

## Blickpunkt Arbeitsrecht

# Tarifliche Mindestentgelte – Herausforderungen durch AÜG und AEntG

Referentin:

**Dr. Patrizia Chwalisz**

Rechtsanwältin / Fachanwältin für Arbeitsrecht  
**Esche Schümann Commichau, Hamburg**  
[www.esche.de](http://www.esche.de)



## Brennpunkt: Mindestlöhne und Gleichbehandlung in der Zeitarbeit

- **Gesteigerte mediale Wahrnehmung, z.B. Schlecker & Co.**
- **CGZP-Beschluss (14.12.2010)**
- **Gesetzesaktivitäten zum AÜG**
- **Einführung einer Lohnuntergrenze für die Zeitarbeit zum 01.01.2012**
- **Aktuelle Tarifrunden zur Zeitarbeit**
- **Anhaltende politische Diskussion um flächendeckende Mindestlöhne**



- I. Rechtliche Grundlagen für Mindestentgelte**
- II. Tarifsituation im Rahmen der Leiharbeit**
- III. Einwirkung durch das AEntG auf die Leiharbeit**
- IV. Verhältnis der Tarifverträge zueinander**
- V. Rechtsfolgen bei Verletzung von Mindeststundenentgelten und -arbeitsbedingungen**



# Teil I

## Rechtliche Grundlagen für Mindestentgelte



- **§ 5 TVG: allgemeinverbindliche Tarifverträge (av TV)**
- **§§ 3 ff. AEntG: Mindestarbeitsbedingungen in bestimmten Branchen mit hoher Tarifbindung**
- **Rechtsverordnung (RVO) nach Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG)**
- **§ 3a AÜG: RVO über Mindeststundenentgelte für Leih-AN**  
→ LohnUGAÜV vom 21.12.2011
- **§§ 134, 138 BGB: Lohnwucher-Rechtsprechung**
- *Früher: Tariftreuegesetze der Bundesländer*  
EuGH 03.04.2008 – C-346/06: Verstoß gegen Entsende-RL 96/71/EG und Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV
- **Künftig: flächendeckende Mindestentgelte?**

**Allgemeinverbindliche Tarifverträge, § 5 TVG**

**§ 5 TVG:** Möglichkeit der Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen durch TV, wenn

1. wirksamer TV (keine Erweiterung des Geltungsbereichs durch AVE),
2. Einvernehmen zwischen BMAS und Tarifausschuss,
3. Antrag einer TV-Partei,
4. tarifgebundenen AG beschäftigten  $\geq 50$  % der unter den Geltungsbereich dieser TV fallenden AN und
5. die AVE erscheint im öffentlichen Interesse geboten.

**Allgemeinverbindliche Tarifverträge, § 5 TVG****Zweck/Rechtsfolge:**

- Rechtsnormen des av TV erfassen auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber, § 5 Abs. 4 TVG (staatl. Mitwirkungsakt).
- av TV wirkt unmittelbar und zwingend
- Bei Tarifkonkurrenz: Auflösung über Spezialitätsgrundsatz
- grds. Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG

**Verbreitung:**

- Stand 2012: von rd. 67.000 TV waren 495 allgemeinverbindlich (Quote: 0,74 %)

(Quelle: [www.bmas.bund.de/Arbeitsrecht](http://www.bmas.bund.de/Arbeitsrecht))

## Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG)

**§ 1 Abs. 2 MiArbG:** Möglichkeit der Festsetzung von Mindestentgelten, wenn in einem Wirtschaftszweig bundesweit die an TV gebundenen AG **weniger als 50 %** der unter den Geltungsbereich dieser TV fallenden AN beschäftigen.



**Angriff auf die Tarifautonomie, Art. 9 Abs. 3 GG ?**



## Vorbehalt: Mindeststundenentgelte

### MiArbG

#### Einführung durch:

- § 2 Abs. 1 MiArbG: Errichtung eines ständigen Hauptausschusses (HA) durch das BMAS.
- § 3 Abs. 1 S. 1 MiArbG: Feststellung des HA durch Beschluss, ob in einem Wirtschaftszweig soziale Verwerfungen vorliegen und Mindestarbeitsentgelte festgesetzt, geändert oder aufgehoben werden sollen.
- § 3 Abs. 1 S. 3 MiArbG: Zustimmung des BMAS zum Beschluss des HA.
- § 4 Abs. 1 MiArbG: Errichtung eines Fachausschusses (FA) für Wirtschaftszweige, für die Mindestentgelte festgesetzt werden sollen.
- § 4 Abs. 2 S. 1 MiArbG: Festsetzung der Mindestarbeitsentgelte durch Beschluss des FA.
- § 4 Abs. 3 S. 1 MiArbG: Erlass einer RVO durch die Bundesregierung auf Vorschlag des BMAS.



# Teil II

## Tarifsituation im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung



- 
- **Seit 2004: von rd. 300.000 auf rd. 900.000 Leih-AN**

(Quelle: Mitteilung Bundesregierung vom 20.12.2011)

- **Arbeitsvergütung von Leih-AN liegt im Schnitt zwischen 12 bis 40% unter der Arbeitsvergütung der Stammebelegschaft; derzeit im Schnitt bei € 9,71 brutto**

(Quelle: BfA 7/2011: Zeitarbeit in Deutschland – aktuelle Entwicklungen)

- **2011: 10% aller Leih-AN haben zusätzlich ALG II beantragt**

(Quelle: IG Metall 02/2012)

- **Dauer von 50% aller Leiharbeitsverhältnisse  $\leq$  3 Monate**



**Forderungen AN: Gleichbehandlung und Begrenzung**

## Anforderung nach Leiharbeits-RL 2008/104/EG

### 19. Vorbemerkung:

RL beeinträchtigt weder die Autonomie der Sozialpartner noch das Recht zum Abschluss von Tarifverträgen bei gleichzeitiger Einhaltung des Gemeinschaftsrechts

**Art. 5 Abs. 1 RL:** Während der Überlassung sind die **hypothetischen Arbeitsbedingungen** zu gewähren, die bei Einstellung durch EL zu gewähren wären

**Art. 5 Abs. 2 RL:** **Equal Pay** nur für **befristet** eingestellte Leih-AN zwingend; **bei unbefristeten Arbeitsverhältnis zum VL kann nationaler Gesetzgeber von Equal Pay abweichen!**



**AÜG ist strenger als RL !**

## Anforderung nach Leiharbeits-RL 2008/104/EG

**Art. 5 Abs. 3 RL:** Abweichung von **Equal Pay** und **Equal Treatment** durch TV ist nur unter Beachtung des Gesamtschutzes der Leih-AN möglich.

