



Steuertipp Juni 2023

BAG zum Equal-pay-Grundsatz bei Leiharbeit

Der Equal-pay-Grundsatz der Arbeitnehmerüberlassung kann weiterhin durch Tarifvertrag außer Kraft gesetzt werden.

Das ist die Quintessenz eines neuen BAG-Urteils (31.5.2023 – 5 AZR 143/19 PM 25/23), das die Konsequenzen aus den Antworten zieht, die kurz zuvor der EuGH auf ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG gegeben hatte.

In dem zugrunde liegenden Fall macht eine befristet und in Teilzeit beschäftigte Leiharbeitnehmerin für das Jahr 2017 einen Anspruch auf Differenzvergütung geltend. Vergleichbare Stammarbeitnehmer beim Entleihbetrieb hätten einen höheren Stundenlohn als sie erhalten. Sie beruft sich auf den Gleichstellungsgrundsatz des AÜG. Um unionsrechtliche Fragen zu klären, hatte der Senat zunächst mit Beschluss vom 16.12.2020 (- 5 AZR 143/19 (A), [NZA 2021, 800](#)) das Revisionsverfahren ausgesetzt und den EuGH um Vorabentscheidung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der von Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL verlangten, aber nicht näher definierten „Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ ersucht. Diese hat der EuGH mit Urteil vom 15.12.2022 (- C-311/21 – [TimePartner Personalmanagement], [NZA 2023, 31](#)) beantwortet.

Nach Fortsetzung der Revisionsverhandlung ist das BAG nun zu der Erkenntnis gelangt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf ein Arbeitsentgelt hat, wie es vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhielten. Aufgrund des wegen der beiderseitigen Tarifgebundenheit auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findenden Tarifwerks von iGZ und ver.di sei die Beklagte nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AÜG und § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF nur verpflichtet, die tarifliche Vergütung zu zahlen. Dieses Tarifwerk genüge, jedenfalls im Zusammenspiel mit den gesetzlichen Schutzvorschriften für Leiharbeitnehmer, den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL. Treffende Sachvortrag der Klägerin zur Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer zu, habe sie zwar einen Nachteil erlitten, weil sie eine geringere Vergütung erhalten habe, als sie erhalten hätte, wenn sie unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz von dem entleihenden Unternehmen eingestellt worden wäre. Eine solche Schlechterstellung lasse aber Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL ausdrücklich zu, sofern dies unter „Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer“ erfolgt. Dazu müssten nach der Vorgabe des EuGH Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen. Ein möglicher Ausgleichsvorteil könne nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl bei unbefristeten als auch befristeten Leiharbeitsverhältnissen die Fortzahlung des Entgelts auch in verleihfreien Zeiten sein. Anders als in einigen anderen europäischen Ländern seien verleihfreie Zeiten nach deutschem Recht auch bei befristeten Leiharbeitsverhältnissen stets möglich, etwa wenn – wie im Streitfall – der Leiharbeitnehmer nicht ausschließlich für einen bestimmten Einsatz eingestellt werde oder der Entleiher sich vertraglich ein Mitspracherecht bei der Auswahl der Leiharbeitnehmer vorbehalte. Das Tarifwerk von iGZ und ver.di gewährleiste die Fortzahlung der Vergütung in verleihfreien Zeiten. Außerdem habe der deutsche Gesetzgeber mit § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG für den Bereich der Leiharbeit zwingend sichergestellt, dass Verleiher das Wirtschafts- und Betriebsrisiko für verleihfreie Zeiten uneingeschränkt tragen, weil der Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung nach § 615 Satz 1 BGB, der an sich abdingbar ist, im Leiharbeitsverhältnis nicht abbedungen werden kann. Auch habe der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass die tarifliche Vergütung von Leiharbeitnehmern staatlich festgesetzte Lohnuntergrenzen und den gesetzlichen Mindestlohn nicht unterschreiten darf. Zudem sei seit dem 1. April 2017 die Abweichung vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts nach § 8 Abs. 4 Satz 1 AÜG zeitlich grundsätzlich auf die ersten neun Monate des Leiharbeitsverhältnisses begrenzt.

