht entscheidungserheblich war, lässt sich hieraus ableiten, dass es nicht mehrere Hauptbetriebe geben kann. Das Verhältnis Hauptbetrieb zu Hilfs-/Nebenbetrieb ist exklusiv, da der Hilfs-/Nebenbetrieb zu mehr als 50% seiner betrieblichen Tätigkeiten die Produktion im Hauptbetrieb unterstützen muss. Wie bei der Bewertung als Katalogbetrieb ist daher ein absolutes Überwiegen erforderlich.
- Leider ist das Gericht an dem Punkt „Hauptbetrieb“ etwas ungenau gewesen, indem es nur auf die Mutter in den USA abstellt. Was aber, wenn diese in den USA nicht nur einen Produktionsbetrieb, sondern mehrere Produktionsbetriebe hat?
- Weiterhin hat das Hessische LAG insoweit auch nicht die sehr interessante Frage beleuchtet, ob auch ein Hauptbetrieb außerhalb der Bundesrepublik Deutschland überhaupt eine Anwendbarkeit des TV BZ ME auf einen Unterstützerbetrieb begründen kann. Hierzu fehlt bislang Rechtsprechung, die sich insbesondere mit der Frage auseinandersetzen müsste, wie weit hierbei die Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien reicht.
- Das Gericht nimmt bei den Unterstützerbetrieben eine einschränkende Auslegung vor, so wie diese auch der ehemalige Vorsitzende Richter am BAG Dr. Mario Eylert beim letzten iGZ-Rechtsforum in Potsdam vertreten hat: Zubehör-, Montage- und Dienstleistungsbetriebe im Sinne des Tarifvertrags müssen demnach stets in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Fertigungsprozess stehen. Eine irgendwie geartete Unterstützung reicht nicht aus. Es müssen vielmehr Teilaufgaben erbracht werden, die funktional den Fertigungsprozess unterstützen. Das BAG hatte dies in seinen Urteilen vom 22. Februar 2017 bspw. bei einem Logistiker bejaht, der die Produktionsversorgung für den produzierenden Hauptbetrieb übernahm oder bei einem Dienstleister, der die Sequenzierung und Logistik für einen produzierenden Hauptbetrieb erbrachte. Nach diesem Kriterium der „funktionalen Unterstützung“ fallen der bloße Vertrieb oder Verkauf genauso wenig unter den TV BZ ME wie die bloße Logistik oder Wartung, welche erst im Anschluss an die erfolgte Produktion erfolgen.
- Das Hessische LAG hat sich der ständigen Rechtsprechung des BAG angeschlossen, wonach sich einzelvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen gegen Ausschlussfristen aus einem auf das

Arbeitsverhältnis angewendeten Tarifvertrag durchsetzen und vorrangig gelten. Bei der Argumentation mit der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist ist das Hessische LAG im Weiteren aber wiederum etwas ungenau und geht nicht auf die Diskussion ein, inwieweit Ausschlussfristregelungen ausdrücklich unverfallbare Ansprüche herausnehmen müssen, um wirksam zu sein. Zwischenzeitlich gibt es hierzu ja die strenge Rechtsprechung des BAG, die ggf. eine Anpassung der Ausschlussfristenregelung erforderlich macht.

Das Gericht hat insgesamt eine ausgewogene Begrenzung des Anwendungsbereichs des TV BZ ME vorgenommen, nachdem es infolge der Urteile des BAG vom 22. Februar 2017 auf den ersten Blick zunächst so schien, als sei der Anwendungsbereich uferlos erweitert worden.

Man muss insoweit auch im Hinterkopf haben, dass dementsprechend die Nutzung des TV BZ ME zur Abweichung vom equal pay nach neunmonatiger Überlassungsdauer eingeschränkt wurde. Abhängig von der jeweiligen Überlassungsdauer ist die Entscheidung somit ggf. vorteilhaft, ggf. aber auch nachteilig für Personaldienstleister und vor allem deren Kunden.

## 7. Ausblick

Das Hessische LAG hatte die Revision zwar nicht zugelassen, allerdings hat das BAG der Nichtzulassungsbeschwerde teilweise stattgegeben (5 AZN 282/18). Die Revision ist beim BAG anhängig (5 AZR 430/18). Wann das BAG allerdings über diese verhandeln und entscheiden wird, ist offen. Vor Ende 2019 / Anfang 2020 ist mit einer Entscheidung nicht zu rechnen.

---

Dr. Motz | Rechtsanwalt  
Campus Fichtenhain 67  
47807 Krefeld

T +49 2151 9368088  
F +49 2151 9368089  
E [guido.motz@motz-law.com](mailto:guido.motz@motz-law.com)  
[www.motz-law.com](http://www.motz-law.com)

---

Diese Information stellt keine Rechtsberatung dar und kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sie dient allein dem Zweck, über neue Entwicklungen, insb. in Rechtsprechung und Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitnehmerüberlassungsrechts und des Fremdpersonaleinsatzes, zu informieren. Sie kann keine abschließende Darstellung enthalten und erhebt daher auch keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Mit der Herausgabe dieser Information wird eine Haftung nicht übernommen.