→ Bei deutschen TV durch Angemessenheitsvermutung gewährleistet – keine separate Prüfung erforderlich (str.)

**Art. 5 Abs. 5, Art. 10 RL:** Pflicht der Mitgliedsstaaten, erforderliche Maßnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher Anwendung der RL zu ergreifen  
**Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein.**

**Art. 11 RL:** Umsetzungsfrist für die RL 05.12.2011

→ Umsetzung in BRD erfolgte zum 01.12.2011

**Arbeitsvertrag/Tarifbindung  
VL- Leih-AN**

**Grundsatz: § 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 AÜG**  
Equal Pay und Equal Treatment **während  
des Einsatzes** beim EL

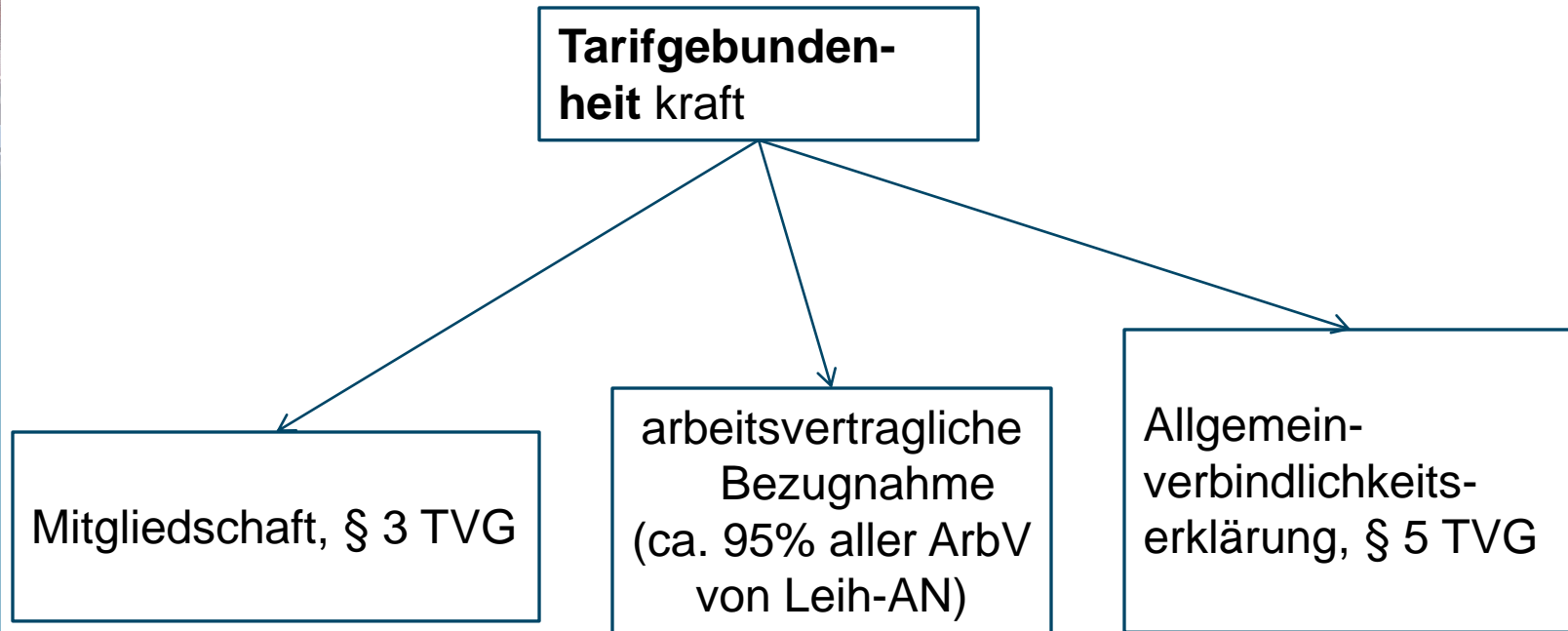
**Ausnahme: § 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 AÜG**  
Abweichung durch einen  
TV (VL – Leih-AN)

**Vorbehalt:**  
**§ 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 AÜG**  
zwingende Einhaltung der in  
einer Rechtsverordnung (RVO)  
nach § 3a AÜG festgesetzten  
Mindeststundenentgelte

**Vorbehalt:**  
**§ 8 Abs. 1, 3 AEntG**  
zwingende Einhaltung der Mindest-  
arbeitsbedingungen i.S.d. § 5 Nr. 1-3  
AEntG

## Tarifsituation im Verhältnis VL – Leih-AN

- arbeitsvertragliche Regelung VL – Leih-AN
- Tarifsituation VL – Leih-AN :



Das Verzeichnis aller für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge findet sich auf der Internetseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales: [www.bmas.de](http://www.bmas.de)

## Vergütungsanspruch des Leih-AN außerhalb der Überlassung:

- Leiharbeits-RL: keine Vorgabe
- Nationale Gesetze: grds. keine Vorgaben
- **Grenzen der Vertragsfreiheit:**
  - keine Abwälzung des Beschäftigungsrisikos auf den Leih-AN
  - §§ 134, 138 BGB Lohnwucher
  - § 10 Abs. 5 S. 2 AÜG: einheitliche Mindeststundenentgelte für Verleihzeiten und verleihfreie Zeiten

➔ **Normalfall:** Zeitarbeitstarifvertrag gewährleistet durchgehend gleiche Vergütung (keine individuelle Bestimmung je Einsatz bei EL)

➔ **Untergrenze:** Lohnuntergrenze nach § 3a AÜG iVm § 2 LohnUGAÜV



Vergütungsanspruch des Leih-AN während der Überlassung:

**Grundsatz: Equal Pay und Equal Treatment**

§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG:

Der VL ist verpflichtet,

- dem Leih-AN für **die Zeit der Überlassung** an den EL
- die im Betrieb des EL für einen vergleichbaren AN des EL geltenden
- **wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts** zu gewähren.

