

**Erläuterungen zum Tarifvertrag
über Branchenzuschläge für
Arbeitnehmerüberlassungen in der
Metall- und Elektroindustrie (TV BZ ME)
mit Anhang zum TV BZ Chemie**

Stand: September 2012

Tarifverhandlungsführung

Thomas Bäumer

BAP-Vizepräsident und Verhandlungsführer VGZ

Holger Piening

iGZ-Stellvertretender Bundesvorsitzender und Stellvertretender Verhandlungsführer VGZ

Geschäftsstellen

Thomas Hetz, BAP

Hauptgeschäftsführer

RA Werner Stolz, iGZ

Hauptgeschäftsführer

Bundesarbeitgeberverband der
Personaldienstleister e.V. (BAP)
Universitätsstr. 2-3a
10117 Berlin

iGZ - Bundesgeschäftsstelle
PortAL 10
Albersloher Weg 10
48155 Münster

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	6
A. Geltungsbereich	6
I. Räumlicher, persönlicher und fachlicher Geltungsbereich	6
1. Räumlicher Geltungsbereich	7
a) Anwendung des TV BZ ME durch ausländische Zeitarbeitsunternehmen	7
b) Entsendung an M+E-Betriebe mit Sitz im Ausland	7
2. Persönlicher Geltungsbereich	8
3. Fachlicher Geltungsbereich	8
a) Abgrenzbare Betriebseinheit (Betriebsbegriff)	9
b) Keine Zuordnung zum Handwerk	10
c) Zuordnung zum Katalog der M+E-Wirtschaftszweige	11
d) Ggf. zu den Wirtschaftszweigen gehörender Hilfs- und Nebenbetrieb, Zweigniederlassungen sowie Betriebe artverwandter Industrien	12
aa) Reparatur-, Zubehör-, Montage- und Dienstleistungsbetriebe als sonstige Hilfs- und Nebenbetriebe	12
bb) Zweigniederlassungen.....	13
cc) Betriebe artverwandter Industrien.....	13
e) Angewandter Tarifvertrag im Kundenbetrieb	13
aa) Nicht vollständige Anwendung der M+E-Tarifverträge.....	14
bb) Anwendung mehrerer Tarifverträge	14
cc) Anwendung eines Anerkennungstarifvertrages	14
f) Auffangregelung bei nicht eindeutigen Angaben des Kundenbetriebs	15
II. Anwendbarkeit anderer Regelungen	15
1. TV LeiZ	15
2. Haustarifverträge mit der IG Metall.....	16
3. Arbeitnehmerüberlassung durch M+E-Betriebe	16
4. Keine Abweichung durch Betriebsvereinbarung im Kundenbetrieb	16
5. Rechtsfolgen bei Nichtanwendung oder fehlerhafter Anwendung des TV BZ ME.....	17
a) Fehlende arbeitsvertragliche Inbezugnahme des TV BZ ME	17
b) Irrtümliche Nichtanwendung des TV BZ ME	17
c) Absichtliche Nichtanwendung des TV BZ ME	17
d) Umgehung des TV BZ ME aufgrund unwirksamen Werkvertrags (Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung)	18
aa) Arbeitsrechtliche Folgen	18
bb) Sozialversicherungsrechtliche Folgen	18
cc) Lohnsteuerrechtliche Folgen	18
dd) Folgen nach dem Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht.....	18
ee) Erlaubnisrechtliche Folgen	19
B. Branchenzuschlagsregelung	19
I. Staffelung der Zuschlagsstufen abhängig von der ununterbrochenen Einsatzdauer	19
II. Ununterbrochener Einsatz in demselben M+E-Kundenbetrieb	19

1. Einsatzunterbrechung durch Tätigkeits- oder Betriebswechsel	20
a) Bedeutungslosigkeit von Tätigkeitswechseln	20
b) Wechsel des Einsatzbetriebes	20
2. Anwachsen und Unterbrechung der Einsatzdauer	20
a) Unterbrechung des Einsatzes von drei Monaten oder länger (§ 2 Absatz 2 Satz 2 TV BZ ME)	21
b) Unterbrechungen von weniger als drei Monaten (§ 2 Absatz 2 Satz 2 und 2 TV BZ ME sowie Protokollnotiz Nr. 2)	21
aa) Fälle der Hemmung	22
bb) Feier- und Urlaubstage sowie Krankheitstage innerhalb der Entgeltfortzahlung	22
c) Anrechnung von Einsatzzeiten bei Arbeitgeberwechsel	23
aa) Arbeitgeberwechsel	23
bb) Rechtsfolge: Anrechnung von Einsatzzeiten	23
aaa) 3-Monats-Regel	23
bbb) Sonderregelungen bei Einführung des TV BZ ME (§ 6 Absatz 2 TV BZ ME)	24
cc) Ansprüche nach dem Arbeitgeberwechsel	24
III. Auszahlung des Branchenzuschlags, Umgang mit dem Arbeitszeitkonto, Berechnung tariflicher Zuschläge und Wegezeitvergütung	25
1. Auszahlung des Branchenzuschlags (Entgeltfortzahlung)	25
a) BZA-Tarifanwender	25
aa) Entgeltfortzahlung bei Urlaub, Krankheit und an Feiertagen	25
bb) Monatliche Auszahlung des Branchenzuschlags	25
cc) Exkurs: Anteiliger Anspruch auf den Branchenzuschlag	26
b) iGZ-Tarifanwender	26
aa) Entgeltfortzahlung bei Urlaub	26
bb) Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen	27
cc) Einsatzfreie Zeit	28
2. Umgang mit dem Arbeitszeitkonto (AZK)	28
a) BZA-Tarifanwender	28
b) iGZ-Tarifanwender	29
aa) Sofortige Auszahlung der Branchenzuschläge auch für Plusstunden	29
bb) Übertragung der Stunde inklusive Branchenzuschlag auf das AZK	29
3. Berechnung tariflicher Zuschläge und Wegezeitvergütung	30
a) BZA-Tarifanwender	30
b) iGZ-Tarifanwender	31
c) Sonderfall: Berücksichtigung des Branchenzuschlags bei Mehrarbeitsstunden	31
4. Zuschläge gemäß § 4 ETV BZA und § 5 ERTV iGZ	32
IV. Deckelung des Branchenzuschlags	32
1. Anwendungsbereich	32
a) Anwendung der Deckelung in tarifgebundenen und tarifungebundenen M+E-Betrieben	32
b) Keine Verpflichtung zur Geltendmachung der Deckelung	33
2. Ermittlung des Vergleichsentgelts	33

a) Vergleichbarer Arbeitnehmer des Kundenbetriebs	33
aa) Vergleichbarkeit des Zeitarbeitnehmers und des Stammbeschäftigten	34
bb) Vorliegen mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer	34
cc) Fehlen eines vergleichbaren Arbeitnehmers	34
dd) Dynamische Anpassung des Entgelts des vergleichbaren Arbeitnehmers	35
b) Laufendes regelmäßig gezahltes Stundenentgelt	35
aa) Allgemeine Auslegung der Begriffe „laufend“ und „regelmäßig“	35
bb) Umfang des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts	36
c) Abzug von 10 % zur Ermittlung des Vergleichsentgelts	36
3. Nachweispflicht des M+E-Kundenbetriebes	37
V. Verrechnungsmöglichkeiten	37
1. Verrechnung über- oder außertariflicher Zulagen mit dem Branchenzuschlag	37
2. Günstigkeitsprinzip	38
C. Besondere Vereinbarungen im M+E-Kundenbetrieb	38
I. Relevante Besserstellungsvereinbarungen	39
II. Information des Zeitarbeitnehmers über Besserstellungsvereinbarungen	39
1. Informationsverpflichtung aus dem TV LeiZ	39
2. Informationsverpflichtung aus dem TV BZ ME	39
III. Rechtsfolgen	40
IV. Keine Absenkung	40
D. Anpassung an Tarifierhöhungen	41
I. Hintergrund	41
II. Berechnung der Anpassung	41
III. Erstmalige Anpassung	41
E. Inkrafttreten Übergangsregelung, Kündigung und Nachwirkung	42
I. Inkrafttreten und Übergangsregelung	42
II. Kündigung und Nachwirkung	42
Anhang: Erläuterungen zum Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der Chemischen Industrie (TV BZ Chemie)	43
Einleitung	43
A. Fachlicher Geltungsbereich	43
I. Abgrenzbare Betriebseinheit (Betriebsbegriff)	44
II. Keine Zuordnung zum Handwerk	44
III. Fertigungsbetrieb im Katalog der Wirtschaftszweige der Chemischen Industrie	44
IV. Anwendung des Chemietarifvertrages	45
1. Nicht vollständige Anwendung der Chemie-Tarifverträge	45
2. Anwendung mehrerer Tarifverträge	46
3. Anwendung eines Anerkennungstarifvertrages/ Haustarifvertrages	46
V. Reparatur-, Zubehör- und Montagebetriebe	46
VI. Bei Zweifelsfällen: Angewandter Tarifvertrag im Kundenbetrieb	46
VII. Auffangregelung bei nicht eindeutigen Angaben des Kundenbetriebes	47
B. Protokollnotiz zu abweichenden Vereinbarungen	47

Einleitung

Die Verhandlungsgemeinschaft Zeitarbeit (VGZ), bestehend aus dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister (BAP) und dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ), und die IG Metall haben am 22. Mai 2012 einen Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der Metall- und Elektroindustrie (TV BZ ME) abgeschlossen. Der Tarifvertrag gestaltet die materiellen Rahmenbedingungen für den Einsatz von Zeitarbeitnehmern in Kundenbetrieben der Metall- und Elektroindustrie (M+E-Industrie) ab dem 1. November 2012 neu. Damit wurde den nachdrücklichen Forderungen aus der Politik, die materiellen Arbeitsbedingungen der Zeitarbeitnehmer an die der Beschäftigten in der M+E-Industrie anzugleichen, Rechnung getragen und mit der Laufzeit bis Ende 2017 ein politisch tragfähiger Kompromiss erzielt. Der BAP ist mit dem TV BZ ME gleichzeitig seiner Verhandlungsverpflichtung für einen Branchenzuschlag gemäß § 6 Entgelttarifvertrag (ETV) BZA nachgekommen.

Zusammen mit dem für die M+E-Branche abgeschlossenen Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit (TV LeiZ), wurde der Anspruch erfüllt, eine in sich schlüssige, die Zeitarbeit insgesamt befriedende Lösung zu finden. Denn die Regelungen des TV BZ ME sind auf andere Wirtschaftszweige übertragbar, wie die Anzahl von 4 weiteren Branchenzuschlagstarifverträgen (TV BZ Chemie, TV BZ Kautschuk, TV BZ Kunststoff und TV BZ Eisenbahn) zeigt, die sich derzeit bis auf den TV BZ Chemie noch in der Erklärungsfrist befinden.

Mit dem TV BZ ME haben die Tarifvertragsparteien der Zeitarbeit tarifpolitisches Neuland betreten. Die nachfolgenden Erläuterungen liefern den vom TV BZ ME betroffenen Zeitarbeits- und Kundenunternehmen erste Anwendungshilfen zur praktischen Umsetzung des Tarifvertrages. Sie spiegeln den Stand der Diskussion im September 2012 wieder. Wie bei jedem neuen Tarifvertrag werden sich aus den praktischen Erfahrungen mit der Umsetzung des Tarifvertrages, der entstehenden wissenschaftlichen Diskussion sowie etwaigen Entscheidungen der Rechtsprechung neue Fragen ergeben und neue Lösungswege aufgezeigt werden. Zum jetzigen Zeitpunkt kann deshalb zu den aufgetretenen strittigen Rechtsfragen lediglich eine erste Einschätzung abgegeben werden. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Arbeitsgerichte in der einen oder anderen Frage einen anderen Weg einschlagen werden. Vor diesem Hintergrund streben die Verfasser eine fortlaufende Aktualisierung dieser Erläuterungen an.

Im Anhang zu diesen Erläuterungen erhalten Sie zusätzliche Erläuterungen zum TV BZ Chemie.

A. Geltungsbereich

I. Räumlicher, persönlicher und fachlicher Geltungsbereich

§ 1 TV BZ ME legt den Geltungsbereich des Tarifvertrages in räumlicher (geografischer), persönlicher und fachlicher Hinsicht fest. Danach gilt der Tarifvertrag für Zeitarbeitnehmer, die auf Grundlage des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland überlassen werden.

1. Räumlicher Geltungsbereich

a) Anwendung des TV BZ ME durch ausländische Zeitarbeitsunternehmen

Der TV BZ ME gilt für Zeitarbeitnehmer, die auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland überlassen werden. Er kann aber auch von Zeitarbeitsunternehmen ohne deutschen Betriebssitz angewendet werden, um Zeitarbeitnehmer an einen M+E-Betrieb in Deutschland zu überlassen (vgl. Information/Weisung der Bundesagentur für Arbeit an die Regionaldirektionen vom 7. Mai 2012, Geschäftszeichen: OS12-7160.11/7160.4). Dafür muss das Zeitarbeitsunternehmen über einen Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum (EU-Mitgliedsstaaten zzgl. Island, Liechtenstein und Norwegen) verfügen und im Arbeitsvertrag mit dem Zeitarbeitnehmer entweder das BZA- oder das iGZ-Tarifwerk inklusive TV BZ ME in Bezug genommen haben. Hierzu bedarf es lediglich einer wirksamen arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel.

Im Übrigen ist der TV BZ ME von Zeitarbeitsunternehmen mit Betriebssitz im Ausland zu beachten, wenn sie Zeitarbeitnehmer in tarifgebundene M+E-Betriebe überlassen. Denn für tarifgebundene M+E-Unternehmen gilt der TV LeiZ, der vorsieht, dass abweichende Regelungen im Sinne der Tariföffnungsklausel des § 9 Nr. 2 AÜG nur solche sind, „die mit der Tarifgemeinschaft Zeitarbeit des DGB oder der IG Metall abgeschlossen wurden oder werden und einen Branchenzuschlag oder mindestens eine in der Höhe vergleichbare Vergütung enthalten“ (vgl. Krause, NZA 2012, 830, 835).

Ohnehin müssen ausländische Zeitarbeitsunternehmen bei der grenzüberschreitenden Überlassung nach Deutschland auch die seit dem 1. Januar 2012 geltende Lohnuntergrenze (Mindestlohn) für die Zeitarbeit einhalten (vgl. § 1 Satz 2 Erste Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung, Bundesanzeiger vom 28. Dezember 2011, Nr. 195, S. 4608). Diese entspricht der untersten Entgeltgruppe des BZA- und des iGZ-Tarifwerks.

Beispiel 1: Das ausländische Zeitarbeitsunternehmen A hat nur einen Betriebssitz in Polen. Es möchte Zeitarbeitnehmer an den M+E-Betrieb B in Brandenburg überlassen.

Lösung: A kann entweder das BZA- oder das iGZ-Tarifwerk inklusive TV BZ ME arbeitsvertraglich in Bezug nehmen und anwenden und dann Zeitarbeitnehmer an B überlassen.

Variante: Der Fall verhält sich wie in Beispiel 1, nur dass B ein tarifgebundener M+E-Betrieb ist und A weder das BZA- noch das iGZ-Tarifwerk anwenden möchte.

Lösung: B darf A nicht beauftragen. Nur Tarifverträge, die mit der Tarifgemeinschaft des DGB oder der IG Metall abgeschlossen wurden und einen Branchenzuschlag, oder mindestens eine in der Höhe vergleichbare Vergütung enthalten, können in tarifgebundenen M+E-Betrieben zur Anwendung gebracht werden. Eine Beauftragung wäre allerdings dann möglich, wenn A Equal Treatment gewähren würde.

b) Entsendung an M+E-Betriebe mit Sitz im Ausland

Sofern Zeitarbeitsunternehmen mit Betriebssitz in Deutschland Zeitarbeitnehmer in das europäische Ausland entsenden, sind zwei Fälle zu unterscheiden: Die „einfache“ Entsendung und die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung (Kundenbetrieb hat seinen Sitz im Ausland). Eine Entsendung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vorübergehend auf Grundlage des in Deutschland bestehenden Arbeitsverhältnisses seine Beschäftigung im Ausland ausübt.

Bei der einfachen Entsendung, sprich der Überlassung an einen M+E-Kundenbetrieb mit Sitz in Deutschland und anschließender Entsendung in das Ausland (Stichwort: „Huckepackverfahren“), findet der TV BZ ME Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn der Mitarbeiter grenzüberschreitend an einen M+E-Kundenbetrieb überlassen wird, der seinen Sitz im Ausland hat. Zu berücksichtigen ist, dass bei der grenzüberschreitenden Überlassung für die Zuordnung zur M+E Branche allein der TV BZ ME maßgeblich ist und nicht die im Zielland geltenden Maßstäbe oder Zuordnungskriterien. Grundsätzlich ist auch zu beachten, dass bei einer solchen Entsendung die zwingend geltenden gesetzlichen Bedingungen des Einsatzlandes einzuhalten sind. So gibt es in einigen Ländern zwingende gesetzliche Equal-Pay Regelungen (z.B. in Frankreich), von denen auch deutsche Zeitarbeitsunternehmen im Falle der grenzüberschreitenden Überlassung nicht abweichen dürfen. Der TV BZ ME kann bei der Entsendung in solche Staaten insoweit nicht ausreichen, als das gesetzliche Equal Pay über der Vergütung nach dem TV BZ ME liegt. Folgerichtig muss Equal Pay gezahlt werden. Im Übrigen existiert in einer Reihe von europäischen Staaten ein gesetzlicher Mindestlohn, der ebenfalls bei der Vergütung der entsandten Zeitarbeitnehmer zu beachten ist.

Beispiel 2: Das Zeitarbeitsunternehmen A mit Sitz an der niederländischen Grenze überlässt Zeitarbeitnehmer an einen deutschen M+E-Betrieb. Dieser setzt die Zeitarbeitnehmer in den Niederlanden ein.

Lösung: Der TV BZ ME ist anwendbar, weil die Zeitarbeitnehmer im Inland an einen M+E-Betrieb überlassen werden.

Variante: Der Fall verhält sich wie in Beispiel 2, nur dass der Kunde ein Betrieb des Schiffbaus mit Sitz in den Niederlanden ist.

Lösung: Da der niederländische Betrieb nach dem TV BZ ME als M+E-Betrieb einzustufen ist (vgl. den Katalog des § 1 Nr. 2 TV BZ ME), gilt bei der Entsendung der Zeitarbeitnehmer der TV BZ ME.

2. Persönlicher Geltungsbereich

Der TV BZ ME gilt grundsätzlich nur für den Einsatz von Zeitarbeitnehmern im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung. Hinsichtlich der Abgrenzung zum Personaleinsatz auf Grundlage von Werkverträgen und anderen Vertragsarten gilt die Geschäftsanweisung (GA) der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Stand: Dezember 2011). Bei der Anwendung eines Werkvertrags ist zu beachten, dass, wenn sich ein vermeintlicher Werkvertrag im Nachhinein tatsächlich als Arbeitnehmerüberlassung herausstellen sollte (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung) und der TV BZ ME nicht in Bezug genommen wurde, dies zu erheblichen erlaubnis-, arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Konsequenzen führen kann (dazu näher unter A.II 5.).

3. Fachlicher Geltungsbereich

Von zentraler Bedeutung ist die Festlegung des fachlichen Geltungsbereiches. Hiernach gilt der Tarifvertrag für die tarifgebundenen Mitgliedsunternehmen des BAP und des iGZ, die Zeitarbeitnehmer in einem Kundenbetrieb der M+E-Industrie einsetzen (zu den Folgen bei Nichtanwendung des TV BZ ME durch Nichtmitglieder siehe A.II.5.). Dabei ist unerheblich, ob der M+E-Kundenbetrieb tarifgebundenes Mitglied oder Mitglied ohne Tarifbindung eines M+E-Arbeitgeberverbandes ist. Unwesentlich ist auch, ob es sich um einen tarifungebundenen Kundenbetrieb ohne Verbandsmitgliedschaft handelt. Branchenzuschläge nach dem TV BZ ME sind dann zu zahlen, wenn der Zeitarbeitnehmer in einem

Betrieb eingesetzt wird, der dem Wirtschaftszweig M+E-Industrie zugehörig ist. Eine Ausnahme kann u.a. dort gelten, wo ein Zeitarbeitsunternehmen mit der IG Metall einen Haustarifvertrag abgeschlossen hat, der Sonderregelungen zur Vergütung von Zeitarbeitnehmern enthält (vgl. dazu näher unter A.II 2.).

Beispiel 3: Der Zeitarbeitnehmer A wird für mehr als 6 Wochen ununterbrochen in einem M+E-Betrieb eingesetzt, der vor mehreren Jahren seine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband der M+E-Industrie beendet hat.

