

BVAU-Positionen

Eckpunkte für eine praktikable Anwendung von Arbeitnehmerüberlassung im Unternehmen

Stand: August 2015

BVAU e.V. | Dräxslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr.: 32489/76903 (FA Heidelberg)

Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)

Der BVAU geht davon aus, dass das Arbeitnehmerüberlassungsrecht in einigen Eckpunkten entsprechend des Koalitionsvertrages geändert wird. Der BVAU wünscht sich, dass die politischen Eckpunkte primär im Dialog mit den Sozialpartnern praxisgerecht entwickelt werden.

Hinsichtlich der unternehmenspraktischen Umsetzung bringt der BVAU seine Expertise aus der arbeitsrechtlich umsetzenden Praxis nachfolgend ein.

Konzernleihe

In nahezu allen Konzernunternehmen herrschen Matrixstrukturen vor, insbesondere auf globaler Ebene. Es ist dort selbstverständlich, dass Beschäftigte verschiedener rechtlicher Einheiten, auch grenzüberschreitend, zusammenarbeiten. Die Trennung des fachlichen vom disziplinarischen Weisungsrecht ist beispielsweise bei zentralisierten Fachbereichen wie dem Einkauf, der IT, dem HR-Bereich oder auch dem Rechnungswesen bei gleichzeitig noch dezentralen Arbeitsorten der Mitarbeiter eine der aktuellen Herausforderungen in vielen Unternehmen. In der Praxis erfolgt dies unter Verwendung unterschiedlicher Konstrukte, so etwa Bevollmächtigungsregelungen nach § 164 BGB, vermittelt sog. „Service Level Agreements“, Dienstbesorgungsverträgen etc, besonders häufig aber auch unter Anwendung des Konzernprivilegs nach § 1 II Nr. 2 AÜG wie im Beispiel der genannten Zentralisierungen.

In dieser Vielzahl von „Normalfällen“ geht es nicht um die Nutzung unterschiedlicher arbeitsvertraglicher oder tarifvertraglicher Regelungen. Die (gegenseitige) Überlassung von Arbeitnehmern ist vielmehr der Tatsache geschuldet, dass divisionale und Matrixstrukturen sich, je nach Volatilität der Märkte, häufig schneller ändern, als dies personaltechnisch nachvollziehbar wäre. Die Agilität des Business übertrifft hier deutlich die nachziehende Administration.

In diesem Zusammenhang macht insbesondere die Auslegung des Begriffs „nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird“ erhebliche praktische Schwierigkeiten. Denn je nach Zeitablauf gelangt eine Konzernleihe zumindest in das temporale Element „zur Überlassung ... beschäftigt wird“.

Vielfach erfolgt eine Überlassung über die Gesellschaftsgrenzen hinweg auch zur Vermeidung von Kurzarbeit oder zur Vermeidung von Entlassungen, wobei für grössere Unternehmen die Erleichterung des § 1a nicht gelten.

Ausgehend von der Entstehungsgeschichte („lex Schlecker“) sollte eine Klarstellung und Erleichterung möglich sein, der BVAU schlägt eine Formulierung des § 1 II Nr. 2 AÜG vor im Sinne:

„zwischen Konzernunternehmen i.S.d. § 18 AktG, wenn in diesen Unternehmen einzelvertraglich oder kollektivrechtlich derselbe Branchentarifvertrag und dieselben begünstigenden Konzernbetriebsvereinbarungen gelten und, soweit die Überlassung in-nerhalb eines Betriebes erfolgen, die Betriebsvereinbarungen des jeweiligen Betriebes für alle hierin Beschäftigten gelten und gewährleistet ist, dass eine etwaige Durchführung einer Sozialauswahl i.S.d. § 1 Abs. 3 KSchG sich auf alle so im Betrieb Beschäftigten erstreckt“

Verleihdauer

Bei jeder Einschränkung der Verleihdauer muss klargestellt werden, ob diese personenbezogen oder stellenbezogen ist.

Eine stellenbezogene Höchstdauer wäre eine erhebliche Flexibilitätseinbusse, bereits über die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats (§§ 92 Personalplanung, 92a Beschäftigungssicherung, 93 Ausschreibung, 99 Einstellung BetrVG) und tarifliche Regelungen (etwa in der M&E-Industrie) wird insoweit bereits betriebs- und branchenspezifisch ausgewogen reagiert, so dass ein gesetzgeberisches Eingreifen auch in Bezug auf die EU-Richtlinie nur personenbezogen geboten erscheinen kann.

Bei der Dauer selbst sind Faktoren wie Einarbeitung, Administrationsaufwand (Einstellung für Abrechnung, Betriebsratsanhörung, Aufnahme in Zeiterfassung etc) angemessen zu berücksichtigen; eine gesetzliche Frist unter einem Jahr würde den Aufwand überproportional erscheinen lassen.

Im Übrigen wären bei der Dauer hinreichend Flexibilisierungsmöglichkeiten sinnvoll, um möglichst alle „vorübergehend-„Fälle abdecken zu können. Das Heranziehen der Regelungen des § 14 I Nr. 1 bis 5, II TzBfG deckt diese Erfordernisse ab und gäbe der wegen des Vorliegens einer hinreichend richterlichen Kasuistik Rechtssicherheit.