### Wesentliche Arbeitsbedingungen i.S.d. § 9 Nr. 2 AÜG

- im AÜG selbst nicht geregelt
- **Art. 3 Abs. 1 f), 5 Abs. 1, 6 Abs. 4 Leiharbeits-RL:**
  - Arbeitsentgelt
  - Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub, arbeitsfreie Tage
  - Regelungen über Schwangere, Kinder und Jugendliche
  - Regelungen über Diskriminierungsgründe i.S.d. § 1 AGG
  - Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen u.ä. im Betrieb des EL (§ 13b AÜG)
- Vergleichsmaßstab: wesentliche Arbeitsbedingungen, die für einen **vergleichbaren AN des EL** gelten (RL-konforme Auslegung)

**Ausnahme: Abweichung durch VL-TV****§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG:**

- Soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender TV abweichende Regelungen trifft,
- hat der VL dem Leih-AN
- **die nach diesem TV geschuldeten Arbeitsbedingungen** zu gewähren.

**Wichtigster Zeitarbeits-TV:**

- Zeitarbeits-TV Mindestarbeitsbedingungen zwischen BZA, iGZ und DGB-Tarifgemeinschaft

**Ausnahmen von der Ausnahme:****1. Drehtürklausel****§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG:**

**Keine Geltung** für Leih-AN, die

- in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den EL
- aus einem Arbeitsverhältnis bei dem EL oder einer EL-Konzerngesellschaft
- ausgeschieden sind.

 **Ziel: Vermeidung von „Sale and Lease back“**

**Ausnahmen von der Ausnahme:  
2. Mindeststundenentgelt als  
Lohnuntergrenze**

**§ 3a Abs. 2 AÜG:** Möglichkeit der Festlegung einer verbindlichen Lohnuntergrenze durch Erlass einer RVO aufgrund:

- Gemeinsamen Vorschlags der vorschlagsberechtigten Tarifvertragsparteien, die bundesweit tarifliche Mindeststundenentgelte im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung vereinbart haben, **diese Mindeststundenentgelte als Lohnuntergrenze in einer Rechtsverordnung festzusetzen.**
- Inhaltlich unveränderter Übernahme der vorgeschlagenen tariflichen Mindeststundenentgelte als Lohnuntergrenze durch das BMAS in einer RVO, die ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen werden kann.

## 1. VO des BMAS über eine Lohnuntergrenze in ANÜ nach § 3a Abs. 2 AÜG vom 21.12.2011 (LohnUGAÜV)

**Geltungszeitraum:** 01.01.2012 – 31.10.2013

**Geltungsbereich:**

- alle Arbeitgeber, die als VL Dritten (EL) AN im Rahmen ihrer **wirtschaftlichen Tätigkeit** überlassen
  - Konzernleihe?
    - grds. Überlassungserlaubnis erforderlich wegen wirtschaftlicher Tätigkeit, § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG n.F.
    - AÜG nicht anwendbar zwischen Konzernunternehmen, wenn AN nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG n.F. (europarechtswidrig)
- auch die im Ausland ansässigen VL, die einem inländischen EL AN überlassen
- sowohl während Verleihung als auch in verleihfreien Zeiten, § 10 Abs. 5 AÜG

## 1. VO des BMAS über eine Lohnuntergrenze in ANÜ nach § 3a Abs. 2 AÜG vom 21.12.2011 (LohnUGAÜV)

➤ Begrenzung von Plusstunden in **Arbeitszeitkonten** beim VL auf max. 200 Plusstunden (bei saisonalen Schwankungen bis 230 h) und verpflichtende **Insolvenzversicherung** > 150 Plusstunden.

**Recht des Arbeitsortes**; aber Anspruch auf Entgelt nach Einstellungsort, wenn dieses höher ist (§ 2 Abs. 3 LohnUGAÜV)

Land	Zeitraum	Mindeststundenentgelt (brutto)
Östliche Bundesländer + Berlin	01.01.12-31.10.12	7,01 €
	01.11.12-31.10.13	7,50 €
Westliche Bundesländer	01.01.12-31.10.12	7,89 €
	01.11.12-31.10.13	8,19 €

Ausnahmen von der Ausnahme:  
**2. Mindeststundenentgelt als  
Lohnuntergrenze**

**Rechtsfolge bei Unterschreiten:**

- § 10 Abs. 4 S. 3 AÜG:**
- Soweit ein den VL bindender TV die in RVO nach **§ 3a Abs. 2 AÜG** festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet,
  - hat der VL dem Leih-AN für jede Arbeitsstunde
  - das im Betrieb des EL für einen vergleichbaren AN des EL **für eine Arbeitsstunde zu zahlende Arbeitsentgelt zu gewähren.**

 **Sanktion:** nicht Mindestentgelt, sondern **Equal Pay!**





# **Teil III**

## **Einwirkungen**

### **durch das AEntG**

### **auf die Leiharbeit**



## AEntG im Wandel

### Ziele:

- **Ursprünglich:** Bekämpfung von Wettbewerbsverzerrungen durch Billiglöhne ausländischer AN im Baugewerbe
- **Heute: § 1 AEntG**  
Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und regelmäßig im Inland beschäftigte AN sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen; zugleich Wahrung sozialvers.pflichtiger Beschäftigung und der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie.



**Sicherung von Mindestarbeitsbedingungen in Billiglohnbranchen mit hoher Tarifbindung auch ohne Auslandsbezug**

**Ausnahme von der Ausnahme zu §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9  
Nr. 2 AÜG: Mindestarbeitsbedingungen**

- § 8 Abs. 3 AEntG:**
- Wird ein Leih-AN vom EL mit **Tätigkeiten** beschäftigt,
  - **die in den Geltungsbereich eines av TV** nach den §§ 4, 5 Nr. 1-3 und § 6 AEntG **fallen**,
  - hat der VL zumindest die in diesem TV vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie die der gemeinsamen Einrichtung nach diesem TV zustehenden Beiträge zu leisten.

