

Das alte AÜG in einem neuen Gewand, Teil II

Um die seit 1. April dieses Jahres gültige Neuregelung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) sind viele Diskussionen entstanden. Diese Thematik nehmen wir in drei Beiträgen näher unter die Lupe.

Seit dem 1. April ist das „Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“ (AÜG) in Kraft. Im zweiten Teil geht es um den Gleichbehandlungsgrundsatz des in § 8 AÜG normierten „Equal-Pay“ und „Equal-Treatment“ Geboten, die momentan für die größten Veränderungen sorgen. Denn nur in absolut engen Grenzen besteht noch die Möglichkeit, diese zu vermeiden. Der in § 8 AÜG verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz sieht insbesondere vor, dass Leiharbeiter nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeitnehmern beim Entleiher gleichgestellt werden müssen. Soweit jedoch ein Tarifvertrag in der jeweiligen Branche Anwendung findet, kann bis zu einem Zeitraum von neun Monaten von dieser Regelung tarifvertraglich abgewichen werden. Fehlt indes ein Tarifvertrag, so sind die Leiharbeiter per se mit anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gleich zu behandeln. Die Nichtbeachtung des Equal Pay stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, wird mit einem Bußgeld von bis zu 500.000 Euro bestraft und kann den Entzug der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zur Folge haben. Vom Equal-Pay Gebot kann nur in engen Ausnahmen abgewichen werden.

1. Gemäß § 8 Absatz 4 AÜG kann durch sog. Zuschlagstarifverträge der jeweiligen Zeitarbeitsbranche unbefristet vom obigen Gebot abgewichen werden, soweit die Zuschläge nach spätestens sechs Wochen einsetzen und sichergestellt ist, dass nach 15 Monaten ein Entgelt erreicht wird, der von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als gleichwertig

mit dem tarifvertraglichen Entgelt der Einsatzbranche festgelegt wird: Im Geltungsbereich eines solchen Zuschlagstarifvertrages können auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren. Fehlt in dem Tarifvertrag allerdings eine solche Gleichwertigkeitserklärung scheidet eine, über den neunten Monat hinausgehende Abweichung aus.

Es kann demzufolge nur bei Vorliegen eines entsprechenden Branchenzuschlagvertrages vom Equal Pay-Gebot abgewichen werden. Im Ergebnis führt es zwar, bei Fortführung des Arbeitsverhältnisses, zu einer Gleichsetzung der Entlohnung, jedoch erst nach 15 Monaten.

Dadurch, dass die Zuschläge jeweils voneinander variieren, hängt es maßgeblich davon ab, zu welcher Branche das eigene Unternehmen zuzuordnen ist. So kann es sein, dass die Zuschläge minimal ab der sechsten Woche bis zum 15. Monat so gestaffelt werden, dass die Entlohnung der Leiharbeiter nicht nach neun Monaten, sondern erst nach 15 Monaten gleichgesetzt wird. Dies jedoch unter dem Vorbehalt, dass das Arbeitsverhältnis überhaupt noch aufrechterhalten wird (so genannte schlechende Verzögerungslösung). Auch hier gilt, wird für drei Monate und einen Tag unterbrochen, beginnt die Frist neu an zu laufen. Dies würde bedeuten, dass auch bei dem Anfangsentgelt erneut angesetzt werden kann, welches sich wieder etappenweise erhöht.

Der Branchenzuschlag beispielsweise der Holz und Kunststoffverarbeitenden Industrie betrug ab 2014 je nach der

Einsatzdauer in einem Kundenbetrieb folgende Prozentwerte:

7 Prozent (nach der sechsten vollendeten Woche), 10 Prozent (nach dem dritten vollendeten Monat), 15 Prozent (nach dem fünften vollendeten Monat), 22 Prozent (nach dem siebten vollendeten Monat), 31 Prozent (nach dem neunten vollendeten Monat).

Zu beachten gilt jedoch in diesem Zusammenhang § 9 Absatz 1 Nr. 2 AÜG, danach dürfen die Arbeitsbedingungen und das Entgelt nicht schlechter sein als in § 8 AÜG geregelt. Schließlich muss genau ermittelt werden welche



Zeichnung: Fotolia/fr_casas

Branchenzuschlagstarifverträge auf das eigene Unternehmen Anwendung finden.

2. Abwechselnder Einsatz von Arbeitnehmern alle neun Monate, so genannte Unterbrechungslösung: Die wohl zumindest kostentechnisch sparsamste Alternative wäre, wenn Arbeitnehmer gewissermaßen in „Arbeitseinheiten“ eingeteilt werden würden, wobei jede „Arbeitseinheit“ maximal neun Monate am Stück beschäftigt werden dürfte und im Anschluss daran zwingend eine Pause von 3 Monaten und einem Tag einlegen müsste.

Dieses Vorgehen erscheint im ersten Augenblick sehr aufwendig und ist mit einer enormen Planung und betrieblichen Organisation verbunden.

Im Ergebnis würde es für die Entlohnung der Mitarbeiter jedoch nichts ändern, nur dass sie gezwungenermaßen eine Pause von 3 Monaten und einem Tag einlegen müssten und man für diese Zeit gleichwertigen Ersatz benötigt. Hinzu kommt, dass von dem ein und demselben Verleiher während der

Unterbrechungspause beliebig viele Leiharbeitnehmer bezogen und am selben Ort eingesetzt werden können (Leiharbeitnehmer-Rondell).

Nach Ablauf von drei Monaten und einem Tag beginnt die Frist von neun Monaten erneut an zu laufen, mit der Folge, dass das ursprüngliche Entgelt gezahlt werden kann. Auch hier ist zwingende Voraussetzung, dass Tarifverträge Anwendung finden.

3. Festhalteerklärung zur Vermeidung der Fiktion eines Arbeitsvertrages: Damit erklärt der Arbeitnehmer verbindlich, dass er weiterhin bei der Zeitarbeitsfirma unter Vertrag bleiben möchte. Die Erklärung muss der Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach Ablauf der Höchstdauer von 18 Monaten schriftlich abgeben und vorher der Agentur für Arbeit vorlegen. Vorzeitige Festnahmeerklärungen sind jedoch ausgeschlossen.

Damit umgeht man zwar nicht die Equal Pay-Regelung nach neun beziehungsweise 15 Monaten, sondern verhindert lediglich das Zustandekommen

eines Arbeitsverhältnisses.

In diesem Zusammenhang sei ferner ergänzt, dass die Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten auch hier durch den Tarifvertrag abbedungen werden kann (etwa mit der Vereinbarung einer Überlassung über 24 Monate). Damit kann man zwar den Leiharbeitnehmer länger an das Unternehmen binden, umgeht jedoch nicht das Gebot des Equal Pay.

4. Eine Kombination zwischen Ziffer 1. und 3: Dadurch würde man zwar zum einen schleichende und minimale Zuschläge über 15 Monaten gewähren müssen, aber im Anschluss die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses vermeiden.

Bettina M. Rau-Franz

Info

Bettina M. Rau-Franz ist seit 2000 Steuerberaterin und Partnerin in der Kanzlei Roland Franz & Partner, seit 2001 Leiterin der Niederlassung in Velbert (Tel.: 0201 81095-0). Die Kanzlei hat Niederlassungen in Düsseldorf, Essen und Velbert (www.franz-partner.de). Sie bietet seit über 30 Jahren Steuer- und Rechtsberatung.

