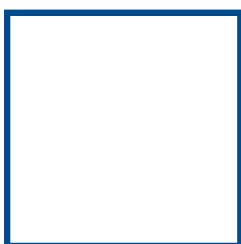


Mindestarbeits- bedingungen

§ 8 Arbeitnehmer-
Entsendegesetz



Grundsätze

A

§ 8 Absatz 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (im Folgenden AEntG) ist die Rechtsgrundlage dafür, dass Zeitarbeitsunternehmen zur Anwendung von Mindestlöhnen und ausgewählter weiterer Arbeitsbedingungen verpflichtet sind, die von Tarifvertragsparteien anderer Branchen ausgehandelt wurden.

Danach haben auch Zeitarbeitnehmer* einen Anspruch auf die in der jeweiligen Einsatzbranche geltenden Mindestarbeitsbedingungen, wenn die Mitarbeiter vom Kundenbetrieb mit mindestlohnpflichtigen Tätigkeiten beschäftigt werden.

Dieses Merkblatt stellt zunächst die **Systematik des AEntG** dar (Punkt A). Fragen zur **Bestimmung einer Mindestlohnverpflichtung** werden in Punkt B auf den Seiten 5 bis 8 des Merkblatts geklärt und der letzte Teil des Merkblatts (vgl. Punkt C ab Seite 9) beschäftigt sich mit typischen Praxisfragen, die sich im Zusammenhang mit der **Umsetzung einer bestehenden Mindestlohnverpflichtung** ergeben.

** Die in diesem Text verwendeten Bezeichnungen „Zeitarbeitnehmer“, „Arbeitnehmer“ sowie sonstige Personenbezeichnungen erfolgen geschlechtsunabhängig. Sie werden ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwendet.*

I. Welchen Anwendungsbereich hat das AEntG?

Das AEntG schreibt bestimmte Arbeitsbedingungen vor, die zwingend zu beachten sind, wenn Arbeitnehmer aus dem Ausland nach Deutschland entsandt werden. Daneben hat das AEntG aber auch für in Deutschland ansässige Zeitarbeitsunternehmen eine wichtige Bedeutung. Denn wie eingangs bereits erwähnt legt § 8 Absatz 3 AEntG fest, dass auch Zeitarbeitnehmern bestimmte Mindestarbeitsbedingungen gewährt werden müssen, wenn sie zur Ausübung von Tätigkeiten überlassen werden, die einer bestimmten Branche zuzuordnen sind.

Der aktuelle Wortlaut von § 8 Absatz 3 AEntG lautet:

„Wird ein Leiharbeitnehmer oder eine Leiharbeiterin vom Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt, die in den Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach § 3 Satz 1 Nummer 1, soweit er Arbeitsbedingungen nach § 5 Satz 1 Nummer 2 bis 4 enthält, oder einer Rechtsverordnung nach § 7 oder § 7a fallen, hat der Verleiher zumindest die in diesem Tarifvertrag oder in dieser Rechtsverordnung vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie die der gemeinsamen Einrichtung nach diesem Tarifvertrag zustehenden Beiträge zu leisten; dies gilt auch dann, wenn der Betrieb des Entleihers nicht in den fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages oder dieser Rechtsverordnung fällt.“

II. Welche Branchen sind vom AEntG umfasst?

§ 4 Absatz 1 AEntG nennt all diejenigen Branchen, die ausdrücklich von diesem Gesetz umfasst sind. Nach derzeitigem Stand (Juli 2022) sind dies folgende Branchen:

- Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe
- Gebäudereinigung
- Briefdienstleistungen
- Sicherheitsdienstleistungen
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken

- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft
- Abfallwirtschaft
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach SGB II, III
- Fleischwirtschaft (Schlachten und Fleischverarbeitung)

Darüber hinaus besteht gemäß § 4 Absatz 2 AEntG auch für alle anderen Branchen die Möglichkeit, den Anwendungsbereich ihrer Tarifverträge über das AEntG ausweiten zu lassen. Das Bundesarbeitsministerium entscheidet dann auf einen entsprechenden Antrag hin, ob ein öffentliches Interesse daran besteht, dass die Tarifverträge für alle verbindlich werden (also auch für die Zeitarbeit).