➔ **Mindestarbeitsbedingungen gelten nur während der Überlassung**

➔ **Abzustellen ist auf die Tätigkeiten beim EL, d.h. „Tarif am Leistungserbringungsort“**



### **BAG vom 21.10.2009 – 5 AZR 952/08:**

Der VL ist nur dann zur Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen nach § 8 Abs. 3 AEntG verpflichtet, wenn der **Entleiherbetrieb** in den räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich des av TV über Mindestarbeitsbedingungen fällt.

≠ Tätigkeit des Leih-AN beim EL ist mindestlohnpflichtig, EL-TV unterfällt aber nicht dem av TV

→ §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG: grds. **Gleichstellungsgebot** ggüb. Stamm-AN, nicht Besserstellung.

### Mindestarbeitsbedingungen außerhalb der Leiharbeit in Branchen nach dem AEntG

**§ 8 Abs. 1 AEntG:** AG mit Sitz in In- oder Ausland, die unter Geltungsbereich eines av TV i.S.d. AEntG fallen, sind verpflichtet, mindestens die in dem TV für den Beschäftigungsort vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren.

**§ 8 Abs. 2 AEntG:** Soweit TV nach AEntG auch auf nichttarifgebundene AG erstreckt wird, ist vom AG auch dann einzuhalten, wenn er gem. § 3 oder § 5 TVG an einen anderen TV gebunden ist.



**Kollisionsnorm: Vorrang tariflicher Mindestarbeitsbedingungen nach AEntG**

## Mindestarbeitsbedingungen i.S.d. § 5 Nr. 1-4 EntG

### ➤ Nr.1: Mindestentgeltsätze einschließlich Überstundensätze

**Problem: Zulagen in av TV = Teil der Mindestentgeltsätze i.S.d. § 5 Nr. 1 AEntG?**

- in Lit./Rspr. streitig
- **EuGH v. 19.06.2008 – C-319/06; vom 18.12.2007 – C-321/05:**  
Durch das AEntG dürfen keine Arbeitsbedingungen vorgegeben werden, die über das Mindestmaß an Schutz hinausgehen.

**Problem: Welche Leistungen des AG dürfen zur Ermittlung der Wahrung des Mindestentgeltes i.S.d. AEntG einbezogen werden?**

- Grds. Einbeziehung aller Entgelt- und geldwerten Leistungen des AG, die eine Gegenleistung des AN darstellen.
- Ausnahme: Zuschläge und Zulagen, die das **Gleichgewicht** zwischen Leistungen des AN und den von ihm erhaltenen Gegenleistungen verändern, z.B.: Qualitätsprämien, Schmutz-, Erschwernis-, Gefahrenzulagen, **EuGH v. 14.04.2005 – C-341/02.**

## Mindestarbeitsbedingungen i.S.d. § 5 Nr. 1-4 AEntG

- **Nr. 2: Erholungsurlaub**
  - Urlaubsdauer
  - Urlaubsentgelt
  - zusätzliches Urlaubsgeld
  
- **Nr. 3: Urlaubskassen**

### Nicht von § 8 Abs. 3 AEntG umfasst:

- **Nr. 4: Arbeitsbedingungen i.S.d. § 2 Nr. 3 bis 7 AEntG**
  - Höchstarbeitszeit, Mindestruhezeit
  - Bedingungen für Überlassung von AN
  - Sicherheit, Gesundheitsschutz, Hygiene am Arbeitsplatz
  - Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen
  - Gleichbehandlung von Mann und Frau, Nichtdiskriminierungsbestimmungen

## Geltung der Rechtsnormen eines TV nach dem AEntG:

- grundsätzlich: nur bei **bundesweiten Tarifverträgen**
- **av TV** i.S.d. § 5 TVG
- bei Antrag der Tarifvertragsparteien auf Allgemeinverbindlichkeits-  
erklärung **durch RVO des BMAS** ohne Beteiligung des Bundesrates,  
§ 7 Abs. 1 AEntG
  - Kommen in einer Branche mehrere konkurrierende TV zur  
Anwendung, Berücksichtigung der Repräsentativität des  
jeweiligen TV
- nur für die in das AEntG einbezogene Branchen i.S.d. § 4 AEntG



## Allgemeinverbindliche Tarifverträge i.S.d. § 4 AEntG

### Einbezogene Branchen:

#### ▪ Bauhaupt- und Baunebengewerbe i.S.d. Baubetriebe-VO v. 28.10.1998:

##### **Baugewerbe**

- TV zur Regelung der Mindestlöhne vom 28.4.2011, allgemein verbindlich (av) seit 1.12.2011 durch die 8. VO über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 24.10.2011 (BAnz. Nr. 167 vom 8.11.2011, S. 3865). Die VO tritt am 31.12.2013 außer Kraft.
- Bundesrahmen-TV (gewerbliche Arbeitnehmer) einschl. Anhang (Einstellungsbogen) vom 4.7.2002, i.d.F. des Änderungs-TV vom 20.8.2007, av seit 1.10.2007.

##### **Maler- und Lackiererhandwerk**

- TV Mindestlohn vom 10.8.2009, av seit 24.10.2009 durch die 5. VO über zwingende Arbeitsbedingungen im Maler- und Lackiererhandwerk vom 21.10.2009 (BAnz. Nr. 160 vom 23.10.2009 / S. 3634). Die VO trat am 29.2.2012 außer Kraft. Unveränderte Verlängerung bis 30.06.2012 bzw. Mindestlöhne ab 01.07.2012 derzeit im Verfahren.

