

Eine Zwischenbilanz: (Rechts-) Unsicherheiten im Zeichen der AÜG-Reform

aus: AIP (Ausgabe April 2003)

In den ersten Monaten dieses Jahres hat der **AIP** in Zusammenarbeit mit der Kanzlei KLEINER Rechtsanwälte – Rechtsanwälte Dr. Heßhaus und Bertram – in verschiedenen Orten in Deutschland Seminare über die Änderungen des AÜG und die hieraus resultierenden Fragen des Tarifvertrags- und Mitbestimmungsrechts veranstaltet. Hierbei ist eines ganz deutlich geworden: *in der Branche sieht man den Wald vor lauter Bäumen nicht*. Insbesondere falsche oder unzureichende Informationen begründen jedoch erhebliche Risiken für die Unternehmen.

Die zehn Hauptfragen stellt **RA Oliver Bertram** (iGZ-Fördermitglied) nachfolgend mit den juristischen Kommentaren kurz zusammen.

1. Tariffähigkeit der Gewerkschaften

Ohne an dieser Stelle eine Aussage zu dieser Frage treffen zu wollen: Vorrangig bewegt die Unternehmen sicherlich die Frage der Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA der Mitgliedsgewerkschaften des CGB (Tarifgemeinschaft CGB).

- a) Die einzelnen Voraussetzungen der Tariffähigkeit einer Gewerkschaft hat Herr Rechtsanwalt Heinemann in seinem Beitrag in Heft 03/2003 umfänglich beleuchtet. Seinen Ausführungen hinzuzufügen sind lediglich zwei Argumente, die bislang in der Fachdiskussion über die Voraussetzungen der Tariffähigkeit von Gewerkschaften im Allgemeinen noch keine Berücksichtigung gefunden haben:

- Zum einen ist zu fragen, ob sich die Druckfähigkeit einer Gewerkschaft gegenüber den Unternehmen der Zeitarbeit nicht bereits aus der gesetzlichen Ausgangslage ab dem 01.01.2004 ergibt, nämlich der ohne Abschluss eines Tarifvertrages zwingenden Anwendung des Prinzips „equal treatment“. Ohne die einzelnen Belastungen finanzieller und logistischer Art und die infolge der erforderlichen Informationsanfragen bei den Kundenunternehmen entstehenden Belastungen der Kundenbeziehungen nochmals im einzelnen darlegen zu wollen, dürfte es mittlerweile allgemeine Auffassung sein, dass sowohl „equal treatment“ als auch nur „equal pay“ das wirtschaftliche Aus für die Unternehmen der gewerkschaftlichen Arbeitnehmerüberlassung bedeuten würden.

Gibt die Gesetzeslage einer Gewerkschaft damit nicht bereits ein Druckmittel in die Hand, das deutlich schwerer wiegt, als jeder Streikaufruf? Hat diese Gesetzeslage nicht bereits zur Folge, dass eine Gewerkschaft ausreichend organisiert ist, wenn sie lediglich ein unterschriebenes Vorstandsmitglied aufweist, dass mit der Verweigerung der Unterzeichnung eines Tarifvertrages mehr bewirken kann, als eine beliebige Anzahl von Streikposten und Flugblättern zusammen?

- Zum anderen könnte die Auffassung vertreten werden, dass durch den Abschluss eines Tarifvertrages mit einer Gewerkschaft in besonderem Maße deren soziale Akzeptanz durch die Arbeitgeber der Zeitarbeit zum Ausdruck komme, wenn dieser Tarifvertrag abgeschlossen wurde, obwohl die IG-Metall und der DGB schon vorher mit allen Mitteln versucht haben, den Abschluss eines Tarifvertrages mit eben dieser Gewerkschaft durch Einschüchterung der Zeitarbeitsunternehmen zu verhindern.

Der Abschluss eines Tarifvertrages vor der aktuellen Drohkulisse (Nachzahlungspflichten, Zustimmungsverweigerung durch Kundenbetriebsrat etc.) zeigt doch, dass der Tarifpartner (eher) als Sozialpartner akzeptiert wird, als die IG-Metall und der DGB. Gerade diese Frage, ob eine Gewerkschaft von den Arbeitgebern als Tarifpartner akzeptiert wird, ist jedoch nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ein gewichtiges Kriterium für die Feststellung der Tariffähigkeit.