II. Ab wann sind Arbeitsbedingungen anderer Branchen für die Zeitarbeit verbindlich?

Allein der Umstand, dass eine Branche vom AEntG umfasst ist, begründet für die Zeitarbeit noch keinerlei Verpflichtungen. Einigen sich die Tarifvertragsparteien in einer vom AEntG umfassten Branche z.B. auf einen (neuen) Mindestlohn, führt dies nicht automatisch dazu, dass auch die Zeitarbeitsbranche sofort an diesen Mindestlohn gebunden ist. Damit Mindestarbeitsbedingungen anderer Branchen auch für die Zeitarbeit relevant werden, sind vielmehr weitere Verfahrensschritte notwendig. Die notwendige „Verknüpfung zur Zeitarbeit“ kann sich aus zwei Rechtsquellen ergeben: Dies sind zum einen Rechtsverordnungen und zum anderen für allgemeinverbindlich erklärte, bundesweit geltende Tarifverträge.

1. Rechtsverordnung

Regelmäßig stellen die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche einen Antrag beim Bundesarbeitsministerium auf Erlass einer sog. Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen. Auf der Grundlage des § 7 bzw. § 7a AEntG verordnet das Bundesarbeitsministerium dann, dass die Vorschriften des Mindestlohn-Tarifvertrages der Einsatzbranche u.a. auch im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung in die entsprechende Branche zu beachten sind.

Ein solches Ordnungsverfahren läuft wie folgt ab: Nach der Antragstellung durch die Tarifvertragsparteien wird zunächst ein Entwurf dieser Verordnung im Bundesanzeiger veröffentlicht, verbunden mit einer dreiwöchigen Stellungnahmefrist. Erst nachdem die Verordnung endgültig im Bundesanzeiger verkündet wird, tritt diese in Kraft.

Mindestentgeltsätze anderer Branchen können für Zeitarbeitsunternehmen nur über diesen Ordnungsweg verbindlich werden.

Eine Ausnahme ergibt sich für das Elektrohandwerk. Die Übergangsregelung des § 26 AEntG regelt, dass der mit Wirkung zum 01.01.2020 für allgemeinverbindlich erklärte Mindestlohn-Tarifvertrag im Elektrohandwerk im Hinblick auf die Mindestlöhne einer Verordnung nach § 7 AEntG gleichgestellt wird. Dadurch ist sichergestellt, dass der Elektromindestlohn auch bei Einsätzen über die Zeitarbeit nicht unterschritten wird.

Arbeitsbedingungen-Verordnungen nach §§ 7, 7a AEntG enthalten insbesondere Regelungen zu der Höhe von Mindestlöhnen, können darüber hinaus aber auch Vorgaben zu weiteren Arbeitsbedingungen beinhalten. Eine abschließende Auflistung der Arbeitsbedingungen, die Gegenstand von (Mindestlohn)-Tarifverträgen sein können, ergibt sich aus § 5 AEntG. Neben den reinen Mindestlöhnen kommen demnach Vorgaben zur Fälligkeit der Vergütung, zur Behandlung des Arbeitszeitkontos und zum Verfall von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis in Betracht, aber z.B. auch Regelungen zur Dauer des Urlaubs und/oder einem zusätzlichen Urlaubsgeld.

Für die Pflegebranche werden Rechtsverordnungen auf der Grundlage von §§ 11, 12 AEntG verordnet.

Für Arbeitsbedingungen nach § 5 Satz 1 Ziffer 2 bis 4 AEntG gibt es (neben dem Ordnungsweg) die Möglichkeit, über sog. Allgemeinverbindlichkeitserklärungen eine Verbindlichkeit über die Einsatzbranche hinaus zu erzielen. Dieser Verfahrensweg wird nachfolgend in Punkt 2 beschrieben.

2. Allgemeinverbindlichkeitserklärung

Zeitarbeitsunternehmen mussten schon vor 2020 für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge des Baugewerbes beachten. Durch Änderungen des AEntG Mitte 2020 ist die Beschränkung auf das Baugewerbe weggefallen mit der Folge, dass seitdem unter bestimmten Voraussetzungen für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge aller Branchen zu beachten sind (vgl. § 3 Satz 1 Nr. 1 AEntG). Die Branche, in der sich die Tarifvertragsparteien auf den Tarifvertrag geeinigt haben – der später für allgemeinverbindlich erklärt wird – muss nicht ausdrücklich im AEntG aufgeführt sein.

Es gibt allerdings eine Einschränkung dahingehend, dass nur solche für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge zu beachten sind, die entweder bundesweit gelten oder zusammengefasst räumlich das gesamte Gebiet Deutschlands abdecken. Allgemeinverbindliche Tarifverträge, die nur in einzelnen Regionen gelten, genügen den Anforderungen nicht.

