

## **Was kümmert uns Europa?**

### **Das BAG legalisiert die Leiharbeitstarife**

Von Wolfgang Däubler

Irgendwie schien man im falschen Film zu sein, als die Tagesschau berichtete: „Leiharbeiter dürfen schlechter als Stammbeschäftigte bezahlt werden. So hat es heute das BAG entschieden.“ So deutlich werden schlechte Nachrichten sonst nicht kommuniziert. Typischer wären Formulierungen gewesen wie „Leiharbeiter haben Anspruch auf Equal Pay, aber man kann durch Tarifvertrag unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen zulassen. Dies wurde heute vom Bundesarbeitsgericht bestätigt.“ Da würde sich niemand aufregen, obwohl es in der Sache genau dasselbe bedeuten würde.

Nicht nur wir von labournet, sondern auch alle Journalisten, mit denen ich in den letzten Tagen sprach, fanden das Urteil befremdlich. Wer die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) kannte, musste ein anderes Resultat erwarten. Stattdessen hat sich das BAG über zentrale Aussagen des EuGH hinweggesetzt. Für alle Nachteile, die einem Leiharbeiter widerfahren, soll es ein genügender Ausgleich sein, wenn nach dem Gesetz die verleihfreie Zeit bezahlt wird, also der Zeitraum, für den sich kein Entleiher findet. Die Entscheidung des EuGH sieht das anders:

- Sie verlangt, dass der Tarifvertrag selbst die Kompensation vorsieht. Die Fortzahlung des Entgelts ergibt sich aber aus dem Gesetz.
- Dass der Arbeitgeber auch dann den Lohn fortbezahlen muss, wenn vorübergehend keine Arbeit anfällt, ist eine Selbstverständlichkeit und kein Vorteil, mit dem ein anderweitiger Nachteil ausgeglichen werden kann. Wenn im Restaurant keine oder weniger Kunden als sonst zu bedienen sind, kann der Arbeitgeber nicht etwa den Lohn seiner Beschäftigten kürzen. Das war schon zu Zeiten von Kaiser Wilhelm so; § 615 BGB, aus dem sich das ergibt, gilt seit dem 1. Januar 1900.
- Die Bezahlung der verleihfreien Zeiten soll jeden Nachteil ausgleichen, egal ob der Leiharbeiter nun 5 % oder 30 % Abschlag hinnehmen muss. Der EuGH verlangt jedoch einen konkreten Ausgleich; je stärker der Nachteil umso höher die Kompensation.

Die schriftlichen Gründe des Urteils liegen noch nicht vor. Eine endgültige Bewertung ist daher heute noch nicht möglich, aber ich könnte mir vorstellen, dass sich weitere Widersprüche herausstellen werden.

Was kann man tun? Ein alter Juristenspruch sagt: Bei Urteilen gibt es die mündlichen, die schriftlichen und die wahren Gründe. Man sollte sich um die letzteren kümmern. Nun kann man aus gutem Grund die Richter nicht zwingen, sich unter einem Lügendetektor befragen zu lassen. Wenn sie nicht gerade nach dem zweiten Glas Rotwein ins Grübeln kommen, wird man die wahren Gründe nie erfahren. Man kann aber sich selbst und andere fragen, welche Funktion ein Urteil hat, wem es nützt und wem es schadet. Und meist sind sich die Richter auch durchaus der Bedeutung ihres Tuns bewusst.

Das BAG-Urteil zügelt die Lohnkosten am Standort Deutschland. Es gibt einen legalen Niedriglohn-Sektor, zu dem insbesondere die Leiharbeit gehört. Würde man 800.000 Leiharbeitnehmern plötzlich denselben Lohn wie Festangestellten geben, wäre dieser wesentliche Teil aus dem Niedriglohn-Sektor herausgebrochen. Das würde die Kosten erhöhen, der Standort Deutschland, der sowieso unter den Energiepreisen leidet, würde noch unattraktiver. Kann man das als dem großen Ganzen verpflichteter Mensch wollen?

Dazu kommt die besondere Flexibilität der Leiharbeit. Wenn die Aufträge zurückgehen, muss zunächst niemand aus der eigenen Belegschaft in Kurzarbeit versetzt oder gekündigt werden. Stattdessen schickt man einige (oder alle) Leiharbeiter nach Hause, die Verträge mit den Verleihern lassen dies in aller Regel zu. Diese Anpassung ist innerhalb weniger Tage möglich – das wäre mit eigenen Beschäftigten nie erreichbar. Ein staatstragender Mensch wird erneut mit dem Kopf nicken.