Von Prof. Dr. Markus Stoffels, veröffentlicht am 02.06.2023

Unsere Anmerkung (Stb Sievers):
Dazu eine weitere Veröffentlichung des Spiegel vom 03.06.2013.
Also 10 Jahre her und was hat sich wirklich verändert ?

Das System Leiharbeit

03.06.2013, 08.43 Uhr

Ob Onlinehändler oder Supermarktketten: Sie beschäftigen Zeitarbeiter - und bezahlen sie chronisch schlecht. Arbeitsrechtler Christof Kleinmann erklärt, welche Rechte Leiharbeiter in welchen Branchen haben. Und was im Vertrag stehen sollte, damit man auf der sicheren Seite ist.

Kaum ist die Empörung über die Arbeitsbedingungen beim Onlinehändler Amazon abgeklungen, gibt es wieder Streit zur Leiharbeit. Der Einzelhandelskette Kaufland wird von der Staatsanwaltschaft vorgeworfen, Zeitarbeiter jahrelang als unterbezahlte Arbeitskräfte in ihren Lagern beschäftigt zu haben. Damit, so der Vorwurf, seien dem Staat Sozialversicherungsbeiträge in Millionenhöhe entgangen.

Ähnlich die Vorwürfe bei Daimler. Mitte Mai nahm die Staatsanwaltschaft Stuttgart Ermittlungen auf. Der Vorwurf: Leiharbeiter eines Mercedes-Werks sollen bei gleicher Tätigkeit nur knapp ein Drittel des Bruttogehalts verdienen, das ein fest angestellter Mitarbeiter erhält.

Dass sich diese Fälle nun häufen, zeigt vor allem eins: Das System der Leiharbeit ist rechtlich kompliziert und hält Fallstricke für Unternehmen und Beschäftigte bereit.

Rechtlich gilt: gleiche Bedingungen wie für Festangestellte

Leiharbeiter werden in der Regel von einer Zeitarbeitsfirma an Betriebe mit Personalbedarf weitervermittelt. Die Firmen schließen einen Überlassungsvertrag, der regelt, unter welchen Bedingungen der Leiharbeiter entliehen wird. Welche Bedingungen erlaubt sind, bestimmt das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Die Zeitarbeitnehmer, in Deutschland rund 700.000, sind bei der Verleihfirma angestellt und haben auch nur dort einen Arbeitsvertrag.

Im Fall von Amazon wurde Anfang des Jahres immer wieder über die schlechteren Arbeitsbedingungen für Zeitarbeiter berichtet. Rechtlich stehen Leiharbeitern grundsätzlich die gleichen Arbeitsbedingungen (zum Beispiel "equal pay") zu wie einem Festangestellten mit vergleichbarer Tätigkeit. Dafür muss in erster Linie das Unternehmen sorgen, in dem der Arbeitnehmer eingesetzt wird. Grundsätzlich muss aber auch die Verleihfirma sicherstellen, dass vorgeschriebene Arbeitsbedingungen eingehalten werden.

Bei der Diskussion um Amazon wurde daher auch der Verleihfirma zwischenzeitlich mit Entzug der Lizenz gedroht. Gleiche Bedingungen gelten insbesondere für die Regeln des Arbeitsschutzes. Zeitarbeitern muss auch der Zugang zu betrieblichen Gemeinschaftseinrichtungen wie Pausenräumen und die Nutzung von Betriebskindergärten offenstehen. Im Extremfall können Firmen, die vorgeschriebene Arbeitsbedingungen nicht einhalten, mit einem Ordnungsgeld von bis zu einer halben Million Euro bestraft werden.

Angestellte von Zeitarbeitsfirmen, die an ihrem Einsatzort schlechtere Arbeitsbedingungen vorfinden, sollten sich zunächst an die Verleihfirma wenden. Diese sollte in der Regel ein Interesse an der Beseitigung der Missstände haben.

