

„Kammertheater“ beim LAG Baden-Württemberg zum TV LeiZ – **Verlängerung der Überlassungshöchstdauer nur für Mitglieder der IG Metall?**

Die 4. Kammer des LAG Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 2.12.2020 (Az.: 4 Sa 16/20) ein überraschendes Urteil zum TV LeiZ BW und zur Auslegung des § 1 Abs. 1b AÜG gefällt. Nach Auffassung der 4. Kammer könne der TV LeiZ nur für solche Zeitarbeitnehmer, die Mitglied der IG Metall sind, zugunsten des Personaldienstleisters zu einer Verlängerung der geltenden Überlassungshöchstdauer führen. Anderenfalls würde die gesetzliche Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten gelten mit der Folge eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 1b Satz 1 1. Halbsatz AÜG und des Entstehens

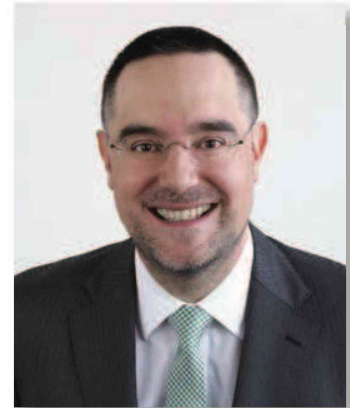
eines Arbeitsverhältnisses zum Kunden (§§ 8, 9 AÜG). Da der Kläger kein Mitglied der IG Metall war, hat das Gericht folgerichtig festgestellt, dass wegen Überschreitung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer ein Arbeitsverhältnis zum Kundenunternehmen besteht und den Kunden zudem zur tatsächlichen Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters verurteilt.

Aber kann dies richtig sein? Wir meinen: Nein!

Das Urteil der 4. Kammer birgt einigen Sprengstoff für Überlassungen in die Metall- und Elektroindustrie. Sollte die Auffassung der 4. Kammer richtig sein, könnten sich tausende Mitarbeiter zu Arbeitsverhältnissen gegenüber den Kunden berufen, was insbesondere bei einer Überlassung an einen der großen deutschen Automobilhersteller sehr attraktiv wäre. Hierauf könnten die Mitarbeiter sich auch noch nach Jahren berufen, da die hohe Hürde der Verwirkung nur in Ausnahmefällen erreicht werden dürfte (vgl. Motz AIP 7/8/2018, Seite 3 ff.).



Dr. Martin Kock



Dr. Guido Norman Motz

Verlängert der TV LeiZ die Überlassungshöchstdauer nicht vielmehr für alle im Betrieb eingesetzten Mitarbeiter, also auch für Nichtgewerkschaftsmitglieder? So hat es jedenfalls genau zwei Wochen zuvor die 21. Kammer des LAG Baden-Württemberg mit Urteil vom 18.11.2020 (Az.: 21 Sa 12/20) in einem Parallelverfahren entschieden. Solch widersprechende Entscheidungen in Parallelverfahren sind eher selten, zeigen aber meist die juristische Brisanz einer Rechtsfrage.

Obergerichtliche Rechtsprechung zum TV LeiZ gab es bislang kaum. Zuletzt hat die Vorlage des LAG Berlin-Brandenburg an den EuGH zu verschiedenen Frage der Überlassungshöchstdauer im Zusammenhang mit dem TV LeiZ ME Berlin-Brandenburg für Unruhe gesorgt (vgl. Motz, AIP 7/8/2020, Seite 23 ff.).

Das BAG hat sich bislang erst zweimal mit dem TV LeiZ auseinandergesetzt:

- Mit Urteil vom 22.10.2019 (Az.: 1 AZR 217/18) hat es zu den Anforderungen an eine Betriebsvereinbarung auf Grundlage des TV LeiZ Stellung genommen (vgl. Motz, AIP 3/2020, Seite 3 f.).
- Bereits mit Urteil vom 12.7.2016 (Az.: 9 AZR 359/15) hatte es entschieden, dass sich nur Mitglieder der

IG Metall auf einen Übernahmeanspruch gegenüber dem Kunden berufen können.

Infolge der widerstreitenden Entscheidungen der beiden Kammern des LAG Baden-Württemberg wird es aller Voraussicht nach nun zu mindestens einem weiteren BAG-Urteil zum TV LeiZ kommen, da das Gericht in beiden Verfahren die Revision zugelassen hat.

Dabei gelten die Entscheidungen unabhängig davon, ob beim Personaldienstleister der BAP/DGB-Tarifvertrag (so im Fall der 4. Kammer) oder der iGZ/DGB-Tarifvertrag (so im Fall der 21. Kammer) Anwendung findet. Denn entscheidend ist allein die Anwendung des TV LeiZ BW.

1. Urteil der 4. Kammer

a) Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen gemäß §§ 9, 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist, hilfsweise über die Erteilung eines Nachweises über die Bedingungen dieses Arbeitsverhältnisses sowie über eine (Weiter-) Beschäftigung.

Der Zeitarbeitnehmer wurde vom 12.9.2011 bis 7.9.2013 und von der beklagten Kundin sodann vom 31.3.2014 bis

zum 31.5.2019 als Produktionshelfer Metall einem großen Automobilhersteller überlassen, der Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg (Südwestmetall) ist. In dessen Unternehmen ist ein Gesamtbetriebsrat gebildet und in den Betrieben sind örtliche Betriebsräte gebildet.

Der Kläger ist nicht Mitglied der Gewerkschaft IG Metall.

Die Beklagte hatte mit ihrem Gesamtbetriebsrat am 20.9.2017 eine „Freiwillige Gesamtbetriebsvereinbarung zur Erhöhung der Personalflexibilität, zur Ergebnisbeteiligung und Zukunftssicherung“ (GBV DMove) geschlossen. In dieser heißt es u.a.:

„5.1. Höchstdauer der Einsätze von Zeitarbeitnehmern

Der Einsatz von Zeitarbeitnehmern im direkten Bereich (Produktion) darf eine Höchstdauer von 36 Monaten nicht überschreiten.