Zudem existiert eine inhaltliche Beschränkung, denn § 8 Absatz 3 AEntG führt abschließend aus, dass nur Regelungen zu den folgenden Bereichen zu beachten sind:

- Dauer des Erholungsurlaubs, Urlaubsentgelt oder ein zusätzliches Urlaubsgeld (§ 5 Satz 1 Nr. 2 AEntG)
- Beiträge zu Urlaubskassen (§ 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG)
- Anforderungen an Unterkünfte (§ 5 Satz 1 Nr. 4 AEntG)

Wie auf Seite 3 bereits ausgeführt, sind eventuelle Regelungen zu Mindestentgelten, die in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen enthalten sind, bei Überlassungen innerhalb Deutschlands grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (Ausnahme Baugewerbe wegen § 26 AEntG).

Bestimmung Mindestlohn- verpflichtung

B

I. Wie wird bestimmt, ob eine Mindestlohnverpflichtung vorliegt?

Überwiegend unproblematisch sind die Fälle, in denen der Kundenbetrieb einer mindestlohnpflichtigen Branche angehört. Dann kommen folgende Grundsätze zur Anwendung:

1. Kundenbetrieb ist einer AEntG-Mindestlohnbranche zuzuordnen

Kann der Kunde einer AEntG-Mindestlohnbranche zugeordnet werden, ist ein Mindestlohn nach dem AEntG dann zu zahlen, wenn auch der Zeitarbeitnehmer vom Anwendungsbereich der jeweiligen Verordnung umfasst ist.

Gehört der Kundenbetrieb der jeweiligen Mindestlohnbranche an, muss deshalb zusätzlich der persönliche Geltungsbereich des zu beachtenden Mindestlohtarifvertrages überprüft werden. Auf der Internetseite des Zolls (www.zoll.de) wird hierzu ausgeführt: „Ob eine Rechtsverordnung über einen Branchenmindestlohn oder der Tarifvertrag über ein Mindestentgelt in den Elektrohandwerken auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung findet, beurteilt sich grundsätzlich nach dem betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich der Rechtsverordnung oder des erstreckten Tarifvertrages.“

Der Geltungsbereich ist stets in § 1 des jeweiligen Mindestlohtarifvertrages abgedruckt und ist je nach Mindestlohnbranche unterschiedlich weit gefasst.

Beispiel: Der persönliche Geltungsbereich des Mindestlohtarifvertrages in der Abfallwirtschaft ist sehr weit gefasst und umfasst alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die in Abfallwirtschaftsbetrieben tätig sind. Somit muss davon ausgegangen werden, dass sämtliche im Abfallwirtschaftsbetrieb ausgeübte Tätigkeiten umfasst sind. Einen Anspruch auf den Mindestlohn der Abfallwirtschaft hat danach auch der Zeitarbeitnehmer, der im Lager die Regale sortiert. Eine Beschränkung der Mindestlohnverpflichtung auf die Ausübung branchentypischer Tätigkeiten ergibt sich in dieser Konstellation nicht.

Schließt ein Mindestlohtarifvertrag bestimmte Arbeitnehmergruppen aus, gilt dies auch in der Zeitarbeit.

2. Kundenbetrieb gehört keiner AEntG-Mindestlohnbranche an

Eine Mindestlohnverpflichtung konnte sich früher nur ergeben, wenn der Kundenbetrieb der entsprechenden Mindestlohnbranche angehörte (Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Diese Entscheidung ist im Sommer 2014 vom Gesetzgeber durch Ausweitung des Geltungsbereichs des AEntG korrigiert worden. Seitdem ist klargestellt, dass es maßgeblich auf die ausgeübte Tätigkeit ankommt.

Eine Mindestlohnverpflichtung kann seitdem selbst dann bestehen, wenn der Mitarbeiter an einen Betrieb überlassen wird, der selbst keiner AEntG-Mindestlohnbranche angehört, wenn im Einsatz sog. branchentypische Tätigkeiten ausgeübt werden.

Beispiel: Der Mitarbeiter, der an einen Hotelbetrieb überlassen wird, um Elektroarbeiten zu verrichten, hat einen Anspruch auf den Elektromindestlohn, auch wenn es sich bei dem Kundenbetrieb nicht um einen Betrieb des Elektrohandwerks handelt.

II. Was sind branchentypische Tätigkeiten?

Wird ein Mitarbeiter an einen Kundenbetrieb überlassen, der keiner Mindestlohnbranche nach dem AEntG zuzuordnen ist, kann eine

Mindestlohnverpflichtung nur dann bestehen, wenn im Einsatz sog. branchentypische Tätigkeiten ausgeübt werden.

Beispiel: Ein Mitarbeiter, der an einen Hotelbetrieb überlassen wird, hat nur dann einen Anspruch auf den Elektromindestlohn, wenn er typische Elektroarbeiten ausübt.