##### **Dachdeckerhandwerk**

- TV Mindestlohn vom 28.9.2009, av seit 1.1.2012 durch die 6. VO über zwingende Arbeitsbedingungen im Dachdeckerhandwerk vom 21.12.2011 (BAnz. Nr. 196 vom 29.12.2011 / S. 4623). Die VO tritt am 31.12.2013 außer Kraft.
- Rahmen-TV für gewerbliche Arbeitnehmer vom 27.11.1990, i.d.F. des Änderungs-TV vom 26.8.2008, av seit 1.8.2008.

##### **Elektrohandwerke**

Mindestentgelt-TV vom 4.3.2010, av seit 1.1.2011.



▪ **Gebäudereinigung**

- TV Mindestlohn vom 23.8.2011, av seit 1.1.2012 durch die 3. VO über zwingende Arbeitsbedingungen in der Gebäudereinigung vom 21.12.2011 (BAnz. Nr. 196 vom 29.12.2011 / S. 4621). Die VO tritt am 31.10.2013 außer Kraft.
- Rahmen-TV (gewerbliche Arbeitnehmer und Auszubildende) vom 4.10.2003, av seit 1.4.2004.

▪ **Sicherheitsdienstleistungen**

- TV zur Regelung der Mindestlöhne vom 11.2.2011, av seit 1.6.2011 durch die VO über zwingende Arbeitsbedingungen für Sicherheitsdienstleistungen vom 5.5.2011 (BAnz.Nr. 72 vom 11.5.2011 / S. 1692). Die VO tritt am 31.12.2013 außer Kraft.

▪ **Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken**

- TV zur Regelung der Mindestbedingungen vom 22.3.2011, av seit 1.11.2011 durch die 2. VO über zwingende Arbeitsbedingungen für Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken vom 24.10.2011 (BAnz. Nr. 164 vom 28.10.2011, S. 3801). Die VO tritt am 31.03.2013 außer Kraft.

▪ **Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft**

- TV Mindestlohn vom 18.5.2009, av seit 24.10.2009 durch die VO über zwingende Arbeitsbedingungen für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft vom 21.10.2009 (BAnz. Nr. 160 vom 23.10.1009 / S. 3634). Die VO tritt am 31.3.2013 außer Kraft.



- **Abfallwirtschaft einschl. Straßenreinigung und Wetterdienst**

- TV Mindestlohn vom 7.1.2009 i.d.F. der Änderungs-TVe vom 12.8.2009, 19.8.2010 und 16.6.2011, av seit 1.11.2011 durch die 3. VO über zwingende Arbeitsbedingungen für die Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst vom 24.10.2011 (BAnz. Nr. 164 vom 28.10.2011 / S. 3803). Die VO tritt am 31.3.2012 außer Kraft.

- **Pflegebranche**

- VO über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche vom 15.7.2010 (BAnz. Nr. 110 vom 27.7.2010 / S. 2571); av seit 1.8.2010, tritt am 31.12.2014 außer Kraft.

- **Briefdienstleistungen**

- derzeit kein allgemeinverbindlicher TV

- **Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem SGB II oder III**

- derzeit kein allgemeinverbindlicher TV



# Teil IV

## Verhältnis der Tarifverträge zueinander



## Teil IV. – Verhältnis der TV zueinander

- Tarifpluralität / Tarifeinheit
- Tarifkonkurrenz / Spezialität
- Günstigkeitsvergleich
- Durchbruch der Spezialität

### Tarifpluralität

Grds. Anwendbarkeit von zwei oder mehr TV **innerhalb eines Betriebs**, die mit unterschiedlichen Gewerkschaften geschlossen wurden.  
**Im Verhältnis der TV-Parteien zueinander gilt aber nur ein TV.**



### BAG v. 27.01.2010 – 4 AZR 549/08 (A)

- **Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit**  
(„ein Betrieb ein Tarifvertrag“)
- **Geltung mehrerer TV in einem Betrieb ist möglich.**  
(der Gewerkschaftszugehörigkeit der AN entsprechend)  
Zulässigkeit von Spartengewerkschafts-TV
- Künftig: gesetzliche „Zementierung“ der Tarifeinheit?

### Tarifkonkurrenz

Grds. Anwendbarkeit von zwei oder mehr TV mit überschneidenden Regelungsbereichen **auf ein und dasselbe Arbeitsverhältnis** (z.B. av TV und Verbands-/Haus-TV; Verbands-TV und Haus-TV)



### Spezialitätsprinzip

- h.M.: Es gilt der **sachnähere TV**.
- Die Sachnähe bezieht sich auf den Betrieb in seiner Gesamtheit und nicht auf das konkrete Arbeitsverhältnis.

Der TV findet Anwendung, der nach seinem Geltungsbereich **dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich** am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der darin tätigen AN am besten Rechnung trägt, BAG v. 20.03.1991 – 4 AZR 455/90.

- Gilt auch im Verhältnis zu av TV (BAG v. 13.05.2004 – 10 AS 6/04).

## Grundsatz: Zwingende Wirkung der Tarifnormen

**§ 4 Abs. 1 TVG:** unmittelbare und zwingende Wirkung von Rechtsnormen des TV



## Ausnahme: Günstigkeitsprinzip

**§ 4 Abs. 3 TVG:** Abweichungen **zugunsten des AN** sind zulässig.

**Geltungsbereich:** Vereinbarungen/Zusagen, die in der Normhierarchie rangniedriger als TV sind, z.B. BV / ArbV

**Auch bei arbeitsvertraglicher Verweisungsklausel auf TV, z.B. auf Zeitarbeits-TV!**

Grds. **nicht bei gleichrangigen Rechtsquellen**, also anderen TV (hier gilt Spezialitätsprinzip)



## Durchbrechung des Spezialitätsprinzips – Mindestarbeitsbedingungen nach AEntG

### Sonderregelung: § 8 AEntG

**§ 8 Abs. 2 AEntG:**  
AG hat av TV auch dann einzuhalten, wenn er an einen anderen TV gebunden ist.

**§ 8 Abs. 3 AEntG:**  
Wird ein Leih-AN vom EL mit Tätigkeiten beschäftigt, die in den Geltungsbereich eines av TV oder RVO fallen, hat der VL die in diesem/-r TV/RVO vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren.