Für Zeitarbeitnehmer, die am 01. April 2017 bereits beschäftigt waren, zählen für die Überlassungshöchstdauer von 36 Monaten Einsatzzeiten ab dem 01. April 2017.“

Ferner war es möglich, dass mit dem jeweiligen örtlichen Betriebsrat ein sog. Optionsmodell vereinbart werden konnte, welches hierzu Sonderregelungen enthielt.

b) Argumentation der Parteien

Der Kläger erklärte,

- dass die Beklagte sich nicht auf die tarifliche Erweiterung der Überlassungshöchstdauer im TV LeiZ berufen könne, da die gesetzliche Ermächtigung in § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG verfassungswidrig sei.
- dass es sich bei den auf der Grundlage von § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG abzuschließenden Tarifverträgen, also auch beim TV LeiZ, nicht um Betriebsnormen handle, sondern um Inhaltsnormen, die direkt auf die Direktionsrechtsbefugnisse der Personaldienstleister gegenüber den Zeitarbeitnehmern einwirken sollen. Da der Kläger aber nicht Mitglied der IG Metall und somit nicht tarifgebunden sei, wirke diese tarifliche Regelung für ihn nicht unmittelbar und zwingend.
- dass sein Arbeitgeber über keine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfüge.
- dass der TV LeiZ von den Tarifvertragsparteien nicht unterschrieben wurde.

Der unterschriebene TV LeiZ war vor Gericht vorgelegt worden ebenso wie die AÜ-Erlaubnis des Personaldienstleisters. Im Übrigen berief sich der beklagte Automobilhersteller darauf, dass

- die Tarifverträge, die auf der Grundlage von § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG abgeschlossen werden können, nur Betriebsnormen und keine inhaltlichen Regelungen enthielten und damit nur als bloßen Reflex auf die Arbeitsverhältnisse durchschlagen würden.
- keine Verfassungswidrigkeit vorliege, da bei einer bloßen Betriebsnorm für die Einsatzbetriebe die Tarifzuständigkeit der Tarifpartner der Einsatzbranche nicht überschritten würde.

Das ArbG Stuttgart hat die Klage abgewiesen. Hiergegen wandte der Kläger sich mit seiner Berufung.

c) Entscheidung der 4. Kammer

Die 4. Kammer hat entschieden, dass der Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und seiner Arbeitgeberin gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG nach Ablauf des 30.9.2018 unwirksam wurde, was gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zur Folge hatte, dass damit ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten als zustande gekommen gilt.

Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer

Die Unwirksamkeit folge aus § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG i.V.m. § 1 Abs. 1b Satz 1 1. Halbsatz AÜG. Auch wenn man nach § 19 Abs. 2 AÜG die Überlassungsdauer erst ab dem 1.4.2017 rechne, sei festzustellen, dass der Personaldienstleister den Kläger gerechnet ab 1.4.2017 länger als 18 aufeinander folgende Monate durchgehend der Beklagten überlassen hatte. Der 18-Monatszeitraum endete mit dem 30.9.2018. Die tatsächliche Überlassung dauerte aber bis 31.5.2019 an. Sie betrug insgesamt 26 Monate.

Das Gericht hat es dahinstehenlassen,

„ob die Regelung des § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG verfassungswidrig ist, soweit die Tarifpartner der Einsatzbranche ermächtigt werden, auch abweichend zu § 1 Abs. 1b Satz 1 1. Halbs. AÜG Regelungen betreffend das Verleihverhältnis zu treffen, wofür viel spricht (Ulber AÜG 5. Aufl. § 1 Rn. 283; ders. RdA 2018, 50, 52; Henssler RdA 2017, 83, 97). [...] Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ist deshalb nicht geboten.“

Denn auf Grundlage des TV LeiZ i.V.m. den Betriebsvereinbarungen sei jedenfalls eine Verlängerung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer nicht möglich. Die 4. Kammer begründet dies alternativ wie folgt:

„a) Entweder war und ist die Regelung der Nr. 2.3 TV LeiZ nur als Betriebsnorm beabsichtigt, wofür sowohl die Einlassungen der von Südwestmetall vertretenen Beklagten sprechen als auch z.B. die Tatsache, dass der persönliche Geltungsbereich des TV LeiZ nicht verändert wurde. Dann mögen die Tarifvertragsparteien zwar von der (nach Auffassung der Kammer unzutreffenden) rechtlichen Erwägung geleitet worden sein, dass sich ihre Betriebsnorm als

Reflex auch auf das Leiharbeitsverhältnis auswirke. Mangels inhaltlicher Regelung in Abweichung zu § 1 Abs. 1b Satz 1 1. Halbs. AÜG verbleibt es dann aber bei der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer. Diese hat die Verleiherin überschritten, weshalb der Arbeitsvertrag zwischen der Verleiherin und dem Kläger gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG unwirksam ist.

b) Oder aber Nr. 2.3 TV LeiZ sollte zugleich inhaltlich auch auf das Leiharbeitsverhältnis und die Überlassungsberechtigung des Verleihers iSv. § 1 Abs. 1b Satz 1 1. Halbs. AÜG einwirken. Dann handelte es sich aber um eine Inhaltsnorm, siehe oben. Selbst die Verfassungsgemäßheit des § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG unterstellt, wäre der Kläger an diese tarifliche Regelung nicht gebunden mangels Mitgliedschaft in der tarifschließenden IG-Metall, vergl. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG.

