

## **AÜG-Reform und laufende Arbeitsverhältnisse**

### **§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG; §§ 1 Abs. 2 Satz 1, 2 KSchG**

1. Das Gleichbehandlungsgebot (equal pay und equal treatment), das durch die AÜG-Reform vom 23.12.2002 (BGBl. I 4607) eingeführt wurde, gilt auch für Altarbeitsverträge.
2. Die gesetzlich vorgesehene Alternative der Anwendbarkeit von Tarifverträgen auf das AÜG-Arbeitsverhältnis gilt für Altverträge nicht, es sei denn, dass beide Arbeitsvertragsparteien tarifgebunden sind, Einverständnis mit der Anwendbarkeit des Tarifvertrags zwischen den Arbeitsvertragsparteien besteht oder die Voraussetzungen einer Änderungskündigung vorliegen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

### **BAG, Urteil vom 12. Januar 2006 –2 AZR 126/05**

#### **Problempunkt**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Änderungskündigung. Die Klägerin war im Jahr 2001 zeitlich befristet als Dozentin für eine gemeinnützige GmbH (gGmbH) tätig. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die Bestimmungen des BAT in der für die evangelischen Kirche im Rheinland gültigen Fassung (BAT-KF) Anwendung. Nach diesem Tarifvertrag betrug das Gehalt der Klägerin 2.861,16 Euro brutto monatlich. Ab 1.9.2002 war sie als Dozentin und Sozialbetreuerin bei der Beklagten, einer gewerblichen Leiharbeitsgeberin, beschäftigt. Diese setzte die Klägerin wieder im Betrieb der gGmbH ein. Der Vertrag war bis zum 31.8.2004 befristet. Das Gehalt betrug brutto 2.660 Euro monatlich. Während des laufenden Arbeitsverhältnisses, nämlich zum 1.1.2004, trat eine Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) in Kraft: Danach sind Leiharbeitsgeber verpflichtet, dieselben Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, die für vergleichbare Beschäftigte im Betrieb des Entleihers gelten, es sei denn, dass auf das Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag Anwendung findet, der andere Bedingungen vorsieht. Die Beklagte trat in den Arbeitgeberverband IGZ e. V. ein. Dieser hatte mit der Gewerkschaft ver.di Tarifverträge abgeschlossen, nach denen die Klägerin eine monatliche Vergütung von 2.297,39 Euro brutto erhalten würde. Die Beklagte bot der Klägerin eine Arbeitsvertragsänderung an, wonach der mit der IGZ abgeschlossene Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollte und zur Bestandswahrung eine Ausgleichszahlung in Höhe der Differenz zur bisherigen Vergütung gezahlt werden würde. Die Klägerin nahm dieses Angebot nicht an. Daraufhin sprach die Beklagte eine Änderungskündigung mit demselben Inhalt aus.

### **Entscheidung**

Das BAG hält an seiner Rechtsprechung fest, dass eine Änderungskündigung mit der Folge einer reduzierten Vergütung nur dann gerechtfertigt ist, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder ein Personalabbau verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind. In einer solchen Situation muss der Arbeitgeber einen umfassenden Sozialplan aufstellen, die betriebliche Situation darlegen und begründen, dass alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausgeschöpft sind. Dabei ist die Finanzlage des Betriebes, der Anteil der Personalkosten, die Auswirkung der erstrebten Kostensenkungen für den Betrieb und den Arbeitnehmer darzustellen und zu erläutern, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen (zu den Voraussetzungen einer Änderungskündigung siehe Bernhard/Barthel, AuA 5/06, S. 269). Allein die Änderung der Gesetzeslage, nach der der Arbeitgeber zur Zahlung einer höheren Vergütung verpflichtet wird, rechtfertigt eine Änderungskündigung zur Anpassung der Vergütung an die vertraglich vereinbarte Vergütung nicht.

### **Konsequenzen**

Das BAG-Urteil ist ein Musterbeispiel für praxisferne Rechtsauslegung. Die Einführung des „equal-pay“ auf Arbeitsverträge nach dem AÜG führt zu einem gesetzlichen Anspruch der überlassenen Arbeitnehmer auf eine Vergütung, die im Einsatzbetrieb bezahlt wird. Da der gewerbliche Arbeitgeber (Verleihbetrieb) seinen Gewinn aus der Differenz der im Einsatzbetrieb und bei ihm bezahlten Vergütung bezieht, wird dieser Gewinn durch die gesetzliche Neuregelung genommen. Das Geschäftsmodell der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung ist damit wirtschaftlich obsolet. Ein Ausweg besteht nur darin, Tarifverträge für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung abzuschließen, wie dies Arbeitgeberverbände mit einigen Gewerkschaften getan haben. Diese Tarifverträge sehen eine wesentlich geringere Vergütung für Leiharbeiter vor als sie für vergleichbare Mitarbeiter nach den sonst geltenden Tarifverträgen in den jeweiligen Branchen zu bezahlen sind. Für Leiharbeiter besteht also – vorausgesetzt sie vereinbaren die Anwendbarkeit solcher Tarifverträge – immer noch eine Existenzmöglichkeit.

Diese Existenzmöglichkeit wird durch die Entscheidung des BAG in Frage gestellt. Für alle im Zeitpunkt der Gesetzesänderung bestehenden Arbeitsverhältnisse ist nach Auffassung der Erfurter Richter die Anwendbarkeit der entsprechenden Tarifverträge nur dann durchsetzbar, wenn die Voraussetzungen für eine Änderungskündigung vorliegen. Obwohl die Notwendigkeit der Änderung des Arbeitsverhältnisses durch eine veränderte Rechtslage, die auf das laufende Arbeitsverhältnis Auswirkungen hat, entstanden ist, wendet das BAG die Grundsätze der Änderungskündigung an, als hätten beide Vertragsparteien bei Vertragsabschluss die neue Rechtslage bereits gekannt. Leiharbeitsfirmen, die nicht kurz vor der In-

solvenz stehen, werden also das Gebot des equal payment anwenden müssen, es sei denn, dass ihre Beschäftigten bereit sind, die Anwendung eines Leiharbeits-Tarifvertrages auf das Arbeitsverhältnis zu vereinbaren.

**Praxistipp**

Leiharbeitgeber sollten versuchen, ihre Mitarbeiter davon zu überzeugen, dass es – jedenfalls auf lange Sicht – für sie besser ist, die Anwendbarkeit eines Leiharbeits-tarifvertrages zu vereinbaren. Die Bezahlung nach dem gesetzlichen „equal pay-ment“ wird über kurz oder lang in die Insolvenz des Leiharbeitgebers führen, da dieser von der Lohndifferenz zwischen Entleih- und Verleihbetrieb lebt.

Dr. Reinhard Möller,  
Rechtsanwälte Bartsch und Partner, Karlsruhe