**Durchbrechung des Spezialitätsgrundsatzes –  
Mindestarbeitsbedingungen nach AEntG**

**BAG v. 09.09.2003 – 9 AZR 478/02** (für Sozialkassenverfahren im Baugewerbe)

*„Im Geltungsbereich des § 1 AEntG kann der AG weder durch Verbandmitgliedschaft noch durch Abschluss eines Haustarifvertrages die Anwendung der av TV abwenden. Die allgemeinverbindlichen Rechtsnormen sind kraft Gesetzes ausnahmslos anzuwenden.“*

**ebenso BAG v. 13.05.2004 – 10 AS 6/04; BAG v. 18.10.2006 – 10 AZR 576/05** (zur Abführung von Beiträgen an eine Urlaubskasse)

**Durchbrechung des Spezialitätsgrundsatzes –  
Mindestarbeitsbedingungen nach AEntG**

**Mindestarbeitsbedingungen nach einem av TV  
i.S.d. AEntG sind trotz spezielleren TV einzuhalten.**



**ABER: nur punktuelle Verdrängung, soweit**

- **Arbeitsbedingungen i.S.d. § 5 AEntG und**
- **günstigere Regelung im av TV**

## Durchbrechung des Spezialitätsgrundsatzes auch bei Mindestentgelten und Überstundensätzen i.S.d. § 5 Nr. 1 AEntG?

**LAG Hamburg vom 06.01.2010 – 5 Sa 33/09 (4 AZR 139/10) und vom 17.09.2009 – 8 Sa 33/09 (4 AZR 168/10)**



- Ob av TV i.S.d. AEntG spezielleren TV des AG verdrängt, kann offen bleiben, wenn zumindest gesetzlich garantierten Arbeitsbedingungen gewährt werden (Sachgruppenvergleich).
- (Systemwidrige) Anwendung des Günstigkeitsvergleichs auch im Verhältnis: av TV i.S.d. AEntG ↔ speziellerer TV des AG

Revisionsverhandlungen beim BAG: 18.04.2012

## Günstigkeitsgrundsatz

### Günstigkeitsvergleich

- **Blickwinkel:** individuelle, nicht kollektive Sichtweise
  - Regelung muss für den **einzelnen AN** günstiger sein, nicht aus Sicht der gesamten Belegschaft
- **Maßstab:** Sichtweise eines objektiven, vernünftig abwägenden AN
- **Vergleichsgegenstände:** Tarifnormen, Vereinbarungen und Zusagen (nicht sonstige Lebensumstände)

- 
- 
- **1. M.: Rosinentheorie/Einzelvergleich**
    - Vergleich einzelner Normen des TV und Arbeitsvertrages
    - Kritik: keine hinreichende Berücksichtigung des Willen der Tarifparteien
  
  - **2. M.: Gesamtvergleich von TV und Arbeitsvertrag**
    - Vergleich aller Normen des TV und des Arbeitsvertrages
    - Kritik: schwer durchführbar; abhängig von Wertungen
  
  - **BAG: Sachgruppenvergleich**
    - Vergleich nur denjenigen Regelungen, die zueinander im **sachlichen Zusammenhang** stehen (BAG vom 20.04.1999 – 1 ABR 72/98).

- **Der sachliche Zusammenhang** beurteilt sich danach, ob sich die tariflichen Regelungen auf einen **gemeinsamen Regelungstatbestand** beziehen. Bsp.:

Sachlicher Zusammenhang	
JA	NEIN
Höhe des Grundlohns und Leistungszulagen	Lohn- und Urlaubsregelungen

- Regelungen zu Lasten des AN unschädlich, solange diese **innerhalb der Vergleichsgruppe** durch günstigere Regelungen kompensiert werden.

## Vergleich unterschiedlicher Leistungen: funktional gleichwertig ?



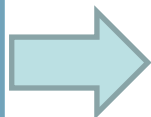
Funktional gleichwertig für die Sicherung eines Mindesteinkommens des AN sind **alle Zahlungen des AG**, die eine Gegenleistung für die Arbeitsleistung des AN darstellen. Dazu gehören auch **Zulagen** und **Sonderzahlungen**, für die der AN außer der Arbeitsleistung keine weitere Gegenleistung zu erbringen hat. (BAG v. 20.04.1999 – 1 ABR 72/98; BAG v. 05.08.2009 – 10 AZR 634/08)

- Besteht kein Sachzusammenhang, so sind die **einzelnen Bestimmungen** des TV und des Arbeitsvertrages zu vergleichen. Es gilt dann die jeweils günstigere Regelung.
- Kann die Günstigkeit nicht eindeutig festgestellt werden, gelten die tariflichen Bestimmungen (BAG v. 12.04.1972 – 4 AZR 211/71).
  - Keine Lösung beim Günstigkeitsvergleich zwischen zwei TV!