Keine betriebliche Mitbestimmung

Normalerweise schreitet bei problematischen Arbeitsbedingungen der Betriebsrat ein. Allerdings findet die betriebliche Mitbestimmung am Einsatzort im Hinblick auf Zeitarbeiter praktisch nur sehr eingeschränkt statt. Leiharbeiter haben zwar das Recht, Versammlungen und Beratungsangebote der Arbeitnehmervertretung zu besuchen, sind jedoch bei den Betriebsratswahlen im Entleihbetrieb nicht wählbar. Sie sind damit nicht die klassische Klientel der meisten Betriebsräte - im Gegenteil, meist versuchen Betriebsräte, den Einsatz von Zeitarbeitern zu verteuern, indem sie jeder "Einstellung" von Zeitarbeitern widersprechen und so den Entleiher zwingen, ein teures Gerichtsverfahren zu führen.

Auch ein Teilnahmerecht an einem Streik beim Entleiher besteht nicht. Allerdings kann ein Zeitarbeiter den Arbeitseinsatz in einem bestreikten Unternehmen verweigern. Die Zeitarbeitsfirma kann ihn dann bei Lohnfortzahlung freistellen oder an anderer Stelle einsetzen.

Bei Kaufland und Daimler wird aktuell kritisiert, dass Leiharbeiter zum Teil deutlich weniger Gehalt bekommen als ihre festangestellten Kollegen. Was häufig als ungerecht empfunden wird, entspricht einer einfachen Rechnung: Personalvermittlungen sind Unternehmen, die mit Zeitarbeitsverträgen Geld verdienen. Die Zielfirma zahlt dem Personalvermittler pro Zeitarbeiter eine vertraglich vereinbarte Summe, aus der dieser den Arbeitslohn des Leiharbeitnehmers und die Sozialabgaben zahlt.

Spezielle Tarifverträge für Leiharbeiter

Der Gewinn für die Zeitarbeitsfirma ist also umso größer, je höher die Differenz zwischen der Entlohnung für den Personalvermittler und dem Arbeitslohn des Zeitarbeiters ist. Damit diese Rechnung nicht völlig zu Lasten der Leiharbeiter geht, hat der Gesetzgeber Lohnuntergrenzen festgelegt. Seit November 2012 sind dies 7,50 Euro pro Stunde in den neuen und 8,19 Euro in den alten Bundesländern.

Zusätzlich können Gewerkschaften und Arbeitgebervertreter Tarifverträge aushandeln, die für Zeitarbeiter in bestimmten Branchen gelten. Solche Tarifverträge gibt es aktuell für acht Branchen, unter anderem für die papier-, kunststoff- oder metallverarbeitende Industrie. Dort wird das Gehalt der Leiharbeiter je nach Beschäftigungsdauer stufenweise angehoben. So sollen die Gehälter der Leiharbeiter und der Stammbeschäftigten schrittweise angeglichen werden.

Einfach wird es, wo kein gültiger Tarifvertrag das Lohnniveau festlegt. Dann gilt der Grundsatz "Gleicher Lohn für gleiche Arbeit". Das beschäftigt aktuell zahlreiche Arbeitsgerichte, nachdem das Bundesarbeitsgericht eine Reihe von Tarifverträgen insbesondere von christlichen Gewerkschaften in der Zeitarbeitsbranche für unwirksam erklärt hat. Da somit der Equal-Pay-Grundsatz Anwendung findet, müssen Verleihunternehmen damit rechnen, Gehalt und Sozialversicherungsbeiträge für viele tausend Zeitarbeiter für mehrere Jahre nachzuzahlen.

Klare Jobbeschreibung in den Zeitvertrag

Auch das Thema Kündigungsschutz birgt Konfliktpotential. Grundsätzlich schließen Leiharbeiter einen regulären befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem Personalvermittler. Damit greift hier der gesetzliche Kündigungsschutz - auch in Zeiten, in denen der Arbeitnehmer nicht vermittelt werden kann. Findet die Zeitarbeitsfirma für einen Leiharbeiter keine Beschäftigung mehr, muss sie sich unter Umständen zunächst um Qualifizierungsmaßnahmen bemühen.