Zur Feststellung, welche Tätigkeit für eine Mindestlohnbranche branchentypisch ist, können alle Inhalte der jeweiligen Mindestlohnverordnung als Arbeitshilfe herangezogen werden. Auf der Internetseite des Zolls wird hierzu ausgeführt: „Für die Ermittlung, ob die Leiharbeiterin oder der Leiharbeiter mit Tätigkeiten beschäftigt wird, die in den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages [...] oder einer Rechtsverordnung [...] fallen, ist die Definition bzw. die Beschreibung der Tätigkeiten in den jeweiligen Tarifverträgen oder Mindestlohnverordnungen heranzuziehen.“

Beispiel: Im Bereich der Gebäudereinigung werden in § 2 Ziffer 2 des Mindestlohnvertrages Reinigungstätigkeiten unterschiedlichen Lohngruppen zugeordnet. Übt der Zeitarbeiter im Kundenbetrieb Tätigkeiten aus, die dort aufgeführt sind, handelt es sich regelmäßig um branchentypische Tätigkeiten der Gebäudereinigung.

Einige Tarifverträge und Mindestlohnverordnungen enthalten keine Tätigkeitsbeschreibungen. In diesen Fällen gilt: „Soweit diese keine Definitionen der branchentypischen Tätigkeiten enthalten, sind die Tarifverträge bzw. Mindestlohnverordnungen tätigkeitsbezogen auszulegen.“ (Quelle: www.zoll.de).

Beispiel: Der Mindestlohnvertrag in der Abfallwirtschaft enthält keine Definition branchentypischer Tätigkeiten. Allerdings lässt sich aus dem betrieblichen Geltungsbereich des Mindestlohnvertrages in der Abfallwirtschaft auf die branchenspezifischen Tätigkeiten schließen. Danach sind Abfallwirtschaftsbetriebe all diejenigen Betriebe, die überwiegend gewerbs- oder geschäftsmäßig Abfälle sammeln, befördern, lagern, behandeln, verwerten oder beseitigen und/oder öffentliche Verkehrs-

flächen reinigen. Der Mindestlohn der Abfallwirtschaft ist bei einer Überlassung an einen branchenfremden Betrieb deshalb nur dann zu zahlen, wenn der Zeitarbeiter Abfälle sammelt, befördert, lagert, behandelt, verwertet oder beseitigt und/oder öffentliche Verkehrsflächen reinigt.

Die ausgeübte Tätigkeit ist stets vorrangig zu betrachten. Wird eine für eine Mindestlohnbranche nach dem AEntG typische Tätigkeit ausgeübt, ist diese Mindestlohnverordnung zu beachten. Nicht relevant ist in diesen Fällen, ob der Kundenbetrieb einer anderen Mindestlohnverordnung zuzuordnen wäre.

Beispiel: Ein Zeitarbeiter wird zur Ausübung von Reinigungsarbeiten im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten an einen Fleischwirtschaftsbetrieb überlassen. Da Reinigungsarbeiten ausgeführt werden, gilt der Mindestlohn der Gebäudereinigung. Der Mindestlohn der Fleischwirtschaft ist nicht zu beachten. Der Zoll hat hierzu auf seiner Internetseite klargestellt: „Fällt die Tätigkeit in den Anwendungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages oder einer Mindestlohnverordnung nach dem AEntG, richtet sich die Mindestlohnverpflichtung ausschließlich nach der in dem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag bzw. der Mindestlohnverordnung beschriebenen Tätigkeit.“

III. Was ist bei der Ausübung von Bautätigkeiten zu beachten?

Eine Überlassung von Arbeitern an Betriebe des Bauhauptgewerbes ist weiterhin unzulässig (§ 1 b AÜG)! Dieses Verbot stellt auf die Überlassung an einen Betrieb des Bauhauptgewerbes ab. An andere Betriebe können Zeitarbeiter selbst dann überlassen werden, wenn sie im Rahmen der Überlassung Tätigkeiten ausüben, die dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen sind. In diesen Fällen muss regelmäßig der Mindestlohn des Baugewerbes bzw. ein speziellerer Mindestlohn des Bauhauptgewerbes beachtet werden. Eine Mindestlohnverpflichtung kommt aber nur dann in Betracht, wenn Bauleistungen erbracht werden. Um Bauleistungen handelt es sich immer dann, wenn ein Bauwerk hergestellt, instandgesetzt,

instandgehalten, geändert oder beseitigt wird (§ 101 Absatz 2 Satz 2 SGB III).