- Kein Unternehmen der Zeitarbeit darf auf diese Argumente bauen, denn sie finden in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte keine Bestätigung. Allerdings hatten sich die Arbeitsgerichte auch noch niemals mit einer vergleichbaren Ausgangslage zu beschäftigen, in der neben der Frage der faktischen Mächtigkeit einer Gewerkschaft (Mitgliederzahl, Organisationsstruktur etc.) die Frage der rechtlichen Mächtigkeit zu stellen war. Vor den Arbeitsgerichten wird sich daher in Fragen der Tariffähigkeit und der Wirksamkeit von Tarifverträgen mit Zeitarbeitsunternehmen zukünftig ganz anders argumentieren lassen. Rechtssicherheit lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten.

- b) Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 02.11.1960 (Az.: 1 ABR 18/59) sind die Sorgen der Zeitarbeitsunternehmen sicherlich nochmals gestiegen. Darin hatte das BAG ausgeführt, eine Spitzenorganisation von Gewerkschaften gemäß § 2 Abs. 2 Tarifvertragsgesetz (TVG), die in eigenem Namen Tarifverträge abschließen, sei nur dann als tariffähig zu qualifizieren, wenn alle Mitgliedsgewerkschaften dieser Tarifgemeinschaft tariffähig seien.

Den Tarifvertrag mit der INZ e.V. hat die Tarifgemeinschaft CGB in eigenem Namen abgeschlossen. Hierdurch steigt die Sorge in der Zeitarbeitsbranche, dass eine der fünf Mitgliedsgewerkschaften dieser Tarifgemeinschaft nicht tariffähig sein könnte. Hierbei richtet sich das Augenmerk natürlich auf die kleineren dieser Mitgliedsgewerkschaften; aber auch auf das vor dem Arbeitsgericht Stuttgart gegen die CGM anhängige Verfahren, von dem Beobachter davon ausgehen, dass es – zumindest in erster Instanz - durch eine Entscheidung zu Lasten der CGM beendet werde.

Natürlich fragen sich die Unternehmen auch, warum die Tarifgemeinschaft CGB diesem zusätzlichen Risiko nicht dadurch abhilft, dass es einen etwaigen Tarifvertrag nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreterin ihrer Mitgliedsgewerkschaften abschließt. Bei einer solcher Stellvertreter-Lösung soll nach allgemeiner Auffassung in der tarifrechtlichen Fachliteratur ein – zumindest in Teilen - wirksamer Tarifvertrag gegeben sein, solange nicht die

Tariffähigkeit sämtlicher Mitgliedsgewerkschaften der Tarifgemeinschaft von den Arbeitsgerichten verneint worden ist.

2. Tariffähigkeit der Arbeitgeberverbände

Auch die in Bezug auf einzelne Verbände offene Frage der Tariffähigkeit dieser Arbeitgeberverbände der Zeitarbeit verunsichern Teile der Branche. An dieser Stelle ist auf den Beitrag von Herrn Rechtsanwalt Heinemann in diesem Heft zu verweisen.

3. Tarifzuständigkeit aller Gewerkschaften

Für erhebliche Unsicherheit sorgt weiterhin die Tatsache, dass weder eine Gewerkschaft des DGB noch eine solche des CGB sich in ihrer Satzung für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung sachlich zuständig erklärt hat. Beide Tarifgemeinschaften der einzelnen Dachorganisationen sind demnach für einen Tarifvertrag mit einem Unternehmen der Zeitarbeit nicht zuständig.

Man führe sich den Fall vor Augen, dass ein gekündigter Zeitarbeitnehmer das Arbeitsgericht anruft und nicht nur in bekannter Weise die Unwirksamkeit seiner Kündigung, sondern auch die Nachzahlung des ihm nach dem Prinzip des „equal treatment“ zustehenden Entgelts etc. verlangt. Als Begründung könnte von ihm herangezogen werden, der auf sein Arbeitsverhältnis angewandte Tarifvertrag zwischen seinem vormaligen Arbeitgeber und der Tarifgemeinschaft CGB oder derselben des DGB sei nicht wirksam gewesen. Es fehle der Arbeitnehmervertretung an der zwingend erforderlichen Tarifzuständigkeit ...

In zukünftigen Arbeitsgerichtsverfahren werden die Zeitarbeitsunternehmen sehr darauf bedacht sein müssen, die Frage der ordnungsgemäßen Vergütung des gekündigten Arbeitnehmers nicht zum Prozessgegenstand werden zu lassen.