Lösung: Der TV BZ ME gilt auch in diesem Fall. Die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband der M+E-Industrie spielt keine Rolle.

Welche Kundenbetriebe der M+E-Industrie angehören, wird im Tarifvertrag durch die Regelung des § 1 Nr. 2 TV BZ ME bestimmt. Entsprechend dem Willen der Tarifvertragsparteien und der Systematik des Tarifvertrages kommt es für die Anwendbarkeit des TV BZ ME auf folgendes Prüfungsschema an:

- a) Abgrenzbare Betriebseinheit (Betriebsbegriff);
- b) Keine Zuordnung zum Handwerk;
- c) Zuordnung zum Katalog der M+E-Wirtschaftszweige;
- d) Ggf. zu den Wirtschaftszweigen gehörender Hilfs- oder Nebenbetrieb;
- e) Angewandter Tarifvertrag im Kundenbetrieb;
- f) Auffangregelung bei nicht eindeutigen Angaben des Kundenbetriebs.

a) Abgrenzbare Betriebseinheit (Betriebsbegriff)

Der Branchenzuschlag fällt gemäß § 1 Nr. 2 TV BZ ME bei einem Einsatz in einem Kundenbetrieb der M+E-Industrie an. Der TV BZ ME stellt durchgehend auf den Begriff des Kundenbetriebs ab (vgl. § 1 Nr. 2; § 2 Absätze 1-4; § 4 TV BZ ME). Es ist also keine unternehmens- oder konzernbezogene, sondern eine betriebsbezogene Betrachtung anzustellen. Somit ist jedoch aufgrund des klaren Wortlauts des TV BZ ME **allein der Betrieb** und nicht die selbständige Betriebsabteilung als Bezugsgröße von Bedeutung für die Anwendung dieses Tarifvertrages entscheidend (vgl. dazu Bertram, Rechtssichere „Equal-Pay“-Umsetzung auf Grundlage der Branchenzuschlags-Tarifverträge, AIP Nr. 6, 2012, S. 3, 6).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist davon auszugehen, dass, wenn die Tarifvertragsparteien einen Begriff verwenden, der in der Rechtssprache eine bestimmte Bedeutung hat, sie diesen Begriff auch in seiner allgemeinen rechtlichen Bedeutung verwenden und angewendet wissen wollen (BAG vom 05.12.1990, 4 AZR 285/90, Rn. 21). Das hat auch bei einem so allgemein bekannten und anerkannten Rechtsbegriff wie dem des Betriebes zu gelten, soweit keine anderweitigen Anhaltspunkte vorliegen (BAG vom 12.08.2008, 9 AZR 620/07). Deshalb ist für den TV BZ ME auf die allgemeine rechtliche Bedeutung des Betriebsbegriffs zurückzugreifen. Aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung des Betriebsbegriffs definiert die Rechtsprechung den **Betrieb als die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern durch Einsatz technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen** (vgl. EuGH vom 19.09.1995, AP BGB § 613a Nr. 133; BAG vom 09.02.2000, 7 ABR 21/98; BAG vom

15.03.2001, 2 AZR 151/00; BAG vom 12.08.2008, 9 AZR 620/07). **Erforderlich ist ebenfalls, dass der Betrieb über einen Leitungsapparat verfügt**, um insbesondere in personellen und sozialen Angelegenheiten wesentliche Entscheidungen selbständig treffen zu können. Entscheidend ist dabei, dass der Arbeitgeber in der organisatorischen Einheit sein Direktionsrecht ausübt und die betrieblichen Arbeitsabläufe organisiert. Wichtiger als die räumliche Einheit ist hierbei, wo der Kern der Arbeitgeberfunktionen ausgeübt wird. **Demzufolge wird in der Praxis danach gefragt werden müssen, ob in der betroffenen organisatorischen Einheit eine einheitliche Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten** – sei es durch die Geschäftsführung oder einen Personalleiter – ausgeübt wird.

Wichtig ist die Abgrenzung zum Unternehmensbegriff (s.o.). Dieser ist weiter gefasst als der Betriebsbegriff. Während beim Unternehmen auf den wirtschaftlichen Zweck der organisatorischen Einheit abzustellen ist, zeichnet sich der Betrieb durch seine arbeitstechnische Zweckbestimmung aus. Das Unternehmen steht quasi als wirtschaftliche Einheit hinter dem Betrieb (Weiss, EMTV NRW, § 3 Anmerkung 14, S. 150). Dementsprechend ist es durchaus möglich, dass ein Kundenunternehmen über mehrere Betriebe mit unterschiedlicher Branchenzugehörigkeit verfügt.

Beispiel 4: Ein größeres Unternehmen ist sowohl in der Herstellung elektrotechnischer Geräte, als auch im Handel mit nicht selbst produzierten Elektronikartikeln tätig. Die elektronischen Geräte werden nur in einem Betrieb hergestellt. Der Handel wird über andere Betriebe abgewickelt.

Lösung: Werden Zeitarbeiter in den Produktionsbetrieb überlassen, ist der TV BZ ME einschlägig. Bei der Überlassung in die Handelsbetriebe, ist der Geltungsbereich des TV BZ ME nicht eröffnet.

Entscheidend ist die Zuordnung des Kundenbetriebs zur M+E-Industrie. Auf die konkret vom überlassenen Zeitarbeiter ausgeübte Tätigkeit kommt es nicht an.

Beispiel 5: Es wird eine Bürokraft an einen metallverarbeitenden Betrieb überlassen.

Lösung: Da der Kundenbetrieb der M+E-Industrie angehört, ist der TV BZ ME einschlägig.

b) Keine Zuordnung zum Handwerk

§ 1 Nr. 2 TV BZ ME schließt Kundenbetriebe, die dem Handwerk zuzuordnen sind, ausdrücklich aus dem fachlichen Geltungsbereich des TV BZ ME aus. Der Tarifvertrag gilt nur für die Überlassung an industrielle M+E-Kundenbetriebe. Das bedeutet, dass der TV BZ ME nicht anwendbar ist, wenn Zeitarbeiter an Handwerksbetriebe überlassen werden. Daher ist für die Praxis entscheidend, wie industrielle Betriebe von Handwerksbetrieben abzugrenzen sind. Das BAG wendet zur Abgrenzung folgende Kriterien an:

■ **Merkmale eines Industriebetriebs:** Ein Industriebetrieb unterscheidet sich von einem Handwerksbetrieb aufgrund seiner Betriebsgröße, der Anzahl seiner Beschäftigten sowie eines größeren Kapitalbedarfs infolge der Intensität der Nutzung von Anlagen. Die Industrie ist durch Produktionsanlagen und Produktionsstufen gekennzeichnet (BAG vom 21.01.2009, 10 AZR 325/08, Rn. 16).

■ **Merkmale eines Handwerksbetriebs:** Bei einem Handwerksbetrieb handelt es sich dagegen um einen kleinen, weniger technisierten Betrieb, in dem die Arbeiten überwiegend mit der Hand nach den Methoden des einschlägigen Handwerks und nicht auf Vorrat, sondern für einen bestimmten Kundenkreis ausgeführt werden (BAG vom 20.06.2007, 10 AZR 302/06, Rn. 27; BAG vom 21.01.2009, 10 AZR 325/08).

■ **Einsatz von Maschinen:** Zwar wird auch in Handwerksbetrieben modernste Technik eingesetzt. Kennzeichnend für einen Handwerksbetrieb ist jedoch, dass der Einsatz von Maschinen die handwerklichen Tätigkeiten unterstützt (nicht ersetzt) und diese in der Regel von Arbeitnehmern mit einer einschlägigen Berufsausbildung ausgeführt werden (Weiss, EMTV NRW, § 1, Anmerkung 4, S. 44).

Es sind immer die besonderen Verhältnisse im jeweiligen Betrieb zu beachten. Die vorgenannten Kriterien können nur Anhaltspunkte liefern. So ist ein Betrieb nicht schon deswegen ein Handwerksbetrieb, weil sein Inhaber in der Handwerksrolle eingetragen ist. Den Ausschlag müssen vielmehr einzelfallabhängig die besonderen Verhältnisse in dem jeweiligen Betrieb geben (BAG vom 11.03.1981, 4 AZR 1022/78, Rn. 25).

Der Praxis ist anzuraten bei den Verhandlungen über den Überlassungsvertrag die Frage der Zugehörigkeit zur M+E-Industrie zu klären. Entsprechende Informationen können bei den Wirtschaftskammern abgefragt werden. Die Kundenbetriebe können auf Anfrage eine Mitgliedsbescheinigung der für sie zuständigen Industrie- und Handelskammer oder der Handwerkskammer erhalten. Zu beachten ist jedoch, dass die Kammerzugehörigkeit zwar ein starker Anhaltspunkt für die Abgrenzung eines Handwerks- von einem Industriebetrieb ist. Trotzdem sollte man sich, auch wenn in einer Vielzahl von Fällen die Unterscheidung so gelingen wird, nicht ausschließlich darauf verlassen. Dort, wo es sich nicht offensichtlich um einen Handwerksbetrieb handelt, sollte man eingehend prüfen, inwieweit unter Berücksichtigung aller Kriterien eine eindeutige Zuordnung möglich ist.

c) Zuordnung zum Katalog der M+E-Wirtschaftszweige

Die Betriebe bestimmter Wirtschaftszweige, die der M+E-Industrie zuzuordnen sind, werden in § 1 Nr. 2 TV BZ ME abschließend aufgezählt. Die Aufzählung orientiert sich größtenteils an dem Organisationsbereich I im Anhang Nr. 2 der Satzung der IG Metall. Die Tarifvertragsparteien haben jedoch u.a. Betriebe der Eisen- und Stahlindustrie ausgenommen. Der Grund hierfür ist, dass die hierfür zuständigen Arbeitgeberverbände eigene Tarifwerke mit der IG Metall abgeschlossen haben, die Regelungen zur Zeitarbeit enthalten (vgl. Tarifvertrag zur Bezahlung von Leiharbeitnehmern NRW vom 30.09.2010).

Die Aufzählung des TV BZ ME umfasst die folgenden Wirtschaftszweige:

- NE-Metallgewinnung und –verarbeitung, Scheideanstalten,
- Gießereien,
- Ziehereien, Walzwerke und Stahlverformung,
- Schlossereien, Schweißereien, Schleifereien, Schmieden,
- Stahl-, Leichtmetallbau und Metallkonstruktionen,
- Maschinen-, Apparate- und Werkzeugbau,
- Automobilindustrie und Fahrzeugbau,
- Luft- und Raumfahrtindustrie,
- Schiffbau,
- Elektrotechnik, Elektro- und Elektrotechnikindustrie,

- Hardwareproduktion,
- Feinmechanik und Optik,
- Uhren-Industrie,
- Eisen-, Blech- und Metallwaren,
- Musikinstrumente,
- Spiel- und Sportgeräte sowie
- Schmuckwaren.

Ist ein Kundenbetrieb einem der aufgezählten Wirtschaftszweige zuzuordnen, ist der TV BZ ME einschlägig.

d) Ggf. zu den Wirtschaftszweigen gehörender Hilfs- und Nebenbetrieb, Zweigniederlassungen sowie Betriebe artverwandter Industrien

§ 1 Nr. 2 TV BZ ME erweitert die ausdrücklich aufgeführten Wirtschaftszweige um die zu den erwähnten Wirtschaftszweigen gehörenden Reparatur-, Zubehör-, Montage-, Dienstleistungs- und sonstigen Hilfs- und Nebenbetriebe. Auch die zu den Wirtschaftszweigen gehörenden Zweigniederlassungen und Betriebe artverwandter Industrien werden mit einbezogen.

aa) Reparatur-, Zubehör-, Montage- und Dienstleistungsbetriebe als sonstige Hilfs- und Nebenbetriebe

Aus der Formulierung „und sonstige Hilfs- und Nebenbetriebe“ lässt sich ableiten, dass die genannten Reparatur-, Zubehör-, Montage und Dienstleistungsbetriebe ausdrücklich genannte Beispielfälle für die Oberbegriffe „Hilfs- und Nebenbetrieb“ sind. Sie müssen also auch die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen eines Hilfs- oder Nebenbetriebs erfüllen. Das ergibt sich auch daraus, dass z.B. ein Reparaturbetrieb als typischer Fall für einen Nebenbetrieb angesehen wird (Weiss, Kommentar zum EMTV Metall NRW, § 1, Anmerkung 8, S. 45).

Unter **Nebenbetrieben** sind Betriebsstätten mit einer selbständigen Betriebsorganisation und einer in sich geschlossenen Betriebsfunktion zu verstehen, die unter eigener Leitung auch einen eigenen Betriebszweck verfolgen, die aber mit dem Hauptbetrieb derart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, dass ihre eigene Aufgabe sich nur als Hilfszweck für die Erreichung des im Hauptbetrieb verfolgten Zweckes darstellt (vgl. BAG vom 17.01.2007, 1 ABR 63/05; BAG vom 25.04.1995, 3 AZR 528/94; Weiss, Kommentar zum EMTV Metall NRW, § 1, Anmerkung 8, S. 45). Haupt- und Nebenbetrieb müssen denselben Inhaber haben und zum selben Unternehmen gehören (BAG vom 25.04.1995, 3 AZR 528/94, Rn. 19).

Für die praktische Anwendung ist bei Nebenbetrieben stets zu prüfen ist, ob sie selbst dem Katalog zuzuordnen sind. Ist dies nicht der Fall, **muss geprüft werden, ob der Nebenbetrieb einem M+E-Hauptbetrieb zugeordnet werden kann. Hierfür ist maßgeblich, ob Haupt- und Nebenbetrieb denselben Inhaber haben** und zum selben Unternehmen gehören. Als neuer Betriebsinhaber kommt eine natürliche Person oder eine Personengesellschaft (OHG, KG) ebenso in Betracht wie eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts (BAG vom 25.05.2000, 8 AZR 416/99). Maßgeb-

lich ist ein Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Betriebsinhabers (Erfurter Kommentar, 12. Auflage 2012, § 613a, Rn. 43).

Beispiel 6: Die Maschinenbau AG überträgt die gesamte Logistik, die bisher im Betrieb selbst durchgeführt wurde, an einen externen Dienstleister (Logistik GmbH).

Lösung: Bei Überlassung an die Logistik-GmbH findet der TV BZ ME keine Anwendung. Die Logistik-GmbH hat einen anderen Betriebsinhaber und ist damit kein Nebenbetrieb.

Dagegen sind **Hilfsbetriebe** solche arbeitstechnischen Einheiten, die in die Organisation des Gesamtbetriebes eingebettet sind und weder eine selbständige Betriebsfunktion haben noch einen selbständigen Zweck erfüllen, sondern in enger räumlicher Verbundenheit mit dem Hauptbetrieb für diesen einen Hilfszweck erfüllen (vgl. BAG vom 19.10.1988, 4 AZR 354/88). Hilfsbetriebe erfüllen also nicht die Voraussetzungen eines Betriebs, ihr Hauptmerkmal besteht in ihrer dienenden Funktion gegenüber dem Hauptbetrieb. Das hat zur Folge, dass der Hilfsbetrieb der M+E-Industrie angehört, wenn der Hauptbetrieb der M+E-Industrie zuzurechnen ist.

bb) Zweigniederlassungen

Zweigniederlassungen im Sinne der §§ 13 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) erfüllen regelmäßig auch die Voraussetzungen eines Betriebs (vgl. A.I.3.a)). Insofern muss hinsichtlich der Zweigniederlassung die oben beschriebene Prüfung komplett durchgeführt werden. Lässt sich die Zweigniederlassung dann immer noch nicht der M+E-Industrie zuordnen, ist zu prüfen, ob sie als Nebenbetrieb im o.g. Sinne einzustufen und der M+E-Industrie zuzuordnen ist, weil sie denselben Betriebsinhaber wie der M+E-Hauptbetrieb hat. In der Regel erfüllt die Zweigniederlassung keinen vom Hauptbetrieb abweichenden arbeitstechnischen Zweck, so dass Zweigniederlassung und Hauptbetrieb im Normalfall demselben Wirtschaftszweig angehören.

cc) Betriebe artverwandter Industrien

Zum jetzigen Zeitpunkt existieren keine Betriebe artverwandter Industrien. Auch der Organisationsbereich I im Anhang der IG Metall Satzung führt solche Betriebe nicht auf.

e) Angewandter Tarifvertrag im Kundenbetrieb

In vielen Fällen wird bereits die Frage nach dem im Kundenbetrieb angewandten Tarifvertrag eine Klärung der Branchenzugehörigkeit ermöglichen oder jedenfalls erheblich erleichtern. Denn in der Regel wird der M+E-Tarifvertrag von Betrieben der M+E-Industrie angewendet. Ein zusätzliches Kriterium kann die Mitgliedschaft in einem Verband der M+E-Industrie sein, weshalb es in der Praxis sinnvoll sein kann, diese an den Kundenbetrieb gerichteten Fragen an die erste Stelle zu stellen.

Der Tarifvertrag wurde vor dem Hintergrund abgeschlossen, eine Lohnangleichung an die Löhne im Kundenbetrieb herzustellen. Daher ist es naheliegend, dass der im Kundenbetrieb angewandte Tarifvertrag, der dieses Equal-Pay-Niveau bestimmt, ein wichtiges Kriterium für die Einschlägigkeit des TV BZ ME darstellt.

Allerdings sieht § 1 Nr. 2 Satz 3 TV BZ ME den Tarifvertrag nur dann als maßgebliches Entscheidungskriterium an, wenn Zweifel bei der Zuordnung des Kundenbetriebs bestehen. Ist der Kundenbetrieb zweifelsfrei einer anderen Branche zuzuordnen, gilt ggf. der dort gültige Branchenzuschlagstarif-

vertrag. Demnach wäre der Regelfall, dass der im Kundenbetrieb angewendete M+E-Tarifvertrag zur Anwendung des TV BZ ME führt, abzugrenzen von dem Ausnahmefall, dass der Kundenbetrieb einen fachfremden Tarifvertrag anwendet. Das könnte z.B. dadurch eingetreten sein, dass der Kundenbetrieb seinen Betriebsgegenstand umfassend geändert hat und in eine andere Branche „gewandert“ ist.

Schwierig kann es auch dann werden, wenn bei Zweifelsfällen die M+E-Tarifverträge im Kundenbetrieb

- nicht vollständig angewendet werden oder
- mehrere Tarifverträge dort zur Anwendung kommen oder
- im Wege eines Anerkennungstarifvertrages zur Anwendung gebracht werden.

aa) Nicht vollständige Anwendung der M+E-Tarifverträge

Im ersten Fall der nicht vollständigen Anwendung dürfte die Frage entscheidend sein, ob die entgelt-relevanten Bestandteile der M+E-Tarifverträge zur Anwendung kommen. Ist dies zu bejahen, wird der TV BZ ME anzuwenden sein. Hat sich der Kundenbetrieb dagegen beispielsweise nur den M+E-Entgelten angenähert, ohne sie exakt einzuhalten, kann daraus kein definitiver Schluss auf die Anwendbarkeit des TV BZ ME abgeleitet werden.

Beispiel 7: Wie im Fall 6. Ein M+E-Unternehmen überführt die gesamte Logistik in eine eigenständige Gesellschaft, die diese Aufgabe für das Unternehmen übernimmt, allerdings in einer anderen Rechtsform. Wegen der Ausgründung orientiert sich die Logistikgesellschaft noch an den M+E-Tarifverträgen, die sie in ihrer Struktur beibehalten möchte. Bei den Entgelten soll es jedoch deutliche Abweichungen nach unten geben.

Lösung: Das Unternehmen fällt nicht unter die Klausel gemäß § 1 Nr. 2 Satz 3 TV BZ ME.

bb) Anwendung mehrerer Tarifverträge

In dem Fall, dass mehrere Tarifverträge im Kundenbetrieb angewendet werden, dürfte im Regelfall ein Mischbetrieb gegeben sein. Bei einem Mischbetrieb kann man die „Überwiegensregel“ zur Anwendung bringen, wie sie vom BAG in ständiger Rechtsprechung auf die Baubetriebe angewendet wird (BAG vom 25.01.2005, 9 AZR 146/04). Dabei kommt es auf die in dem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend ausgeübten Tätigkeiten an, nicht auf den Umsatz (BAG vom 25.11.2009, 10 AZR 737/08). Man müsste sich also die Frage stellen, ob mehr als 50% der Arbeitszeit der Stammbeschäftigten des Kundenbetriebs von Arbeitnehmern erbracht wird, die nach einem M+E-Tarifvertrag behandelt werden.

cc) Anwendung eines Anerkennungstarifvertrages

Bei einem Anerkennungstarifvertrag wird ein Verbandstarifvertrag/Flächentarifvertrag von einem nicht tarifgebundenen Betrieb inhaltlich übernommen. Wie bereits erwähnt, kommt es auf den im Kundenbetrieb angewendeten Tarifvertrag u.a. dann an, wenn die Einordnung des Kundenbetriebes zweifelhaft ist. Das bedeutet, dass zunächst anhand des Katalogs bzw. der Hilfs- und Nebenbetriebsklausel des § 1 Nr. 2 TV BZ ME zu klären ist, ob es sich beim Kundenbetrieb um einen M+E-Betrieb handelt. Sollten dann noch Zweifel existieren, ist entscheidend, ob ein M+E-Tarifvertrag vollständig oder nur teilweise zur Anwendung kommt (vgl. A.I.3 e) aa) und bb)). In diesem Fall ist der TV BZ ME einschlä-

gig, wenn ein Anerkennungstarifvertrag angewendet wird, der entweder den M+E-Tarifvertrag vollständig oder mindestens dessen entgeltrelevante Bestandteile anerkennt.