Beispiel: Werden in einem metallverarbeitenden Betrieb Schweißarbeiten zur Herstellung eines Werkzeugs durchgeführt, gilt der Baumindestlohn nicht, da es sich um keine Bauleistung handelt. Der Baumindestlohn wäre aber zu zahlen, wenn die Schweißarbeiten an einem Eisenträger in einem Gebäude erbracht werden.

Soka Bau

Bei Eingreifen des Baumindestlohnes entsteht für Zeitarbeitsunternehmen grundsätzlich auch eine Verpflichtung, Beiträge an die Sozialkassen des Bauhauptgewerbes abzuführen. Die sog. Soka Bau hat § 8 Absatz 3 AEntG dahingehend interpretiert, dass nur eine Zahlungspflicht der Zeitarbeitsunternehmen an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft besteht, ohne jegliche Erstattungsansprüche. Das Landesarbeitsgericht Hessen hat mit Urteil vom 17.12.2019 (Az. 12 Sa 460/19 SK) entschieden, dass eine Einzahlungspflicht in die Soka Bau durchaus besteht, Zeitarbeitsunternehmen dafür aber auch die Erstattung von an den Zeitarbeitnehmer gezahltem Urlaubsentgelt verlangen können. Das Bundesarbeitsgericht hat die von der Soka Bau gegen diese Entscheidung eingelegte Revision mit Entscheidung vom 08.12.2021 (Az. 10 AZR 101/20) zurückgewiesen und damit die Rechte von Zeitarbeitsunternehmen gestärkt.

IV. Gelten die in den Mindestlohtarifverträgen fixierten Anwendungsausnahmen?

Regelungen in Mindestlohnverordnungen, wonach der Mindestlohn in bestimmten Bereichen keine Anwendung findet, gelten auch bei Einsätzen über die Zeitarbeit.

Beispiele: Im Pflegebereich ergibt sich schon aus § 10 Satz 4 AEntG für welche Bereiche der Pflegemindestlohn nicht gelten soll. Dort heißt es ebenso wie in § 1 Abs. 1 der Fünften Pflegearbeitsbedingungenverordnung, dass z.B. Krankenhäuser vom Anwendungsbereich des Pflegemindestlohns ausgenommen sind.

Deshalb gilt der Pflegemindestlohn nicht bei einer Überlassung an ein Krankenhaus, selbst wenn im Rahmen der Überlassung typische Pflege Tätigkeiten ausgeführt werden.

Im Bereich der Aus- und Weiterbildung ist der Anwendungsbereich der Verordnung auf Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch beschränkt. Die Mindestlohnverpflichtung erstreckt sich auch nach der Änderung des § 8 Absatz 3 AEntG nur auf Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen für Arbeitslose oder von Arbeitslosigkeit bedrohte Menschen. Der Einsatz von pädagogischem Personal z.B. in einem Kinderheim führt nicht zu einer Mindestlohnverpflichtung.

V. Wie sind Misch Tätigkeiten zu behandeln?

In der Zeitarbeit ist es nicht unüblich, dass ein Mitarbeiter im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mehrere verschiedene Tätigkeiten ausführt. Bei diesen sog. Misch Tätigkeiten ist zu differenzieren:

Werden die verschiedenen Tätigkeiten in ein und demselben Einsatz ausgeführt, ist maßgeblich, welche Tätigkeit in einem Kalendermonat überwiegt. Die Arbeitgeberverbände der Zeitarbeit haben sich mit den zuständigen Vertretern des Bundesarbeits- und Bundesfinanzministeriums auf Folgendes verständigt: „Werden während einer Überlassung verschiedene Tätigkeiten ausgeübt, die dem Geltungsbereich unterschiedlicher Tarifverträge oder Mindestlohnverordnungen unterliegen, ist zur Ermittlung des Mindestlohnes das (relative) Überwiegensprinzip im Rahmen des Fälligkeitszeitraums (in der Regel der Kalendermonat) anzuwenden. Das heißt, bei unterschiedlichen Tätigkeiten ist für die gesamte Arbeitsleistung der Mindestlohn zu zahlen, der für diejenige Tätigkeit festgelegt ist, die gemessen an der Anzahl der in dem Fälligkeitszeitraum erbrachten Arbeitsstunden im Verhältnis zu den Arbeitsstunden der anderen Tätigkeiten (relativ) überwiegt.“ (Veröffentlicht unter www.zoll.de).

Beispiel: Ein Mitarbeiter verrichtet während eines Einsatzes in einem Kalendermonat 40

Prozent der Arbeitszeit Elektroarbeiten, 30 Prozent Reinigungsarbeiten und 30 Prozent allgemeine Hilfsarbeiten. In diesem Abrechnungsmonat überwiegen die Elektroarbeiten, sodass der Mitarbeiter für sämtliche Arbeitsstunden Anspruch auf den Elektromindestlohn hat.

