Update Zeitarbeitstarifverträge –

Neuigkeiten zu den seit dem 1. April 2020 geltenden Tarifverträgen

Wie bereits berichtet (Heft 1/2020 Seite 1 ff.), hatten sich BAP und iGZ Mitte Dezember 2019 mit der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit auf Lohnsteigerungen ab dem 1. April 2020 für die nächsten drei Jahre sowie auf weitere Änderungen in den Tarifverträgen geeinigt. Gegenstand waren insbesondere höhere Sonderzahlungen einschließlich eines Gewerkschaftsbonus, mehr Urlaub und Änderungen am Arbeitszeitkonto.

Dr. Guido Norman Motz

Der Tarifabschluss war von BAP und iGZ bereits im Dezember 2019 verhandelt worden und wurde sodann auch von der DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit Mitte Februar 2020 angenommen. Seit dem steht fest, dass die Änderungen kommen. Allerdings hat sich die Ausarbeitung der konkreten Regelungen in Umsetzung der Einigung dann doch noch etwas hingezogen. Die Coronavirus-Krise tat ein Übriges, um den Prozess zu verzögern. Nunmehr sind die aktualisierten Tarifvertragstexte in der seit dem 1. April 2020 geltenden Fassung jedoch veröffentlicht.

Die Entgelterhöhungen zum 1. April 2020 durch die rückwirkende Änderung der Entgelttarifverträge BAP/DGB und iGZ/DGB hatte ich bereits im Januar umfänglich dargestellt. Beide Verbände haben hierzu auch bereits die angepassten Tariftabellen veröffentlicht. Ich möchte daher auf diese verweisen.

Eine Rücknahme dieser Tarifentgelterhöhung angesichts der Corona-Krise war nicht mehr möglich. Eine Vorgehensweise wie in der Metall- und Elektroindustrie, in deren Bereich die dortigen Tarifpartner eine Entgelterhöhung für 2020 ausgesetzt und stattdessen Verbesserungen bei Urlaub (Stichwort Kinderbetreuung) und einer Aufzahlung zum KUG vereinbart hatten, war damit ausgeschlossen.

Interessanter als die bereits bekannten Werte der Entgelterhöhungen sind jedoch die übrigen Änderungen in den Tarifverträgen, insbesondere sind dabei folgende zu berücksichtigen:

1. Betriebsruhe und Brückentage nach dem Tarifwerk iGZ/DGB

Bislang war in § 7.2. MTV iGZ/DGB eine Regelung zur Betriebsruhe enthalten. Dort war insbesondere vorgesehen, dass für einen zusammenhängenden Zeitraum von höchstens 14 Kalendertagen Betriebsruhe angeordnet werden konnte und die dazu benötigte Zeit vom Arbeitszeitkonto oder vom Jahresurlaub übertragen werden konnte, wobei bis zu 50 Minusstunden auf dem Arbeitszeitkonto angesammelt werden konnten. Dies war meist nicht praxisrelevant. Wichtiger war hingegen, dass ergänzend in der Protokollnotiz zu § 3.1.3. geregelt war, dass diese Regelung auch auf Zeiten der Betriebsruhe beim Kunden angewendet werden konnte.

Gerade die letzte Regelung hatte in der Corona-Krise eine Renaissance erlebt, da viele Kunden für ihre Betriebe eine Betriebsruhe angeordnet hatten und so für die Personaldienstleister die Möglichkeit eröffnet wurde, Plusstunden auf dem Arbeitszeitkonto abzubauen. Dies war wichtig, da der Abbau von Plusstunden auf den Mindestbetrag (Sockelbetrag) der letzten zwölf Monate für die Bewilligung von Kurzarbeitergeld eine Voraussetzung ist.

Die Regelung in § 7.2. MTV iGZ/DGB und die Protokollnotiz zu § 3.1.3. sind nun entfallen. Noch im März angeordnete Betriebsruhen laufen damit nach 14 Tagen aus. Seit dem 1. April 2020 können keine neuen Betriebsruhen mehr angeordnet werden. Grund hierfür ist weniger, dass es an relevanten Praxisfällen gemangelt hätte, sondern vielmehr, dass diese Regelung infolge der Änderungen im Arbeitszeitkonto so nicht mehr erforderlich sind. In diesem Zug wurde auch kurzerhand die Regelung in § 7.1. MTV iGZ/DGB zu Brückentagen gestrichen.

2. Arbeitszeitkonten

a) iGZ-Arbeitszeitkonto

Welches sind nun die wichtigsten Änderungen im iGZ-Arbeitszeitkonto?