Beispiel 8: Nach Prüfung des Katalogs und der Klausel zu den Hilfs- und Nebenbetrieben bleibt zweifelhaft, ob es sich um einen Kundenbetrieb der M+E-Industrie handelt. Der Kundenbetrieb hat jedoch einen Anerkennungstarifvertrag abgeschlossen, in welchem die M+E-Flächentarifverträge inhaltlich übernommen wurden.

Lösung: Der Kundenbetrieb fällt unter den fachlichen Geltungsbereich des TV BZ ME.

f) Auffangregelung bei nicht eindeutigen Angaben des Kundenbetriebs

Wenn sich der Kunde trotz der vorgenannten Prüfschritte nicht eindeutig auf eine Branche festlegen lässt, kann der TV BZ ME gemäß § 1 Nr. 2 Satz 5 TV BZ ME angewendet werden. Diese Regelung kann insbesondere von Nutzen sein bei der Abgrenzung unterschiedlicher Branchen, für die derzeit oder zukünftig Branchenzuschlagstarifverträge bestehen. Hat das Zeitarbeitsunternehmen alle zumutbaren Prüfschritte zur Feststellung der Branchenzugehörigkeit unternommen und dann den TV BZ ME angewendet, und stellt sich später heraus, dass der Kundenbetrieb nicht zu dieser, sondern einer anderen – ggf. auch zuschlagspflichtigen Branche – gehört, kann ihm daraus kein Nachteil erwachsen. Das Zeitarbeitsunternehmen hat auf Grundlage der „Kann“-Bestimmung in § 1 Nr. 2 Satz 5 TV BZ ME den Tarifvertrag angewendet.

Des Weiteren ist grundsätzlich zu beachten, dass in dem zugrundeliegenden Überlassungsvertrag gemäß § 12 AÜG nach § 1 Nr. 2 Satz 4 TV BZ ME die Branchenzugehörigkeit festgehalten werden soll.

II. Anwendbarkeit anderer Regelungen

1. TV LeiZ

Der in der M+E-Industrie abgeschlossene TV LeiZ und der TV BZ ME treffen Regelungen, die an unterschiedlichen Stellen ineinander greifen (vgl. Schumann, AiB 2012, 423, 425). So sieht der TV LeiZ unter anderem vor, dass abweichende Regelungen im Sinne der Tariföffnungsklausel des § 9 Nr. 2 AÜG nur solche sind, „die mit der Tarifgemeinschaft des DGB oder der IG Metall abgeschlossen wurden oder werden und einen Branchenzuschlag oder mindestens eine in der Höhe vergleichbare Vergütung enthalten“. Das bedeutet beispielsweise, dass tarifgebundene Kundenbetriebe der M+E-Industrie nicht mit Zeitarbeitsunternehmen zusammenarbeiten dürfen, die zur Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz einen Tarifvertrag anwenden, der keinen Branchenzuschlag oder mindestens eine in der Höhe vergleichbare Vergütung enthält (vgl. Krause, NZA 2012, 830, 835; vgl. Beispiel 1, Variante).

Hinzu kommt, dass Zeitarbeitsunternehmen, die ein DGB-Zeitarbeitstarifwerk über die arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel anwenden und in M+E-Betriebe überlassen, künftig auch den Branchenzuschlag zahlen müssen. Denn der Branchenzuschlag wird ab Inkrafttreten des TV BZ ME zu einem festen Entgeltbestandteil im Sinne des § 13.2 MTV BZA bzw. Teil der Grundvergütung nach § 2 Absatz 1 ETV iGZ (§ 2 Absatz 6 TV BZ ME). Nichtmitglieder von BAP und iGZ werden also künftig das BZA- und das iGZ-Tarifwerk nicht ohne die Branchenzuschlagstarifverträge zur Anwendung bringen können, da diese eine untrennbare Einheit bilden. Der tarifliche Branchenzuschlag kann somit nicht durch arbeitsvertragliche Regelungen unterlaufen werden (vgl. Schumann, AiB 2012, 423).

2. Haustarifverträge mit der IG Metall

Nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2, 9 Nr. 2 AÜG kann vom Gleichstellungsgrundsatz nur durch Tarifvertrag abgewichen werden. Hierbei kann es sich nur um einen Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche handeln, da die Arbeitsbedingungen zwischen Zeitarbeitnehmer und Zeitarbeitgeber von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeit zu regeln sind. Besteht ein Haustarifvertrag eines Zeitarbeitsunternehmens mit der IG Metall, dann ist eine Überlassung in die M+E-Industrie unter Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz grundsätzlich möglich.

In den abgeschlossenen Branchenzuschlagstarifverträgen TV BZ Chemie, TV BZ Kautschuk, TV BZ Kunststoff und TV BZ Eisenbahn ist eine Protokollnotiz zu § 2 enthalten, wonach für einzelne Betriebe durch Vereinbarung der Tarifvertragsparteien abweichende Regelungen getroffen werden können, um besondere Gegebenheiten zu berücksichtigen, die sich beispielsweise aus wirtschaftlichen, strukturellen, beschäftigungs- oder Standort sichernden Gründen ergeben. Eine solche Protokollnotiz ist im TV BZ ME nicht enthalten, gleichwohl ist aber auch für die Überlassung in M+E-Kundenbetriebe der Abschluss eines Haustarifvertrags zwischen einem Zeitarbeitsunternehmen und der IG Metall möglich. Beim Einsatz von Zeitarbeit sind jedoch bei tarifgebundenen M+E-Betrieben die Bestimmungen des TV LeiZ zu beachten, wonach abweichende Regelungen im Sinne von § 9 Ziffer 2 AÜG nur solche sind, die mit der Tarifgemeinschaft des DGB oder der IG Metall abgeschlossen wurden oder werden und einen Branchenzuschlag, oder mindestens eine in der Höhe vergleichbare Vergütung enthalten.

3. Arbeitnehmerüberlassung durch M+E-Betriebe

Es sind Fälle denkbar, in denen M+E-Betriebe eine Überlassungserlaubnis besitzen und Arbeitnehmer an andere Kundenbetriebe überlassen. Die Arbeitgeberverbände der M+E-Industrie haben hierzu 2003 mit der IG Metall eigens einen „Zusatztarifvertrag zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)“ abgeschlossen. Darin stellen die Tarifvertragsparteien fest, dass die Bestimmungen der M+E-Tarifverträge die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts der Beschäftigten im Sinne des AÜG regeln. Werden Beschäftigte von tarifgebundenen M+E-Unternehmen auf Grundlage des AÜG an andere Betriebe überlassen, sind die M+E-Tarifverträge abweichende Regelungen im Sinne der §§ 3 Absatz 1 Nr. 3 und 9 Nr. 2 AÜG. Somit können Beschäftigte von tarifgebundenen Unternehmen der M+E-Industrie an andere Betriebe unter Anwendung dieser Tarifverträge überlassen werden. In diesen Fällen ist der TV BZ ME nicht einschlägig.

4. Keine Abweichung durch Betriebsvereinbarung im Kundenbetrieb

Durch eine kundenbetriebliche Vereinbarung können Bedingungen des TV BZ ME nicht unterschritten werden. Den M+E-Tarifvertragsparteien fehlt zunächst die Regelungskompetenz für die Arbeitsbedingungen der Zeitarbeitsbranche. Die Vergütung der Zeitarbeitnehmer richtet sich folglich nach den Entgelttarifverträgen der Zeitarbeitsbranche und dem zwischen der IG Metall und den Zeitarbeitsverbänden vereinbarten TV BZ ME. Vor diesem Hintergrund stellt § 4 Absatz 1 TV BZ ME i.V.m. § 2 TV BZ ME klar, dass jedem Zeitarbeitnehmer mindestens die in den Zeitarbeitstarifverträgen geregelten Stunden-sätze zuzüglich des neu geregelten Branchenzuschlags zu zahlen sind. Ziel der Regelung ist es, Unterschreitungen des Zeitarbeitstarifniveaus durch Vereinbarungen zur Vergütung von Zeitarbeitnehmern im M+E-Kundenbetrieb auszuschließen.

Vor dem Hintergrund des § 4 Absatz 1 TV BZ ME (vgl. auch § 4 Absatz 2 und 3 TV BZ ME) kann der § 4 TV BZ ME nur auf Betriebsvereinbarungen gerichtet sein, in denen im M+E-Kundenbetrieb Regelungen bestehen, die die Zeitarbeitnehmer gegenüber dem Zeitarbeitstarifniveau *besser* stellen. Die Tarifregelungen verpflichten den Kundenbetrieb und das Zeitarbeitsunternehmen, die Weitergabe der Besserstellungen an den Zeitarbeitnehmer im Überlassungsvertrag zu regeln. Bei diesen Regelungen kann es sich also keinesfalls um eine Öffnungsklausel zur Absenkung von Zeitarbeitsentgelten unter das Zeitarbeitstarifniveau durch eine Betriebsvereinbarung im Kundenbetrieb handeln.

Ungeachtet dessen kann durch eine Betriebsvereinbarung im M+E-Kundenbetrieb keinesfalls wirksam vom gesetzlichen Gleichstellungsgrundsatz abgewichen werden. Es handelt sich um das falsche Regelungsinstrument, da eine Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz gemäß §§ 3 Absatz 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG (vgl. Artikel 5 Abs. 3 Zeitarbeitsrichtlinie 2008/104/EG) nur durch Tarifvertrag erfolgen darf. Darüber hinaus fehlt den Betriebsparteien des Kundenbetriebs die Regelungskompetenz für die Arbeitsbedingungen der Zeitarbeitsbranche (s.o.).

5. Rechtsfolgen bei Nichtanwendung oder fehlerhafter Anwendung des TV BZ ME

Die Nichtanwendung des TV BZ ME oder die Umgehung des TV BZ ME im Wege von unwirksamen Werkverträgen kann erhebliche Rechtsfolgen haben.

a) Fehlende arbeitsvertragliche Inbezugnahme des TV BZ ME

Durch ausdrückliche tarifliche Anordnung gemäß § 2 Absatz 6 TV BZ ME bilden die Stundensätze der Entgelttarifverträge des BZA und des iGZ und die Branchenzuschläge eine untrennbare Einheit. Deshalb ist es nicht möglich, nur die Entgelttarifverträge ohne den TV BZ ME in Bezug zu nehmen. Eine hiergegen verstoßende fehlende oder lückenhafte Inbezugnahme führt zu erheblichen Konsequenzen. In der juristischen Literatur wird vertreten, dass bei lückenhafter Bezugnahmeklausel Equal Pay oder Equal Treatment zu gewähren ist (vgl. Boemke/Lembke, § 9, Rn. 147; Thüsing/Pelzner/Kock, § 3 Rn. 93, 106; Schüren, § 9, Rn. 168).

b) Irrtümliche Nichtanwendung des TV BZ ME

Im Normalfall werden die Mitgliedsunternehmen des BAP oder des iGZ das gesamte BZA- oder iGZ-Tarifwerk inklusive der Branchenzuschlagstarifverträge arbeitsvertraglich in Bezug nehmen. Sollten die Zeitarbeitsunternehmen dann irrtümlich den TV BZ ME nicht anwenden, wird dies dazu führen, dass der Branchenzuschlag sowie die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern nachzuzahlen sind. Natürlich kann dies auch erlaubnisrechtliche Konsequenzen (§ 3 Absatz 1 Nr. 1 und 3 AÜG), im schlimmsten Fall sogar den Widerruf (§ 5 AÜG) der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis zur Folge haben. Hierfür müsste aber in einer Vielzahl von Fällen und über einen längeren Zeitraum der TV BZ ME nicht angewendet worden sein. Zusätzlich kann auch ein Bußgeld in Höhe von bis zu 500.000 Euro gegen das Zeitarbeitsunternehmen verhängt werden (§ 10 Absatz 4 Satz 2 i.V.m. §§ 16 Absatz 1 Nr. 7a und Absatz 2 AÜG), weil es dem Zeitarbeitnehmer die Arbeitsbedingung Branchenzuschlag vorenthalten hat.

c) Absichtliche Nichtanwendung des TV BZ ME

Es ist nicht ausgeschlossen, dass künftig Gerichte die Equal-Pay- oder Equal-Treatment-Rechtsfolge anordnen (s.o.), wenn der TV BZ ME zwar arbeitsvertraglich in Bezug genommen, aber in miss-

bräuchlicher Absicht nicht angewendet wird. Auch hier wären die entsprechenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nachzuentrichten.

d) Umgehung des TV BZ ME aufgrund unwirksamen Werkvertrags (Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung)

Wenn Arbeitnehmer auf Grundlage eines Werkvertrages (§§ 631 ff. BGB) in einem M+E-Betrieb eingesetzt werden und es handelt sich tatsächlich um Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 AÜG, die durch den Werkvertrag verdeckt wird (vgl. zu den Einzelheiten Geschäftsanweisung der BA zum AÜG, Stand: Dezember 2011, S. 13 ff.), dann können die Rechtsfolgen wie folgt sein:

aa) Arbeitsrechtliche Folgen

Sollte eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis sowie eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf das Zeitarbeitsarbeitswerk inklusive TV BZ ME vorhanden sein, muss lediglich der Branchenzuschlag durch den Personaldienstleister nachgezahlt werden (vgl. A.II.5.b)). Dagegen muss der Werkvertragsunternehmer (ggf. Personaldienstleister) einen Equal-Treatment-Anspruch des Arbeitnehmers gegen sich gelten lassen (§§ 9 Nr. 2 und 10 Absatz 4 AÜG), wenn keine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den TV BZ ME vorliegt und zu wenig gezahlt oder andere Arbeitsbedingungen in zu geringem Umfang gewährt wurden. Die Situation ist insofern derjenigen unter Punkt A.II.5.a) vergleichbar. Er muss dann den Equal-Treatment-Anspruch erfüllen.

bb) Sozialversicherungsrechtliche Folgen

Bei Vorliegen einer AÜ-Erlaubnis müssen die Sozialversicherungsbeiträge vom Personaldienstleister nachgezahlt werden, wenn er weniger gezahlt haben sollte als dem Arbeitnehmer nach dem TV BZ ME zusteht (§ 10 Absatz 4 Satz 2 AÜG, §§ 28d, 28e Absatz 2 Satz 3 SGB IV und § 150 Absatz 3 SGB VII). Sollte keine AÜ-Erlaubnis vorliegen und kein Zeitarbeitsarbeitsvertrag zur Anwendung gekommen sein, richtet sich die Höhe der Nachzahlung nach den Equal-Treatment-Ansprüchen der Arbeitnehmer. Für den M+E-Kundenbetrieb greift ggf. die Haftung für die Sozialversicherungsbeiträge (§ 28e Absatz 2 Satz 1 SGB IV und § 150 Absatz 3 SGB VII).

cc) Lohnsteuerrechtliche Folgen

Wenn eine Erlaubnis nach dem AÜG vorhanden ist, haftet der Werkvertragsunternehmer zusammen mit dem Arbeitnehmer für die ordnungsgemäße Abführung der Lohnsteuer (§ 42d Absatz 1 - 3 Einkommensteuergesetz [EStG]). Sollte zu wenig gezahlt worden sein, muss nach der Auszahlung der Nachforderung an den Arbeitnehmer die darauf entfallende Lohnsteuer abgeführt werden. Der M+E-Betrieb haftet nur, wenn keine AÜ-Erlaubnis vorlag und er dies hätte wissen müssen (§ 42d Absatz 6, 7 EStG).

dd) Folgen nach dem Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht

Sollte der Werkvertragsunternehmer die Arbeitnehmer ohne Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis überlassen haben, kann dies zu einem Bußgeld in Höhe von bis zu 30.000 Euro führen (§ 16 Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 AÜG). Den M+E-Betrieb kann hier ein Bußgeld in derselben Höhe treffen (§ 16 Absatz 1 Nr. 1a und Absatz 2 AÜG). Sollte der Werkvertragsunternehmer (Personaldienstleister) einen Zeitarbeitsarbeitsvertrag nicht einhalten oder gegen die Lohnuntergrenze für die Zeitarbeitsbran-

che verstoßen, kann dies zu einem Bußgeld in Höhe von bis zu 500.000 Euro führen (§ 16 Absatz 1 Nr. 7a, b und Absatz 2 AÜG).

In strafrechtlicher Hinsicht können §266a Strafgesetzbuch (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) und §370 Abgabenordnung (Steuerhinterziehung) einschlägig sein. Bei Schwarzarbeit ist außerdem §14 Absatz 2 Satz 2 SGB IV (Nettolohnabrede) zu beachten.

ee) Erlaubnisrechtliche Folgen

Sollte der Werkvertragsunternehmer über eine Erlaubnis nach dem AÜG verfügen, kann im schlimmsten Fall der Widerruf der Erlaubnis (§ 5 AÜG) die Folge sein. Als milderer Mittel kommt bei weniger schweren Verstößen eine Auflage gemäß § 2 Absatz 2 AÜG in Betracht.

B. Branchenzuschlagsregelung

§ 2 TV BZ ME regelt die Voraussetzungen des Branchenzuschlags. Zeitarbeitnehmer erhalten gemäß § 2 Absatz 1 TV BZ ME bei Vorliegen der Voraussetzungen ihres jeweiligen Einsatzes im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung in einen M+E-Kundenbetrieb einen Branchenzuschlag. **Die Fälligkeit und die Höhe des Zuschlags richten sich nach der Dauer des ununterbrochenen Einsatzes in ein und demselben M+E-Kundenbetrieb.**

I. Staffelung der Zuschlagsstufen abhängig von der ununterbrochenen Einsatzdauer

Die ersten sechs Wochen eines Einsatzes in einem M+E-Betrieb sind zuschlagsfrei. Für den Zeitraum danach führt der Tarifvertrag einen Branchenzuschlag ein, der sich in fünf Stufen über einen Zeitraum von neun vollendeten Monaten erhöht. Auf diese Art erfolgt ein stufenweises Angleichen der Arbeitsbedingungen der Zeitarbeitnehmer an die der Beschäftigten der M+E-Industrie.

Basis für die Berechnung des Zuschlags sind die ab 1. November 2012 geltenden Tarifentgelte West und Ost des ETV BZA und des ETV iGZ. Der Branchenzuschlag, der auf das Stundenentgelt der Entgelttarifverträge aufgeschlagen wird, entspricht je nach ununterbrochener Einsatzdauer im Kundenbetrieb folgenden Prozentwerten des einschlägigen tariflichen Stundenentgelts der Zeitarbeitstarifverträge:

- nach der sechsten vollendeten (ununterbrochenen Einsatz-) Woche 15 %,
- nach dem dritten vollendeten (ununterbrochenen Einsatz-) Monat 20 %,
- nach dem fünften vollendeten (ununterbrochenen Einsatz-) Monat 30 %,
- nach dem siebten vollendeten (ununterbrochenen Einsatz-) Monat 45 %, sowie
- nach dem neunten vollendeten (ununterbrochenen Einsatz-) Monat 50%.

Der Branchenzuschlag ist insoweit unabhängig von den kundenbetrieblichen Vergütungssystemen handhabbar.

II. Ununterbrochener Einsatz in demselben M+E-Kundenbetrieb

Voraussetzung für die Entstehung des Branchenzuschlags ist, dass der Arbeitnehmer für Zeiträume, die der Staffelung der Zuschläge gemäß § 2 Absatz 3 TV BZ ME entsprechen, ununterbrochen in

demselben M+E-Kundenbetrieb eingesetzt ist. Vom ununterbrochenen Einsatz hängen der Zeitpunkt der Fälligkeit und die Höhe des Zuschlags ab.

1. Einsatzunterbrechung durch Tätigkeits- oder Betriebswechsel

a) Bedeutungslosigkeit von Tätigkeitswechseln

Für die Bemessung der Einsatzdauer ist allein der jeweilige Einsatz auf der Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages im Kundenbetrieb maßgeblich. Ohne Bedeutung sind Tätigkeitswechsel in dem gleichen Betrieb.

Beispiel 9: Der Zeitarbeitnehmer ist im gleichen Kundenbetrieb für 3 Wochen als Helfer tätig, für 3 weitere Wochen als Schlosser.