Bei der ersten Alternative konnte also der TV LeiZ als Betriebsnorm nur auf der Seite des Kunden wirken und ausschließlich diesem eine Verlängerung gestatten. Bei der zweiten Alternative wäre die Regelung zur Verlängerung der Überlassungshöchstdauer eine Inhaltsnorm und könnte auf das Arbeitsverhältnis zwischen dem Personaldienstleister und dem Zeitarbeitnehmer einwirken. Dies setze aber voraus, dass der Zeitarbeitnehmer überhaupt an den TV LeiZ rechtlich gebunden sei, was nur über eine Mitgliedschaft in der IG Metall möglich sei.

Blick auf § 1 Abs. 1b AÜG

Den vorstehend erläuterten Kern der Entscheidung der 4. Kammer hatte diese in den Urteilsgründen zuvor in 17 Randnummern vorbereitet und hierzu die nach ihrer Auffassung geltenden Grundlagen und Auswirkungen der gesetzlichen Regelung erläutert. Dies kann hier nicht vollständig wiedergegeben werden. Kurz zusammengefasst versteht die 4. Kammer § 1 Abs. 1b AÜG wie folgt:

- § 1 Abs. 1b AÜG enthalte in seinem Satz 1 zwei Regelungen: Nach dem ersten Halbsatz sei es dem Personaldienstleister untersagt, denselben Zeitarbeitnehmer länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Kunden zu überlassen. Der zweite Halbsatz richte sich an den Kunden. Diesem sei es verboten, denselben Zeitarbeitnehmer länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden zu lassen.
- Die Unwirksamkeitsfolge des § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG knüpfe jedoch nur an den Verstoß gegen § 1 Abs. 1b Satz 1 1. Halbsatz AÜG an. Denn § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG knüpfe schon nach seinem Wortlaut nur an die im ersten Halbsatz des § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG erwähnte „Überlassung“ an und nicht an das im zweiten Halbsatz benannte „Tätigwerden“. Die Unwirksamkeit solle auch nur auf das Arbeitsverhältnis des Zeitarbeitnehmers durchschla-

Anzeige

uvex

Persönliche Schutzausrüstung direkt vom Hersteller!

Sicherheit von Kopf bis Fuss

uvex bietet Ihnen branchenspezifische Service- und Sortimentspakete, welche speziell auf die Anforderungen von Personaldienstleistungsunternehmen abgestimmt sind.

Mit diesen Leistungen können Sie rechnen:



Lieferung innerhalb 2 Werktagen garantiert



Eilservice 1 Werktag ohne Sonderkosten



99% der Artikel sofort verfügbar



Beratung zu Kostenoptimierung



15.000 Artikel für nahezu alle Einsatz-Bereiche



Kein Mindestbestellwert/ Mindermengenzuschlag



Einfache und schnelle Bestell-Hotline:

Telefon: 09 11 / 97 36 -17 16
Telefax: 09 11 / 97 36 -14 20
www.pdl.uvex-safety-shop.de



Hier erhalten Sie Ihren **NEUEN** Spezialkatalog für Personaldienstleister:

UVEX ARBEITSSCHUTZ GMBH
Würzburger Str. 181-189
90766 Fürth
E-Mail: r.golob@uvex.de

protecting people

gen, nicht aber – anders als z.B. in § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG – auf das Vertragsverhältnis zwischen Personaldienstleister und Kunden.

- Die Überlassungshöchstdauer könne jedoch gemäß § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG in einem Tarifvertrag der Einsatzbranche abweichend von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG festgelegt werden. Diese Regelung differenziere nicht danach, welche der beiden Verbote in Satz 1 tariflich verändert werden könnten. Der in Satz 3 verwendete Begriff „Überlassungshöchstdauer“ könne in beide Richtungen zu verstehen sein. Einmal als Möglichkeit für den Personaldienstleister, länger zu überlassen. Einmal als Möglichkeit für den Kunden, den Zeitarbeitnehmer länger tätig werden zu lassen. Richtig sei aber, dass der Gesetzgeber beabsichtige, in beiden Richtungen tarifvertragliche Abweichungen zu ermöglichen.
- Für das Verhältnis zwischen dem Personaldienstleister als Vertragsarbeitgeber und dem Zeitarbeitnehmer sei hierfür eine Inhaltsnorm erforderlich, was eine Bindung des Zeitarbeitnehmers über eine Gewerkschaftsmitgliedschaft erfordere. Denn die tarifliche Regelung solle dem Personaldienstleister gerade Grenzen bei der Ausübung seines Direktionsrechts setzen.
- Hingegen sei für das Verhältnis zwischen Kunde und Zeitarbeitnehmer eine Betriebsnorm ausreichend, was eine Bindung „nur“ des Kunden an den Tarifvertrag (ggf. über eine Betriebsvereinbarung) voraussetze.

2. Urteil der 21. Kammer

a) Sachverhalt

Die Sachverhalte unterscheiden sich nur wenig. Der Kläger des zweiten Verfahrens wurde vom Personaldienstleister als Kfz-Meister vom 11.5.2017 bis zum 30.4.2019 der beklagten Kundin überlassen. Auch hier war der Kläger nicht Mitglied der IG Metall. Die beklagte Kundin war wiederum Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg (Südwestmetall).

Das ArbG Stuttgart hat die Klage, mit der der Kläger das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zur Kundin festgestellt haben wollte, zurückgewiesen. Hiergegen hatte er sich mit der Berufung gewendet.

b) Entscheidung der 21. Kammer

Anders als die 4. Kammer kommt die 21. Kammer zu dem Ergebnis, dass die Verlängerung der Überlassungshöchstdauer in § 2.3 TV Leiz eine Betriebsnorm darstelle, die jedoch zugleich im Verhältnis zwischen Zeitarbeitnehmer und Personaldienstleister nicht als Inhaltsnorm wirke, so dass kein Verstoß gegen die anwendbare Überlassungshöchstdauer vorliege und kein Arbeitsverhältnis zur beklagten Kundin entstanden sei.

