

BSG, Urteil vom 12. Oktober 2016, Az. B 11 AL 6/15 R:

Mischbetriebe: Anwendung von Zeitarbeitsarbeitsverträgen zur Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz generell zulässig

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sog. Mischbetriebe die Zeitarbeitsarbeitsverträge (Tarifwerk BAP/DGB oder Tarifwerk iGZ/DGB) anwenden können, insbesondere um vom Gleichstellungsgrundsatz (equal pay und equal treatment) des AÜG abweichen zu können, ist seit Jahren umstritten. Rechtsprechung findet sich hierzu kaum. Heute hatte mit dem BSG erstmals ein oberstes Bundesgericht die Gelegenheit, klarzustellen, dass auch Mischbetriebe, die zu weniger als 50% Zeitarbeit betreiben, diese Tarifverträge anwenden können. Die bisherige Auffassung und die Handhabung der Bundesagentur für Arbeit als nach dem AÜG zuständige Aufsichtsbehörde wurde damit für rechtswidrig erklärt. Diese war nach ihrer Geschäftsanweisung und darauf aufbauend der ständigen Prüfpraxis der Auffassung, dass Mischbetriebe Tarifverträge der Zeitarbeitsbranche nur dann anwenden können, wenn mehr als 50% der anfallenden Arbeitsstunden durch verliehene Arbeitnehmer bei Kunden erbracht werden oder diese Voraussetzung in einer selbständigen Betriebsabteilung erfüllt ist.

Das BSG hat diese strenge Auffassung der Bundesagentur für Arbeit mit seinem heutigen Urteil nun gekippt. Damit können auch solche Mischbetriebe die Zeitarbeitsarbeitsverträge anwenden, die nicht zu mehr als 50% Mitarbeiter an Kunden verleihen.

1. Heutige Entscheidung des BSG

Das BSG hat mit seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2016 (Az. B 11 AL 6/15 R) über die Revision gegen das vielbeachtete Urteil des LSG Hamburg vom 23. September 2015 (Az. S 17 AL 24/11) zu urteilen. Gegenstand des Verfahrens ist die Rechtmäßigkeit einer Auflage der Bundesagentur für Arbeit, die anlässlich der Verlängerung der AÜ-Erlaubnis erteilt wurde (abgedruckt am Ende dieser Information). Die Bundesagentur für Arbeit untersagte dem klagenden Unternehmen „mit den Arbeitnehmern für die Dauer der Überlassung an einen Drittbetrieb (Entleiher) eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass sie für diesen Zeitraum vom Gleichstellungsgrundsatz gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG durch Anwendung eines Tarifvertrages in der Zeitarbeit freigestellt werden“.

Die BA begründete ihre Auflage damit, der Betrieb des klagenden Unternehmens sei nicht überwiegend auf die Arbeitnehmerüberlassung ausgerichtet. Er gehöre daher nicht zum Geltungsbereich eines Tarifvertrages der Zeitarbeitsbranche. Bei Mischbetrieben gelte das Überwiegensprinzip, so

dass überwiegend Arbeitnehmerüberlassung betrieben werden müsse. In der heutigen mündlichen Verhandlung versuchte der Vertreter der BA mit einer neuen Argumentation „das Ruder rumzureißen“: Der in Art. 5 der Zeitarbeitsrichtlinie enthaltene Grundsatz, dass auch bei einer tariflichen Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz der Gesamtschutz der Zeitarbeitnehmer gewährleistet sein müsse, verbiete die Anwendung der Zeitarbeitstarifverträge in Mischbetrieben, da in diesen die Pflicht zur Vergütung der verleihfreien Zeiten keine Besserstellung der Zeitarbeitnehmer bewirke.

Das Unternehmen hat sich hingegen darauf berufen, dass das BAG den Grundsatz der Tarifeinheit im Jahr 2010 aufgegeben hat und die Interessen der Arbeitnehmer durch die Anwendung des Tarifwerks BZA/DGB hinreichend gewahrt seien. Die Richtigkeitsgewähr der Zeitarbeitstarifverträge gelte auch bei der Anwendung in Mischbetrieben. Zudem könnten die Tarifvertragsparteien bei Anwendung der BA-Auffassung Mischbetriebe im Sinn eines „closed shop“ von der Inbezugnahme der Tarifverträge abhalten.

2. Vorhergehende Entscheidung des LSG Hamburg

Das klagende Unternehmen hatte zunächst vor dem Sozialgericht Hamburg und sodann vor dem LSG Hamburg Erfolg. Das LSG Hamburg hatte im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Satzung des BZA – nun BAP – eine Beschränkung auf Unternehmen, die mehr als 50% Zeitarbeit betreiben, nicht zu entnehmen sei. Auch ergebe sich dies nicht aus den abgeschlossenen Tarifverträgen. Das Gericht hat in seiner sorgfältig begründeten Entscheidung die Auffassung der Bundesagentur für Arbeit für rechtswidrig erklärt.