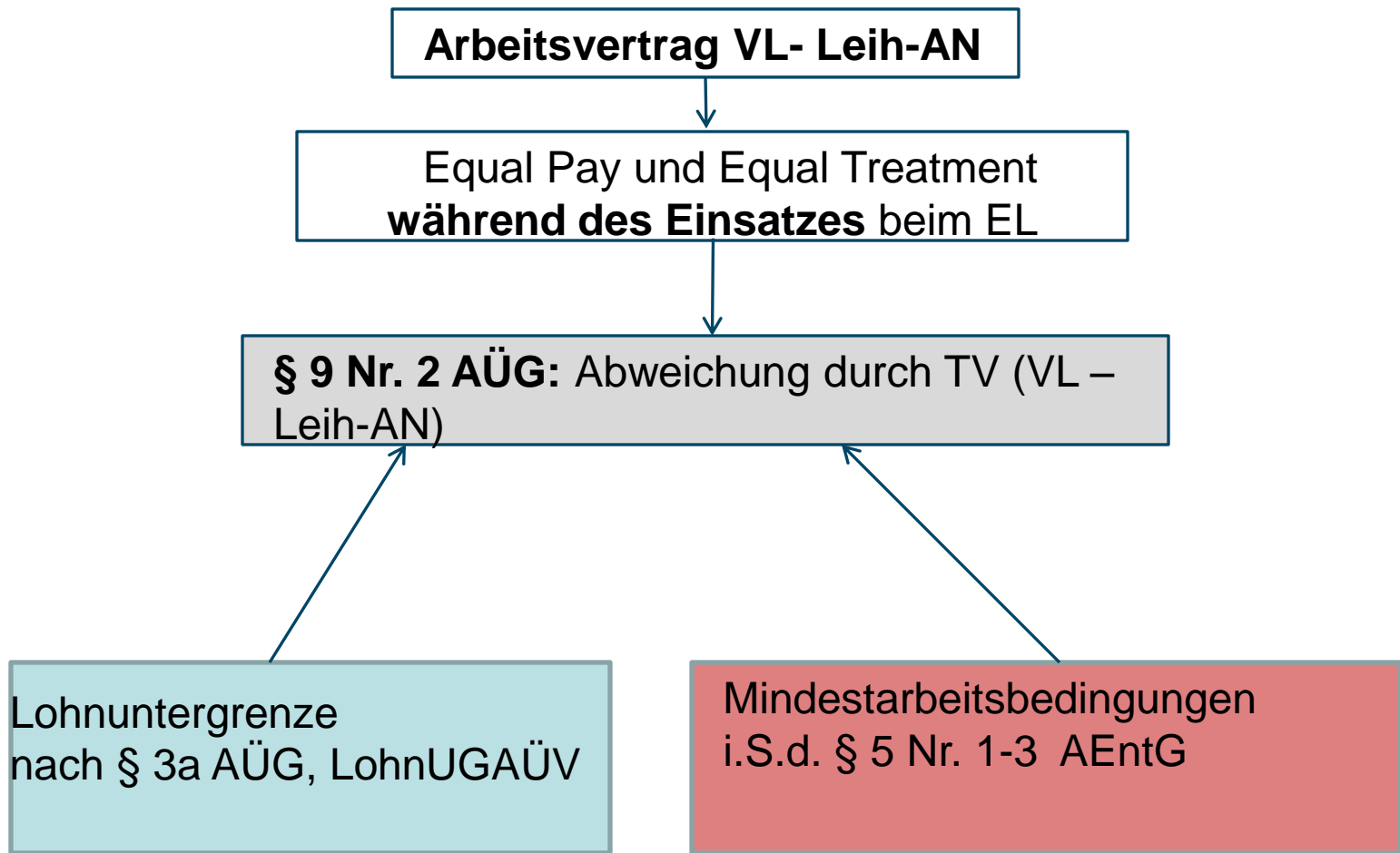
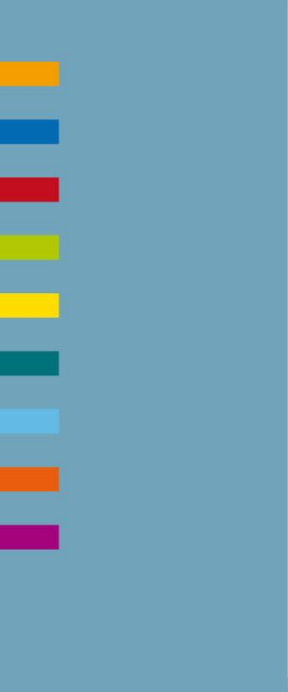


### Verhältnis TV zur Lohnuntergrenze nach § 3a AÜG, § 2 LohnUGAÜV?

- Günstigkeitsvergleich unproblematisch bei lediglich per **Verweisungsklausel** einbezogenen Zeitarbeits-TV
- Bei **mitgliedschaftlich legitimierten Zeitarbeits-TV**: Günstigkeitsvergleich grundsätzlich systemwidrig, aber:
  - § 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 AÜG: Abweichung von Equal Pay / Equal Treatment durch TV, „soweit er nicht die in der RVO nach § 3a Abs. 2 AÜG festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet.“
  - Normenhierarchie: TV-Normen dürfen nicht gegen Gesetzesnormen verstoßen; keine Tariföffnungsklausel in § 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 AÜG
  - Zwingende Wirkung des § 3a AÜG als Eingriffsnorm gem. Art. 9 Abs. 1 VO 593/2008/EG (Rom I)
  - Zweck des § 3a AÜG: Kürzung von Lohndumping durch Festlegung verbindlicher Lohnuntergrenzen