Lösung: Trotz der nicht unwesentlichen Änderung der Tätigkeit erwirbt der Mitarbeiter nach Ablauf dieser insgesamt 6 Wochen den Anspruch auf den Branchenzuschlag in Höhe von 15%.

b) Wechsel des Einsatzbetriebes

Wie oben bereits ausgeführt (vgl. unter A.I.3.a)), ist allein der Betrieb und nicht die (selbständige) Betriebsabteilung als Bezugsgröße für die Anwendung des TV BZ ME von Bedeutung. Das gilt auch im Zusammenhang mit der Einsatzdauer. Das bedeutet, dass die Einsatzzeiten bei einem Wechsel zwischen Betriebsabteilungen eines Unternehmens fortlaufen und nicht jeweils neu beginnen. Wechselt dagegen der Mitarbeiter den Einsatzbetrieb, beginnt die Einsatzdauer neu zu laufen. Das gilt auch dann, wenn es sich um unterschiedliche Einsatzbetriebe eines Unternehmens handelt.

2. Anwachsen und Unterbrechung der Einsatzdauer

Laut § 2 Absatz 2 Satz 1 TV BZ ME wird der Branchenzuschlag für den ununterbrochenen Einsatz im jeweiligen Kundenbetrieb gezahlt. Grundsätzlich nicht als Unterbrechungen zu werten sind Tage, an denen planmäßig im Rahmen der Einsatzplanung nicht gearbeitet und für die normalerweise auch keine Vergütung gezahlt wird (Samstag, Sonntag, Freischichttage).

Unterbrechungszeiten einschließlich Feiertage, Urlaubs- und Arbeitsunfähigkeitstage, die die Dauer von 3 Monaten unterschreiten, sind § 2 Absatz 2 Satz 2 TV BZ ME zufolge keine Unterbrechungen im vorgenannten Sinne. Demzufolge sind grundsätzlich zwei Arten von Unterbrechungen zu unterscheiden:

- Unterbrechungen, die drei Monate oder länger dauern sowie
- Unterbrechungszeiten, die die Dauer von drei Monaten unterschreiten.

Hinsichtlich der Unterbrechungszeiten, die drei Monate unterschreiten, haben die Tarifvertragsparteien sich am 7. September 2012 auf eine Protokollnotiz (im Folgenden: Protokollnotiz Nr. 2) folgenden Wortlauts geeinigt:

*„Auslegung zur Unterbrechungsregelung, § 2 Absatz 2 TV BZ ME
Unterbrechungszeiten von weniger als drei Monaten führen nicht zu einer Erhöhung der Einsatzdauer. Dagegen erhöht sich die Einsatzdauer für die Zeit eines laufenden Einsatzes, wenn der Einsatz im jeweiligen Kundenbetrieb wegen Feier- und Urlaubstagen sowie Krankheitsta-*

gen innerhalb der gesetzlichen Entgeltfortzahlung unterbrochen wird. Die Vergütung von Feiertagen, Urlaubs- und Krankheitstagen richtet sich nach den tariflichen und gesetzlichen Bestimmungen.“

a) Unterbrechung des Einsatzes von drei Monaten oder länger (§ 2 Absatz 2 Satz 2 TV BZ ME)

Der Branchenzuschlag wird nur für den ununterbrochenen Einsatz im jeweiligen M+E-Betrieb gezahlt (§ 2 Absatz 2 Satz 1 TV BZ ME). Unterbrechungen von drei Monaten oder länger haben zur Folge, dass die bereits im Kundenbetrieb erworbenen Einsatzzeiten wieder auf „Null“ zurückgeführt werden.

Beispiel 10: Der Zeitarbeitnehmer war bis zum 31. März in einem Kundenbetrieb eingesetzt. Am 1. Juli kehrt er in denselben Kundenbetrieb zurück.

Lösung: An dem Tag der Rückkehr in den Kundenbetrieb war der Zeitarbeitnehmer bereits 3 Monate dort nicht mehr eingesetzt. Deshalb beginnt die Einsatzdauer wieder bei Null.

Wenn also seit der Unterbrechung ein Zeitraum von drei Monaten oder länger vergangen ist, verliert der Arbeitnehmer diese Einsatzzeiten wieder. Die Dreimonatsfrist für die Unterbrechung beginnt mit dem Tag, an dem die Unterbrechung (z. B. Einsatz in einem anderen Kundenbetrieb) eingesetzt hat. Das Fristende wird nach §§ 187 Absatz 1, 188 Absatz 2, 3 BGB ermittelt.

Beispiel 11: Der Zeitarbeitnehmer A beginnt seinen Einsatz im M+E-Betrieb B am 10. November 2012. Am 14. November hat er seinen letzten Arbeitstag im M+E-Kundenbetrieb und am 15. November 2012 wird der A in einem Kundenbetrieb der Dienstleistungsbranche eingesetzt. Er kehrt am 15. Februar 2013 zu B zurück.

Lösung: Gemäß §§ 187 Absatz 1, 188 Absatz 2, 3 BGB wird die Frist durch die Unterbrechung ausgelöst. Der Einsatz ist am 14. November 2012 unterbrochen, weil der Einsatz bei B beendet wird. Der Tag der Unterbrechung zählt bei der Fristberechnung nicht mit. Die Frist endet mit Beginn des Tages, der nach seiner Zahl dem Tag entspricht, in den das Ereignis (Unterbrechung) gefallen ist. Die Dreimonatsfrist des A endet also mit Ablauf des 14. Februar 2013 (24.00 Uhr). Da A erst am 15. Februar 2013 zu B zurückkehrt, ist die Dreimonatsfrist verstrichen.

Denkbare Unterbrechungsfälle der vorgenannten Art sind:

- Der **Wechsel des Kundenbetriebs**, unabhängig davon, ob es sich um einen M+E-Betrieb oder einen Betrieb einer anderen Branche handelt.
- **Nichteinsatzzeiten**, wobei es ganz wesentlich darauf ankommen wird, ob der zugrundeliegende Arbeitnehmerüberlassungsvertrag beendet ist. Bei einem fortlaufenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrag wird man zwar vertreten können, dass der Einsatz in tatsächlicher Hinsicht unterbrochen ist, allerdings kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass in rechtlicher Hinsicht keine Unterbrechung vorliegt, da die vertragliche Grundlage für den Einsatz des Arbeitnehmers nicht beendet ist.
- Ein **Arbeitsunfähigkeitszeitraum** oder ein **Sonderurlaub** des Arbeitnehmers, die drei Monate oder länger dauern.

b) Unterbrechungen von weniger als drei Monaten (§ 2 Absatz 2 Satz 2 und 2 TV BZ ME sowie Protokollnotiz Nr. 2)

Die Tarifvertragsparteien haben in der Protokollnotiz Nr. 2 (s.o.) klargestellt, dass Unterbrechungszeiten von weniger als 3 Monaten grundsätzlich nicht zu einem Anwachsen der Einsatzdauer führen.

Beispiel 12: Der Zeitarbeiter ist 6 Wochen im Kundenbetrieb A eingesetzt, wechselt dann zu Kundenbetrieb B und kehrt nach einem Monat zu A zurück.

Lösung: Die Einsatzzeit von 6 Wochen bleibt dem Zeitarbeiter erhalten, da der Einsatzwechsel weniger als 3 Monate beträgt (§ 2 Absatz 2 TV BZ ME). Die Einsatzzeiten bei B bleiben unberücksichtigt.

Man kann in diesem Zusammenhang auch von einer „Hemmung“ der bestehenden Einsatzzeiten sprechen. Kehrt der Arbeitnehmer innerhalb von 3 Monaten zu dem Kundenbetrieb zurück, wird an die bereits erworbene Einsatzzeit angeknüpft.

aa) Fälle der Hemmung

In folgenden Fällen wird die Einsatzzeit gehemmt:

- **Wechsel des Kundenbetriebs**, unabhängig davon, ob es sich um einen Wechsel zu einem M+E-Betrieb oder einem Betrieb einer anderen Branche handelt.
- **Nichteinsatzzeiten**, wobei es hier ggf. auch darauf ankommen wird, ob der zugrundeliegende Arbeitnehmerüberlassungsvertrag beendet ist. Bei Beendigung des Vertrages ist zweifelsfrei klar, dass der Einsatz nicht mehr stattfindet, die vertragliche Grundlage für den Einsatz ist entfallen.
- **Freizeitausgleich aufgrund von AZK-Guthaben** ist nur dann wie Nichteinsatzzeit (s.o.) zu behandeln, wenn der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag beendet wird und der Freizeitausgleich nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht zweifelsfrei als Unterbrechung zu werten ist. Bei kurzzeitigem Freizeitausgleich von nur wenigen Tagen wird dies eher nicht der Fall sein. Der Einsatz läuft einfach weiter und die Einsatzzeiten wachsen an.

bb) Feier- und Urlaubstage sowie Krankheitstage innerhalb der Entgeltfortzahlung

Es besteht der Grundsatz, dass bei Nichteinsatzzeiten die Einsatzdauer nicht anwächst. Davon haben die Tarifvertragsparteien in der Protokollnotiz Nr. 2 Ausnahmen gemacht:

Feiertage, Urlaubstage und Krankheitstage während der gesetzlichen Entgeltfortzahlung führen zu einem Anwachsen der Einsatzdauer. Das gilt nur, solange der Einsatz auf der Grundlage des Überlassungsvertrages weiterläuft.

Beispiel 13: Der Arbeitnehmer A ist bereits 4 Wochen im M+E-Kundenbetrieb B eingesetzt. Er nimmt während des Einsatzes 14 Tage Urlaub. Direkt nach dem Urlaub setzt er seinen Einsatz dort fort.

Lösung: Die 14 Tage Urlaub werden zur Einsatzdauer im Kundenbetrieb B hinzugerechnet. Da er zuvor bereits 4 Wochen dort im Einsatz war und der Urlaub hinzugerechnet wird, erwirbt er nach Rückkehr aus dem Urlaub einen Anspruch auf einen Branchenzuschlag in Höhe von 15%.

Eine Erkrankung führt während der Dauer der gesetzlichen Entgeltfortzahlung zu einem Anwachsen der Einsatzdauer. Bei einem Arbeitsunfähigkeitszeitraum von mehr als 6 Wochen, aber weniger als drei Monaten bleibt die Einsatzzeit für alle Zeiträume, die über die 6 Wochen hinausgehen, gehemmt. Arbeitsunfähigkeitszeiten von 3 Monaten oder länger haben nach wie vor das Erlöschen der Einsatzzeiten zur Folge.

Beispiel 14: Der Arbeitnehmer A ist im Kundenbetrieb B eingesetzt. Er erkrankt für 8 Wochen.

Lösung: Die ersten 6 Wochen des Arbeitsunfähigkeitszeitraums werden als Einsatzzeiten angerechnet. Für die weiteren zwei Wochen wächst die Einsatzdauer nicht weiter an.

Variante: Der Arbeitnehmer A erkrankt für 3 ½ Monate.

Lösung: Die bisherigen Einsatzzeiten erlöschen, da der Einsatz länger als drei Monate unterbrochen ist. Die „Uhr wird wieder auf Null gestellt“.

c) Anrechnung von Einsatzzeiten bei Arbeitgeberwechsel

Bei den bisher dargestellten Konstellationen zur Berechnung der Einsatzdauer bestand ein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber. In der Praxis ist noch eine weitere Konstellation denkbar: Der Arbeitnehmer setzt seinen Einsatz im selben Kundenbetrieb fort oder nimmt ihn innerhalb kurzer Fristen wieder auf, wird aber von einem anderen Zeitarbeitsunternehmen beschäftigt (Wechsel des Arbeitgebers).

Beispiel 15: Der Arbeitnehmer A ist bei dem Zeitarbeitsunternehmen B beschäftigt und wird im Kundenbetrieb C eingesetzt. Das Arbeitsverhältnis mit B wird beendet und ein neues Arbeitsverhältnis bei D begründet, der Einsatz im Kundenbetrieb C wird aber fortgesetzt.

Die Tarifvertragsparteien haben in der Protokollnotiz Nr. 1 klargestellt, dass der Wechsel des Arbeitgebers die allgemeinen Regeln zur Berechnung der Einsatzdauer nicht beeinflusst. Die Einsatzdauer ist vielmehr so berechnen, wie sie berechnet worden wäre, wenn es keinen Arbeitgeberwechsel gegeben hätte. Protokollnotiz Nr. 1 lautet:

*„Auslegung zur Unterbrechung bei Arbeitgeberwechsel, § 2 Abs. 2 TV BZ ME
Bei einem Arbeitgeberwechsel (Wechsel des Zeitarbeitsunternehmens) werden vorangegangene Einsatzzeiten im selben Kundenbetrieb angerechnet, sofern sie nach den Regelungen dieses Tarifvertrages auch ohne Arbeitgeberwechsel zu berücksichtigen gewesen wären. Vorstehendes gilt nur für Ansprüche, die nach dem Arbeitgeberwechsel entstehen.“*

aa) Arbeitgeberwechsel

Der Arbeitgeberwechsel unterliegt keinen weiteren Voraussetzungen oder Begrenzungen. Es kommt nicht darauf an, wer den Anlass für den Wechsel geboten hat oder welche Seite die Beendigung herbeigeführt hat. Auch dann, wenn der Zeitarbeitnehmer das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet hat, kann es zur Anrechnung von Einsatzzeiten beim nächsten Arbeitgeber kommen. Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses können alle klassischen Beendigungsgründe führen: Kündigung, Aufhebungsvertrag, Befristung, Anfechtung.

bb) Rechtsfolge: Anrechnung von Einsatzzeiten

aaa) 3-Monats-Regel

Es werden nur die Einsatzzeiten angerechnet, die auch ohne Arbeitgeberwechsel nach den Vorschriften des TV BZ ME hätten angerechnet werden müssen. Das bedeutet, dass Unterbrechungen von drei Monaten oder mehr zu einer Neuberechnung führen. Bei Unterbrechungen von weniger als drei Monaten müssen dagegen Einsatzzeiten angerechnet werden. Maßgeblich für die Berechnung des Unterbrechungszeitraums ist der Zeitraum zwischen der Beendigung des Einsatzes und der Rückkehr zum selben Kundenbetrieb. Keine Rolle spielen die Zeitpunkte Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

nisses beim vorherigen Arbeitgeber und Neubegründung des Arbeitsverhältnisses beim aktuellen Arbeitgeber.

Beispiel 16: Der Arbeitnehmer A ist bei dem Zeitarbeitsunternehmen B beschäftigt und wird im Kundenbetrieb C für drei Monate eingesetzt. Der Einsatz endet am 30. April. Am 15. Juni wechselt A zum Zeitarbeitsunternehmen D. D setzt A ab dem 01. August wieder beim Kundenbetrieb C ein.

Lösung: Die Einsatzdauer beginnt bei Einsatzbeginn am 01. August bei Null. Der letzte Einsatztag bei C liegt drei Monate zurück. Es greift der Grundsatz des § 2 Abs. 2 TV BZ ME, wonach bei Unterbrechungen von drei Monaten oder länger die Einsatzdauer neu zu berechnen ist.

Die Kontrollüberlegung ist: Wie wäre die Einsatzdauer ohne Arbeitgeberwechsel zu berechnen gewesen.

Beispiel 17: Wie in Beispiel 16, nur wird A bereits am 15. Juli im Kundenbetrieb C eingesetzt.

Lösung: Da die Unterbrechungszeit weniger als drei Monate beträgt, sind die Einsatzzeiten, die Zeitarbeitnehmer A während seines Arbeitsverhältnisses mit Zeitarbeitsunternehmen B beim Kundenbetrieb C zurückgelegt hat, zu berücksichtigen. Seine Einsatzzeit beträgt bei Rückkehr zu C drei Monate.

bbb) Sonderregelungen bei Einführung des TV BZ ME (§ 6 Absatz 2 TV BZ ME)

Die Sonderregelungen zur Berechnung der Einsatzdauer in der Einführungsphase gelten selbstverständlich auch im Falle des Arbeitgeberwechsels. Die Einsatzzeiten werden deshalb nur dann bei einem Arbeitgeberwechsel angerechnet, wenn sie auch ohne Arbeitgeberwechsel nach der Regelung in § 6 Absatz 2 TV BZ ME angerechnet worden wären.

Beispiel 18: Der Arbeitnehmer A ist bei Zeitarbeitsunternehmen B beschäftigt und wird im Kundenbetrieb C bis zum 31. Juli 2012 eingesetzt. Am 01. September 2012 wechselt A zum Zeitarbeitsunternehmen D. D setzt A ab dem 01. September 2012 im Kundenbetrieb C ein.

Lösung: A ist vor dem 01. November 2012 länger als sechs Wochen ununterbrochen im Kundenbetrieb C eingesetzt. Deshalb greift die Regelung in § 6 Absatz 2 TV BZ ME, so dass A bereits ab dem 01. November 2012 einen Anspruch auf einen Branchenzuschlag in Höhe von 15% erwirbt. Die Einsatzzeiten bis zum 31. Juli 2012 bleiben unberücksichtigt, obwohl sie weniger als drei Monate seit der Wiederkehr des A im Kundenbetrieb C zurückliegen. Denn nach § 6 Absatz 2 TV BZ ME werden höchstens 6 Wochen Einsatzzeit bei Einführung des TV BZ ME anerkannt.

cc) Ansprüche nach dem Arbeitgeberwechsel

In der Protokollnotiz ist klargestellt, dass es bei der Anrechnung von Einsatzzeiten aus dem vorherigen Arbeitsverhältnis nur um Ansprüche geht, die während des Beschäftigungsverhältnisses mit dem aktuellen Arbeitgeber begründet werden. Die Anrechnung von Einsatzzeiten erhöht also die Ansprüche auf Branchenzuschläge gegenüber dem aktuellen Arbeitgeber, begründet aber keinen Übergang von Altansprüchen gegenüber dem vorherigen auf den neuen Arbeitgeber.

Beispiel 19: Der Arbeitnehmer A ist bei Zeitarbeitsunternehmen B beschäftigt und wird im Kundenbetrieb C eingesetzt. Er wechselt zum Zeitarbeitsunternehmen D und wird weiter beim Kundenbetrieb C eingesetzt. Das Zeitarbeitsunternehmen B zahlt das letzte Monatsentgelt nicht. Kann A von D dieses Monatsentgelt verlangen?

Lösung: Nein. Das sind Ansprüche, die vor dem Arbeitgeberwechsel gegen den vorherigen Arbeitgeber B entstanden sind. A muss sich an B halten. Von D kann A verlangen, dass für die neu entstehenden Lohnansprüche gegen D die Einsatzzeiten bei C aus dem vorherigen Arbeitsverhältnis angerechnet werden.

III. Auszahlung des Branchenzuschlags, Umgang mit dem Arbeitszeitkonto, Berechnung tariflicher Zuschläge und Wegezeitvergütung

Der Branchenzuschlag wird in das Gefüge des MTV BZA und des ETV iGZ eingebunden und wirkt sich dementsprechend auch bei der Fortzahlung des Entgelts aus.

1. Auszahlung des Branchenzuschlags (Entgeltfortzahlung)

a) BZA-Tarifanwender

aa) Entgeltfortzahlung bei Urlaub, Krankheit und an Feiertagen

Der Branchenzuschlag ist laut dem TV BZ ME Teil des festen tariflichen Entgelts gemäß § 13.2 MTV BZA sowie Teil der Grundvergütung gemäß § 2 ETV iGZ (§ 2 Absatz 6 TV BZ ME). Das heißt für BZA-Tarifanwender, dass der Branchenzuschlag während des andauernden Einsatzes im jeweiligen M+E-Betrieb als fester Entgeltbestandteil gemäß § 13.3 MTV BZA beim Anspruch des Mitarbeiters auf ein weiter zu zahlendes Arbeitsentgelt (z.B. bei Krankheit) fortgezahlt werden muss.

Die festen Entgeltbestandteile bilden nach dem MTV BZA ein Festgehalt des Mitarbeiters, das unabhängig von Krankheit, Urlaub oder Feiertagen weiterzuzahlen ist. Das BZA-Tarifwerk enthält insofern eine vom Entgeltfortzahlungsgesetz (§ 4 Absatz 4 EFZG) und dem Bundesurlaubsgesetz (§§ 11,13 BUrtG) abweichende tarifliche Regelung (vgl. auch BAG vom 21.09.2010, 9 AZR 510/09, Rn. 25). Konkret bedeutet das für den Anwender des BZA-Tarifwerks, dass der Branchenzuschlag wie das tarifliche Stundenentgelt behandelt werden muss.