Die 21. Kammer kommt dabei zum Ergebnis, dass der TV Leiz das Dreiecksverhältnis zwischen Personaldienstleister, Kunden und Zeitarbeitnehmer insgesamt regle, da nur so der gesetzgeberische Wille zur Geltung komme:

„§ 1 Abs. 1 b Satz 3 AÜG differenziert bei der Regelung, wer mit welchen Mitteln eine von § 1 Abs. 1 b Satz 1 AÜG abweichende Überlassungsdauer festlegen kann nicht danach, ob dies Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und seinem Vertragsarbeitgeber oder zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher, bei dem er tätig ist, hat oder ob die Abänderungsmöglichkeit für beide Vertragsverhältnisse oder nur für eines der beiden gilt. Auszugehen ist jedoch davon, dass eine Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer auf beide Vertragsverhältnisse Auswirkungen hat, da nur eine derartige Auslegung dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung des § 1 Abs. 1 b AÜG (mit Wirkung ab 1. April 2017) gestatten, dass der Leiharbeitnehmer im Rahmen der Dreiecksbeziehung zwischen Entleiher-, Verleiher und Leiharbeitnehmer beim Leiharbeitgeber mehr als die im Gesetz geregelten 18 Monate eingesetzt werden kann und darf. Mit der Neuregelung des § 1 Abs. 1 b Satz 3 wollte der Gesetzgeber ermöglichen, das Instrument der Arbeitnehmerüberlassung weiterhin flexibel und bedarfsgerecht im Betrieb eines Arbeitgebers einzusetzen. Zu diesem Zweck soll durch Tarifverträge der Einsatzbranche ermöglicht werden, die Überlassungsdauer von 18 Monaten zu verkürzen oder auszudehnen (BT-Drs. 18/9232 auf Seite 20). Die dadurch beabsichtigte Flexibilisierung des Einsatzes von Arbeitnehmern etwa bei Produktionsspitzen kann nur erreicht werden, wenn in beiden Vertragsverhältnissen erlaubt ist, den Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers einzusetzen. Nur damit kann die Rechtsfolge des § 9 Abs. 1 Nr. 1 b AÜG und die sich daran anschließende Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 AÜG vermieden werden. Nur wenn es dem Entleiher und dem Verleiher gestattet ist, den Leiharbeitnehmer länger oder kürzer im Betrieb des Verleihers einzusetzen, bleibt die Ausgewogenheit der Schicksale der einzelnen Vertragsverhältnisse erhalten und führt zu keinen unterschiedlichen Rechtsfolgen.“

Das Gericht differenziert in seiner Begründung sodann zwischen den einzelnen Rechtsverhältnissen in diesem Dreiecksverhältnis:

Verhältnis „Kunde – Zeitarbeitnehmer“

Im Verhältnis „Kunde – Zeitarbeitnehmer“ liege eine Betriebsnorm vor. Auf die Gewerkschaftsmitgliedschaft kommt es dann nicht an. Der Kunde durfte den Zeitarbeitnehmer länger als 18 Monate einsetzen.

Verhältnis „Personaldienstleister – Zeitarbeitnehmer“

Aber auch der Personaldienstleister durfte den Zeitarbeit-

nehmer länger als 18 Monate einsetzen. Denn im Verhältnis „Personaldienstleister – Zeitarbeitnehmer“ liege keine Inhaltsnorm vor, vielmehr wirke die Regelung hier als bloßer Reflex bzw. als Konsequenz der tarifvertraglichen Verlängerung der gesetzlichen 18-Monats-Grenze:

„Die tarifliche Regelung des § 1 Abs. 1 b Satz 1 2. Halbsatz AÜG wird nicht dadurch (auch) zur Inhaltsnorm, weil sie den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Arbeitnehmer des Verleihers im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar ordnet. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Arbeitnehmer des Verleihers ändert sich durch diese Norm nicht. Denn dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen diesen Vertragsparteien wird durch die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 1 b Satz 1 1. Halbsatz AÜG „lediglich“ eine Grenze gesetzt. [...]

Dadurch wirkt die Höchstentleihdauer Grenze zwar auf das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und dem mit ihm arbeitsvertraglich verbundenen Arbeitnehmer ein, aber nicht unmittelbar gestaltend, sondern als bloßer Reflex/als Konsequenz des gesetzlichen Verbots. [...] Denn der Gesetzgeber hat in § 1 Abs. 1 b Satz 3 AÜG geregelt, dass es insoweit ausschließlich auf den Normcharakter im Entleihbetrieb ankommt. Entscheidend ist insoweit aus Sicht der erkennenden Kammer lediglich, dass die Erweiterung der gesetzlichen Höchstentleihgrenze durch die Tarifvertragsparteien nicht dazu führt, dass diese als Inhaltsnorm im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG

auf das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und dessen Arbeitnehmer einwirkt. Mit anderen Worten: Wirkt die tarifliche Regelung der Einsatzbranche (Entleiher) auf das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und dessen Arbeitnehmer im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG ein und verliert sie danach ihren reinen Betriebsnormcharakter, gilt sie nicht mehr gem. § 3 Abs. 2 TVG für die Leiharbeitnehmer und dürfen diese über 18 Monate hinaus jedenfalls vom Verleiher nicht mehr eingesetzt werden. Ein Verstoß dagegen hätte die Rechtsfolge der §§ 10 Abs. 1 Satz 1, 9 Abs. 1 Nr. 1 b AÜG auch wenn den Entleihern eine Beschäftigung desselben Leiharbeitnehmers von mehr als 18 Monaten gemäß Tarifvertrag erlaubt wäre. Da die Tarifnorm der Ziffer 2.3 TV LeiZ aber nicht unmittelbar auf das Vertragsverhältnis zwischen Verleiher und dessen Arbeitnehmer einwirkt, ist dies nicht der Fall.“

Damit zieht der TV LeiZ nur die zeitliche Grenze für die zulässige Dauer der Überlassung, berührt aber nicht den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Personaldienstleister und seinem Zeitarbeitnehmer. Folglich kommt es nicht darauf an, ob der Zeitarbeitnehmer unmittelbar an den TV LeiZ gebunden ist, sodass eine Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht erforderlich ist.