Erst wenn auch diese nicht helfen, kann der Arbeitsvertrag betriebsbedingt gekündigt werden. Die Kündigungsfrist richtet sich in der Regel nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Befristete Verträge sind ein Risiko für den Arbeitnehmer: Sie werden bei schlechten Vermittlungschancen häufig nicht verlängert.

Viele Arbeitnehmer fürchten, dass sie in Tätigkeiten vermittelt werden könnten, die nicht ihrer Qualifikation entsprechen oder einen Umzug erfordern. Tatsächlich können die Personalvermittler von ihren Zeitarbeitern zunächst einmal verlangen, für eine Tätigkeit von Hamburg nach München zu ziehen oder als Erntehelfer zu arbeiten, wenn der Arbeitsvertrag entsprechend weit gefasst worden ist.

Arbeitnehmer sollten von Anfang an darauf achten, dass ihr Tätigkeitsprofil im Zeitarbeitsvertrag möglichst klar umrissen wird. Auch der Einsatzort kann festgelegt werden. Das senkt freilich die Vermittlungschancen, beugt jedoch unliebsamen Überraschungen vor.

Ob Onlinehändler oder Supermarktketten: Sie beschäftigen Zeitarbeiter - und bezahlen sie chronisch schlecht.

Kaum ist die Empörung über die Arbeitsbedingungen beim Onlinehändler Amazon abgeklungen, gibt es wieder Streit zur Leiharbeit. Der Einzelhandelskette Kaufland wird von der Staatsanwaltschaft vorgeworfen, Zeitarbeiter jahrelang als unterbezahlte Arbeitskräfte in ihren Lagern beschäftigt zu haben. Damit, so der Vorwurf, seien dem Staat Sozialversicherungsbeiträge in Millionenhöhe entgangen.

Ähnlich die Vorwürfe bei Daimler. Mitte Mai nahm die Staatsanwaltschaft Stuttgart Ermittlungen auf. Der Vorwurf: Leiharbeiter eines Mercedes-Werks sollen bei gleicher Tätigkeit nur knapp ein Drittel des Bruttogehalts verdienen, das ein fest angestellter Mitarbeiter erhält.

Dass sich diese Fälle nun häufen, zeigt vor allem eins: Das System der Leiharbeit ist rechtlich kompliziert und hält Fallstricke für Unternehmen und Beschäftigte bereit.

Rechtlich gilt: gleiche Bedingungen wie für Festangestellte

Leiharbeiter werden in der Regel von einer Zeitarbeitsfirma an Betriebe mit Personalbedarf weitervermittelt. Die Firmen schließen einen Überlassungsvertrag, der regelt, unter welchen Bedingungen der Leiharbeiter entliehen wird. Welche Bedingungen erlaubt sind, bestimmt das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Die Zeitarbeiter, in Deutschland rund 700.000, sind bei der Verleihfirma angestellt und haben auch nur dort einen Arbeitsvertrag.

Im Fall von Amazon wurde Anfang des Jahres immer wieder über die schlechteren Arbeitsbedingungen für Zeitarbeiter berichtet. Rechtlich stehen Leiharbeitern grundsätzlich die gleichen Arbeitsbedingungen (zum Beispiel "equal pay") zu wie einem Festangestellten mit vergleichbarer Tätigkeit. Dafür muss in erster Linie das Unternehmen sorgen, in dem der Arbeitnehmer eingesetzt wird. Grundsätzlich muss aber auch die Verleihfirma sicherstellen, dass vorgeschriebene Arbeitsbedingungen eingehalten werden.

Bei der Diskussion um Amazon wurde daher auch der Verleihfirma zwischenzeitlich mit Entzug der Lizenz gedroht. Gleiche Bedingungen gelten insbesondere für die Regeln des Arbeitsschutzes. Zeitarbeitern muss auch der Zugang zu betrieblichen Gemeinschaftseinrichtungen wie Pausenräumen und die Nutzung von Betriebskindergärten offenstehen. Im Extremfall können Firmen, die vorgeschriebene Arbeitsbedingungen nicht einhalten, mit einem Ordnungsgeld von bis zu einer halben Million Euro bestraft werden.