Eine mögliche gesetzliche Regelung könnte demnach lauten:

„§ 1 Abs 4 (neu) AÜG: Vorübergehend ist eine Überlassung, wenn die Voraussetzungen des § 14 I Nr. 1 bis 5, II TzBfG oder die eines im Rahmen des TzBfG vereinbarten Tarifvertrages entsprechend vorliegen“

Vergütung („wesentliche Arbeitsbedingungen“) (§§ 3 I Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 IV AÜG)

Die Vergütung nach eigenen Tarifverträgen ist zweckmässig und rechtssicher. Die Anwendung der zusätzlich anzuwendenden Branchenzuschläge hat sich mittlerweile ebenfalls als taugliches Instrument herausgestellt, in Arbeitnehmerüberlassung Beschäftigte hinsichtlich der materiellen Bedingungen an sog. Stammbeschäftigte heranzuführen.

Dementgegen ist eine Vergütung nach „equal treatment“ oder „equal pay“ aus alleine praktischen Erwägungen gänzlich untauglich. Denn es ist nicht hinreichend klar, welche (Entgelt)Bestandteile in welcher Form einzubeziehen sind: Insbesondere bei Zusatzleistungen, Einmalzahlungen, geldwerten Vorteilen, und wiederum insbesondere bei unregelmässiger Gewährung entstehen hier unbeantwortbare rechtliche Fragen und abrechnungstechnisch letztlich unlösbare Probleme. Es sollte daher klargestellt werden – im Rahmen eines „Positivkatalogs“ – welche Entgeltbestandteile heranzuziehen sind.

Zweckmässig und ohne Weiteres abbildbar wäre eine Regelung dergestalt:

„Die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschliesslich des Arbeitsentgelts gelten jedenfalls als gewährt, wenn mindestens

- die im Betrieb für vergleichbare Tätigkeiten heranzuziehende monatliche bzw. stündliche Grundvergütung angewandt wird

- jährliche Einmalzahlungen, soweit sie zur Auszahlung gelangen, nach denselben Regelungen wie für vergleichbare Tätigkeit Beschäftigte zur Auszahlung gelangen; diese Zahlungen können ratierlich auf das Monats- oder Stundenentgelt aufgeschlagen werden;

- funktionale Zuschläge (Mehrarbeit, SFN-Zuschläge, echte Funktionszuschläge), so-weit sie zur Auszahlung gelangen, nach denselben Regelungen wie für vergleichbare Tätigkeit Beschäftigte gewährt werden

- unregelmässige Zuschläge und Leistungszuschläge, soweit sie für mehr als die Hälfte der für vergleichbare Tätigkeit Beschäftigte zur Auszahlung gelangen, in Höhe des Durchschnitts für die in vergleichbarer Tätigkeit Beschäftigten gewährt werden

- die Urlaubsdauer 30 Tage beträgt.“

Sozialleistungen / Einrichtungen

Die Anwendung des § 13b AÜG wirft erhebliche Unklarheiten und praktische Schwierigkeiten auf; bereits der Begriff „Gemeinschaftseinrichtung“ wirft die Frage auf, ob dies ein anderer als der der „Sozialeinrichtung“ i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG ist. So ist etwa bei der Altersversorgung eine Frage des Durchführungsweges, ob es sich um eine „Einrichtung“ handelt oder nicht (Direktzusage: nein; Unterstützungskasse: ja). Bei Zugang zu anderen Einrichtungen ist zu beachten, dass Steuerabführungspflichten nicht auseinanderfallen (derzeit insbesondere problematisch Nutzung von Ferieneinrichtungen, Kindergärten etc) und damit letztlich unlösbar sind.

Eine katalogartig abschliessende Aufstellung der für den Zugang zu öffnenden Einrichtungen wäre daher notwendig, daher

streiche „insbesondere“ in § 13b S. 2

Der Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU) ist die unabhängige, bundesweit tätige, branchenübergreifende und personenbezogene Vereinigung für Arbeitsrechtler in Unternehmen. Die Reputation der Fachdisziplin Arbeitsrecht, die Förderung der Arbeitsrechtler in Unternehmen als eine der wichtigsten Expertengruppen der deutschen Wirtschaft sowie ein homogener Wissenstransfer und Erfahrungsaustausch - etwa in Regional- und Themengruppen - bilden die Schwerpunkte der Tätigkeit des im April 2013 in Heidelberg gegründeten Verbandes.

Die Mitgliedschaft im BVAU ist personengebunden. Weitere Hinweise, aktuelle Presseberichte und Positionen des BVAU finden Sie unter www.bvau.de; auch anstehenden Termine der regelmäßigen Treffen der BVAU Regional- und Themengruppen und das regelmäßige Informationsangebot (Newsletter) des BVAU.

Kontakt zur Geschäftsstelle:

Silvio Fricke
- Leitung -
Silvio.Fricke@bvau.de



Wir bringen
Arbeitsrechtler
zusammen.

BVAU e.V. | Drächslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr.: 32489/76903 (FA Heidelberg)
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)