Verfassungsmäßigkeit der Regelung

Die 21. Kammer begründet sodann noch, weshalb § 1 Abs. 1 b Satz 3 AÜG verfassungsmäßig ist. Dies soll hier nicht vertieft werden.

Zeitarbeitrelevante Mindestlöhne in Euro pro Stunde

Branche	aktuell Ost / West	ab:	Ost / West
Abfallwirtschaft	10,25	01.10.21	10,45
Aus- und Weiterbildungs- dienstleistungen	16,68 (unter Niveau 6 DQR) 17,02 (Niv. 6 DQR und höher)	01.01.22 01.01.22	17,18 17,70
Elektrohandwerk	12,40	01.01.22	12,90
Gebäudereiniger, Lohngruppe 1 Lohngruppe 6	11,11* 14,45*	01.01.22 01.01.22	11,55* 14,84*
Maler- u. ungelernt Lackiererhandwerk gelernt	11,10 13,50	01.05.21 01.05.21	? ?
Pflege mit mind. 1-jähriger Ausbildung „Pflegefachkräfte“ (vgl. AIP 5/20, S. 9)	11,20 / 11,60 mit Berlin 11,20 / 11,60 mit Berlin 11,20 / 11,60 mit Berlin	01.04.21 01.04.21 01.04.21	11,50 / 11,80 mit Berlin 12,20 / 12,50 mit Berlin 12,20 / 12,50 mit Berlin
Zeitarbeit, Lohnuntergrenze	10,10 mit Berlin / 10,15	01.04.21	10,45

Übersichten über weitere geltende Mindestlöhne sind beim AIP unter Tel. 0441-949 09 70 erhältlich.

Hinweis: Diese Übersicht versteht sich als Arbeitshilfe. Für die inhaltliche Richtigkeit kann keine Haftung übernommen werden.

*noch nicht allgemeinverbindlich

AIP 2/2021

7

3. Bewertung

Das Urteil der 4. Kammer ist ausführlich begründet. Allerdings überzeugt die Begründung nicht – und damit auch nicht das Ergebnis der Entscheidung. Der 21. Kammer ist hingegen voll zuzustimmen, nur eine solche Auslegung steht im Einklang mit dem Regelungsziel des Gesetzgebers.

Regelungsziel des Gesetzgebers

U.E. spricht gegen die Entscheidung der 4. Kammer, dass sie sich auf einen nicht zwingenden Formalismus beruft und letztlich meint, dass der Gesetzgeber eine Norm geschaffen habe, die rechtlich „nicht funktioniert“ und das Regelungsziel des Gesetzgebers verfehlt. Selbstverständlich kann es Fälle geben, in denen der Gesetzgeber eine rechtlich nicht mögliche Regelung schafft, so bspw., wenn er gegen höherrangiges Recht verstößt. Es muss aber das Ziel der Rechtsanwendung durch die Gerichte sein, dem Willen des Gesetzgebers, so weit im Rahmen einer Gesetzesauslegung möglich, zu folgen. Ziel der Rechtsanwendung ist es, die gesetzliche Regelung so auszulegen, dass sie funktioniert, und nicht, sie so auszulegen, dass sie möglichst nicht funktioniert.

Bei der Rechtsanwendung ist damit eine Orientierung daran geboten, was der Gesetzgeber letztlich gewollt hat. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber nicht an die von der Rechtswissenschaft erst gefundene strenge Unterscheidung zwischen Betriebsnorm und Inhaltsnorm gebunden ist, welche ohnehin kaum auf das dreiseitige Verhältnis zwischen Personaldienstleister, Kunden und Zeitarbeitnehmer passt.

Was der Gesetzgeber gewollt hat, hatte das ArbG Stuttgart bereits schön beschrieben. Das LAG Baden-Württemberg gibt dies wie folgt wieder:

„Der Gesetzeszweck einer Überlassungshöchstdauer nach § 1 Abs. 1 b AÜG liege darin, einer dauerhaften Substitution von Stammbeschäftigten des Arbeitgebers entgegenzuwirken und Leiharbeitnehmer zu schützen, weil sie nur für einen klar begrenzten Zeitraum eingesetzt werden können. Gleichzeitig bleiben dadurch bei den Unternehmen flexible Einsatzmöglichkeiten erhalten, die zur Deckung von Auftragspitzen genutzt werden könnten. Das gesamte gesetzgeberische Konzept setze insoweit zwingend voraus, dass Regelungen zur Überlassungshöchstdauer für alle im Betrieb des Entleihers eingesetzten Arbeitnehmer gelten würden und nicht nur für Gewerkschaftsmitglieder der Tarifvertragsparteien der Entleiherbranche.“

Damit kann es auf Kundenseite nicht auf die Gewerkschaftsmitgliedschaft ankommen.

Es ist daher lebensfremd, dies aufseiten des Personaldienstleisters als Vertragsarbeitgeber zugleich zu fordern. Es wäre eine Missachtung des gesetzgeberischen Willens,

den § 1 Abs. 1b AÜG so zu verstehen, dass die Einsatzbranche tariflich eine Verlängerung der Überlassungshöchstdauer zwar regeln könne, eine solche auf der Seite der Zeitarbeitsbranche nicht möglich sei, da Satz 3 ja gerade von

„In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche ...“

spricht. Der Kunde dürfte den Zeitarbeitnehmer also länger als 18 Monate tätig werden lassen, der Personaldienstleister dürfte aber nie länger als 18 Monate überlassen, es sei denn, es handelt sich um ein Gewerkschaftsmitglied.