Zwingende Führung eines Arbeitszeitkontos

Auch nach dem Manteltarifvertrag in seiner seit dem 1. April 2020 geltenden Fassung ist weiterhin zwingend ein Arbeitszeitkonto zu führen. In der Praxis gibt es leider immer noch Fälle, in denen zwar im Arbeitsvertrag die Führung eines Arbeitszeitkontos vereinbart wird, dieses aber tatsächlich nicht geführt wird. Dies wird von der Bundesagentur für Arbeit (BA) regelmäßig beanstandet.

In § 3.2.1. gibt es hier nun eine erfreuliche Klarstellung. Es heißt dort:

> *„Für jeden Arbeitnehmer wird ein Arbeitszeitkonto eingerichtet. Auf dieses Konto werden die Stunden übertragen, die über die individuelle regelmäßige monatliche Arbeitszeit gem. § 3.1.1. bzw. die individuelle Arbeitszeit pro Monat gem. § 3.1.2. hinaus abgerechnet werden. Zulässig ist gleichermaßen die Übertragung von Minusstunden."*

Durch die Änderung ist nunmehr eindeutig klargestellt, dass die Führung des Arbeitszeitkontos für beide Arbeitszeitmodelle gilt.

Plus- und Minusstundengrenzen

Komplett neu formuliert ist § 3.2.2.:

> *„Zum Ausgleich der monatlichen Schwankungen zwischen der individuellen regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit (§ 3.1.1.) bzw. der individuellen Arbeitszeit pro Monat (§ 3.1.2.) und der tatsächlichen Arbeitszeit kann das Arbeitszeitkonto verwendet werden. Dabei dürfen die Grenzwerte von maximal 150 Plusstunden und 105 Minusstunden nicht überschritten werden. Bei Teilzeitbeschäftigung wird die Plusstundenobergrenze der Arbeitszeitkonten im Verhältnis zur arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit angepasst.*
>
> *Das Arbeitszeitkonto ist spätestens am Ende des Kalenderjahres auszugleichen.[1] Mit dem Betriebsrat kann ein anderer Ausgleichszeitraum von 12 Monaten vereinbart werden.*
>
> *Ist in diesem Zeitraum der Zeitausgleich aus betrieblichen Gründen nicht möglich, kann ein Übertrag in den nächsten Ausgleichszeitraum mit maximal 130 Stunden (bei Teilzeitbeschäftigung anteilig) erfolgen. Die darüber hinausgehenden Stunden sind in Geld auszugleichen. Die Übertragung dieser Zeitguthaben erfolgt im Rahmen der Zeitkontengrenzen gem. § 3.2.2. und weitet diese nicht aus.*
>
> *[1]Protokollnotiz zu § 3.2.2.: Der Ausgleichszeitraum beginnt ab dem 01.04.2020 zu laufen."*

Hieraus ergibt sich Folgendes:

- Die Plusstundengrenze von 150 Stunden bleibt.
- Die Minusstundengrenze ist auf 105 Minusstunden ausgeweitet. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Buchung von Minusstunden über das Arbeitszeitkonto erheblich vereinfacht und an die Bedürfnisse der Praxis angepasst wurde.
- Bei Teilzeitbeschäftigten hat lediglich eine anteilige Umrechnung der Plusstundengrenze zu erfolgen. Hier wird sich zeigen müssen, ob der Ausschluss auch der Umrechnung Minusstundengrenze, die nach der tariflichen Regelung weiterhin bei 105 Minusstunden verbleibt, von der Rechtsprechung akzeptiert wird oder ob hierin nicht eine Diskriminierung im Sinn des § 4 TzBfG liegt (vgl. hierzu auch die Rechtsprechung des BAG, Urteil vom 19.12.2018 – 10 AZR 231/18, zur Berechnung der Mehrarbeitszuschläge bei Teilzeitarbeit).

Ausgleichszeitraum

Was für BAP-Anwender ein alter Hut ist, kommt nun auch auf iGZ-Anwender zu. Das Arbeitszeitkonto ist nun grundsätzlich einmal pro Kalenderjahr auf null zu bringen. Dabei gilt für 2020 zunächst eine Übergangsregelung. Die Protokollnotiz bestimmt hierzu, dass der Ausgleichszeitraum in 2020 verkürzt ist und ab dem 1. April 2020 läuft, sodass das Arbeitszeitkonto in 2020 im Zeitraum vom 1. April 2020 bis zum 31. Dezember 2020 auf null zu bringen ist. Ab 2021 gilt dann wieder, dass der Ausgleichszeitraum das Kalenderjahr ist.

Der Ausgleichszeitraum des „Kalenderjahrs" kann dann, wenn der Personaldienstleister über einen Betriebsrat verfügt, in einer Betriebsvereinbarung abweichend festgelegt werden.