„Soweit während einer Überlassung Tätigkeiten erbracht werden, die nur teilweise dem Geltungsbereich einer Mindestlohnverordnung unterfallen, richtet sich die Frage, ob der Mindestlohn auf Grundlage der Mindestlohnverordnung zu zahlen ist, ebenfalls nach dem relativen Überwiegensprinzip. Das heißt, soweit die Leiharbeitnehmerin oder der Leiharbeitnehmer in dem Fälligkeitszeitraum überwiegend mit Tätigkeiten beschäftigt ist, die keiner Mindestlohnverordnung unterfallen, richtet sich der Lohnanspruch nicht nach § 8 Absatz 3 AEntG, da in diesem Fall keine mindestlohnpflichtige Tätigkeit im Sinne des AEntG überwiegt“, heißt es hierzu auf der Internetseite des Zolls.

Beispiel: Keine Mindestlohnverpflichtung besteht, wenn der Mitarbeiter in einem Kalendermonat neben den 40 Prozent Reinigungsarbeiten zu 60 Prozent andere nicht mindestlohnpflichtige Hilfsarbeiten ausführt. Dann überwiegt die nicht mindestlohnpflichtige Tätigkeit.

Ergeben sich die unterschiedlichen Tätigkeiten allerdings daraus, dass der Mitarbeiter in einem Kalendermonat den Einsatz wechselt, sind die Einsätze separat zu betrachten. Einsatzwechsel sind also relevant; es ist dann keine einheitliche Monatsbetrachtung vorzunehmen.

Beispiel: Der Mitarbeiter ist in einem Kalendermonat drei Wochen an einen Elektrobetrieb überlassen und übt dort typische Elektroarbeiten aus. In der letzten Woche des Monats ist er an einen anderen Betrieb überlassen und verrichtet dort einfache (nicht mindestlohnpflichtige) Hilfsarbeiten. Für die ersten drei Wochen besteht ein Anspruch auf den Elektromindestlohn. Dies gilt aber nicht für den gesamten Monat, da der Mitarbeiter in der letzten Woche in einem anderen Einsatz ist. Für diese Zeit besteht keine Mindestlohnverpflichtung.

Umsetzung Mindestlohn- verpflichtung



I. Wie hoch sind die zu beachtenden Mindestlöhne?

Die aktuellen AEntG-Mindestlöhne können der iGZ-Mindestlohnübersicht entnommen werden. Diese wird regelmäßig aktualisiert und ist für iGZ-Mitglieder im internen Bereich der Homepage abrufbar.

II. In welchem Verhältnis stehen AEntG-Mindestlöhne und iGZ-DGB-Vergütung?

Eine bestehende Mindestlohnverpflichtung, die sich aus dem AEntG ergibt, wirkt sich nicht immer auf die Vergütung des Zeitarbeitnehmers aus. Ist die Vergütung nach der im iGZ-DGB-Tarifwerk vorgesehenen Eingruppierung höher als der zu beachtende AEntG-Mindestlohn bzw. die Lohnuntergrenze Zeitarbeit, behält der Zeitarbeitnehmer den Anspruch auf die reguläre Vergütung nach dem iGZ-DGB-Tarifwerk.

Es gilt im Vergleich zu den Tarifen des iGZ-DGB-Tarifwerkes immer das Günstigkeitsprinzip. Auf die Vergütung des Zeitarbeitnehmers wirkt sich eine bestehende Mindestlohnverpflichtung nach dem AEntG folglich nur aus, wenn der zu beachtende Mindestlohn höher ist als die reguläre Vergütung nach dem iGZ-DGB-Tarifwerk. Auch in diesen Fällen kann grundsätzlich an der iGZ-Vergütungsstruktur festgehalten werden: Erreicht der Mitarbeiter mit der iGZ-Grundvergütung und eventuellen Zulagen bzw. Zuschlä-

gen wie Branchenzuschlägen, der einsatzbezogenen Zulage oder einer übertariflichen Zulage den einzuhaltenden Mindestlohn nicht, ist die Differenz über eine sog. „Zulage Mindestlohn“ auszugleichen. Insbesondere Zuschläge nach § 4 Manteltarifvertrag iGZ sind jedoch zusätzlich zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass auch in AEntG-Mindestlohneinsätzen die Zuschlagsberechnung nach § 4 Manteltarifvertrag iGZ regelmäßig auf der Berechnungsgrundlage „iGZ-Grundlohn plus ggf. Branchenzuschläge“ erfolgt. Die Zuschlagsberechnung muss nicht auf Basis der AEntG-Mindestlöhne erfolgen.