Die Regelung des § 1 Abs. 1b Sätze 3 bis 6 AÜG und insbesondere der TV LeiZ könnte damit für Nichtgewerkschaftsmitglieder also nur dann genutzt werden, wenn der Zeitarbeitnehmer spätestens nach 18 Monaten in die Gewerkschaft eintritt oder – sofern er der Gewerkschaft fernbleiben möchte – alle 18 Monate zu einem anderen Personaldienstleister wechseln würde. Wollte der Zeitarbeitnehmer beim Kunden länger als 18 Monate arbeiten, wäre er gezwungen, einen neuen Vertragsarbeitgeber zu finden, der ihn weiterhin demselben Kunden überlässt. Der Zeitarbeitnehmer müsste also alle 18 Monate wieder bei null anfangen. Ein Ergebnis, welches der Gesetzgeber auf keinen Fall beabsichtigt hatte.

Die Argumentation der 4. Kammer würde also im Ergebnis dem Gesetzgeber unterstellen, dass dieser entweder einen faktischen Zwang zum Gewerkschaftseintritt (zugunsten seines Arbeitgebers, des Personaldienstleisters) begründen oder ein sog. „Verleiherrondell“ regeln wollte, was zu einer weiteren Schwächung der Position der Zeitarbeitnehmer geführt hätte. Beide Erwägungen sind offensichtlich absurd. Der Gesetzgeber wollte sicher keinen faktischen Druck auf die Zeitarbeitsunternehmen ausüben, dass diese ihre Mitarbeiter dazu bewegen, Mitglied der Gewerkschaft der jeweiligen Einsatzbranche zu werden und er wollte die Zeitarbeitsunternehmen sicherlich ebenso wenig dazu bewegen, „Verleiherrondelle“ zu praktizieren, was – wie die Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG zum Verbot des Weiter-, Zwischen-, oder Kettenverleihs zeigt – nicht zu den gesetzgeberischen Zielen gehörte. Vielmehr wollte der Gesetzgeber vor allem die Position der Zeitarbeitnehmer stärken.

Nur „eine“ Überlassungshöchstdauer?!

Auch die Konzeption der 4. Kammer, dass auf eine Überlassung zwei unterschiedliche Überlassungshöchstdauern gleichzeitig, also eine für den Personaldienstleister und eine andere für den Kunden, Anwendung finden würde, überzeugt nicht. Zwar enthält § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG zwei Halbsätze. In der Gesetzesbegründung wird jedoch durchgängig nur auf „eine Überlassungshöchstdauer“ Bezug genommen (vgl. BT-Drs. 18/9232, Seite 20 f.). So nimmt § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG mit der Formulierung „bis zu einer Überlassungshöchstdauer nach Absatz 1b“ auch nur Bezug auf eine Überlassungshöchstdauer. Hätte der Gesetzgeber eine Abweichungsmöglichkeit für den Personaldienstleister als Vertragsarbeitgeber nicht zulassen wollen,

hätte er formuliert „bis zu der Überlassungsdauer nach Absatz 1b Satz 1 1. Halbsatz“ und er hätte dann für das Tätigwerdenlassen auf Abs. 1b insgesamt verwiesen. So differenziert der Gesetzgeber ja gerade mehrfach zwischen dem Überlassen und dem Tätigwerdenlassen. Er spricht aber durchgängig nur von einer Überlassungshöchstdauer, die zugleich für alle drei an einer Überlassung beteiligten Rechtspersonen (Personaldienstleister, Kunde und Zeitarbeitnehmer) gilt. Folgerichtig weist Prof. Düwell in seiner Stellungnahme (Ausschussdrucksache 18(11)761neu, Seite 82) auch auf Folgendes hin:

„Der Gesetzentwurf sieht die Einführung einer gleichermaßen für Ver- und Entleiher geltenden Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten vor. Die mögliche Abweichung gilt dann für Ver- und Entleiher wiederum gleichermaßen.“

In der Gesetzesbegründung wird folgerichtig auch an keiner Stelle erläutert, dass diese nur für den Kunden gelte, der Personaldienstleister aber nie oder nur bei einer Gewerkschaftsmitgliedschaft des Zeitarbeitnehmers von den 18 Monaten abweichen dürfe. Grund für die Regelungsermächtigung für die Einsatzbranche war, dass „sie die Dauer der Einsatzberechtigung zum Gegenstand hat“ und daher in einem Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche nicht getroffen werden könne (vgl. DGB-Stellungnahme zum Gesetzentwurf, Drs. 18(11)761neu, Seite 14). Folgerichtig stellt Hamann (Fremdpersonaleinsatz im Unternehmen, 5. Aufl. 2017, V. 4.2, Seite 92) fest:

„Die Möglichkeit, Leiharbeitnehmer einzusetzen statt eigene Arbeitnehmer einzustellen, soll für alle Arbeitgeber der Einsatzbranche tariflich einheitlich geregelt sein. Auf eine Tarifbindung der Leiharbeitnehmer kommt es dafür nicht an.“

Das ergibt sich auch aus dem Gesetzgebungsverfahren. Im Referentenentwurf vom 14.4.2016 hieß es zur Überlassungshöchstdauer noch:

„(1b) Derselbe Leiharbeitnehmer darf nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen werden. [...] In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. [...]“

Die Abweichungsmöglichkeit in § 1 Abs. 1b Satz 3 ff. AÜG bezog sich also allein auf das an den Personaldienstleister gerichtete Verbot zur Überlassung. Abs. 1b Satz 1 erhielt erst durch den Gesetzentwurf vom 20.7.2016 die nunmehr gültige Fassung:

„Der Verleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeitnehmer nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen. [...] In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann eine von Satz 1 abweichende

Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. [...]“

Die Begründung hingegen blieb insoweit unverändert. Der Gesetzgeber wollte also durch das an den Kunden gerichtete Verbot („tätig werden lassen“) lediglich klarstellen, dass auch der Kunde in die Pflicht genommen wird und die Überlassungshöchstdauer nicht nur für den Personaldienstleister gilt. Damit ist die Regelung an beide gerichtet (vgl. UGBH-Bissels, AÜG, 3. Aufl. 2017, § 1 Rn. 208; Sandmann/Marschall, AÜG, 81. EL, § 1 Anm. 79). Das gesetzgeberische Konstrukt der Überlassungshöchstdauer und der Abweichungsmöglichkeit auf Grundlage eines Tarifvertrags der Einsatzbranche ist damit unabhängig von der 2. Alternative (Tätigwerdenlassen) eronnen worden und sollte auch nicht auf die Kundenseite beschränkt sein.