Von diesem Nullen kann nur im Wege der Übertragung von maximal 130 Plusstunden aus betrieblichen Gründen abgewichen werden. Diese Stundenanzahl ist bei Teilzeitbeschäftigten wieder anteilig zu reduzieren. Diese Stunden können somit bei hinreichenden betrieblichen Gründen – wie der Urlaub auch – auf das nachfolgende Kalenderjahr übertragen werden. Allerdings ist wichtig, dass hierdurch die generelle Obergrenze von 150 Plusstunden nicht überschritten werden kann.

Nicht geregelt ist, was zu erfolgen hat, wenn keine Übertragung aus betrieblichen Gründen erfolgen kann. Lediglich für die über 130 Plusstunden hinausgehenden Stunden ist im Tarifvertrag geregelt, dass diese Plusstunden auszuzahlen sind. Im Umkehrschluss ergibt sich hieraus, dass eine Auszahlung der an sich zu übertragenden Stunden nicht erfolgen kann. Will der Personaldienstleister also keinen Verstoß gegen den Tarifvertrag riskieren, hat er – ggf. durch gesonderte Vereinbarung mit dem Mitarbeiter – ein Nullen sicherzustellen. Nichts zu tun und zum 31. Dezember einfach alle Plusstunden auszuzahlen, ist damit keine Option. Der Tarifvertrag spricht insoweit ausdrücklich von einem „Zeitausgleich" und nicht einem „Geldausgleich". Sollte der Mitarbeiter in solch einer Situation nicht mit einer Auszahlung von bis zu 20 Stunden pro Monat einverstan-

den sein oder sich einem vorgeschlagenen Freizeitausgleich verweigern, hätte der Personaldienstleister keine andere Möglichkeit, als die Stunden in das Folgejahr zu übertragen. In diesem Fall liegt ein betrieblicher Grund für die Übertragung vor.

In Zukunft ist somit darauf zu achten, dass zumindest in einer Entgeltabrechnung im Kalenderjahr als Arbeitszeitkontowert „null“ oder ein Minuswert ausgewiesen wird. Gleichermaßen ist aber auch ein im Minus geführtes Arbeitszeitkonto einmal im Jahr auf „null“ oder ins Plus zu führen. Notfalls sind also einmal im Jahr die Minusstunden auszubuchen, also zu löschen, falls das Arbeitszeitkonto durchgängig im Minus war. Der MTV iGZ/DGB spricht insoweit von „auszugleichen“ und ist nicht auf die Fälle eines im Plus geführten Arbeitszeitkontos beschränkt. Auch ist eine Übertragung von Minusstunden im Tarifvertrag nicht vorgesehen.

Nach Auffassung des iGZ soll hingegen ein Nullen sogar dadurch erfolgen können, dass die Nulllinie während eines laufenden Monats unterschritten wird. Das Arbeitszeitkonto wäre somit nicht – wie bisher – durch Saldierung am Monatsende, sondern durch eine tagesaktuelle Saldierung zu ermitteln. Dies erscheint mir als zu weit gehend. In § 3.2.2. MTV iGZ/DGB ist nach wie vor geregelt, dass das Arbeitszeitkonto zum Ausgleich der „monatlichen Schwankungen“ und nicht der täglichen Schwankungen, also als monatliche Saldierung geführt wird. Da damit der Saldo jedoch immer nur am Monatsende gebildet werden kann, ist eine tagesgenaue Saldierung nicht maßgebend.

Folgte man hingegen der Auffassung des iGZ, müsste während des jeweils laufenden Kalenderjahrs taggenau ein Stand des Arbeitszeitkontos ermittelt und bspw. in der Abrechnung ausgewiesen werden, sodass dieses Nullen und damit die Einhaltung der tarifvertraglichen Regelungen ggf. gegenüber dem Mitarbeiter und im Fall einer Betriebsprüfung der BA gegenüber nachgewiesen werden kann. Auch der Aufwand einer solchen Vorgehensweise erscheint mir als etwas hoch.

Einseitige Verfügung über das AZK

Auch die Möglichkeit, einseitig über das Arbeitszeitkonto zu verfügen, ist in § 3.2.3. MTV iGZ/DGB geändert. So ist dort nun nur noch die Verfügungsmöglichkeit des Arbeitnehmers geregelt. Dieser kann – wie bisher – pro Kalendermonat frei über jeweils zwei Arbeitstage verfügen. Hingegen war die Verfügungsmöglichkeit des Arbeitgebers aufgrund der neu eingeführten Saldierungsmöglichkeit entbehrlich.