Beispiel 20: Der Zeitarbeitnehmer A wird im M+E-Betrieb B eingesetzt. Der Einsatz des A bei B beginnt am 1. November 2012 und endet am 14. Februar 2013. Ab 1. Februar besitzt der A einen Anspruch auf den Branchenzuschlag der zweiten Stufe (20 %), weil er bei C drei Einsatzmonate vollendet hat. Im direkten Anschluss wird er im Dienstleistungssektor eingesetzt. Ab dem 16. Februar 2013 befindet sich der A für eine Woche im Urlaub. Muss dem A nach dem 14. Februar 2013 (ggf. während des einwöchigen Urlaubs auf Grundlage eines 13-Wochenschnitts) der Branchenzuschlag weitergezahlt werden?

Lösung: Nein, die Verpflichtung des Zeitarbeitsunternehmens zur Zahlung des Branchenzuschlags entfällt direkt mit der Beendigung des Einsatzes in der M+E-Industrie. Deshalb kommt es in diesen Fällen auch nicht auf die Anwendung des Lohnausfallprinzips und eines 13-Wochenschnitts an. Der A erhält ein monatliches Festgehalt, das sich an seinem aktuell gültigen Entgeltanspruch orientiert.

bb) Monatliche Auszahlung des Branchenzuschlags

Der Branchenzuschlag sollte dem Mitarbeiter für jeden Monat ausgezahlt werden, in dem er in dem M+E-Kundenbetrieb eingesetzt ist. Erkrankt der Mitarbeiter, befindet er sich im Urlaub oder fällt ein Arbeitstag wegen eines Feiertags aus, muss der Branchenzuschlag weitergezahlt werden. Dies gilt, solange der Arbeitnehmer weiterhin im M+E-Kundenbetrieb eingesetzt ist. Hierbei sollte sichergestellt werden, dass der Mitarbeiter monatlich den Branchenzuschlag jedenfalls in Höhe der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (Standard-IRMAZ = 151,67 Stunden) ausgezahlt bekommt.

Für Plusstunden, die der Mitarbeiter in dem jeweiligen Monat erwirtschaftet, sollte der Branchenzuschlag mit der Abrechnung für den laufenden Monat ausgezahlt werden. Sollte der Arbeitnehmer jedoch in dem jeweiligen Entstehungsmonat wegen Ausfallzeiten wie Krankheit, Urlaub oder Feiertagen nicht auf seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit kommen, ist darauf zu achten, dass er hierdurch nicht unter seinen vertraglich zugesicherten Entgeltanspruch rutscht. Das bedeutet, dass der Branchenzuschlag zumindest in Höhe der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (IRMAZ) auszuzahlen ist. Würde die Höhe der Auszahlung des Branchenzuschlags erheblichen Schwankungen unterworfen sein, würde man diesen als variablen Vergütungsbestandteil behandeln. Dies würde aber dem Grundgedanken des TV BZ ME widersprechen, der vorschreibt, dass der Branchenzuschlag Teil des festen tariflichen Entgelts ist.

Beispiel 21: Der Zeitarbeiter A wird im M+E-Betrieb B eingesetzt und hat Anspruch auf den Branchenzuschlag. Seine IRMAZ beträgt 151,67 Stunden. Im März 2013 arbeitet er tatsächlich 168 Stunden beim Kunden. Am Ende des Monats hat er 16,33 Plusstunden erwirtschaftet.

Lösung: Auf jeden Fall müssen dem A mit der April-Auszahlung die 151,67 Stunden mit dem Branchenzuschlag vergütet werden. Darüber hinaus sollten die Plusstunden ebenfalls im April mit dem Branchenzuschlag ausgezahlt werden.

Variante: Der Fall verhält sich wie in Beispiel 21, nur dass der A im Februar 2013 täglich nur 7 Stunden bei B eingesetzt ist. Er kommt so nur auf 140 Stunden und erwirtschaftet 11,67 Minusstunden.

Lösung: Auch hier müssen dem A im März die vertraglich vereinbarten 151,67 Stunden mit dem Branchenzuschlag ausgezahlt werden, da dieser ein fester Entgeltbestandteil ist.

cc) Exkurs: Anteiliger Anspruch auf den Branchenzuschlag

Wenn der Mitarbeiter den Einsatz in der M+E-Industrie im Laufe eines Monats antritt oder beendet, erwirbt er nur einen anteiligen Anspruch auf den Branchenzuschlag, der sich nach der Anzahl der in dem jeweiligen Einsatzbetrieb erbrachten Arbeitsstunden bemisst.

b) iGZ-Tarifanwender

Im Falle der Entgeltfortzahlung bei Urlaub, Krankheit und an Feiertagen gelten die gesetzlichen Grundsätze des Lohnausfallprinzips und des 13-Wochendurchschnitts nach dem BUrlG (vgl. § 6.3 MTV iGZ zum Urlaubsentgelt). Für Anwender des iGZ-Tarifwerks bedeutet dies Folgendes:

aa) Entgeltfortzahlung bei Urlaub

Nimmt ein Mitarbeiter Urlaub, so bemisst sich das Urlaubsentgelt nach § 11 Absatz 1 Satz 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, das er in den letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs erhalten hat, mit Ausnahme des für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes. Zur Feststellung des Arbeitsverdienstes sind die Vergütungsbestandteile zu Grunde zu legen, die der Mitarbeiter in den letzten 13 Wochen als Gegenleistung für seine Tätigkeit in dem maßgeblichen Abrechnungszeitraum erhalten hat. Zum Arbeitsverdienst im Sinne des BUrlG zählt das allgemein geschuldete Entgelt, also das Entgelt, das der Arbeitgeber dem Mitarbeiter als Gegenleistung für die Arbeitsleistung schuldet. Sinn des Branchenzuschlags ist es, die Zeitarbeiter an das Entgeltniveau im Kundenbetrieb heranzuführen. Dabei erhöht sich die Zulage stufenweise je nach Dauer des Einsatzes im Kundenbetrieb. Der Branchenzuschlag steht damit in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur

erbrachten Arbeit des Zeitarbeitnehmers und ist Arbeitsverdienst im Sinne von § 11 BUrlG. Der Branchenzuschlag ist Teil der Grundvergütung gemäß § 2 Absatz 1 ETV iGZ. Der Branchenzuschlag ist somit als Tariflohn und Grundvergütung bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen. Dem steht auch nicht **§ 6.3. Satz 2 MTV iGZ** entgegen, weil der Branchenzuschlag von den Tarifvertragsparteien gerade nicht als Zulage oder Zuschlag, sondern als Teil der Grundvergütung definiert wurde. Der Anspruch auf den Branchenzuschlag kann auch innerhalb des Referenzzeitraums entstehen, sich verändern oder enden. § 11 Absatz 1 Satz 2 BUrlG bestimmt, dass bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während des Berechnungszeitraums oder des Urlaubs eintreten, von dem erhöhten Verdienst auszugehen ist. Gemeint sind z.B. Veränderungen der Grundvergütung durch Höhergruppierungen, durch neue Tarifsätze oder durch dauerhafte Zahlung einer Zulage. Im Falle des Erreichens der ersten oder einer nächsthöheren Branchenzuschlagsstufe ist nicht von einer dauerhaften Verdiensterhöhung auszugehen. Die Branchenzuschläge der ersten Stufen werden nur für einen bestimmten Zeitraum gezahlt, nämlich bis zum Erreichen der nächsten Stufen. Hieraus ergibt sich bereits, dass sie keine dauerhafte Lohnerhöhung darstellen. Zwar ist die fünfte Stufe die Endstufe. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Mitarbeiter Anspruch auf den Branchenzuschlag nur für die Dauer des ununterbrochenen Einsatzes im jeweiligen Kundenbetrieb hat. Der Anspruch auf Branchenzuschlag entfällt, wenn der Einsatz unterbrochen wird, der Mitarbeiter in einer anderen Branche beschäftigt ist oder sich im Nichteinsatz befindet. Insofern fehlt es auch hier an einer Dauerhaftigkeit. Erreicht der Mitarbeiter innerhalb des 13-Wochen-Berechnungszeitraums die erste oder eine nächsthöhere Stufe, so ist der Branchenzuschlag im Rahmen des Berechnungszeitraums zu berücksichtigen, aber nur für die Tage, an denen er tatsächlich gezahlt wurde. Es ergibt sich also eine Durchschnittsberechnung.

Das Gleiche gilt für den Fall, dass der Branchenzuschlag im Laufe des 13-Wochen-Referenzzeitraums z.B. von 15% auf 20% steigt oder wenn der Anspruch während des Zeitraums z.B. wegen eines Kundenwechsels beendet ist.

Beispiel 22: A (EG 2) ist seit dem 01. November 2012 im Kundenbetrieb B beschäftigt und hat ab dem 13. Dezember 2012 Anspruch auf einen Branchenzuschlag in Höhe von 15 %. A beantragt Urlaub für die Zeit vom 27. Dezember bis zum 05. Januar 2013.

Lösung: Für die Berechnung des Urlaubsentgelts ist der Branchenzuschlag nicht für die gesamten 13 Wochen zu berücksichtigen, sondern nur die Tage, an denen der Branchenzuschlag gezahlt wurde (bis zum 12. Dezember 2012 Tariflohn nach EG 2; ab dem 13. Dezember 2012 Tariflohn nach EG 2 zzgl. Branchenzuschlag).

bb) Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen

Die Höhe des weiterzuzahlenden Entgeltes richtet sich im Falle der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Lohnausfallprinzip. Der Arbeitnehmer ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht erkrankt wäre. Für den Anspruch auf Branchenzuschlag ist die Frage zu klären, ob der Arbeitnehmer sich im gesunden Zustand weiterhin in einem Einsatz befunden hätte, wofür er den Branchenzuschlag hätte bekommen müssen. Dann hat er auch im Rahmen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall Anspruch darauf. Allerdings soll der Arbeitnehmer über die Entgeltfortzahlung auch nicht besser gestellt werden, als er ohne Erkrankung stünde. Deshalb endet der Anspruch auf Branchenzuschlag, wenn der Einsatz auch bei fehlender Erkrankung geendet hätte.

Beispiel 23: Der Einsatz des Arbeitnehmers A war bis zum 31. März vorgesehen. Am 27. März erkrankt der A über den 31. März hinaus. Wie hoch ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung?

Lösung: Der Branchenzuschlag ist nur bis einschließlich 31. März zu berücksichtigen. Denn in der Zeit danach hätte A auch bei fehlender Erkrankung den Branchenzuschlag nicht beanspruchen können, da sich dieser auf die Dauer des Einsatzes im jeweiligen Kundenbetrieb beschränkt (§ 2 Absatz 1 TV BZ ME).

Im Falle der Entgeltfortzahlung an Feiertagen gilt ebenso das Lohnausfallprinzip.

Beispiel 24: Der Arbeitnehmer A befindet sich in einem Einsatz im Kundenbetrieb B und erhält zurzeit einen Branchenzuschlag in Höhe von 20%. Der Einsatz deckt den kompletten Oktober ab. Am 03. Oktober wird wegen des Feiertages nicht gearbeitet (Tag der Deutschen Einheit). Wie muss der Feiertag vergütet werden?

Lösung: Für die Vergütung des Feiertages ist der Branchenzuschlag in Höhe von 20% zu berücksichtigen.

cc) Einsatzfreie Zeit

Für die Dauer des Einsatzes im Kundenbetrieb hat der Arbeitnehmer bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung des Branchenzuschlags. Wenn der Einsatz beendet ist, weil der Kundenbetrieb den Arbeitnehmer abgemeldet hat, entfallen die Voraussetzungen zur Zahlung eines Branchenzuschlags, da sich A nicht mehr in einem Einsatz beim Kunden befindet (§ 2 Absatz 1 TV BZ ME). In der einsatzfreien Zeit hat A nur Anspruch auf das arbeitsvertraglich vereinbarte Entgelt. Es ist daher eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung erforderlich, die die Vergütung für Nichteinsatzzeiten regelt (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 AÜG).

2. Umgang mit dem Arbeitszeitkonto (AZK)

a) BZA-Tarifanwender

Es stellt sich grundsätzlich die Frage, ob Stunden, die der Mitarbeiter über seine IRMAZ hinaus erwirtschaftet, also Plusstunden, auf dem AZK mit dem Wert des Branchenzuschlags eingestellt werden sollen (vgl. auch B.III.1.a.bb)). Hier ist zu empfehlen, den Branchenzuschlag wie den einsatzbezogenen Zuschlag nach § 4 ETV BZA zu behandeln. Dieser sollte nach Auslegung des BAP basierend auf der tatsächlich erarbeiteten Stundenzahl mit der Abrechnung für den laufenden Monat in voller Höhe ausgezahlt werden.

Gleiches gilt für den Branchenzuschlag. Dieser sollte ebenfalls monatlich für alle im Vormonat angefallenen Stunden ausgezahlt werden (vgl. B.III.1.a.bb.). Hierbei werden lediglich die Stundenwerte in das AZK eingestellt und ggf. später mit dem tariflichen Stundenentgelt ausgezahlt. Die Konsequenz dieser Auslegung ist, dass das Entgelt des Mitarbeiters – je nachdem, ob er in der M+E-Industrie eingesetzt oder im Nichteinsatz befindlich ist – starken Schwankungen unterworfen sein kann.

Beispiel 25: Der Zeitarbeiter A wird im M+E-Betrieb B eingesetzt und hat Anspruch auf den Branchenzuschlag. Seine IRMAZ beträgt 151,67 Stunden. Im März 2013 arbeitet er tatsächlich 168 Stunden beim Kunden. Am Ende des Monats hat er 16,33 Plusstunden erwirtschaftet.

Lösung: Nach der BAP-Auslegung muss für alle 168 Stunden, also auch für die 16,33 Plusstunden der Branchenzuschlag ausgezahlt werden. Alternativ können die Plusstunden auch mit dem Wert des Branchenzuschlags im AZK hinterlegt werden. Allerdings würde dies nicht der Funktion des AZK des MTV BZA entsprechen. Aus dem AZK würde ein Zeitwertkonto.

b) iGZ-Tarifanwender

Arbeitsstunden, die über die regelmäßige Arbeitszeit pro Monat hinaus geleistet werden, sind Mehrarbeitsstunden und werden gemäß der Regelung in § 3.2.1. MTV iGZ auf das Arbeitszeitkonto übertragen. Entstehen diese Überstunden im laufenden Einsatz bei einem Kundenbetrieb der M+E-Industrie und hat der Mitarbeiter einen Anspruch auf einen Branchenzuschlag, so sind auch die Mehrarbeitsstunden mit dem Branchenzuschlag zu bewerten. Für die Anwender des iGZ-Tarifwerkes ergibt sich das Wahlrecht, ob

- entweder der Branchenzuschlag mit der Abrechnung des Monats der Entstehung ausgezahlt wird. In diesem Fall wird auf das Arbeitszeitkonto nur die Grundvergütung abzüglich des Branchenzuschlages übertragen. Diese Grundvergütung kommt später, z.B. bei Gewährung von Freizeit, zur Auszahlung; oder
- die Mehrarbeitsstunde inklusive des Branchenzuschlags auf das Arbeitszeitkonto überwiesen wird. Dann muss bei Auszahlung von Stunden vom Arbeitszeitkonto auch die erhöhte Grundvergütung inklusive Branchenzuschlag vergütet werden.

aa) Sofortige Auszahlung der Branchenzuschläge auch für Plusstunden

Das Zeitarbeitsunternehmen könnte sämtliche in einem Monat entstandenen Branchenzuschläge mit der Fälligkeit dieses Monatsentgelts auszahlen. Die Mehrarbeitsstunde wird in diesem Fall nur mit dem tariflichen Grundlohn abzüglich des bereits gezahlten BZ auf das Arbeitszeitkonto gebucht. Kommt es später zur Auszahlung dieser AZK-Stunden, so wird sie auch nur mit diesem Wert (tariflicher Grundlohn abzüglich BZ) ausgezahlt.

Beispiel 26: A (EG 2 West = 8,74 Euro) ist im Kundenbetrieb B eingesetzt und hat einen Anspruch auf einen Branchenzuschlag in Höhe von 15 %. Die Sollarbeitszeit beträgt 140 Stunden (20 Arbeitstage). A arbeitet 150 Stunden. 10 Stunden werden auf das AZK übertragen. Alle Branchenzuschläge werden direkt an A ausgezahlt, auch diejenigen für die 10 Mehrarbeitsstunden (10 Stunden à 1,31 Euro). A wird von B abgemeldet und nicht weiter eingesetzt. A bekommt Freizeitausgleich gewährt. 10 Stunden werden vom AZK abgebucht und zu einem Wert von 8,74 Euro ausbezahlt.

bb) Übertragung der Stunde inklusive Branchenzuschlag auf das AZK

Möglich ist es auch, die Mehrarbeitsstunde mit dem Branchenzuschlag auf das AZK zu übertragen. Kommt es zum Freizeitausgleich und damit zur Auszahlung der Guthaben-Stunden, werden die Stunden inklusive Branchenzuschlag ausgezahlt. Erfolgt die Auszahlung zum Ansparwert, kann es zur Auszahlung von Stunden mit unterschiedlich hohen Branchenzuschlägen kommen. Auf diese Weise würde man dem Mitarbeiter den jeweiligen Ansparwert garantieren.

Beispiel 27: A (EG 2 West = 8,74 Euro) ist im Kundenbetrieb K eingesetzt und hat Anspruch auf einen Branchenzuschlag in Höhe von 15 % (insgesamt: 10,05 Euro Bruttostundenlohn). Die Sollarbeitszeit beträgt 140 Stunden. A leistet 10 Überstunden, die auf das AZK gebucht werden. Der Branchenzuschlag wird nicht ausbezahlt. A wird abgemeldet und in einem Kundenbetrieb eingesetzt, der nicht zur M+E-Industrie zählt. Sein Stundenlohn beläuft sich auf 8,74 Euro; er erhält keinen Branchenzuschlag. Er leistet ebenfalls 10 Überstunden, die auf das AZK übertragen werden. Der Einsatz endet und A befindet sich im Nichteinsatz.

Lösung: Es werden 14 Stunden vom AZK ausbezahlt. 10 Stunden müssen dabei mit dem Branchenzuschlag ausgezahlt werden, der mit auf das Konto gebucht wurde (10 Stunden à 10,05 Euro, 4 Stunden mit à 8,74 Euro). Alternativ kann auch ein Durchschnitt berechnet werden. Dieser Durchschnitt errechnet sich aus dem Durchschnittswert der Stunden, die sich auf dem AZK befinden. Im Beispielfall befinden sich auf diese Weise 10 Stunden à 10,05 Euro und 10 Stunden à 8,74 Euro auf dem AZK. Der Durchschnitt beträgt 9,40 Euro. Mit diesem Wert (9,40 Euro) kommen die 14 Stunden zur Auszahlung.

3. Berechnung tariflicher Zuschläge und Wegezeitvergütung

Nach § 2 Absatz 6 TV BZ ME ist der Branchenzuschlag fester Entgeltbestandteil im Sinne des § 13.2 MTV BZA bzw. Teil des Grundentgelts gemäß § 2 Absatz 1 ETV iGZ. Aus diesem Grund sind die Branchenzuschläge nach beiden Tarifwerken bei der Berechnung von Mehrarbeitsstunden-, Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschlägen sowie – für BZA-Anwender - bei der Wegezeitvergütung des § 8.3 MTV BZA zu berücksichtigen, solange der Mitarbeiter einen Anspruch auf den Branchenzuschlag hat.

a) BZA-Tarifanwender

Der MTV BZA sieht in § 7 MTV BZA Mehrarbeitsstunden-, Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge vor. § 8.3 MTV BZA enthält zusätzlich eine Regelung zur Wegezeitvergütung. All diesen Bestimmungen ist gemein, dass die tariflichen Entgelte gemäß §§ 2-4 ETV BZA für die Höhe dieser Vergütungsansprüche maßgeblich sind, also auch der sog. Erfahrungszuschlag gemäß § 4 ETV BZA. Dieser ist als fester Entgeltbestandteil bei der Berechnung der Zuschläge nach § 7 MTV BZA und der Wegezeitvergütung nach § 8.3 MTV BZA zu berücksichtigen. Da gemäß § 3 TV BZ ME der Branchenzuschlag den Erfahrungszuschlag ersetzt, muss bei der Berechnung der Zuschläge nach § 7 MTV BZA und der Wegezeitvergütung nach § 8.3 MTV BZA der Branchenzuschlag miteinbezogen werden. Es ist jedoch zu beachten, dass § 7.4 MTV BZA, wonach nur der jeweils höchste Zuschlag zu zahlen ist, wenn mehrere Zuschläge zusammentreffen, sich nach BAP-Auslegung nicht auf den Mehrarbeitsstundenzuschlag bezieht. Dieser kann nicht mit Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschlägen verrechnet werden, da dieser sich nach seinen Voraussetzungen grundlegend von den anderen Zuschlägen unterscheidet.