**Lohnuntergrenzen nach AÜG sind zwingend einzuhalten.**



**Beispiel:** Bei VL: ArbV mit Tarifverweisungsklausel

beim EL: Entgelt-TV DB Services Nord

**§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG:**  
Zeitarbeits-TV BZA, iGZ und DGB: € 7,89

Lohnuntergrenze  
nach § 3a AÜG, LohnUGAÜV:  
€ 7,89

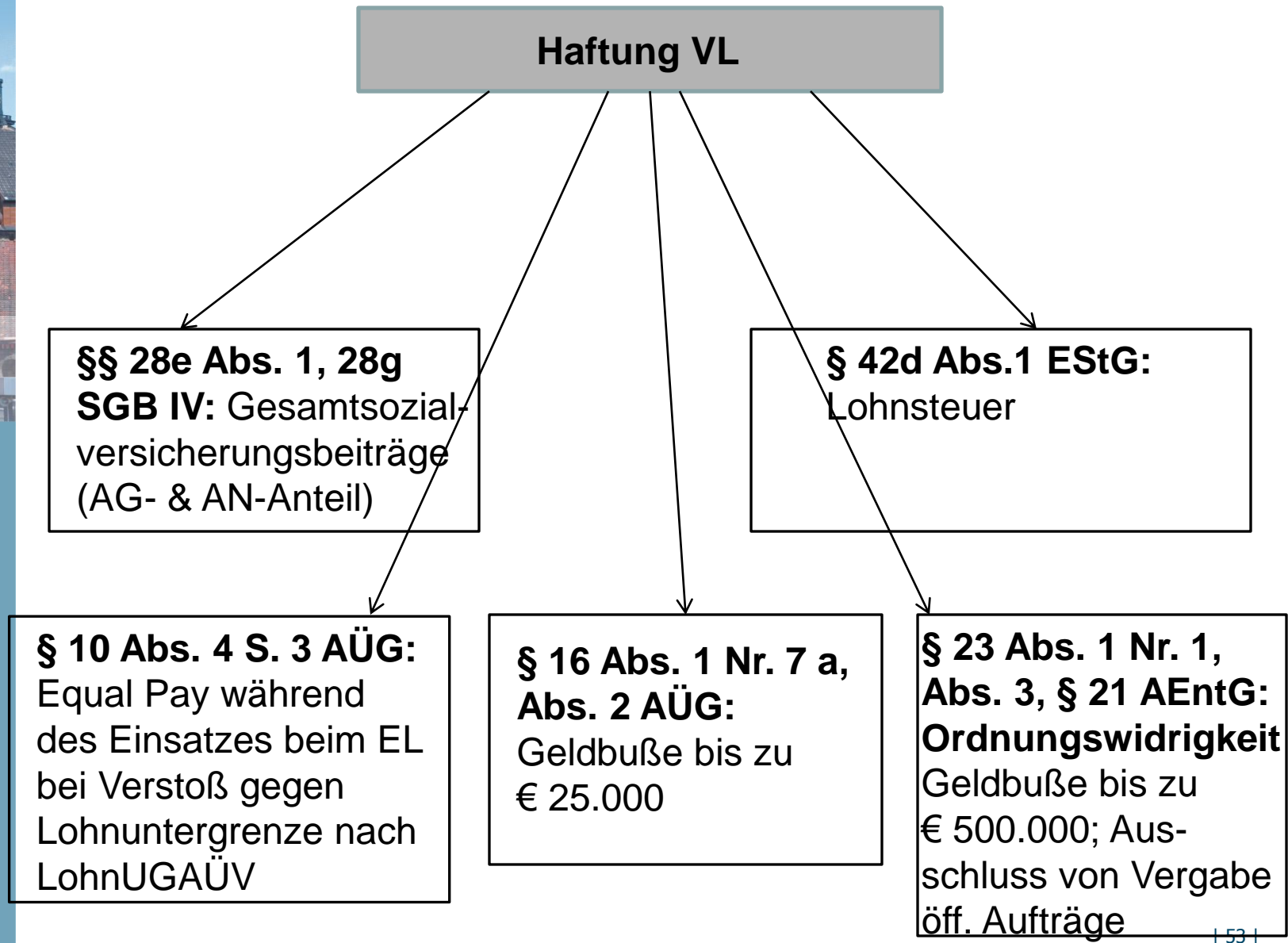
§ 5 Nr. 1-3 AEntG i.V.m. TV  
Mindestlohn Gebäudereinigung,  
Gebäudereiniger-MindestlohnVO:  
€ 8,82



# Teil V

## Rechtsfolgen bei Verletzung von Mindeststundenentgelten und -arbeitsbedingungen





## Haftung EL

**§ 28e Abs. 2 SGB IV,  
§ 150 Abs. 3 SGB VII:** EL  
haftet als selbst-  
schuldnerischer Bürge für  
die vom VL nicht oder zu  
wenig abgeführten Sozial-  
versicherungsbeiträge für  
Überlassungszeitraum;  
aber Leistungsver-  
weigerungsrecht, solange  
Einzugsstelle VL nicht  
gemahnt und Mahnfrist nicht  
abgelaufen ist.

**§ 42 d Abs. 6 S. 1 EStG:**  
EL haftet wie VL für  
Lohnsteuer für  
Überlassungszeitraum; EL  
darf nur in Anspruch  
genommen werden, soweit  
Vollstreckung in das  
inländische Vermögen des  
VL fehlgeschlagen ist oder  
keinen Erfolg verspricht.

## Haftung EL

**AÜG** sieht keine Haftung für Mindestentgelt und Equal Pay/Treatment vor.

**§ 14 AEntG:**  
verschuldensunabhängige  
Bürghaftung als  
Auftraggeber?

BAG: Auftraggeber  
i.S.d. § 14 AEntG =  
nur General-  
unternehmer, d.h.  
der Hauptauftrag-  
nehmer  
(28.03.2007 – 10  
AZR 76/06)

**§ 23 Abs. 2, Abs. 3  
i.V.m. § 8 Abs. 3,  
§ 21 AEntG ?**  
**Ordnungswidrigkeit**  
Geldbuße bis zu  
€ 500.000;  
Ausschluss von der  
Vergabe öff. Aufträge

## Haftung EL

### ➤ **Zivilrechtliche Haftung gem. § 14 AEntG?**

Ein Unternehmer, der anderen Unternehmer mit Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder Nachunternehmer beauftragten Verleihers für Zahlung des Mindestentgelts wie ein Bürge, der auf die Vorausklage verzichtet hat.

### ➤ **Ordnungswidrigkeit gem. § 23 Abs. 2 AEntG?**

Ordnungswidrig handelt, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, in dem er als Unternehmer einen anderen beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrages entgegen § 8 Abs. 3 AEntG die für allgemeinverbindlich erklärten Arbeitsbedingungen nicht gewährt oder einen Beitrag nicht leistet.

BAG v. 28.03.2007 – 10 AZR 76/06; AG München v. 30.12.2010 – 1112 OWi 298 Js 35029/10





**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Dr. Patrizia Chwalisz**

**Partnerin**

**Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht**

Esche Schümann Commichau  
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater  
Partnerschaftsgesellschaft  
Herrengraben 31  
20459 Hamburg

**Tel. +49 (0)40 36805-353**

**[p.chwalisz@esche.de](mailto:p.chwalisz@esche.de)**



**Dr. Hermann  
Heinrich Haas**



**Dr. Bernd Ohlendorf**



**Jan-Marcus Rossa**



**Dr. Erwin Salamon**



**Dr. Patrizia  
Chwalisz**



**Dr. Frank Bongers**



**Gerrit Wiedow**



**Burkhard  
Fabritius**



**Dr. Michael Fuhlrott**



**Dr. Christian  
Hoppe**

**und die ArbR-Sekretariate**