Saldierungsmöglichkeit in Überlassungszeiten

Neu eingeführt wurde eine Saldierungsmöglichkeit in Ein-

Anzeige

satzzeiten, also während eines laufenden Einsatzes beim Kunden. So wurde in § 3.2.3. Abs. 2 MTV iGZ/DGB ein Satz angefügt, der wie folgt lautet:

> *„Die Überbrückung verleihfreier Zeiten durch Nutzung des Arbeitszeitkontos ist nur mit Zustimmung des Mitarbeiters möglich."*

Hierin kommt zum Ausdruck, dass es im Übrigen – also in Überlassungszeiten – bei der in § 3.2.1. Satz 2 MTV iGZ/DGB vorgesehenen Saldierung verbleibt und hierfür keine Zustimmung des Mitarbeiters erforderlich ist. Eine solche Saldierung war bislang eingeschränkt, indem nach der bisherigen Fassung der Arbeitgeber pro Kalendermonat nur über zwei Stunden verfügen und dabei das Arbeitszeitkonto nicht ins Minus führen durfte. Diese engen Beschränkungen sind nun entfallen.

Diese Saldierungsmöglichkeit entspricht damit auch der Regelung im Tarifwerk BAP/DGB. Das LAG Köln (Urteil vom 17.01.2018 – 3 Sa 831/16) hatte zu diesem entschieden, dass eine Saldierung jedenfalls in Überlassungszeiten zulässig ist:

> *„Wird ein Leiharbeitnehmer ‚fest' an einen Entleiher überlassen, ohne dass die Möglichkeit zu einem anderweitigen Einsatz besteht, ist der Verleiher berechtigt, das für den Leiharbeitnehmer eingerichtete tarifliche Arbeitszeitskonto mit Minusstunden zu belasten, wenn der Arbeitnehmer vom Entleiher mangels Bedarf nicht eingesetzt wird. Etwas anderes gilt nur für sogenannte verleihfreie Zeiten, da das Arbeitszeitkonto nicht dazu eingesetzt werden darf, unter Umgehung von § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko auf den Leiharbeitnehmer abzuwälzen (BAG, 16.04.2014 – 5 AZR 483/12 –)."*

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision zum BAG, in der an sich am 19. Februar 2020 eine Entscheidung anstand, wurde durch Vergleich erledigt. Die Änderung des Tarifwerks iGZ/DGB hat dieses Urteil des LAG Köln umgesetzt ebenso wie die Ausführungen des BAG in seinem obiter dictum im Urteil vom 16. April 2014. Danach sollen

> *„Regelungen, die es dem Verleiher ermöglichen, in verleihfreien Zeiten einseitig das Arbeitszeitkonto abzubauen, [...] unwirksam"*

sein. Folgerichtig wurde das Erfordernis der Zustimmung des Arbeitnehmers zu einer Saldierung im MTV iGZ/DGB nur für überlassungsfreie Zeiten aufgenommen.

Damit hat somit jeweils zum Monatsende eine Saldierung zwischen den Soll- und den Ist-Stunden zu erfolgen. Dabei sind – wie bisher – bei den Ist-Stunden auch andere abgerechnete Stunden, also zusätzlich zu den tatsächlich gearbeiteten („produktiven") Stunden auch Zeiten des Freizeitausgleichs, des Urlaubs oder der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen hinzuzurechnen.

Saldierungsmöglichkeit in Nichtüberlassungszeiten

Diese ist nach der Neureglung nur möglich, wenn der Mitarbeiter zugestimmt hat. Dies ist selbstverständlich hinreichend zu dokumentieren, möglichst durch Ablage/Speicherung der E-Mail o.ä. in der Personalakte. Anderenfalls bestünde eine Beweisnot, die sich insbesondere bei der nächsten Prüfung der BA unangenehm auswirken kann.

„Gemischte" Monate

In Kalendermonaten mit Überlassungs- und Nichtüberlassungszeiten ist für die Saldierung dann, wenn der Mitarbeiter dieser nicht ausdrücklich zugestimmt hat, eine Teil-IRMAZ zu bilden und dann die Saldierung auf die Teilarbeitszeit während der Überlassung an Kunden zu berechnen. Dies kann von der eingesetzten Zeitarbeitssoftware automatisiert errechnet werden, sodass insoweit kein zusätzlicher Aufwand entsteht. Allerdings steigt u.U. der Aufwand, die Abrechnung bei Nachfragen der Mitarbeiter erklären zu müssen.