Beispiel 28: Der Zeitarbeitnehmer A ist branchenzuschlagsberechtigt und arbeitet in einem Monat bei dem M+E-Kundenbetrieb B in zwei Nachtschichten. Muss bei der Berechnung des Nachtzuschlags gemäß § 7.2 MTV BZA der Branchenzuschlag berücksichtigt werden?

Lösung: Ja, der Branchenzuschlag ist zu berücksichtigen. Nacht-, Sonn-, Feiertagszuschläge und die Wegezeitvergütung werden auf Grundlage des tariflichen Stundenentgelts und des Branchenzuschlags berechnet.

b) iGZ-Tarifanwender

Nach § 4.1. ff. MTV iGZ hat der Arbeitnehmer bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Anspruch auf Mehrarbeit-, Nacharbeit-, Sonn- und Feiertagszuschläge. Die prozentuale Zuschlagsberechnung bezieht sich gemäß § 4.5.2. MTV iGZ auf die Vergütung gemäß aktueller Entgeltgruppe und -stufe gemäß § 2 ETV iGZ. Bezugsgröße ist also der Grundlohn, zu dem gemäß § 2 Absatz 6 auch die Branchenzuschläge gehören.

Beispiel 29: Arbeitnehmer A ist seit sieben Wochen im ununterbrochenen Einsatz im Kundenbetrieb K. Er hat Anspruch auf einen Branchenzuschlag in Höhe von 15 %. Er ist in der EG 1 eingruppiert. Sein Tariflohn beträgt damit 9,42 Euro (8,19 Euro zzgl. 1,23 Euro). A arbeitet an einem Sonntag.

Lösung: Der Sonntagszuschlag ist auf Basis von 9,42 Euro zu zahlen.

Die Änderungen bei der Zuschlagsberechnung beziehen sich allein darauf, welcher Wert der prozentualen Zuschlagsberechnung zugrunde zu legen ist. Alle grundsätzlichen Regeln des § 4 MTV iGZ bleiben unverändert bestehen. So ist weiterhin bei einer Konkurrenz von Zuschlägen der höhere zu gewähren. Bei regelmäßiger Sonntags- und Feiertagsarbeit gelten gemäß Protokollnotiz Nr. 7 zum MTV iGZ nach wie vor die Zuschlagsregelungen im Kundenbetrieb. Das gesamte Zuschlagssystem des Kundenbetriebs gilt im Falle der vollkontinuierlichen Schichtarbeit (§ 3.1.4. MTV iGZ).

Die Vergütung von Wegezeiten ist im iGZ-Tarifwerk nicht geregelt worden. Deshalb bestimmt sich eine solche Vergütung nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen.

c) Sonderfall: Berücksichtigung des Branchenzuschlags bei Mehrarbeitsstunden

Aus dem BZA- und dem iGZ Tarifwerk ergibt sich, dass eine monatliche und keine wöchentliche oder gar tägliche Arbeitszeit festgelegt worden ist. Auch bei der Berechnung von Mehrarbeitszuschlägen (§ 7.1 MTV BZA; § 4.1 MTV iGZ) wird von monatlichen Schwellenwerten ausgegangen. Erst wenn der Mitarbeiter diese Schwellenwerte überschreitet, erwirbt er für die darüber hinaus geleistete Zeit einen entsprechenden Zuschlag. Mit anderen Worten: Auch für die Feststellung, ob Mehrarbeit angefallen ist und gegebenenfalls Mehrarbeitszuschläge zu zahlen sind, kommt es darauf an, wie viele Stunden der Mitarbeiter in dem jeweiligen Monat gearbeitet hat, und ob er diese Stunden auch zu einem Zeitpunkt erworben hat, zu dem er einen Anspruch auf den Branchenzuschlag besitzt. Denn nur dann ist der Branchenzuschlag bei der Berechnung der Mehrarbeitszuschläge zu berücksichtigen. Im Ergebnis muss für jede zuschlagspflichtige Mehrarbeit ermittelt werden, ob diese einem branchenzuschlagspflichtigen Zeitraum zuzuordnen ist. Natürlich sind auch pauschale Lösungen denkbar, die den Mitarbeiter im Vergleich zu der hier vertretenen Lösung günstiger stellen.

Beispiel 30 (MTV BZA): Der Zeitarbeitnehmer A befindet sich im Einsatz beim M+E-Betrieb B. Seine IRMAZ liegt bei 151,67 Stunden. Der A arbeitet in einem Monat mit 23 Arbeitstagen arbeitstäglich 8 Stunden. Er kommt also in dem entsprechenden Monat auf 184 Stunden. Der Schwellenwert für die Ermittlung des Mehrarbeitszuschlags liegt bei 174,42 Stunden. Für jede darüber hinaus geleistete volle Stunde erwirbt der A gemäß § 7.1 MTV BZA einen Zuschlag in Höhe von 25%.

Lösung: Der A erwirbt erst ab dem 22. Arbeitstag (176 Stunden) die erste volle zuschlagspflichtige Mehrarbeitsstunde. Es kommt also entscheidend darauf an, ob er zu diesem Zeitpunkt bereits einen Anspruch auf den Branchenzuschlag hat.

Beispiel 31 (iGZ-MTV): Arbeitnehmer A befindet sich im Einsatz beim Kundenbetrieb K. In einem Monat mit 20 Arbeitstagen beträgt die Sollarbeitszeit 140 Stunden. A überschreitet am 18. des Monats die Sollarbeitszeit (140) Stunden und am 23. des Monats den Überstundenschwellenwert von 160 Stunden. Ab dem 26. hat A Anspruch auf den Branchenzuschlag. Bis dahin hat A 175 Stunden gearbeitet. Bis zum Monatsende kommt er auf 200 Iststunden.

Lösung: A hat bis zum 25. des Monats einen Anspruch auf 175 Stunden à 8,19 Euro. Ab dem 26. des Monats beträgt sein Stundenlohn 25 Std. à 9,42 Euro. Ab dem 23. des Monats hat A Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge für 15 Std. auf Basis von 8,19 Euro. Ab dem 26. des Monats hat er Anspruch auf 15% Branchenzuschlag für 25 Stunden auf Basis von 9,42 Euro.

4. Zuschläge gemäß § 4 ETV BZA und § 5 ERTV iGZ

§ 3 TV BZ ME bestimmt, dass die bestehenden Einsatzzuschläge nach den Zeitarbeitsvertragverträgen entfallen, wenn der Zeitarbeitnehmer einen Branchenzuschlag erhält (gemäß § 4 ETV BZA: 1,5 % nach 9 und 3,0 % nach 12 Kalendermonaten; gemäß § 5 ERTV iGZ: nach 9 Kalendermonaten der Überlassung und 14 Kalendermonaten der Beschäftigung 0,20 Euro für EG 1-4 und 0,35 Euro für EG 5-9).

IV. Deckelung des Branchenzuschlags

§ 2 Absatz 4 TV BZ ME enthält eine Deckelungsregelung, die im Einzelfall ermöglichen soll, die Höhe des Branchenzuschlags zu beschränken, so dass der Zeitarbeitnehmer durch die Zahlung des Branchenzuschlags nicht mehr verdient als ein vergleichbarer Arbeitnehmer des Kundenbetriebs. Wenn sich der Kundenbetrieb auf diese Regelung beruft, wird das System der pauschalierten Entgeltermittlung auf Basis der Zeitarbeitsvertragverträge verlassen und ein System gewählt, in dem für jeden einzelnen Zeitarbeitnehmer ein Vergleichsarbeitnehmer einschließlich seines Vergleichsentgelts im jeweiligen Kundenbetrieb nachgewiesen werden muss. Dem Vorteil der Deckelung steht der Aufwand des Nachweises gegenüber.

1. Anwendungsbereich

a) Anwendung der Deckelung in tarifgebundenen und tarifungebundenen M+E-Betrieben

Die Deckelungsregelung gilt bei einem Einsatz in tarifgebundenen und tarifungebundenen M+E-Kundenbetrieben. Sie kann mithin in zwei Fällen von Bedeutung sein:

- Zum einen in **tarifgebundenen M+E-Betrieben** überall dort, wo die DGB-Zeitarbeitsentgelte zuzüglich des Branchenzuschlags im Verhältnis zu dem laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb auf der Basis der M+E Tarifentgelte höher als 90% sind.
- Zum anderen kann die Deckelung für den Einsatz von Zeitarbeitnehmern in **tarifungebundenen Betrieben der M+E-Industrie** eine Rolle spielen, sobald das tarifliche Stundenentgelt eines Zeitarbeitnehmers zuzüglich Branchenzuschlag 90% des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts eines vergleichbaren Arbeitnehmers übersteigt.

b) Keine Verpflichtung zur Geltendmachung der Deckelung

Der Tarifvertrag regelt, dass der M+E-Kundenbetrieb die Deckelung gemäß § 2 Absatz 4 TV BZ ME geltend machen kann. Die Beschränkung setzt voraus, dass der Kundenbetrieb sich auf die Deckelungsregelung beruft. Der M+E-Kundenbetrieb *kann* sich auf die Deckelung berufen, er *muss* es jedoch nicht. Die Tarifvertragsparteien haben sich diesbezüglich am 7. September 2012 auf eine klarstellende Protokollnotiz Nr. 3 geeinigt, die wie folgt lautet:

*„Auslegung zur Deckelungsregelung, § 2 Abs. 4 TV BZ ME
§ 2 Absatz 4 TV BZ ME ist eine Ausnahmeregelung, die die individuelle Ermittlung des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts eines vergleichbaren Arbeitnehmers des Kundenbetriebs erfordert. Sie ermöglicht im Einzelfall eine Beschränkung des Branchenzuschlags, wenn der Kundenbetrieb eine entsprechende Deckelung geltend macht.“*

Durch die Protokollnotiz Nr. 3 wurde darüber hinaus auch klargestellt, dass bei der Geltendmachung der Deckelungsregelung eine individuelle Ermittlung erforderlich ist. Eine pauschale Ermittlung des Vergleichsentgelts anhand von Tariftabellen ist demnach ausgeschlossen.

Sollte der Kundenbetrieb den Nachweis nicht erbringen können oder wollen, bleibt es bei der Staffellung des § 2 Absatz 3 TV BZ ME.

Macht der M+E-Kundenbetrieb die Deckelung geltend, dann trifft ihn gemäß § 2 Absatz 4 Satz 3 TV BZ ME der Nachweis des Vergleichsentgelts. Der M+E-Kundenbetrieb hat das regelmäßig gezahlte Stundenentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers zutreffend nachzuweisen. Sollte der Kundenbetrieb fehlerhafte Informationen liefern, die dafür sorgen, dass das Zeitarbeitsunternehmen Ansprüchen des Zeitarbeitnehmers ausgesetzt ist, kann ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht aus dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag (§§ 280 Absatz 1, 241 Absatz 2 BGB) oder aus deliktischen Tatbeständen (§§ 823 ff. BGB) greifen.

2. Ermittlung des Vergleichsentgelts

Zur Ermittlung des Vergleichsentgelts sind drei Prüfschritte erforderlich:

- Mit wem ist der Zeitarbeitnehmer im konkreten Einsatz vergleichbar? Feststellung des vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb;
- Wie viel verdient der vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb? Feststellung des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts eines vergleichbaren Stammbeschäftigten;
- Abzug von 10 % als letzter Schritt zur Ermittlung des Vergleichsentgelts.

a) Vergleichbarer Arbeitnehmer des Kundenbetriebs

Die Ermittlung des vergleichbaren Arbeitnehmers des Kundenbetriebs kann aus unterschiedlichen Gründen problematisch sein. So stellt sich die grundsätzliche Frage, wann überhaupt eine Vergleichbarkeit zu bejahen ist. Darüber hinaus ist fraglich, wie man Fälle löst, in denen der Kundenbetrieb über mehrere vergleichbare Arbeitnehmer mit unterschiedlichem Gehalt verfügt, und wie man verfährt, wenn der Kundenbetrieb keine vergleichbaren Arbeitnehmer beschäftigt. Der TV BZ ME definiert den Begriff des vergleichbaren Arbeitnehmers des Kundenbetriebs nicht. Die Terminologie ist jedoch mit derjenigen des AÜG identisch. Grundsätzlich verfolgt § 2 Absatz 4 TV BZ ME genauso wie der gesamte TV BZ ME ein ähnliches Ziel wie das Equal-Pay-Gebot der §§ 3 Absatz 1 Nr. 3, 9 Nr. 2

und 10 Absatz 4 AÜG. Man kann sich deshalb an den Maßstäben orientieren, die für den Umgang mit der gesetzlichen Equal-Pay-Regelung der §§ 9 Nr. 2, 10 Absatz 4 AÜG entwickelt wurden. Das ist deshalb sachgerecht, weil die Deckelungsregelung des TV BZ ME dem Ansatz der gesetzlichen Regelung insoweit entspricht, als der konkrete Stammbeschäftigte den Vergleichsmaßstab für die Ermittlung des Vergleichsentgelts bildet.

aa) Vergleichbarkeit des Zeitarbeitnehmers und des Stammbeschäftigten

Der Zeitarbeitnehmer und der Stammbeschäftigte sind vergleichbar, wenn sie die gleiche Tätigkeit ausüben. Die Frage ist also tätigkeitsbezogen zu beantworten. Gleich sind die Tätigkeiten, wenn sie einander entsprechen, sich also ähneln (vgl. Erfurter Kommentar, 12. Auflage, § 3 AÜG, Rn. 15). Dafür müssen die Tätigkeiten nicht restlos identisch sein. Die Vergleichbarkeit ist jedoch gegeben, wenn die Tätigkeit

- auf der gleichen Hierarchiestufe liegt und
- vergleichbare Anforderungen bzgl. Qualifikationen, Fähigkeiten, Verantwortungsbewusstsein und körperliche Belastung erfordert.

In tarifgebundenen M+E-Betrieben wird man sich an den Eingruppierungsmerkmalen des einschlägigen Tarifvertrages der M+E-Industrie orientieren können. Die Eingruppierungsmerkmale des BZA- und des iGZ-Entgelttarifvertrags (ERTV) entsprechen zwar nicht den komplexen Eingruppierungsgrundsätzen der M+E-Tarifverträge. Allerdings wird man eine gewisse Zuordnung der Entgeltgruppen vornehmen können. Zudem können die Kundenbetriebe auch eine fiktive Eingruppierung des Zeitarbeitnehmers nach ihren tariflichen Eingruppierungsmerkmalen vornehmen und den vergleichbaren Arbeitnehmer so bestimmen. In tarifungebundenen M+E-Betrieben wird man sich auch intensiv mit dem Anforderungsprofil der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit des Zeitarbeitnehmers auseinandersetzen müssen, da auch hier eine individuelle Ermittlung erforderlich ist.

Fälle, in denen Zeitarbeitnehmer einen Stammbeschäftigten ersetzen, sind einfach zu beantworten. Hier ist der Vergleichsmaßstab das laufende regelmäßig gezahlte Stundenentgelt des zu vertretenden Stammbeschäftigten.

bb) Vorliegen mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer

Sollte der Kundenbetrieb mehrere vergleichbare Arbeitnehmer beschäftigen, ist derjenige Stammbeschäftigte als Vergleichsmaßstab auszuwählen, dessen Tätigkeit am ehesten dem Tätigkeitsprofil des Zeitarbeitnehmers entspricht (vgl. dazu B.IV.2.a) aa)).

cc) Fehlen eines vergleichbaren Arbeitnehmers

Bei Fehlen eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb sollte auf eine hypothetische Betrachtungsweise zurückgegriffen werden. Es bietet sich an, auf den Gleichstellungsgrundsatz der EU-Zeitarbeitsrichtlinie (Richtlinie 2008/104 EG) zurückzugreifen, die seit ihrer Umsetzung in deutsches Recht am 1. Dezember 2011 in das AÜG hineinstrahlt (vgl. BAG vom 23. März 2011, 5 AZR 7/10). Die Bezugnahme auf die EU-Zeitarbeitsrichtlinie ist zwar nicht zwingend geboten. Denn die Sozialpartner haben mit dem TV BZ ME von der Tariföffnungsklausel des Artikels 5 Absatz 3 der EU-Zeitarbeitsrichtlinie Gebrauch gemacht, weshalb das Gleichstellungsgebot der Richtlinie nicht zur

Anwendung kommt. Nichtsdestotrotz kann der Rückgriff auf die Richtlinie praktisch helfen, die Fälle des Fehlens eines vergleichbaren Stammbeschäftigten zu lösen.

Nach Artikel 5 Absatz 1 der EU-Zeitarbeitsrichtlinie entsprechen die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Zeitarbeitnehmer während der Dauer ihrer Überlassung an einen Kundenbetrieb mindestens denjenigen, die für sie gelten würden, wenn sie von dem Kundenbetrieb unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären. Die EU-Zeitarbeitsrichtlinie geht also von einer hypothetischen Betrachtungsweise aus. Hieran kann man sich zur Ermittlung des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts des vergleichbaren Arbeitnehmers anlehnen. Man muss sich also die Frage stellen, was der Zeitarbeitnehmer verdienen würde, wenn er von dem Kundenbetrieb als Stammbeschäftigter eingestellt würde und welche Vergütung für die Tätigkeit marktgerecht wäre.

Zur näheren Konkretisierung der hypothetischen Vergütung kann auf § 612 Absatz 2 BGB zurückgegriffen werden. Hiernach ist in Fällen, in denen eine Vergütung verabredet, deren Höhe aber nicht bestimmt ist, die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Als übliche Vergütung ist die in gleichen Berufen am gleichen Ort für vergleichbare Tätigkeiten unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers gezahlte Vergütung anzusehen (Erfurter Kommentar, 12. Auflage, § 612 BGB, Rn. 37). Dies ist stets einzelfallabhängig zu beurteilen.

dd) Dynamische Anpassung des Entgelts des vergleichbaren Arbeitnehmers

Wenn von der Deckelungsregelung Gebrauch gemacht wird, muss beachtet werden, dass sich das laufende regelmäßig gezahlte Stundenentgelt des vergleichbaren Arbeitnehmers dynamisch verhält. Das bedeutet, dass Tarif- und Gehaltserhöhungen des vergleichbaren Stammarbeitnehmers dazu führen können, dass der Deckelungsbetrag nicht auf seinem ursprünglichen Niveau bleibt. Umgekehrt kann es natürlich auch zu Einschnitten bei der Vergütung der vergleichbaren Stammbeschäftigten kommen, weil z.B. im Kundenbetrieb Sanierungstarifverträge abgeschlossen werden. In diesem Fall würde der Deckelungsbetrag sinken.

b) Laufendes regelmäßig gezahltes Stundenentgelt

Der TV BZ ME besagt, dass der Branchenzuschlag auf die Differenz zum „laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt“ eines vergleichbaren Arbeitnehmer des Kundenbetriebs, das Vergleichsentgelt, begrenzt ist. Der Begriff wird im TV BZ ME und in den Protokollnotizen nicht näher erläutert. Auch weicht er von dem gesetzlichen Begriff der „wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts“ in §§ 3 Absatz 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG ab.

aa) Allgemeine Auslegung der Begriffe „laufend“ und „regelmäßig“

Der Begriff „laufend“ beschreibt grundsätzlich, dass etwas immer wiederkehren muss und noch nicht abgeschlossen ist, also noch andauert. Die Bedeutung des Wortes regelmäßig geht in dieselbe Richtung, wenngleich der Begriff noch stärker den Umstand hervorhebt, dass sich ein Vorgang in gleichmäßigen zeitlichen Abständen wiederholt. Regelmäßig bedeutet nicht „ständig“. Das Tatbestandsmerkmal ist nur dann erfüllt, wenn z.B. ein Entgeltbestandteil an jedem Arbeitstag, in jeder Stunde anfällt, sondern auch dann, wenn es nur in jeder zweiten Stunde oder an jedem Arbeitstag in jeweils der letzten Arbeitsstunde anfällt (vgl. Weiss, EMTV, § 15, Anm. 4, S.629 ff.). Die beiden Wörter betonen einen Aspekt, der für die Definition des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts von

Bedeutung ist, nämlich dass das Stundenentgelt in gleichmäßigen zeitlichen Abständen, z. B. monatlich, zur Auszahlung kommt.

bb) Umfang des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts

Entsprechend der Bedeutung des „angewandten Tarifvertrags“ bei der Bestimmung des fachlichen Geltungsbereichs (s. o.) sind in tarifgebundenen Kundenunternehmen bei der Deckelungsregelung die angewendeten M+E-Tarifverträge zu berücksichtigen. Danach bemisst sich das laufende regelmäßig gezahlte Stundenentgelt zumindest nach dem **tariflichen Grundentgelt** und der **tariflichen Leistungszulage**. Wird im tarifgebundenen Kundenbetrieb Akkord oder Prämie angewendet, ist auch hier die tarifliche Leistungszulage zu gewähren. Bei der Bestimmung der Höhe des tariflichen Grundentgelts und der tariflichen Leistungszulage sind die tarifvertraglichen Bestimmungen der regionalen M+E-Tarifverträge maßgeblich. Zuschläge, die an die besondere Lage oder den Umfang der Arbeitszeit gebunden sind (z.B. Mehrarbeits-, Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschlag) sowie an nicht regelmäßig auftretende Umstände der Arbeitserbringung (Erschwerniszuschlag) bleiben bei der Bemessung des laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelts außer Betracht.