3. Argumentation des BSG

Das BSG hat nun die Auffassung des LSG bestätigt. Die Richter haben sich in der mündlichen Urteilsbegründung der Auffassung des LSG Hamburg umfänglich angeschlossen und insbesondere klargestellt, dass weder dem AÜG noch dem Tarifwerk BZA/DGB zu entnehmen sei, dass nur Betriebe, die zu mehr als 50% Mitarbeiter verleihen, vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen können. Sie haben auch den Vergleich zum Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) vorgenommen, dessen § 6 das Überwiegensprinzip regelt. Eine solche Regelung fehle aber im AÜG. Damit lasse das AÜG keine einschränkende Auslegung zu, wonach vom Gleichstellungsgrundsatz nur von Unternehmen abgewichen werden könne, die zu mehr als 50% Arbeitnehmerüberlassung betreiben. Dann könnten auch Unternehmen, die zu weniger als 50% Arbeitnehmerüberlassung betreiben, die Zeitarbeitstarifverträge arbeitsvertraglich in Bezug nehmen und so auf das Arbeitsverhältnis anwenden.

Die Tarifverträge BZA/DGB enthielten ebenfalls keine solche Beschränkung ihres Anwendungsbereichs. Die Tarifvertragsparteien bestimmen aber den Geltungsbereich ihrer Tarifverträge. Diese erfassen damit alle Mischbetriebe, auch die, die nur zu einem geringen Prozentsatz Arbeitnehmerüberlassung betreiben.

Die Richter haben in ihrer Begründung auch klargemacht, dass die Richtigkeitsgewähr der Tarifverträge auch in diesem Fall greifen würde. Der Schutz der Zeitarbeitnehmer gebietet nicht den Ausschluss von Mischbetrieben, die zu weniger als 50% Arbeitnehmerüberlassung betreiben.

Schließlich spreche auch die Beteiligung aller DGB-Mitgliedsgewerkschaften an den Tarifwerken für eine Anwendung auf alle Mischbetriebe.

4. Bewertung

Auch wenn die Entscheidung des BSG zum Tarifwerk BZA/DGB erfolgte, ist diese auch auf das Tarifwerk iGZ/DGB übertragbar. Ihr ist sowohl im Ergebnis, als auch in der Begründung zuzustimmen.

Damit ist der Weg frei, dass auch Unternehmen, die nur zu einem geringen Teil Mitarbeiter verleihen, auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitarbeiter einen Zeitarbeitsvertrag anwenden können, um die Mitarbeiter ggf. flexibel nicht nur im eigenen Unternehmen oder im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrags bei Kunden einzusetzen, sondern ggf. auch an Kunden zur Arbeitsleistung zu überlassen. Dies wäre anderenfalls nach bisheriger Auffassung der BA nur unter Anwendung des Gleichstellungsgrundsatzes möglich, was die tatsächliche Durchführung der Überlassung jedoch stark kompliziert.

Ferner entfällt das Erfordernis, für die Mitarbeiter, die verleihen werden sollen und auf deren Arbeitsverhältnisse ein Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche angewendet werden soll, eine sog. selbständige Betriebsabteilung zu bilden. Dies war nach der bisherigen Auffassung der BA der einzige Ausweg, der aber auch mit erheblichen Unsicherheiten und Risiken verbunden war, wenn bspw. Mitarbeiter mehr oder weniger regelmäßig in oder aus dieser selbständigen Betriebsabteilung in den Rest des Betriebs wechselten.

Für Unternehmen eröffnet die Entscheidung des BSG eine größere Flexibilität, Mitarbeiter im eigenen Unternehmen bzw. im Rahmen eines Werk-/Dienstvertrags einzusetzen oder eben an Kunden zu verleihen und hierbei nicht an den strengen und nicht praktikablen equal pay/equal treatment-Grundsatz gebunden zu sein. Die heutige Entscheidung des BSG schafft damit eine erfreuliche Rechtssicherheit.

Zwar werden die Urteilsgründe des BSG erst in ein paar Wochen oder Monaten vorliegen, die Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung und der Urteilsbegründung waren jedoch eindeutig. Es ist nicht zu erwarten, dass hier noch eine „Überraschung“ erfolgt. Die Wirksamkeit der Inbezugnahme-Klausel und die Tarifzuständigkeit der DGB-Mitgliedsgewerkschaften für den Bereich der Zeitarbeit waren heute erfreulicherweise kein Thema.

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

Die Auflage der BA, die vom BSG nun endgültig für rechtswidrig erklärt wurde, hatte folgenden Wortlaut:

„Auflage

Ab sofort wird Ihnen untersagt, mit den Arbeitnehmern für die Dauer der Überlassung an einen Drittbetrieb (Entleiher) eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass sie für diesen Zeitraum vom Gleichstellungsgrundsatz gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG durch Anwendung eines Tarifvertrages in der Zeitarbeit freigestellt werden. Eine arbeitsvertragliche Inbezugnahme eines Tarifvertrages in der Zeitarbeit wird Ihnen nur auf besonderen Antrag gestattet. Hierzu sind der Erlaubnisbehörde geeignete Nachweise dafür vorzulegen, dass Sie vom räumlichen und fachlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages in der Zeitarbeit erfasst werden. Diese Nachweise können z.B. dadurch erbracht werden, dass die Gründung einer eigenen Betriebsabteilung für Mitarbeiter, die arbeitszeitlich überwiegend verliehen werden sollen, nachgewiesen wird.“