Stundenausgleich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die hierzu bestehende Regelung wurde angepasst und lautet nun wie folgt:

> *„3.2.4. Bei Ausscheiden wird ein positives Zeitguthaben ausgezahlt. Minusstunden werden bei Eigenkündigung des Mitarbeiters bzw. außerordentlicher Kündigung bis zu 35 Stunden verrechnet, soweit eine Nacharbeit betrieblich nicht möglich ist. Das gilt nicht, wenn der Arbeitgeber Anlass zur Kündigung gegeben hat."*

Dies entspricht nun im Wesentlichen der bereits bekannten Regelung aus dem MTV BAP/DGB. Lediglich in Satz 2 ist klargestellt, dass in den Fällen, in denen der Arbeitgeber den Anlass zur Kündigung gegeben hat, Minusstunden nicht verrechnet werden. Dies ist folgerichtig. Wenn der Arbeitgeber eine Kündigung durch einen Vertragsverstoß provoziert, kann er sich nicht darauf berufen, dass er nun bis zu 35 Minusstunden wegen der „Eigenkündigung" des Mitarbeiters verrechnen dürfe. Dies gilt aber selbstverständlich nicht, wenn der Arbeitgeber nicht gegen gesetzliche, tarifvertragliche oder arbeitsvertragliche Regelungen verstoßen hat und der Mitarbeiter damit keinen „Kündigungsgrund" wegen eines Fehlverhaltens des Arbeitgebers hatte.

Erleichterte Auszahlung

Die Möglichkeit des Mitarbeiters, eine Auszahlung von Plusstunden verlangen zu können, wurde ausgeweitet. Die hierzu in § 3.2.7. MTV iGZ/DGB geltende Plusstundengrenze von 105 Stunden (bei Vollzeit) wurde auf 70 Stunden abgesenkt. Nach wie vor hat eine Umrechnung dieser Stundengrenzen bei einer Teilzeittätigkeit zu erfolgen.

Bewertung

Durch die erfolgten Anpassungen wurden die Regeln für die Führung von Arbeitszeitkonten für iGZ-Anwender erfreulich vereinfacht und die Saldierung erleichtert.

b) BAP-Arbeitszeitkonto

Der Manteltarifvertrag BAP/DGB wurde zu dem BAP-Arbeitszeitkonto nicht geändert. Auch hier wirken sich jedoch die vorgenannten Urteile des BAG und LAG Köln aus. Der BAP hat jedoch anders als der iGZ darauf verzichtet, die Saldierung auf Überlassungszeiten zu beschränken. Dort gilt also an sich eine unbeschränkte Saldierungsmöglichkeit. Die für den 19. Februar 2020 erwartete Klärung, ob dies zulässig ist oder nicht, ist ausgeblieben. Dies wird die Rechtsprechung noch klären müssen. Aktuell sind hierzu aber keine weiteren Gerichtsverfahren bekannt.

3. Weitere Änderung der Manteltarifverträge

Die Manteltarifverträge sind auch zu den Jahressonderzahlungen, zum Urlaub und zu Zuschlägen geändert.

a) Urlaub

Ab dem 1. Januar 2021 ist der Urlaub wie folgt erhöht: Im ersten Beschäftigungsjahr 25 Tage (plus 1 Urlaubstag), im zweiten und dritten Beschäftigungsjahr 27 Tage (bisher 25/26 Urlaubstage) und bereits ab dem vierten Beschäftigungsjahr 30 Tage (bisher erst ab dem fünften Beschäftigungsjahr). Zudem ist in beiden Tarifwerken klargestellt, dass der Mitarbeiter trotz der vorgesehenen Zwölftelung im Eintritts- und Austrittsjahr

> „mindestens aber den ihm nach dem Bundesurlaubsgesetz zustehenden Mindesturlaub“

behält. Dies war schon bisher aufgrund der zwingenden Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes so und ist daher nur klarstellend in die Tarifvertragstexte aufgenommen worden. Hierdurch wird vermieden, dass die Mitarbeiter falsch informiert werden.

b) Jahressonderzahlungen

Bei den Jahressonderzahlungen kommt es bereits zu den in Heft 1/2020 dargestellten Erhöhungen sowie zu der Einführung des Gewerkschaftsbonus, wonach Mitarbeiter als Mitglieder der DGB-Mitgliedsgewerkschaften eine Aufzahlung auf die „normale“ Jahressonderzahlung erhalten. Allerdings enthalten die nun veröffentlichten Tarifvertragstexte hier zwei kleine Überraschungen. Denn es wurden zwischenzeitlich bereits zwei Protokollnotizen zu dem neuen Tarifabschluss vereinbart. Nach der ersten Protokollnotiz besteht Einvernehmen darüber, dass aus Anlass der am 18. Dezember 2019 vereinbarten Änderungen keine Absenkung des Anspruchs auf Jahressonderzahlungen erfolgt, also die Mitarbeiter jedenfalls ihren Besitzstand wahren. Nach der zweiten Protokollnotiz werden

> *„die Tarifvertragsparteien [...] zeitnah Verhandlungen über eine gesonderte Verfahrensregelung zur einvernehmlichen Umsetzung des Mitgliedervorteils aufnehmen.“*