Auch die Systematik spricht für eine einheitliche Überlassungsdauer mit einheitlicher Abweichungsmöglichkeit. Denn § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG verweist auf den gesamten Satz 1 und nicht nur auf einen der beiden Halbsätze.

Es entspricht schließlich auch der Regelungssystematik des AÜG, dass tarifliche Regelungen im Einsatzbetrieb auch für die dort eingesetzten Zeitarbeitnehmer gelten können, so bspw. gemäß § 11 Abs. 6 AÜG bei Arbeitsschutzrichtlinien. Dies passt damit auch für die Überlassungshöchstdauer (vgl. Düwell aaO, Seite 82).

Vergleich zum Arbeitszeitgesetz

Auch ein Vergleich zum Arbeitszeitgesetz (ArbZG) bestätigt die von uns vertretene Meinung. Nach § 7 ArbZG wird den Tarifvertragsparteien vom Gesetzgeber die Befugnis eingeräumt, die gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen der §§ 3 ff. ArbZG innerhalb eines bestimmten, gesundheitlich vertretbaren Rahmens an die konkreten Erfordernisse einer Branche oder eines Betriebes anzupassen. Derartige abweichende Regelungen müssen im Betrieb natürlich für alle dort tätigen Mitarbeiter, einschließlich der Zeitarbeitnehmer, die vom Kunden in seinem Betrieb eingesetzt werden, gelten. Daher sind solche von den Vorschriften des ArbZG abweichenden tarifvertraglichen Regelungen als Betriebsnormen anzusehen, die unabhängig von der Gewerkschaftsmitgliedschaft der Mitarbeiter gelten, sodass die Bedeutung einer abweichenden Arbeitszeitregelung über das einzelne Arbeitsverhältnis hinausreicht (Baack/Deutsch/Winzer, ArbZG, 4. Aufl. 2020, § 7 Rn. 22; BeckOK ArbR/Kock, ArbZG, 58. Ed. 1.12.2020, § 7 Rn. 1).

Einheitliche tarifliche Überlassungshöchstdauer!

Damit kann § 1 Abs. 1b AÜG nur so verstanden werden, dass eine tarifliche Regelung der jeweiligen Einsatzbranche nicht nur das Tätigwerdenlassen von mehr als 18 Monaten ermöglicht, sondern zugleich auf die Zulässigkeit der Überlassung zeitlich ausdehnt, also zugleich auch zugunsten des Personaldienstleisters und zugunsten des Zeitarbeitnehmers wirkt. Durch einen Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche wird damit die Überlassungshöchstdauer insgesamt einheitlich verlängert.

Zeigen Sie, was Sie können!

Gute Kunden binden, neue Kunden finden, präsent sein, wie geht das am besten und gleichzeitig am einfachsten?

Die eigene Firmen-/Kundenzeitung ist eine besonders gute Form, diese Ziele zu erreichen, darüber herrscht allgemein Einigkeit.

Damit sind Sie bestens gerüstet, Interessenten neugierig zu machen und feste Kunden zu binden.

Der Wettbewerb um qualifizierte Mitarbeiter/innen verschärft sich zusehends. Die Kompetenz und die Motivation Ihrer Mitarbeiter/innen sind wesentliche Erfolgsfaktoren für Ihr Unternehmen!

Ihre eigene Mitarbeiter-Zeitung ist das ideale Werkzeug, motivierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu gewinnen bzw. zu binden.

Wir helfen Ihnen dabei!

Fordern Sie weitere Informationen und/oder Musterexemplare an unter Tel.: 0441-949 09 70 oder im Internet unter www.aip-info.de.

Kundenzeitung



Begegnen Sie Ihren Kunden auf Augenhöhe und werden Sie als zuverlässiger Partner wahrgenommen?



Kennen Ihre Kunden alle rechtlichen Rahmenbedingungen?



Haben Ihre Kunden Ihr gesamtes Portfolio im Blick?

**Bei Firmenzeitzungen sind wir der richtige Partner für Sie!
Informationen unter www.aip-info.de oder unter 0441 9490970.**

Mitarbeiterzeitung



Kennen Ihre Mitarbeiter Sie als „familienfreundliches“ Unternehmen?



Haben Ihre Mitarbeiter ein Wir-Gefühl, fühlen sie sich integriert?



Wissen Ihre Mitarbeiter, welche Weiterbildungsmöglichkeiten ihnen zur Verfügung stehen?