III. Ergeben sich Besonderheiten im Hinblick auf weitere Arbeitsbedingungen?

Neben den Mindestlöhnen können in den nach dem AEntG zu beachtenden Tarifverträgen der Einsatzbranchen weitere Arbeitsbedingungen geregelt werden (vgl. Ausführungen oben in Punkt A II.). Geregelt werden können danach insbesondere die Dauer des Urlaubs, ein zusätzliches Urlaubsgeld, die Fälligkeit der Vergütung, die Behandlung der Arbeitszeitkonten sowie der Verfall von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis.

Sofern solche Regelungen existieren, sind diese grundsätzlich zu beachten, wenn die Regelungen günstiger für den Zeitarbeitnehmer sind als die entsprechenden Regelungen in der Lohnuntergrenzen-Verordnung Zeitarbeit.

Beispiel 1 zum Fälligkeitszeitpunkt: In vielen AEntG-Branchen wie z.B. in der Gebäudereinigung und dem Gerüstbauerhandwerk werden die Mindestlöhne bereits zum 15. Kalendertag des Folgemonats fällig. Eine Auszahlung der Entgelte allein unter Beachtung der Fälligkeitsregelung im iGZ-DGB-Tarifwerk – nämlich dem 15. Bankarbeitstag des Folgemonats – ist in diesen Fällen nicht ausreichend, sondern würde vielmehr einen Verstoß gegen die jeweilige AEntG-Rechtsverordnung darstellen.

Beispiel 2 zum Fälligkeitszeitpunkt: Für die Pflegebranche ist seit Mai 2021 eine Regelung zur vorgezogenen Fälligkeit zu beachten. Die Vergütung für die vertraglich vereinbarte Arbeits-

zeit wird bereits am letzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Das bedeutet, dass auf Basis der Sollarbeitszeit der Pflegemindestlohn am letzten Bankarbeitstag des Monats, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, auf dem Konto des Mitarbeiters sein muss. Auf den ersten Blick ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, die Abrechnung zukünftig aufzusplitten. Für die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Mindestlohnansprüche ergibt sich aus der Pflegearbeitsbedingungenverordnung zwar der letzte Bankarbeitstag des Folgemonats. Hier ist dann aber die abweichende Vorgabe aus der Lohnuntergrenzen-Verordnung zu beachten, wonach die Entgeltansprüche am 15. Bankarbeitstag des Folgemonats fällig sind.

Beispiel 1 zum Mehrurlaub: Die Fünfte Pflegearbeitsbedingungenverordnung sieht für das Urlaubsjahr 2022 ein Minimum von 27 Urlaubstagen vor, das nicht unterschritten werden darf. Für die Jahre 2023 und 2024 sind 29 Urlaubstage fixiert. Diese Vorgaben gehen den Regelungen aus § 6 MTV iGZ vor.

Beispiel 2 zum Mehrurlaub: Der für allgemeinverbindlich erklärte Rahmentarifvertrag für gewerblich Beschäftigte in der Gebäudereinigung sieht seit 2021 einen Mindesturlaub von 30 Arbeitstagen vor, der auch bei Einsätzen über die Zeitarbeit nicht unterschritten werden darf.

Beispiel zum Urlaubsentgelt: Der Rahmentarifvertrag in der Gebäudereinigung enthält neben dem erwähnten Mehrurlaub auch Vorgaben zur Höhe des Urlaubslohns.

In welchen Mindestlohnbranchen Vorgaben zu weiteren Arbeitsbedingungen neben dem Mindestlohn enthalten sind, kann ebenfalls der iGZ-Mindestlohnübersicht entnommen werden.

IV. Darf bei bestehenden Mindestlohnverpflichtungen ein Arbeitszeitkonto geführt werden?

Bei einer bestehenden Mindestlohnverpflichtung nach dem AEntG sind grundsätzlich sämtliche Vorgaben aus der jeweiligen Mindestlohn-

verordnung zu beachten, auch die Regelungen zum Führen eines Arbeitszeitkontos. Für die Zeitarbeit existiert neben den Mindestlohnverordnungen nach dem AEntG aber auch die Lohnuntergrenzen-Verordnung, die ebenfalls Fälligkeits- und AZK-Regelungen enthält. Nach Ansicht des Bundesfinanzministeriums sowie des Bundesarbeitsministeriums soll eine Kollision mehrerer AZK-Regelungen grundsätzlich über einen Günstigkeitsvergleich gelöst werden. Eine starre Regelung zu Gunsten der Lohnuntergrenzen-Verordnung ist nicht möglich. Es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, welche Regelung für den Arbeitnehmer die günstigere ist.