Man darf gespannt sein, was hier noch kommen wird. An sich ist zum Gewerkschaftsbonus ja alles geregelt. So haben Mitarbeiter den erhöhten Anspruch nur, wenn sie (1) unaufgefordert nachweisen, dass sie (2) seit mehr als zwölf Monaten Mitglied einer der DGB-Mitgliedsgewerkschaften sind, und (3) dieser Nachweis jeweils zu den Stichtagen 30. Juni und 30. November erfolgt.

c) Weitere Änderungen im MTV iGZ/DGB

Im Manteltarifvertrag iGZ/DGB gibt es darüber hinaus noch folgende Änderungen:

- Für den Fall des Arbeitszeitmodells des § 3.1.1. MTV iGZ/DGB sind die Mehrarbeitszuschläge nun in § 4.1.3. MTV iGZ/DGB so geregelt, dass auch hierfür eine verstetigte Arbeitszeitgrenze gilt, sodass nur die Stunden mehrarbeitspflichtig sind, die die Regelarbeitszeit von 151,67 Stunden um mehr als 14,28% überschreiten. Damit erfolgt hiert eine Annäherung an die BAP-Regelung, die von mehr als 15% ausgeht.

- Für die Nachtschichtzuschläge ist nun geregelt, dass alle Nachtschichten (mit Ausnahme der Bereiche medizinischer/ärztlicher Bereich und Gastronomie) mit einem Zuschlag von 25% zu vergüten sind und es nicht mehr darauf ankommt, ob diese regelmäßig oder nur gelegentlich erbracht werden. Beim medizinischen/ärztlichen Bereich bleibt es bei Zuschlägen in Höhe von 15%; bei Tätigkeiten im gastronomischen Bereich richten sich die Zuschläge nach wie vor nach der jeweiligen Zuschlagsregelung im Kundenbetrieb.

4. Entgeltrahmentarifverträge

Wie bereits berichtet, kommt es in beiden Entgeltrahmentarifverträgen zum Entfall der automatischen Höhergruppierung von der EG 3 in die EG 4 nach einer einjährigen Betriebszugehörigkeit in der EG 3. Auch werden die Entgeltgruppen 2 bis 4 neu geregelt und stärker ausdifferenziert. So wird die EG 2 in eine EG 2a und eine EG 2b aufgespalten. Die EG 2b ist einschlägig, wenn Tätigkeiten ausgeübt werden, für die eine fachspezifische Qualifikation erforderlich ist. Beispiel hierfür ist der Staplerschein, bei dem der Mitarbeiter einen Ausbildungsnachweis in Form eines Zertifikats über die Teilnahme und über das Ergebnis der Abschlussprüfung erhält. Eine Übergangsregelung zur geänderten Eingruppierung fehlt, sodass sämtliche Mitarbeiter insoweit zum 1. Juli 2020 neu einzugruppieren sind.

Diese Regelungen zu den geänderten Entgeltgruppen treten erst zum 1. Juli 2020 in Kraft. Die automatische Höhergruppierung entfällt ebenfalls erst zum 1. Juli 2020, kann

also bis zum 30. Juni 2020 noch zu einer Höhergruppierung in die EG 4 führen.

Eine Klarstellung ist in § 2.1. ERTV BAP/DGB und in § 2.1. ERTV iGZ/DGB aufgenommen worden, dort heißt es nun:

> *„Soweit die Entgeltgruppen im Entgeltrahmentarifvertrag von einem bestimmten beruflichen Ausbildungsgang ausgehen, die Arbeitnehmer aber einen solchen nicht durchlaufen haben, sind sie dennoch in diese Entgeltgruppe einzugruppieren, wenn ihre Tätigkeit die Anforderung dieser Gruppe erfüllt. Sie können die Kenntnisse und Fertigkeiten auch auf einem anderen Wege erworben haben."*

Wie bisher ist damit nicht die tatsächliche Qualifikation des Mitarbeiters maßgebend, sondern entscheidend, welche Qualifikation erforderlich ist, um die im Kundenbetrieb vorgesehenen Tätigkeiten ausüben zu können.

5. Umsetzung in der Vertragsgestaltung

Die geänderten Regelungen sind bei der Gestaltung der Arbeitsverträge zu beachten und zudem die Grundsätze aus dem Urteil des BAG vom 16. Oktober 2019 (4 AZR 66/18). In diesem Urteil hat das BAG die Anforderungen an die Vertragsgestaltung umgekrempelt, auf neue Beine gestellt und dabei die Anforderungen extrem verschärft:

Nach der zuvor überwiegenden Auffassung war es zulässig, nur auf einzelne, sachlich zusammenhängende Teile eines Tarifvertrags (also z.B. zum Arbeitsentgelt oder zum Urlaub) zu verweisen,