4. Verhalten der Landesarbeitsämter

Zunehmend Sorgen machen sich die Unternehmen der Zeitarbeit, dass im Falle des Abschlusses eines letztendlich unwirksamen Tarifvertrages nicht allein ihre Arbeitnehmer Nachzahlungsforderungen

stellen, sondern dass die Landesarbeitsämter die Unwirksamkeit eines Tarifvertrages geltend machen könnten.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass den Landesarbeitsämter als staatliche Behörden aufgrund der Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien gemäß Art. 9 GG nicht die Befugnis zusteht, ihrerseits über die (Un-) Wirksamkeit eines Tarifvertrages zu befinden. Es besteht jedoch die Gefahr, dass ein Landesarbeitsamt, das davon Kenntnis erlangt hat, dass ein bestimmter Verbandstarifvertrag von einem Arbeitsgericht für unwirksam erachtet wurde, von dem jeweiligen Zeitarbeitsunternehmen, das diesen Verbandstarifvertrag bislang angewandt hat, die nachträgliche Anwendung des gesetzlichen Prinzips „equal treatment“ verlangt. Zur Durchsetzung dieser Forderung könnte das jeweilige Landesarbeitsamt auf seine Möglichkeit verweisen, die Überlassungserlaubnis gemäß §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG zu widerrufen. Das jeweilige Zeitarbeitsunternehmen könnte sich jedenfalls nicht darauf berufen, auf die Wirksamkeit des nachträglich für unwirksam befundenen Verbandstarifvertrages vertraut zu haben. Einen solchen Vertrauensschutz hat das BAG in seinen Entscheidungen vom 07.03.1995 (Az.: 3 AZR 282/94) und 16.01.1996 (Az.: 3 AZR 767/94) verneint.

5. Betriebsrat des Kunden

Jedes Kundenunternehmen ist weiterhin gemäß § 99 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG verpflichtet, vor Einsatz eines Zeitarbeitnehmers die Zustimmung seines Betriebsrates einzuholen. Hieran hat auch die Entscheidung des BAG vom 12.11.2002 (Az.: 1 ABR 1/02) nichts geändert. Ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrats darf der Zeitarbeitnehmer vom Kundenunternehmen nicht eingesetzt werden.

Zweifelsfrei ist der Betriebsrat nicht berechtigt, seine Zustimmung mit der Begründung zu verweigern, der Zeitarbeitnehmer unterliege einem mit der Tarifgemeinschaft CGB geschlossenen Tarifvertrag. Eine solche Begründung ist von den Bestimmungen des BetrVG nicht gedeckt. Gleichwohl könnte das Kundenunternehmen die Auseinandersetzung mit seinem Betriebsrat über den Einsatz eines Zeitarbeitnehmers scheuen und daher auf ein

Zeitarbeitsunternehmen zurückgreifen, das einem mit den DGB-Gewerkschaften geschlossenen Tarifvertrag unterfällt.

6. Sperrende Betriebsvereinbarung des Kunden

Eine zusätzliche Gefahr besteht dadurch, dass die Kundenunternehmen eine Betriebsvereinbarung mit ihrem Betriebsrat über den Einsatz von Zeitarbeitnehmern treffen könnten, wie sie derzeit als Entwurf der IG-Metall vorliegt. Gemäß Ziff. 4. lit. a) dieser Musterbetriebsvereinbarung (MuBV) kann der Betriebsrat seine Zustimmung zu dem Einsatz eines Leiharbeitnehmers verweigern, wenn dieser nicht einem Tarifvertrag unterfällt, der mit der IG-Metall oder einer Tarifgemeinschaft unter Beteiligung der IG-Metall abgeschlossen wurde.

Eine versteckte Gefahr liegt dabei in Ziff. 6 dieser MuBV. Danach ist für Streitigkeiten über deren Regelungen der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ausgeschlossen. Vielmehr entscheidet abschließend eine Einigungsstelle, die gemäß § 76 Abs. 1 BetrVG zur Hälfte aus Mitgliedern des Betriebsrats selbst besteht. Eine objektive und unabhängige Überprüfung ist damit ausgeschlossen.

7. Erforderliche Maßnahmen nach Abschluss eines Tarifvertrages

Als besonders gefährlich stellt sich der Irrglaube mancher Zeitarbeitsunternehmen dar, sie hätten zur Verhinderung des „equal treatment“ alles erforderliche getan, wenn sie sich nur einem Arbeitgeberverband anschließen würden. An dieser Stelle kann nur nochmals darauf hingewiesen werden, dass ein Tarifvertrag kraft Gesetzes nur auf einen Arbeitnehmer Anwendung findet, der Mitglied der tarifvertragschließenden Gewerkschaft ist.

Für alle nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer muss die Geltung des Tarifvertrages per Arbeitsvertrag vereinbart werden. Dies lassen die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG n. F. ausdrücklich zu.