In der Rechtsliteratur hat sich im Zusammenhang mit der Problematik der Kollision verschiedener Systeme der Arbeitszeitflexibilisierung eine Ansicht entwickelt, wonach bei einem Günstigkeitsvergleich der jeweiligen Regelungen die Höhe des Lohns in den Vordergrund zu stellen ist (sog. "Sachgruppe Lohn"). Der für den Arbeitnehmer höhere Lohn (Lohnuntergrenze Zeitarbeit oder der jeweilige AEntG-Mindestlohn) bestimmt nach dieser Ansicht zugleich, welche Fälligkeits- und AZK-Regelungen zur Anwendung kommen (Erfurter Kommentar/Franzen, 21. Auflage 2021, § 8 AEntG Randnummer 6). Vertreter des Bundesarbeits- und Bundesfinanzministeriums haben in der Diskussion um die Neufassung von § 8 Absatz 3 AEntG diese Rechtsansicht nicht kategorisch zurückgewiesen. Zu dieser Frage gibt es aber weiter keine gesicherte Rechtsprechung.

In Branchen, in denen die Lohnuntergrenze Zeitarbeit höher ist als der jeweilige AEntG-Branchenmindestlohn, würden demnach die Fälligkeits- und Arbeitszeitkontoregelung der Zeitarbeit Anwendung finden. Zum derzeitigen Stand ist allerdings lediglich der Mindestlohn in der Abfallwirtschaft niedriger als die Lohnuntergrenze Zeitarbeit.

Malermindestlohn und AZK

Derzeit ist es unproblematisch möglich, auch Mehrarbeitsstunden aus Malereinsätzen auf das iGZ-Arbeitszeitkonto zu übertragen, da die 10. Malerarbeitsbedingungenverordnung zum 31.05.2022 ausgelaufen ist. Unter Berücksichti-

gung der BAG-Rechtsprechung zur notwendigen vollständigen Inbezugnahme des Tarifwerkes (BAG, Urteil vom 16.10.2019 – 4 AZR 66/18) ist es derzeit sogar zwingend, das iGZ-Arbeitszeitkonto zu bedienen, sofern nicht eine den tarifvertraglichen Vorgaben entsprechende Auszahlungsvereinbarung vorliegt.

Sofern es zu einer 11. Malerarbeitsbedingungenverordnung kommt, ist zunächst der Wortlaut im Hinblick auf die Fälligkeit und das Bedienen eines Arbeitszeitkontos abzuwarten. Sollte die Formulierung unverändert zu den bisherigen Verordnungen sein, käme das Führen eines Arbeitszeitkontos (weiterhin) allein zur Vermeidung witterungsbedingter Kündigungen nach den Vorgaben des Maler-RTV in Frage.

Für diese Fallkonstellation haben die Prüfbörden bisher die Ansicht vertreten, dass keine produktiven Malermindestlohnstunden auf das iGZ-Arbeitszeitkonto übertragen werden dürfen. Begründet wurde diese Auffassung damit, dass Zeitarbeitsunternehmen die Voraussetzungen nicht erfüllen könnten, unter denen ein Arbeitszeitkonto im Maler- und Lackiererhandwerk geführt werden konnte.

Ein Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 30.11.2015, wonach grundsätzlich auch Zeitarbeitsunternehmen zur Vermeidung witterungsbedingter (betriebsbedingter) Kündigungen berechtigt sind, Arbeitszeitkonten zu führen, ist nie rechtskräftig geworden.

Sobald eine Folgeverordnung in Kraft tritt, werden iGZ-Mitglieder hierüber informiert. Bis zu einem Inkrafttreten einer Folgeverordnung ergeben sich bei Maler- und Lackierereinsätzen vorerst grundsätzlich keine Besonderheiten aus dem AEntG.

VI. Wirken AEntG-Verordnungen bzw. Tarifverträge nach, wenn sie außer Kraft treten?

Tritt eine Verordnung nach dem AEntG bzw. ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag außer Kraft, erlischt die Mindestlohnverpflichtung und die Verpflichtung zur Einhaltung weiterer in der jeweiligen Rechtsgrundlage fixierter

Arbeitsbedingungen. Es gibt keine Nachwirkung. Tritt nicht im unmittelbaren Anschluss eine Folgeverordnung in Kraft bzw. wird ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt, ergeben sich bei Überlassungen in die jeweilige Einsatzbranche grundsätzlich keine Besonderheiten mehr aus dem AEntG.