> *vgl. Ulrici jurisPR-ArbR 22/2018 Anm. 4 unter C. I. 2. a) und in HK-AÜG Rn. 62; Urban-Crell/Germakowski/Bissels/Hurst, 3. Aufl. 2017, § 8 AÜG Rn. 69; Höpfner, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, 8. Aufl. 2018, § 9 AÜG Rn. 25; Löwisch/Rieble, TVG, 4. Aufl. 2017, § 3 TVG Rn. 550; Pelzner/Kock in: Thüsing, AÜG, 3. Aufl. 2012, § 3 Rn. 106 mit Verweis auf BAG (5. Senat), Urt. v. 6. November 1996 – 5 AZR 334/95, AP AVR Caritasverband § 10a Nr. 1 sowie auf BAG (5. Senat), Urt. v. 6. September 1995 – 5 AZR 174/94, AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 22; Mengel in: Thüsing, AÜG, 3. Aufl. 2012, § 9 Rn. 36; BeckOK ArbR/Motz, 53. Edition Stand 1.9.2019, AÜG § 8 Rn. 66; Lembke, in: Boemke/Lembke, AÜG, 3. Aufl. 2013, § 9 AÜG Rn. 434; Hamann BB 2005, 2185; Nebeling/Gründel BB 2009, 2366 (2368); Thüsing DB 2003, 446 (449); Bauer, ArbRAktuell 2019, 532.*

Danach war es insbesondere nicht erforderlich, dass auf alle Regelungen des Tarifvertrags zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen i.S.d. § 8 Abs. 1 AÜG verwiesen wird,

> *vgl. Ulrici jurisPR-ArbR 22/2018 Anm. 4 unter C. I. 2. b).*

Überdies sollte nach dieser Auffassung dann, wenn im Arbeitsvertrag in einem Regelungsbereich eine zulasten des Arbeitnehmers vom Tarifvertrag abweichende Regelung enthalten sein sollte, nicht direkt der Gleichstellungsgrundsatz insgesamt gelten. Vielmehr sollte dann nur in dem betroffenen Regelungsbereich (bspw. die Urlaubsregelung) partiell die Gleichstellung eingreifen,

> *vgl. Ulrici jurisPR-ArbR 22/2018 Anm. 4 unter C. I. 2. c); BeckOK ArbR/Motz, 53. Edition Stand 1.9.2019, AÜG § 8 Rn. 66; Lembke, in: Boemke/Lembke, AÜG, 3. Aufl. 2013, § 9 AÜG Rn. 434; Pelzner/Kock in: Thüsing, AU?G, 3. Aufl. 2012, § 3 Rn. 106.*

Nach a.A. sollte eine vollständige Inbezugnahme des Tarifvertrags zwingend erforderlich sein nach dem Prinzip ganz oder gar nicht,

> *vgl. Schaub ArbR-HdB/Koch, 18. Aufl. 2018 § 120 Rn. 51; Schüren/Hamann/Schüren, 5. Aufl. 2018, Rn. 189; Bauer/Bertram in: Henssler/Grau, Arbeitnehmerüberlassung, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 186; Hamann, Fremdpersonal im Unternehmen, 5. Aufl. 2017, Seite 127, und EuZA 2009, 287 (310); Kock/Greiner in: Thüsing, AÜG, 4. Aufl. 2018, § 8 Rn. 76; Ulber, AÜG, 5. Aufl. 2017, § 8 Rn. 350.*

Die Fachlichen Weisungen der BA sind hierzu nach wie vor unklar, indem sie ausführen

> *„Unabhängig von der Tarifbindung kann im Geltungsbereich eines Tarifvertrages seine Inbezugnahme einzelvertraglich vereinbart werden. Andernfalls gilt der Gleichstellungsgrundsatz. Auch hier gilt, dass das betreffende Arbeitsverhältnis in den räumlichen, persönlichen und betrieblich-fachlichen Geltungsbereich des in Bezug genommenen Tarifvertrags fallen muss. Im Falle der Inbezugnahme ist der Tarifvertrag grundsätzlich vollständig und umfassend anzuwenden."*
>
> *so: FW BA AÜG Ziff. 8.2 Abs. 3.*

Die BA fordert also grundsätzlich eine vollständige Anwendung, lässt aber offen, wann welche Ausnahmen hiervon zulässig sind.

Das BAG hat sich nun mit Urt. v. 16. Oktober 2019 (4 AZR 66/18) der zweiten, strengen Auffassung angeschlossen. Der amtliche Leitsatz der Entscheidung lautet:

> *„Will der Verleiher vom Gleichstellungsgebot nach § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF abweichen, ist nach § 9 Nr. 2 Halbs. 3 AÜG aF für den Entleihzeitraum eine vollständige Inbezugnahme des zwischen den jeweiligen Tarifvertragsparteien abgeschlossenen Tarifwerks für die Arbeitnehmerüberlassung erforderlich. Unschädlich sind lediglich vertragliche Regelungen über Gegenstände, die tariflich nicht geregelt sind oder die zugunsten des Arbeitnehmers von den tariflichen Bestimmungen abweichen."*

Offen ist derzeit, ob dieses Urteil des BAG auf die seit dem 1. April 2017 geltende Neuregelung zu übertragen ist.