Das maßgebliche Zeitarbeitsentgelt, mit dem das Vergleichsentgelt verglichen wird, besteht aus Grundentgelt und Branchenzuschlag (siehe unten), wobei Zulagen und Zuschläge, Wegezeitvergütungen und Jahressonderzahlungen außer Betracht bleiben.

Beispiel 32: Der Zeitarbeitnehmer A wird in dem tarifgebundenen Kundenbetrieb B eingesetzt. B will die Deckelungsregelung geltend machen.

Lösung: Der Kundenbetrieb hat zunächst zu ermitteln, wie der Zeitarbeitnehmer einzugruppiert wäre, wenn er als Stammbeschäftigter eingesetzt werden würde. Danach hat er das tarifliche Grundentgelt zu ermitteln und die tarifliche Leistungszulage hiermit zu addieren. Diesen Betrag hat er dem Zeitarbeitsunternehmen mitzuteilen.

Bei tarifungebundenen Unternehmen gelten die Tarifverträge der M+E-Industrie nicht. Bei der Bestimmung des Vergleichsentgelts sind die allgemeinen Begriffe unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze zu beachten.

c) Abzug von 10 % zur Ermittlung des Vergleichsentgelts

Laut § 2 Absatz 4 des TV BZ ME ist der Branchenzuschlag auf die Differenz zum **laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt** eines vergleichbaren Arbeitnehmers des Kundenbetriebs beschränkt. Zur Ermittlung des Vergleichsentgelts ist vom laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt des Stammbeschäftigten das Äquivalent einer durchschnittlichen Leistungszulage der M+E-Branche abzuziehen. Laut dem Verhandlungsergebnis des TV BZ ME stimmen die Tarifvertragsparteien darin überein, dass das Äquivalent einer durchschnittlichen Leistungszulage 10 % des Stundenentgelts des Stammbeschäftigten beträgt. Von diesem Wert darf bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts nicht abgewichen werden.

Auch in tarifungebundenen Kundenbetrieben, in denen keine Leistungszulage gezahlt wird, können 10% vom laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt abgezogen werden, um das Vergleichsentgelt zu ermitteln. Die 10%-Kürzungsmöglichkeit ist eine reine Rechengröße, die auch unabhängig davon gilt, in welchem M+E-Tarifgebiet der Kundenbetrieb liegt.

Beispiel 33: Der Zeitarbeiter A ist in der Entgeltgruppe 3 des Tarifgebiets West eingruppiert. Diese liegt ab dem 1. November 2012 bei 10,22 Euro. A wird ab dem 1. November 2012 in Stuttgart im tarifgebundenen M+E-Betrieb B in der Automobilindustrie eingesetzt. Ein vergleichbarer Stammbeschäftigter von B erhält ein Stundenentgelt in Höhe von 16,41 Euro (inklusive durchschnittliche tarifliche Leistungszulage von 15%). Nach Ablauf von 9 Monaten ununterbrochenen Einsatzes bei B hätte der A bei ausschließlicher Anwendung der Branchenzuschlagstabelle einen Anspruch auf 15,33 Euro (= 10,22 Euro + 5,11 Euro Branchenzuschlag).

Lösung: Bei der Anwendung der Deckelungsregelung hat A einen Anspruch auf einen Bruttostundenlohn in Höhe von 14,77 Euro (= laufendes regelmäßig gezahltes Stundenentgelt in Höhe von 16,41 Euro abzüglich 10 %).

Variante: Der Fall verhält sich wie in Beispiel 33, nur dass der A in einem tarifungebundenen M+E-Betrieb eingesetzt wird. Ein vergleichbarer Arbeitnehmer erhält dort als laufendes regelmäßig gezahltes Stundenentgelt 14 Euro.

Lösung: Auch hier ist die Deckelungsregelung anwendbar. Das Entgelt des A kann auf einen Betrag von 12,60 Euro (14 Euro abzüglich 10% = 12,60 Euro) gedeckelt werden.

3. Nachweispflicht des M+E-Kundenbetriebes

§ 2 Absatz 4 TV BZ ME regelt, dass der M+E-Kundenbetrieb die Deckelung des Branchenzuschlags geltend machen *kann* (vgl. B.IV.1.b)). Macht der M+E-Kundenbetrieb die Deckelung geltend, dann ist gemäß § 2 Absatz 4 Satz 3 TV BZ ME das laufende regelmäßig gezahlte Stundenentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers zutreffend nachzuweisen.

Sollte der Kundenbetrieb fehlerhafte Informationen liefern, die dafür sorgen, dass das Zeitarbeitsunternehmen weiterreichenden Lohnansprüchen des Zeitarbeitnehmers ausgesetzt ist, kann ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht aus dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag greifen (§§ 280 Absatz 1, 241 Absatz 2 BGB), weil der Kundenbetrieb Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des Zeitarbeitsunternehmens verletzt hat. Daneben kommen bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln auch deliktische Schadensersatzansprüche (§§ 823, 826 BGB) in Betracht.

V. Verrechnungsmöglichkeiten

1. Verrechnung über- oder außertariflicher Zulagen mit dem Branchenzuschlag

Der Tarifvertrag trifft in § 2 Absatz 5 TV BZ ME eine Regelung, wonach in Satz 1 die Verrechenbarkeit mit „sonstigen Leistungen jedweder Art“ untersagt wird. In Satz 2 wird auf die Anrechenbarkeit des Branchenzuschlags auf übertarifliche Leistungen hingewiesen. Beide Regeln lassen sich klar voneinander abgrenzen: § 2 Absatz 5 Satz 1 TV BZ ME schließt die Anrechenbarkeit nur für tarifliche Leistungen aus, während § 2 Absatz 5 Satz 2 TV BZ ME die Möglichkeit zur Verrechnung mit über- und außertariflichen Zulagen eröffnet.

Beispiel 34: Mit dem Novembergehalt 2012 erwirbt der Zeitarbeiter erstmals einen Branchenzuschlag in Höhe von 15%. Mit dem Novembergehalt ist auch das tarifliche Weihnachtsgeld auszuzahlen.

Lösung: Eine Verrechnung mit dem ebenfalls mit dem Novembergehalt auszuzahlenden tariflichen Weihnachtsgeld ist nicht möglich.

Dagegen sind über den Wortlaut hinaus auch Verrechnungen mit außertariflichen Leistungen zulässig. Eine genaue Trennung von über- und außertariflichen Zulagen wird deshalb nicht notwendig sein. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG dürfen die Tarifvertragsparteien die Anrechenbarkeit von einzelvertraglich vereinbarten Leistungen, die über den in Bezug genommenen Tarifvertrag hinausgehen, nicht einschränken. Die Möglichkeit zur Anrechenbarkeit ist von den Anrechnungsvorbehalten in den Arbeitsverträgen und von der allgemeinen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Anrechenbarkeit abhängig. Das ergibt sich aus der BAG-Rechtsprechung zur sog. „bedingten Effektivklausel“ (BAG vom 21.07.1983, 4 AZR 468/92). Nach dem Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung wollen die Tarifvertragsparteien im Zweifel Regelungen treffen, die mit dem höherrangigen Recht im Einklang stehen (BAG, a.a.O.). So wird man die Sätze 1 und 2 des § 2 Absatz 5 TV BZ ME so verstehen können, dass die Anrechenbarkeit von Leistungen des Arbeitgebers unterbunden werden soll, soweit dies rechtlich möglich ist.

Beispiel 35: Der Zeitarbeitnehmer ist in EG 1 eingruppiert und erhält nach der Tariftabelle West 8,19 Euro Bruttostundenentgelt und 1,81 Euro übertariflicher Zulage. Nach 6 Wochen vollendeter Einsatzzeit erhält er den Branchenzuschlag in Höhe von 15 %.

Lösung: Erwirbt er den Anspruch auf den 15%-igen Branchenzuschlag, erhöht sich das Tarifentgelt auf 9,42 Euro, die übertariflicher Zulage reduziert sich auf 0,48 Euro, sofern dies arbeitsvertraglich vereinbart ist.

Auch außertarifliche Zulagen (z.B. Leistungszulage, Erschwerniszulage) sind anrechenbar, wenn ein entsprechender Anrechnungsvorbehalt im Arbeitsvertrag vereinbart wird.

Das Tarifentgelt einschließlich der Branchenzuschläge ist immer ein Bruttoarbeitsentgelt. Teile dieses Bruttoentgelts dürfen nicht durch Nettozahlungen ersetzt werden. Unerheblich ist, ob der Zeitarbeitnehmer dadurch insgesamt ein höheres Nettoentgelt erhalte.

2. Günstigkeitsprinzip

Arbeitsvertraglich vereinbarte Leistungen, die den Zeitarbeitnehmer besser stellen, als er nach dem TV BZ ME stünde, bleiben für ihn bestehen. Dieses Günstigkeitsprinzip ist ohnehin bereits im Gesetz (§ 4 Absatz 3 Tarifvertragsgesetz) enthalten und hat keine über das Gesetz hinausgehende Bedeutung.

Beispiel 36: Der Zeitarbeitnehmer ist in der EG 1 eingruppiert und erhält ein Bruttostundenentgelt von 8,19 Euro (Tarifgebiet West) und eine übertarifliche Zulage von 1,81 Euro, also insgesamt ein Bruttostundenentgelt in Höhe von 10 Euro.

Lösung: Dieses Bruttostundenentgelt kann nicht deshalb verringert werden, weil das tarifliche Entgelt inklusive Branchenzuschläge niedriger ist.

C. Besondere Vereinbarungen im M+E-Kundenbetrieb

In einigen Betrieben der M+E-Industrie bestehen Vereinbarungen über Leistungen für den Zeitarbeitnehmer (Besserstellungsvereinbarungen). Darin ist z.B. enthalten, dass Zeitarbeitnehmer pauschal eine bestimmte Zulage erhalten oder stufenweise dem Entgeltniveau im Kundenbetrieb angenähert werden sollen. In § 4 TV BZ ME wird geklärt, in welchem Verhältnis diese Vereinbarungen zu den Regelungen im TV BZ ME stehen. Dabei ist Basis der Vergütung der Zeitarbeitnehmer zunächst immer das Entgelt, das sich aufgrund der Entgelttarifverträge BZA/iGZ und § 2 TV BZ ME ergibt (§ 4

Absatz 1 TV BZ ME). Nach einem in den Absätzen 2 und 3 geregelten festen Verfahren können für die Zeitarbeitnehmer tarifliche Ansprüche aus den Besserstellungsvereinbarungen gegen das Zeitarbeitsunternehmen entstehen, soweit diese für den Zeitarbeitnehmer günstigere Regelungen vorsehen.

I. Relevante Besserstellungsvereinbarungen

Nach dem TV BZ ME sind nur Betriebsvereinbarungen oder Haustarifverträge/Anerkennungstarifverträge relevant, nicht aber Gesamtzusagen oder betriebliche Übungen, da § 4 Absatz 2 TV BZ ME auf „Vereinbarungen im Kundenbetrieb“ abstellt. Sofern auf anderer Grundlage als auf einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag der Zeitarbeitnehmer besser gestellt wird, als er nach dem TV BZ ME stünde, richten sich seine Ansprüche allein nach den arbeitsvertraglichen Regelungen mit dem Zeitarbeitsunternehmen. Sind diese Ansprüche als übertarifliche Zulagen im Arbeitsvertrag zwischen dem Zeitarbeitsunternehmen und dem Zeitarbeitnehmer vereinbart worden, gelten diese nach dem Günstigkeitsprinzip weiter (§ 2 Absatz 5 Satz 3 TV BZ ME).

II. Information des Zeitarbeitnehmers über Besserstellungsvereinbarungen

Der TV BZ ME und der TV LeiZ greifen an dieser Stelle ineinander (vgl. Schumann, AiB 2012 423, 425).

1. Informationsverpflichtung aus dem TV LeiZ

Nach dem TV LeiZ ist der M+E-Kundenbetrieb verpflichtet, dem Zeitarbeitsunternehmen Vereinbarungen/Regelungen oder einseitige Zusagen zugunsten der Zeitarbeitnehmer im Betrieb zur Kenntnis zu geben bzw. ihn hierüber zu informieren. Aus Sicht der Zeitarbeitsunternehmen ist es wünschenswert, wenn die Vereinbarung selbst in Kopie übermittelt wird. Im M+E-Kundenbetrieb kann nach dem TV LeiZ eine Betriebsvereinbarung zur Regelung von Zeitarbeit abgeschlossen werden, in der auch Bestimmungen zur Vergütung von Zeitarbeitnehmern getroffen werden können. Mit dieser Informationsverpflichtung soll den „Besserstellungsvereinbarungen“ zugunsten der im Betrieb eingesetzten Zeitarbeitnehmer zur Wirksamkeit verholfen werden. Für nichttarifgebundene M+E-Betriebe besteht diese Informationsverpflichtung nicht. Allerdings wird die Auskunft auf die Frage, ob Besserstellungsvereinbarungen im Kundenbetrieb bestehen, für viele Zeitarbeitsunternehmen wegen der drohenden Haftungsgefahren (siehe nachfolgend) eine wesentliche Bedeutung haben, unabhängig davon, ob der Kundenbetrieb tarifgebunden ist.

2. Informationsverpflichtung aus dem TV BZ ME

Nach dem TV BZ ME muss das Zeitarbeitsunternehmen den Zeitarbeitnehmer ab Kenntnis über kundenbetriebliche Vereinbarungen informieren, die weitere Leistungen für Zeitarbeitnehmer vorsehen (§ 4 Absatz 2 TV BZ ME). Zeitarbeits- und M+E-Tarifwerk greifen an dieser Stelle ineinander, was dazu führt, dass der Zeitarbeitnehmer über Leistungen im Einsatzbetrieb zwingend Kenntnis erlangt.

Bestehen derartige Regelungen im Kundenbetrieb, sieht der TV BZ ME vor, dass diese in die „vertragliche Vereinbarung“ aufgenommen werden (§ 4 Absatz 3 TV BZ ME). Im Regelfall wird das der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag oder der Rahmenvertrag sein. Sofern die Regelung zu umfangreich ist, spricht nichts dagegen, sie zum Gegenstand des Vertrages zu machen, indem sie als Anlage zum Vertrag genommen wird. Nach dem TV LeiZ kann der Kundenbetriebsrat im M+E-Kundenbetrieb Einblick in die Überlassungsverträge verlangen.

Die richtige und vollständige Auskunft über die Inhalte einer Besserstellungsvereinbarung ist im Interesse aller Beteiligten. Sollte die gezahlte Vergütung an den Zeitarbeitnehmer aufgrund falscher oder unvollständiger Auskünfte zu gering gewesen sein, drohen dem Zeitarbeitsunternehmen Lohnforderungen des Arbeitnehmers und Nachforderungen der Sozialversicherungsträger. Im Falle nicht gezahlter Sozialversicherungsabgaben besteht für den Kundenbetrieb das Risiko der Haftung für Sozialversicherungsbeiträge (§ 28e Absatz 2 SGB IV).

III. Rechtsfolgen

Der Zeitarbeitnehmer erwirbt einen Anspruch auf Leistungen aus der kundenbetrieblichen Besserstellungsvereinbarung gegen das Zeitarbeitsunternehmen aus dem Überlassungsvertrag gemäß § 4 Absatz 3 Satz 2 TV BZ ME.

Beispiel 37: Eine Regelung im Kundenbetrieb sieht vor, dass dem Zeitarbeitnehmer nach drei Monaten des ununterbrochenen Einsatzes Equal-Pay zu zahlen ist. Wie hoch sind die Ansprüche des Zeitarbeitnehmers in den ersten vier Monaten?

Lösung: Der Zeitarbeitnehmer erwirbt nach 6 Wochen gemäß § 2 Absatz 3 TV BZ ME einen Anspruch auf 15%. Nach dem dritten Monat ist Equal Pay zu zahlen, da diese Regelung den Zeitarbeitnehmer besser stellt im Vergleich zum TV BZ ME.

Häufig wird sich diese Rechtsfolge bereits aus dem Arbeitsvertrag mit dem Zeitarbeitnehmer ergeben, weil die Regelungen aus dem Kundenbetrieb auf die einzelvertragliche Ebene mit dem Zeitarbeitnehmer übertragen wurden. Auch daraus ergibt sich nach dem Günstigkeitsprinzip, dass dem Zeitarbeitnehmer die für ihn bessere Leistung aus der Besserstellungsvereinbarung zu gewähren ist.

Es können in einer Besserstellungsvereinbarung im Rahmen der Regelungsbefugnis der Betriebsparteien auch andere Punkte als nur die reinen Entgeltfragen geregelt werden (z.B. sonstige soziale Leistungen wie Trennungsgeld). Sofern dies geschehen ist, müssen auch diese Leistungen an den Zeitarbeitnehmer bei Erfüllung der vorgenannten Bedingungen weitergeleitet werden.

Der Anspruch auf Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen und –diensten (§ 13b AÜG) ist als gesetzlicher Anspruch unter den dort genannten Bedingungen zu gewähren. Er wird durch den TV BZ ME nicht berührt.

IV. Keine Absenkung

§ 4 Absatz 1 TV BZ ME stellt klar, dass jedem Zeitarbeitnehmer mindestens die in den Zeitarbeitstarifverträgen geregelten Stundensätze zuzüglich des neu geregelten Branchenzuschlags zu zahlen sind. § 4 Absatz 2 und 3 TV BZ ME sind nur auf solche Fälle gerichtet, in denen im M+E-Kundenbetrieb Regelungen bestehen, die die Zeitarbeitnehmer gegenüber dem Zeitarbeitstarifniveau besser stellen. Bei diesen Regelungen kann es sich also keinesfalls um Bestimmungen zur Absenkung von Zeitarbeitsentgelten unter das Zeitarbeitstarifniveau durch eine Betriebsvereinbarung im Kundenbetrieb handeln. Bei einem solchen Mittel würde es sich auch um das falsche Regelungsinstrument und die falschen Vertragsparteien handeln.

D. Anpassung an Tariferhöhungen

I. Hintergrund

Die Tarifvertragsparteien haben auf Grundlage von § 5 TV BZ ME eine gesonderte Verfahrensregelung zur Anpassung des Branchenzuschlags entwickelt. Diese Anpassungsregelung war wegen der langen Laufzeit des Tarifvertrages bis Ende 2017 zwingend erforderlich, da zukünftig mit einer abweichenden Tarifentwicklung zwischen der Zeitarbeitsbranche und der M+E-Industrie zu rechnen ist. Während dieser langen Laufzeit kann eine Befriedung der Zeitarbeit nur ermöglicht werden, wenn Überprüfungen des Branchenzuschlags erfolgen. Durch die Anpassungsklausel wird während der Laufzeit des Tarifvertrages die Befriedung erreicht, da sie einem möglichen Auseinanderdriften der Entgelte der M+E-Industrie und der Zeitarbeitsbranche Rechnung trägt.

Beispiel 38: Aufgrund eines starken Booms in der M+E-Industrie werden die Entgelte in der M+E-Industrie um 4 % angehoben, in der Zeitarbeit jedoch nur um 2 %.

Lösung: Die Lohndiskrepanz zwischen M+E-Branche und Zeitarbeit wird somit größer, weshalb es erforderlich ist, die Höhe des Branchenzuschlags nach oben anzupassen. Gleiches gilt in umgekehrter Richtung, wenn die Zeitarbeitsentgelte höher steigen als die M+E-Tarifentgelte. In diesem Fall verringert sich die Lohndiskrepanz zwischen den beiden Branchen, weshalb eine Anpassung des Branchenzuschlags nach unten erforderlich ist.

Die Verfahrensregelung soll somit einem möglichen Auseinanderdriften der Entgelte durch Anpassung des Branchenzuschlags Rechnung tragen. Die aktuellen Entgelte des ETV DGB in der Zeitarbeit gelten nur bis zum 31. Oktober 2013. Die Entgelttarifverträge in der M+E-Industrie sind zum 30. April 2013 kündbar.

II. Berechnung der Anpassung

Die Tarifvertragsparteien legen zum 1. November 2012 ein Referenzverhältnis von Zeitarbeitsentgelt zu M+E-Entgelt fest. Nach einer Erhöhung der BZA/iGZ-Entgelte wird der Branchenzuschlag (bzw. seine Stufen) derart angepasst, dass dieses Referenzverhältnis wieder erreicht wird. Dieser Anpassungsmechanismus ermöglicht eine korrekte Anpassung des Branchenzuschlags.