Dieser wirtschaftlichen Seite entsprechen weitgehend die politischen Verhältnisse. Die Arbeitgeber sind selbstredend für die Beibehaltung der bisherigen Leiharbeit; alles andere wäre schwer verständlich. Aber auch wesentliche Teile der Gewerkschaften finden die Leiharbeitstarife ganz gut; sonst gäbe es sie ja gar nicht mehr. Ist es nicht eigentlich ganz komfortabel, wenn in der Flaute zunächst die Leiharbeitnehmer gehen müssen? Dort gibt es so gut wie keine Gewerkschaftsmitglieder, während die Stammbeschaften die eigentliche Mitgliederbasis ausmachen. Das kann man so nicht offen sagen (nicht nur bei Gerichten gibt es den Unterschied zwischen mündlichen, schriftlichen und wahren Gründen), weil der

Widerspruch zum Solidaritätsprinzip allzu offenkundig würde. Deshalb schweigt man meist zu den Gründen oder reagiert wütend („der ist gegen uns, weil er die Leiharbeitstarife kritisiert, der dumme Hund“ - Originalton) und die Mitglieder nehmen es hin.

Wenn Arbeitgeber und wesentliche Teile der Gewerkschaften am selben Strang ziehen, hat die Arbeitsgerichtsbarkeit in aller Regel keinen Anlass, korrigierend einzugreifen. Eine Ausnahme stellten die tariflichen Lohnabschlagsklauseln für Frauen in den fünfziger Jahren dar: Nur weil jemand eine Frau war, gab es 10 oder 15 % weniger. Auch da spielte sicherlich der geringere Organisationsgrad der Frauen eine Rolle. Aber der Abschlag war ersichtlich gegen die Verfassung, und die Frauen wussten sich auch besser zu wehren als die heutigen Leiharbeitnehmer.

Der Vorsitzende Richter des BAG-Senats stellte in der mündlichen Verhandlung zu den Leiharbeitstarifen als erstes die Frage, weshalb die Gewerkschaften überhaupt die Leiharbeitstarife abschließen. Der Sache nach hieß dies: Wenn Ihr „nein“ sagt, hätten wir nichts dagegen und würden Equal Pay praktizieren. In erster Linie müsste man aus meiner Sicht den Schwerpunkt darauf legen, das gewerkschaftliche Verhalten zu ändern und zum Solidaritätsprinzip zurückzukehren. Mir scheint dies heute weniger hoffnungslos als vor zehn Jahren; die Sensibilität für das Thema ist gewachsen (woran auch die Prozesse einen gewissen Anteil daran haben). Also: Weg mit den Leiharbeitstarifen. Wie wär's, wenn man am Anfang mal eine Branche als Pilotprojekt aussuchen würde?

Als Jurist hat man natürlich immer auch einen rechtlichen Ausweg. Leider gibt es ja kein Rechtsmittel dagegen, dass sich ein nationales Gericht über ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs hinwegsetzt. Insoweit hat das BAG nur den blauen Himmel über sich. Aber es gibt andere Verfahren von Leiharbeitern, die ausgesetzt waren oder die man neu einleiten kann. Dort sollte man nicht nur Bezahlung nach Equal Pay verlangen, sondern zugleich einen Vorschlag für eine erneute Vorlage an den EuGH formulieren. Man könnte das höchste europäische Gericht fragen, ob denn die Fortzahlung während der verleihfreien Zeiten in allen Fällen eine ausreichende Kompensation ist. Sobald die schriftliche Fassung des BAG-Urteils vorliegt, lassen sich diese (und weitere) Fragen im Einzelnen formulieren. Und es wird sich ein Richter finden, der Gewissheit haben will und den Ball aufnimmt.

Warum hat der EuGH anders als das BAG entschieden? Auch hier kennt man die wahren Gründe nicht, aber es gibt naheliegende Vermutungen. Der Standort Deutschland spielt dort keine zentrale Rolle. Man kann sich im Gegenteil Richter aus anderen Mitgliedstaaten vorstellen, die den Deutschen so einen legalisierten Billiglohnsektor überhaupt nicht gönnen. Generell ist die Distanz zu nationalen wirtschaftlichen Interessen sehr viel größer.

Dazu kommt ein weiteres: Die Richter am EuGH haben erkannt, dass Europa in der Krise ist und dass die anderen Organe wie Kommission und Ministerrat nur selten etwas zustande bringen, was für den einzelnen Bürger von erfahrbarem Nutzen ist. Deshalb neigen sie z. B. im Arbeitszeit- und im Urlaubsrecht dazu, ausgesprochen arbeitnehmerfreundliche Entscheidungen zu erlassen, weil diese „europäische Erfolgserlebnisse“ für weite Teile der Bevölkerung darstellen. Ähnlich ist es im Datenschutz. Und so könnte ich mir gut vorstellen, dass auf eine künftige Vorlage hin formuliert wird, eine gesetzliche Lohnfortzahlung in den verleihtfreien Zeiten komme als universelle Kompensation für tarifliche Nachteile nicht in Betracht. Dann wäre das BAG vorgeführt, und es käme in Schwierigkeiten, wieder genauso wie heute zu entscheiden. Aber besser als dieser rechtliche Umweg wäre ein Verzicht auf die Leiharbeitstarife.