**Bei Mitarbeiterzeitzungen sind wir der richtige Partner für Sie!
Informationen unter www.aip-info.de oder unter 0441 9490970.**

Es handelt sich – wie bei den tariflichen Regelungen gemäß § 7 ArbZG – um eine Betriebsnorm (vgl. Ulrici, HK-AÜG, 2017, § 1 Rn. 99 m.V.a. Düwell, aaO, Seite 82 und BT(AAS)-Protokoll 18/88, Seite 1462 f., Absenger BT(AAS)-Protokoll 18/88, Seite 1463) und Zieglmeier, DStR 2016, Seite 2858, 2862; Schüren/Hamann/Hamann, 5. Aufl. 2018, AÜG, § 1 Rn. 355; BeckOK ArbR/Kock, AÜG, 58. Ed. 1.12.2020, § 1 Rn. 117 f.; Henssler/Grau/Mehrens, Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge, 2. Aufl. 2020, § 5 Rn. 98). Diese gilt damit auch zugunsten des Personaldienstleisters (a.A. Ulber, AÜG, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 283; kritisch dazu: UGBH-Bissels, aaO., Rn. 239). Nur die einheitliche „Lesart“ als Betriebsnorm entspricht dem Verständnis des Gesetzgebers: Die Gesetzesbegründung geht ohne Weiteres davon aus, dass die tariflichen Abweichungsmöglichkeiten auch für den Personaldienstleister gelten, wenn es zu den Ordnungswidrigkeiten bei Überschreiten der Überlassungshöchstdauer heißt (BT-Dr 18/9232, Seite 30):

„Mit Nummer 1e wird ein an den Verleiher gerichteter Ordnungswidrigkeitstatbestand für das Überschreiten der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b Satz 1 vorgesehen. Längere Überlassungen können durch Vereinbarungen nach § 1 Absatz 1b Satz 3 bis 8 gerechtfertigt werden.“

Vergleich mit § 6a GSA Fleisch

Dass diese Sichtweise zutreffend ist, zeigt unseres Erachtens auch die zum 1.4.2021 in Kraft tretende Überlassungshöchstdauer nach § 6a GSA Fleisch für den Bereich der Fleischverarbeitung. Der Gesetzgeber hat hier ganz ähnlich zu § 1 Abs. 1b AÜG Folgendes geregelt:

„(3)¹ Abweichend von Absatz 2 Satz 1 und 3 kann in einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche festgelegt werden, dass der tarifgebundene Inhaber Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Bereich der Fleischverarbeitung bis zu einem kalenderjährlichen Arbeitszeitvolumen einsetzen darf, [...].² Dritte dürfen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter nur überlassen, wenn dies nach Satz 1 zulässig ist.“ [Unterstr. d. d. Verf.]

Damit hat der Gesetzgeber in Abs. 3 Satz 2 mit dem Wenn-Dann eine Akzessorietät geregelt. Wenn der Kunde den Zeitarbeiter aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung tätig werden lassen darf, dann darf der Personaldienstleister den Zeitarbeiter auch überlassen. Beides ist – jedenfalls nach der Konzeption des Gesetzgebers – untrennbar verbunden. Das „Überlassen“ und das „Tätigwerdenlassen“ sind danach die beiden Seiten derselben Medaille.

Dies ist u.E. auch auf § 1 Abs. 1b AÜG zu übertragen. Der Gesetzgeber hat mit § 6a GSA Fleisch gerade die Regelung zur Überlassungshöchstdauer des AÜG aufgegriffen und nur wegen des engen Branchenbezugs in der GSA Fleisch geregelt. Ebenso gut – systematisch eigentlich besser – hätte dies in § 1 AÜG gepasst. Dann hätten je-

doch keine Zweifel bestanden, beide Regelungen gleich auszulegen.

Der Gesetzgeber hat damit in § 6a GSA Fleisch eine insofern klarere Regelung getroffen. Allerdings kann und u.E. ist § 1 Abs. 1b AÜG genauso auszulegen. Einen Grund für eine Differenzierung allein wegen des leicht abweichenden Wortlauts und der Aufteilung in zwei Sätze statt wie in § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG ist nicht gerechtfertigt.

Ergebnis

Damit gilt eine von der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer abweichende tarifliche Regelung einheitlich für den Personaldienstleister, den Kunden und den Zeitarbeiter. Dies ergibt sich aus der vom Gesetzgeber angeordneten Akzessorietät. Eine von den Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche geregelte Überlassungshöchstdauer – wie im TV LeiZ – gilt damit automatisch auch zugunsten des Personaldienstleisters und des Zeitarbeitnehmers – rechtsdogmatisch durch die einheitliche Einordnung als Betriebsnorm. Eine Gewerkschaftsmitgliedschaft des Zeitarbeitnehmers ist damit nicht Voraussetzung für eine längere Überlassung als 18 Monate oder ein längeres Tätigwerdenlassen als 18 Monate.

4. Ausblick

In beiden Urteilen wurde die Revision zum BAG zugelassen. Es ist sicher damit zu rechnen, dass beide Verfahren somit überprüft werden und das BAG diese brisante Frage klären wird.

Zu der Verfassungsmäßigkeit der Regelung wird oft vorgebracht, dass die Einsatzbranche so regeln könne, wie lange die Personaldienstleister überlassen dürfen, und dies ein Eingriff in die Rechte der Zeitarbeitsbranche sei. Hier wird u.E. zu berücksichtigen sein, dass eine über 18 Monate dauernde Überlassungshöchstdauer vom Personaldienstleister ja nicht genutzt werden muss. Die tarifliche Regelung der Einsatzbranche führt ja nur zu einem rechtlichen Können auf Seiten der Zeitarbeitsbranche. Die Einräumung dieses Könnens als verfassungsrechtliche Rechtsverletzung zu verstehen, dürfte schwierig werden. Soweit die Regelung auch eine Verkürzung ermöglicht, sollte berücksichtigt werden, dass dies – soweit ersichtlich – noch nie erfolgt ist und auch der Weg zu einer verfassungskonformen Auslegung geprüft werden müsste, so dass man ggf. zum Ergebnis kommt, dass eben nur Verlängerungen durch die Einsatzbranche wirksam geregelt werden können. Jedenfalls ist die Verfassungswidrigkeit der tariflichen Abweichungsmöglichkeit in § 1 Abs. 1b Sätze 3 ff. AÜG so mit der Grundregelung verknüpft, dass sich dann die Frage stellen würde, ob die Einführung der Überlassungshöchstdauer insgesamt wirksam erfolgt ist.

*Dr. Martin Kock,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Düren
Dr. Guido Norman Motz,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Krefeld*