Die Anpassung erfolgt nur in vollen Prozentschritten, Nachkommastellen fallen weg. Damit wird die Administrierbarkeit erleichtert und handhabbare Ergebnisse erreicht. Dieses Verfahren ist anwendbar, wenn alle Zeitarbeitsentgeltgruppen dieselbe prozentuale Erhöhung erfahren. Ist dies nicht der Fall, wird die grundsätzliche Systematik tangiert, und die Tarifvertragsparteien werden den Branchenzuschlag auf Verlangen einer Partei neu ermitteln.

III. Erstmalige Anpassung

Grundsätzlich wird der Branchenzuschlag auf Verlangen einer Partei bei einer Veränderung der Entgeltrelationen zwischen den Referenzentgeltgruppen M+E und BZA/iGZ angepasst, frühestens jedoch zwölf Monate nach der letzten Anpassung des Branchenzuschlags. Eine erstmalige Anpassung des Branchenzuschlags erfolgt zum 1. November 2013.

E. Inkrafttreten Übergangsregelung, Kündigung und Nachwirkung

I. Inkrafttreten und Übergangsregelung

Der Tarifvertrag tritt am 1. November 2012 in Kraft. Grundsätzlich ist eine Rückwirkung ausgeschlossen. Das heißt, dass die Einsatzzeiten für die Berechnung des Branchenzuschlags erst ab Inkrafttreten Berücksichtigung finden. Hiervon gibt es jedoch eine Ausnahme gemäß § 6 Absatz 2 TV BZ ME für Zeitarbeitnehmer, die am 1. November 2012 bereits sechs Wochen oder länger im ununterbrochenen Einsatz im Kundenbetrieb sind. Für diese gilt die erste Stufe in Höhe von 15 % schon ab dem 1. November 2012. Die zweite Zuschlagsstufe in Höhe von 20 % soll für diese Arbeitnehmer schon am 15. Dezember 2012 gelten. Die weiteren Stufen folgen entsprechend der Staffelung der Zuschlagsstufen, die dritte Stufe fällt somit zum 15. Februar 2013 an. Unterbrechungen im Sinne des § 2 Absatz 2 TV BZ ME (s.o.) können natürlich auch hier zu Verschiebungen der Zuschlagsstufen führen.

Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer spätestens am 20. September 2012 seinen ununterbrochenen, mindestens sechswöchigen Einsatz begonnen haben müsste, um den Anspruch auf den Branchenzuschlag bereits ab dem 01. November zu erwerben. Arbeitnehmer, die später an den entsprechenden Kundenbetrieb überlassen worden sind, sind nicht von der Übergangsregelung erfasst. Die Fristberechnung beginnt für diese erst ab dem 1. November 2012.

Beispiel 39: Der Zeitarbeitnehmer A beginnt seinen Einsatz beim Leichtmetallbaubetrieb B am 21. September 2012. Hat er mit Eintritt des 1. November 2012 einen Anspruch auf den Branchenzuschlag der ersten Stufe?

Lösung: Nein, der A ist noch nicht sechs Wochen ununterbrochen beim B eingesetzt und hat daher zum 1. November 2012 keinen Anspruch auf die erste Zuschlagsstufe. Seine Einsatzzeit beginnt am 1. November 2012 neu zu laufen.

II. Kündigung und Nachwirkung

Der Tarifvertrag ist mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist **erstmalig zum 31. Dezember 2017 kündbar**. Sofern nur ein Arbeitgeberverband der VGZ kündigt, gilt die Kündigung auch für den anderen Arbeitgeberverband. Eine nur einseitig ausgesprochene Kündigung seitens der IG Metall entfaltet gegenüber beiden Arbeitgeberverbänden Wirkung.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber gravierende Änderungen am AÜG insbesondere zur Vergütung vornimmt, nehmen gemäß § 7 Absatz 4 TV BZ ME die Tarifvertragsparteien unverzüglich Verhandlungen über eine etwaige Anpassung des Tarifvertrages auf. Sofern die Sozialpartner hier zu keiner Einigung gelangen sollten, tritt der TV BZ ME sechs Monate nach der Gesetzesänderung ohne Nachwirkung außer Kraft.

Der TV BZ ME gilt auch dann weiter, wenn sich der ETV BZA oder der ETV iGZ nach dem 31. Oktober 2013 in der Nachwirkung befinden sollte. Auch danach werden weiterhin Branchenzuschläge in der M+E-Industrie zu zahlen sein.



Anhang: Erläuterungen zum Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der Chemischen Industrie (TV BZ Chemie)

Einleitung

Die Verhandlungsgemeinschaft VGZ bestehend aus dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister (BAP) und dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V. (iGZ), und die IG BCE haben am 14. Juni 2012 einen Tarifvertrag über Branchenzuschläge für Arbeitnehmerüberlassungen in der Chemischen Industrie (TV BZ Chemie) abgeschlossen. Der TV BZ Chemie tritt, nachdem alle Gremien der drei vertragsschließenden Parteien dem Tarifabschluss zugestimmt haben, am 01. November 2012 in Kraft.

Die nachfolgenden Erläuterungen behandeln den fachlichen Geltungsbereich sowie die Protokollnotiz zu § 2 Branchenzuschlag (Beschäftigungssicherung/Struktur- oder Standortsicherung). Die weiteren Regelungen im TV BZ Chemie (§§ 2-7 TV BZ Chemie mit Ausnahme von § 2 Absatz 3 TV BZ Chemie [Branchenzuschlagshöhe] und § 2 Absatz 4 TV BZ Chemie [Deckelungsregelung]) sind mit dem TV BZ ME identisch und werden dort beschrieben. In Teilen wird auf Begriffserklärungen in den Erläuterungen zum fachlichen Geltungsbereich des TV BZ ME verwiesen.

A. Fachlicher Geltungsbereich

Der Tarifvertrag gilt für die tarifgebundenen Mitgliedsunternehmen des BAP und des iGZ, die Zeitarbeiter in einem Kundenbetrieb der Chemischen Industrie einsetzen. Dabei ist unerheblich, ob der Kundenbetrieb der chemischen Industrie tarifgebundenes Mitglied oder Mitglied ohne Tarifbindung eines Chemie-Arbeitgeberverbandes ist. Unwesentlich ist auch, ob es sich um einen tarifungebundenen Kundenbetrieb ohne Verbandsmitgliedschaft handelt. Branchenzuschläge nach dem TV BZ ME sind stets dann zu zahlen, wenn der Zeitarbeiter in einem Betrieb eingesetzt wird, der dem Wirtschaftszweig Chemische Industrie zugehörig ist. Ausnahmen können dort gelten, wo ein Zeitarbeitsunternehmen mit der IG BCE einen Haustarifvertrag abgeschlossen hat, der Sonderregelungen zur Vergütung von Zeitarbeitnehmern enthält (vgl. dazu näher unter B.).

Ohne Bedeutung ist auch, welche Tätigkeit der überlassene Arbeitnehmer im Kundenbetrieb ausübt.

Beispiel 1: Die Zeitarbeiterin A wird für mehr als sechs Wochen als Sekretärin in einem Chemiebetrieb eingesetzt.

Lösung: Der TV BZ Chemie findet Anwendung. Es müssen keine für die Chemische Industrie typischen Tätigkeiten ausgeübt werden. Entscheidend ist die Zugehörigkeit des Kundenbetriebs zur Chemischen Industrie.

Was unter der Zugehörigkeit zur Chemischen Industrie zu verstehen ist, wird im Tarifvertrag durch eine Aufzählung der entsprechenden Wirtschaftszweige bestimmt. Ausgenommen ist das Handwerk. Erfasst sind auch die zu den Betrieben der Chemischen Industrie gehörenden Reparatur-, Zubehör, Montagebetriebe und Zweigniederlassungen sowie die Betriebe artverwandter Industrien.

Entsprechend der Systematik des Tarifvertrages kommt es für die Anwendbarkeit des TV BZ Chemie auf folgende Kriterien an:

- I. Abgrenzbare Betriebseinheit (Betriebsbegriff);
- II. Keine Zuordnung zum Handwerk;
- III. Fertigungsbetrieb im Katalog der Wirtschaftszweige der Chemischen Industrie;
- IV. Anwendung des Tarifvertrages der Chemischen Industrie;
- V. Ggf. zu den Wirtschaftszweigen gehörender Reparatur-, Zubehör und Montagebetrieb und Zweigniederlassungen;
- VI. Bei Zweifelsfällen: Angewandter Tarifvertrag im Kundenbetrieb;
- VII. Auffangregelung bei nicht eindeutigen Angaben des Kundenbetriebs.

I. Abgrenzbare Betriebseinheit (Betriebsbegriff)

Für die Feststellung der Betriebseigenschaften gelten die gleichen Kriterien wie für den TV BZ ME. Auf die Ausführungen dort wird deshalb verwiesen (siehe A.I.3.a) zum TV BZ ME).

II. Keine Zuordnung zum Handwerk

Der TV BZ Chemie findet keine Anwendung, wenn der Kundenbetrieb dem Handwerk zugehörig ist. Anders als im M+E-Bereich spielt das Handwerk im chemischen Bereich keine große Rolle. Deswegen wird dieses Kriterium nur selten zum Ausschluss der Anwendbarkeit führen. Hinsichtlich der Abgrenzungskriterien kann auf die Erläuterungen zum TV BZ ME verwiesen werden (siehe A.I.3.b. zum TV BZ ME).

III. Fertigungsbetrieb im Katalog der Wirtschaftszweige der Chemischen Industrie

Der TV BZ Chemie ist, wie der Katalog der Wirtschaftszweige der Chemischen Industrie zeigt, auf Fertigungsbetriebe beschränkt. Der Kundenbetrieb muss deshalb etwas von den Gegenständen, die im Katalog (§ 1 Nr. 2 TV BZ Chemie) aufgeführt sind, herstellen. Deshalb gilt der TV BZ Chemie grundsätzlich nicht für Forschungsbetriebe und Betriebe, die chemische Produkte lediglich verkaufen (z.B. Vertrieb von Arzneimitteln). Eine Ausnahme gilt für die im TV BZ Chemie genannten Reparatur-, Zubehör- und Montagebetriebe sowie Zweigniederlassungen. Bei diesen wird es sich im Regelfall nicht um Fertigungsbetriebe handeln. Bei der Überlassung in solche Betriebe findet der TV BZ Chemie dennoch Anwendung, wenn der Hauptbetrieb ein Fertigungsbetrieb der Chemischen Industrie ist.

Die Betriebe bestimmter Wirtschaftszweige, die der Chemischen Industrie zuzuordnen sind, werden in § 1 Nr. 2 TV BZ Chemie abschließend aufgezählt. Die Aufzählung orientiert sich an dem Organisationsbereich II im Anhang der Satzung der IG BCE in der Fassung vom 12. Oktober 2009. Allerdings wird dieser nicht vollständig wiedergegeben. Die Aufzählung im TV BZ Chemie umfasst die folgenden Wirtschaftszweige:

- Anorganische und organische Chemikalien und Grundstoffe;
- Kernchemie;
- Chemiefaser;

- Chemisch-technische Erzeugnisse;
- Pharmazeutische Erzeugnisse;
- Kosmetische Erzeugnisse;
- Biotechnologie;
- Nanotechnologie;
- Nachwachsende Rohstoffe;
- Brennstoffzelle und Wasserstofftechnik;

Sollte ein Fertigungsbetrieb einem der aufgezählten Wirtschaftszweige zuzuordnen sein, ist der TV BZ Chemie anwendbar.

IV. Anwendung des Chemietarifvertrages

Der TV BZ Chemie gilt nach § 1 Nr. 2 TV BZ Chemie auch dann, wenn ein Kundenbetrieb aus einer anderen Branche den Chemietarifvertrag anwendet. Damit sind alle Betriebe erfasst, die nicht unter den in § 1 Nr. 2 TV BZ Chemie aufgeführten Katalog fallen. Der TV BZ Chemie gilt demnach auch bei der Überlassung an Kundenbetriebe, die anderen Branchen angehören, wenn sie den Chemietarifvertrag anwenden. Deswegen fallen auch ausgelagerte Betriebe unter den Anwendungsbereich des TV BZ Chemie, wenn dort der Chemietarifvertrag zur Anwendung kommt.

Es sind Einzelfälle denkbar, in denen die Feststellung, ob der Chemietarifvertrag angewendet wird, schwierig ist, weil der Chemietarifvertrag

- nicht vollständig angewendet wird oder
- mehrere Tarifverträge im Kundenbetrieb zur Anwendung kommen oder
- wenn der Chemietarifvertrag im Rahmen eines Anerkennungstarifvertrages angewendet wird oder
- ein Haustarifvertrag angewendet wird.

1. Nicht vollständige Anwendung der Chemie-Tarifverträge

Im ersten Fall der nicht vollständigen Anwendung dürfte die Frage entscheidend sein, ob die entgelt-relevanten Bestandteile des Chemietarifvertrages zur Anwendung kommen. Hat der Kundenbetrieb sich beispielsweise nur den Entgelten der chemischen Industrie angenähert, bedeutet das keine „Anwendung des Chemietarifvertrages“ im Sinne des TV BZ Chemie. Der TV BZ Chemie gilt in einem solchen Fall nur dann, wenn der Kundenbetrieb einem der Wirtschaftszweige des Katalogs zugeordnet werden kann.

Beispiel 2: Ein Chemieunternehmen überführt die gesamte Logistik in eine eigenständige Gesellschaft, die diese Aufgabe für das Unternehmen übernimmt, allerdings in einer anderen Rechtsform.

Lösung: Das Unternehmen fällt nicht unter die Klausel gemäß § 1 Nr. 2 Satz 2 TV BZ Chemie.

Beispiel 3: Wie bei Beispiel 2, nur wendet der Logistikbetrieb den Chemietarifvertrag an.

Lösung: Der TV BZ Chemie findet Anwendung. Der Betrieb gehört zwar nicht der Chemiebranche an, aber er wendet den Chemietarifvertrag an.

2. Anwendung mehrerer Tarifverträge

In dem Fall, dass mehrere Tarifverträge angewendet werden, dürfte im Regelfall ein Mischbetrieb gegeben sein. Bei einem Mischbetrieb kann man die „Überwiegensregel“ zur Anwendung bringen, wie sie vom BAG in ständiger Rechtsprechung auf die Baubetriebe angewendet wird (BAG vom 25.01.2005, 9 AZR 146/04). Dabei kommt es auf die in dem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend ausgeübten Tätigkeiten an, nicht auf den Umsatz (BAG vom 25.11.2009, 10 AZR 737/08). Man muss sich also die Frage stellen, ob mehr als 50% der Arbeitszeit der Stammbeschäftigten des Kundenbetriebs von Arbeitnehmern erbracht wird, die nach einem Chemietarifvertrag behandelt werden.

3. Anwendung eines Anerkennungstarifvertrages/ Haustarifvertrages

Bei einem Anerkennungstarifvertrag wird ein Verbandstarifvertrag/Flächentarifvertrag von einem nicht tarifgebundenen Betrieb inhaltlich übernommen. Wenn der Chemietarifvertrag dadurch vollständig zur Anwendung gebracht wird, gilt der TV BZ Chemie.

Anders wäre ein Haustarifvertrag einzuordnen. In der Praxis ist es jedoch nicht sehr wahrscheinlich, dass ein Betrieb, der einer anderen Branche angehört, einen Chemie-Haustarifvertrag abschließt. Zum anderen spricht der Wortlaut des TV BZ Chemie dafür, dass die Tarifvertragsparteien einen bestimmten Tarifvertrag bzw. die Flächentarifverträge der chemischen Industrie im Auge hatten („die *den* [Hervorhebung der Verfasser] Chemietarifvertrag anwenden“). Deshalb eröffnen Haustarifverträge nicht den Anwendungsbereich des TV BZ Chemie.

V. Reparatur-, Zubehör- und Montagebetriebe

Der TV BZ Chemie benennt anders als der TV BZ ME als Hilfs- und Nebenbetriebe abschließend Reparatur-, Zubehör- und Montagebetriebe. Diese Betriebe werden im Regelfall nicht unter den in § 1 Nr. 2 TV BZ Chemie genannten Katalog der Wirtschaftszweige fallen. Der TV BZ Chemie ist bei Überlassung an diese Betriebe dennoch einschlägig, wenn der Hauptbetrieb der Chemischen Industrie angehört.

Die aufgezählten Hilfs- und Nebenbetriebe müssen zu dem Hauptbetrieb gehören. Sie müssen also den gleichen Betriebsinhaber haben wie der Hauptbetrieb. Wurde beispielsweise ein Reparaturbetrieb von einem Dienstleister übernommen und in eine eigene Gesellschaft überführt, gilt der TV BZ Chemie nicht bei Überlassung in diesen Reparaturbetrieb, weil es sich nicht mehr um einen Nebenbetrieb des Hauptbetriebes handelt. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Chemietarifvertrag in dem Reparaturbetrieb angewendet wird (siehe oben Beispiel 3).

VI. Bei Zweifelsfällen: Angewandter Tarifvertrag im Kundenbetrieb

Bei Zweifelsfällen hinsichtlich der Einordnung eines Kundenbetriebs soll als maßgebliches Entscheidungskriterium der im Kundenbetrieb angewandte Tarifvertrag gelten. Diese Regelung wurde aus dem TV BZ ME so übernommen und folgt ersichtlich dem Grundprinzip, den gesamten Rahmen des Pilotabschlusses TV BZ ME für alle Branchenzuschlagstarifverträge zu übernehmen.

Gleichwohl dürfte die Zweifelsregelung im TV BZ Chemie ohne praktische Bedeutung bleiben. Denn nach dem TV BZ Chemie ist die Anwendung des Chemietarifvertrages ohnehin ein maßgebliches Entscheidungskriterium (s.o.), das selbst bei Betrieben anderer Branchen greifen soll. Deswegen ist die an den Kundenbetrieb gerichtete Frage, ob der Chemietarifvertrag angewendet wird, nicht erst bei Zweifelsfällen anzuraten. Wird die Frage bejaht, erübrigt sich jede weitere Prüfung, auch die des Katalogs.

VII. Auffangregelung bei nicht eindeutigen Angaben des Kundenbetriebes

Wenn sich der Kunde trotz der vorgenannten Prüfschritte nicht eindeutig auf eine Branche festlegen lässt, kann der TV Chemie gemäß § 1 Nr. 2 Satz 5 TV BZ Chemie angewendet werden. Diese Regelung kann insbesondere von Nutzen sein bei der Abgrenzung unterschiedlicher Branchen, für die derzeit oder zukünftig Branchenzuschlagstarifverträge bestehen. Hat das Zeitarbeitsunternehmen alle zumutbaren Prüfschritte zur Feststellung der Branchenzugehörigkeit unternommen und dann den TV BZ Chemie angewendet, und stellt sich später heraus, dass der Kundenbetrieb nicht zu dieser, sondern einer anderen – ggf. auch zuschlagspflichtigen Branche – gehört, kann ihm daraus kein Nachteil erwachsen. Das Zeitarbeitsunternehmen hat auf Grundlage der „Kann“-Bestimmung in § 1 Nr. 2 Satz 5 TV BZ Chemie den Tarifvertrag angewendet.

Des Weiteren ist grundsätzlich zu beachten, dass in dem zugrundeliegenden Überlassungsvertrag gemäß § 12 AÜG nach § 1 Nr. 2 Satz 4 TV BZ Chemie die Branchenzugehörigkeit festgehalten werden soll.

B. Protokollnotiz zu abweichenden Vereinbarungen

Der TV BZ Chemie enthält eine Öffnungsklausel für abweichende Regelungen. Damit soll besonderen Gegebenheiten in einzelnen Kundenbetrieben Rechnung getragen werden. Als besondere Gründe, die nicht abschließend aufgeführt werden, gelten:

- Wirtschaftliche Gründe oder
- strukturelle Gründe oder
- beschäftigungssichernde Gründe oder
- Standort sichernde Gründe.

In einer solchen Vereinbarung könnten z.B. andere Zuschlagshöhen, andere Überlassungszeiträume für die Zuschlagsstufen oder eine andere Zahl von Zuschlagsstufen vereinbart werden. Aus den aufgeführten Gründen ist ablesbar, dass es eher um eine Verringerung des Kostenniveaus geht, also z.B. um eine Verringerung der Zuschläge oder um eine Vergrößerung der Zeiträume für die einzelnen Zuschlagsstufen.

Eine solche tarifvertragliche Abweichungsvereinbarung kann nur von einem Zeitarbeitsverband abgeschlossen werden. Das dient der Vereinfachung und wurde vor dem Hintergrund vereinbart, dass bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten oft auch schnelles Handeln erforderlich ist.

■ ■ ■