

„Vorübergehend“ und (k)ein Ende?

Kaum ein Wort dürfte jemals eine derart intensive Diskussion ausgelöst haben wie „vorübergehend“ in § 1 I AÜG. Auslöser war, dass es der nationale Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit im Jahr 2011 bei einer bloßen Übersetzung der Begriffe „temporarily“ in der englischen bzw. „de manière temporaire“ in der französischen Richtlinienfassung belassen hatte, obwohl bereits während des Gesetzgebungsverfahrens eine Konkretisierung angemahnt worden war. Die längst überfällige Konkretisierung erfolgte im Zuge der AÜG-Reform 2017: gesetzliche Überlassungshöchstgrenze von 18 Monaten mit tariflicher Abweichungsmöglichkeit (nur) durch die Tarifparteien der Einsatzbranche (§ 1 I 1b S. 3 AÜG). Daran entzündete sich neuer Streit. Die Zeitarbeitsbranche fühlt sich übergangen und reklamiert eine Verletzung ihrer Tarifautonomie. Neben anderen interpretiert die 4. Kammer des LAG Baden-Württemberg (Urt. v. 2.12.2020 – 4 Sa 16/20, NZA-RR 2021, 188) § 1 I 1b S. 3 AÜG als „negative Inhaltsnorm“ iSv § 4 I 1 TVG. Normative (Abweichungs-)Wirkung könne der Tarifvertrag nur entfalten, wenn der Leiharbeitnehmer einer der tarifschließenden Gewerkschaften angehöre. Falls nicht, käme es mit Überschreiten der 18-monatigen Überlassungshöchstdauer zu einem Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes mit dem Entleiher (§§ 9 I 1 Nr. 1b, 10 I 1 AÜG). Andere, so auch die 21. Kammer des LAG Baden-Württemberg (Urt. v. 18.11.2020 – 21 Sa 12/20, NZA-RR 2021, 176), halten die Regelung für unbedenklich. Es handele sich um eine Betriebsnorm iSv § 3 II TVG. Geregelt werde nicht der Inhalt der Leiharbeitsverhältnisse, sondern die Zulässigkeit der Einsatzdauer in den entleihenden Unternehmen. Jetzt hat das BAG in den Revisionsverfahren 4 AZR 83/21 u. 4 AZR 26/21 laut Pressemitteilung vom 14.9.2022 für Klarheit gesorgt. Bei § 1 I 1b S. 3 AÜG handele es sich um eine vom Gesetzgeber außerhalb des TVG vorgesehene Regelungsermächtigung, die den Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche nicht nur gestatte, die Überlassungshöchstdauer verbindlich für Entleihunternehmen, sondern auch für Verleiher und Entleiher zu regeln, ohne dass es auf eine Tarifgebundenheit ankomme. Die Unionsrechtskonformität einer Normkonkretisierung durch die Tarifparteien hatte der EuGH zuvor bereits in der Rs. Daimler (Urt. v. 17.3.2022 – C-232/20, NZA 2022, 549) attestiert. Weitere kritische Punkte haben jener Entscheidung zufolge den Stresstest bestanden: Einsatz von Leiharbeitnehmern zur Abdeckung eines Dauerbeschäftigungsbedarfs, Arbeitnehmerbezug der Überlassungsdauer, gesetzliche Überlassungshöchstgrenze – alles unionsrechtskonform. Die Zeitarbeitsbranche und insbesondere deren Kunden werden aufatmen.

Ist „vorübergehend“ nun beendet? Nicht ganz, denn der Regelungsspielraum der Tarifparteien muss noch ausgelotet werden. 48 Monate hält das BAG laut Pressemitteilung für unbedenklich. In der Daimler-Entscheidung hat der EuGH die Branchenbesonderheiten als besonders wichtiges Kriterium hervorgehoben (Rn. 60). Das lässt darauf schließen, dass den Tarifparteien – wie im nationalen Recht – ein weiterer Gestaltungsspielraum zukommen soll. Man darf auf kreative Lösungen gespannt sein.