Ohne eine solche arbeitsvertragliche Vereinbarung findet ab dem 01.01.2004 das gesetzliche Grundprinzip des „equal treatment“ auf das jeweilige Arbeitsverhältnis

Anwendung. Die Folgen einer versäumten Änderung der Arbeitsverträge dürften sich für viele Zeitarbeitsunternehmen jedoch erst dann zeigen, wenn sie das erste Arbeitsverhältnis im Streit beendet haben und entsprechende Nachzahlungsforderungen vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden ...

8. Ausnahme von „equal treatment“ ohne Tarifbindung

Es herrscht weiterhin Verunsicherung über die Möglichkeit, das Prinzip des „equal treatment“ außer Anwendung zu setzen, indem man die Geltung eines bestimmten Verbandstarifvertrages für ein Arbeitsverhältnis lediglich per Arbeitsvertrag vereinbart, ohne dass der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer tarifgebunden sind.

Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG n. F. lassen es ebenfalls zu, dass ein Zeitarbeitsunternehmen sich nicht in einem Arbeitgeberverband organisiert und gleichwohl in den Genuss der Bestimmungen eines Tarifvertrages kommt, den dieser Arbeitgeberverband abgeschlossen hat. Hierzu ist es weder notwendig, mit der an dem Abschluss dieses Tarifvertrages beteiligten Tarifgemeinschaft von Gewerkschaften einen Anschlussarifvertrag zu schließen. Noch bedarf es der Zustimmung des einzelnen Arbeitgeberverbandes.

9. Unsicherheit der Kunden

Als ein ganz erhebliches tatsächliches Problem stellt die zwischenzeitlich gestiegene Unsicherheit der Kundenunternehmen dar. Insbesondere größere Unternehmen mit einer eigenständigen Personalabteilung haben der Fachpresse nach und nach entnehmen können, dass auf die Zeitarbeitsbranche erhebliche Umwälzungen zukommen werden. Diese Unternehmen erwarten von ihren Partnern aus der Zeitarbeit ein schlüssiges Konzept, das ihnen die Gewissheit gibt, mit diesem Partner auch über den Jahreswechsel hinaus noch zusammen arbeiten zu können.

Hinzu kommt, dass schon die ersten Budgetplanungen der Kundenunternehmen für das Jahr 2004 begonnen werden. Hier stellen sich natürlich zahlreiche Fragen:

Wir die Zeitarbeit teurer? In welchem Maße? Wird es in manchen Bereichen (z.B. Helfer) für den Kunden kostengünstiger, wieder selbst mehr Personal zu rekrutieren? Muss auf eine Werkvertrags-Lösung umgestellt werden, bei der aus Gründen der Rechtssicherheit ganze Arbeitsbereiche an externe Dienstleister vergeben werden?

Zunehmend sind daher in Zusammenarbeit zwischen dem jeweiligen Zeitarbeitsunternehmen und dessen Großkunden arbeitsrechtlich haltbare Alternativkonzepte zu erarbeiten. Aber auch die Erstellung von Kundeninformationen wird mehr und mehr wichtig.

10. Fehlendes Beratungsangebot

Es fehlt derzeit ein in sich geschlossenes und finanzierbares Beratungsangebot für kleine und mittelständische Zeitarbeitsunternehmen. Während die AÜG-Berater die Kollision mit dem Rechtsberatungsgesetz fürchten müssen und oftmals auch vom betriebseigenen Know-How nicht in der Lage sind, alle Fragen des Tarifrechts zu beantworten, fehlt es in der Zeitarbeitsbranche zum Teil noch an der Bereitschaft, untereinander Allianzen einzugehen, um kostengünstig qualifizierte Beratungsleistungen zu erhalten.

Die Seminarveranstaltungen der AIP haben sich daher als ein sehr geeignetes Mittel erwiesen, um in gebündelter Form den bestehenden Beratungsbedarf zu decken. Ein Seminarangebot ist jedoch zwangsläufig nicht in der Lage, in einem ständig wandelnden Prozess die jeweils erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Daher schließen sich zunehmend kleinere Gruppen von Unternehmen lose zusammen, um sich die Kosten für einzelne Beratungsleistungen zu teilen.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die größten Risiken für die Unternehmen damit verbunden sind, dass sie zum Teil nicht über die ausreichenden Informationen verfügen, um sich rechtzeitig den Außenbedingungen des sich derzeit stark wandelnden Marktes anpassen zu können. Diese Desinformation wird sich jedoch nachträglich nicht in allen Fällen wieder aufarbeiten lassen.

Rechtsanwalt Oliver Bertram