Das Urteil betrifft die Anforderungen daran, durch Anwendung eines Zeitarbeitstarifvertrags gemäß §§ 9 Nr. 2 Halbs. 3, 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG a.F. (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 3 AÜG n.F.) vom Gleichstellungsgrundsatz nach § 8 Abs. 1 AÜG abweichen zu können. Es ist zur vom 30. April 2011 bis zum 31. März 2017 geltenden Fassung der §§ 9 Nr. 2 Halbs. 3, 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG a.F. ergangen. Es wird jedoch ganz überwiegend davon ausgegangen, dass es auf die Neuregelung übertragen werden kann. Ob aus den geringen Abweichungen im Wortlaut (§ 3 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 3 und § 9 Ziff. 2 AÜG a.F.

> *„im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer **die Anwendung der tariflichen Regelungen** vereinbaren“*

zu § 8 Abs. 2 Satz 2 AÜG n.F.

> *„Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer **die Anwendung des Tarifvertrages** vereinbaren“*

hergeleitet werden kann, dass das Urteil nicht auf die Neuregelung übertragen werden könne,

> *so: Bissels, Infobrief Zeitarbeit Februar 2020 vom 27. Februar 2020 und demnächst in NZA Heft 7/2020; a.A. Hamann, jurisPR-ArbR 8/2929, Anm. 1, der jedoch die Abweichungen im Wortlaut übersieht,*

wird sich noch zeigen müssen. Für die Übertragbarkeit des Urteils des BAG auf die Neufassung in § 8 AÜG spricht indes, dass der Gesetzgeber bei der Neuregelung des AÜG zum 1. April 2017 in der Gesetzesbegründung ausführt:

> *„In § 8 wird nun der Grundsatz der Gleichstellung, der bisher auf verschiedene Regelungen im AÜG verteilt war, systematisch zusammengeführt. Inhaltliche Änderungen sind damit – mit Ausnahme des Absatzes 4 – nicht verbunden.“*
>
> *so: BT-Drucksache 18/9232, Seite 23.*

Auch wenn die Gesetzesbegründung nur eine Auslegungshilfe ist und vorrangig der Gesetzeswortlaut gilt, ist offen, ob angesichts der Gesetzesbegründung mit Erfolg gegen die Übertragbarkeit argumentiert werden kann. Es ist sehr wahrscheinlich, dass die Argumentation des BAG von der Rechtsprechung auf die Neuregelung übertragen wird. Zutreffend ist jedenfalls, dass sich die Rechtskraft des Urteils des BAG vom 16. Oktober 2019 allein auf die Altfassung bezieht.

Vorsorglich sollte jedenfalls bereits jetzt im Rahmen der Vertragsgestaltung davon ausgegangen werden, dass das Urteil auf die Neuregelung zu 100% übertragen werden kann. Es sollte somit genau geprüft werden, ob die Arbeitsverträge Regelungen enthalten, die bereits tarifvertraglich geregelt sind. Hierbei sind auch die neu geregelten Punkte in den beiden Tarifwerken BAP/DGB und iGZ/DGB zu berücksichtigen und ggf. anders zu regeln. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Wiederholung einer tarifvertraglichen Regelung als konstitutive arbeitsvertragliche Regelung verstanden werden und bereits dies dann eine Abweichung vom Tarifvertrag darstellen kann, die nicht ausschließlich zugunsten des Mitarbeiters wirkt.

6. Keine Lohnuntergrenze in der Zeitarbeit

Offen ist bislang, ab wann wieder eine Lohnuntergrenze in der Zeitarbeit gelten wird. Die dritte Lohnuntergrenzenverordnung (3. LUGrVO) war bereits zum 31. Dezember 2019 ausgelaufen. Die VGZ und die DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit haben jedoch vereinbart, eine vierte LUGrVO auf den Weg zu bringen. In dieser soll die E1 jeweils für die Tarifgebiete West und Ost als verbindliche Lohnuntergrenze nach § 3a AÜG durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) festgesetzt werden. Es ist davon auszugehen, dass dies nun umgehend erfolgen wird.

Dr. Guido Norman Motz,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Krefeld

Individuell gestaltete Jubiläumszeitungen

Hat Ihr Unternehmen auch (bald) Geburtstag?

Wenden Sie sich an uns, wir machen was draus!

AIP · Monika Gröger
Tel.: 0441 9490970
E-Mail: info@aip-info.de