Angestellte von Zeitarbeitsfirmen, die an ihrem Einsatzort schlechtere Arbeitsbedingungen vorfinden, sollten sich zunächst an die Verleihfirma wenden. Diese sollte in der Regel ein Interesse an der Beseitigung der Missstände haben.

Keine betriebliche Mitbestimmung

Normalerweise schreitet bei problematischen Arbeitsbedingungen der Betriebsrat ein. Allerdings findet die betriebliche Mitbestimmung am Einsatzort im Hinblick auf Zeitarbeiter praktisch nur sehr eingeschränkt statt. Leiharbeiter haben zwar das Recht, Versammlungen und Beratungsangebote der Arbeitnehmervertretung zu besuchen, sind jedoch bei den Betriebsratswahlen im Entleihbetrieb nicht wählbar. Sie sind damit nicht die klassische Klientel der meisten Betriebsräte - im Gegenteil, meist versuchen Betriebsräte, den Einsatz von Zeitarbeitern zu verteuern, indem sie jeder "Einstellung" von Zeitarbeitern widersprechen und so den Entleiher zwingen, ein teures Gerichtsverfahren zu führen.

Auch ein Teilnahmerecht an einem Streik beim Entleiher besteht nicht. Allerdings kann ein Zeitarbeiter den Arbeitseinsatz in einem bestreikten Unternehmen verweigern. Die Zeitarbeitsfirma kann ihn dann bei Lohnfortzahlung freistellen oder an anderer Stelle einsetzen.

Bei Kaufland und Daimler wird aktuell kritisiert, dass Leiharbeiter zum Teil deutlich weniger Gehalt bekommen als ihre festangestellten Kollegen. Was häufig als ungerecht empfunden wird, entspricht einer einfachen Rechnung: Personalvermittlungen sind Unternehmen, die mit Zeitarbeitsverträgen Geld verdienen. Die Zielfirma zahlt dem Personalvermittler pro Zeitarbeiter eine vertraglich vereinbarte Summe, aus der dieser den Arbeitslohn des Leiharbeitnehmers und die Sozialabgaben zahlt.

Spezielle Tarifverträge für Leiharbeiter

Der Gewinn für die Zeitarbeitsfirma ist also umso größer, je höher die Differenz zwischen der Entlohnung für den Personalvermittler und dem Arbeitslohn des Zeitarbeiters ist. Damit diese Rechnung nicht völlig zu Lasten der Leiharbeiter geht, hat der Gesetzgeber Lohnuntergrenzen festgelegt. Seit November 2012 sind dies 7,50 Euro pro Stunde in den neuen und 8,19 Euro in den alten Bundesländern.

Zusätzlich können Gewerkschaften und Arbeitgebervertreter Tarifverträge aushandeln, die für Zeitarbeiter in bestimmten Branchen gelten. Solche Tarifverträge gibt es aktuell für acht Branchen, unter anderem für die papier-, kunststoff- oder metallverarbeitende Industrie. Dort wird das Gehalt der Leiharbeiter je nach Beschäftigungsdauer stufenweise angehoben. So sollen die Gehälter der Leiharbeiter und der Stammbeschäftigten schrittweise angeglichen werden.

Einfach wird es, wo kein gültiger Tarifvertrag das Lohnniveau festlegt. Dann gilt der Grundsatz "Gleicher Lohn für gleiche Arbeit". Das beschäftigt aktuell zahlreiche Arbeitsgerichte, nachdem das Bundesarbeitsgericht eine Reihe von Tarifverträgen insbesondere von christlichen Gewerkschaften in der Zeitarbeitsbranche für unwirksam erklärt hat. Da somit der Equal-Pay-Grundsatz Anwendung findet, müssen Verleihunternehmen damit rechnen, Gehalt und Sozialversicherungsbeiträge für viele tausend Zeitarbeiter für mehrere Jahre nachzuzahlen.

Klare Jobbeschreibung in den Zeitvertrag

Auch das Thema Kündigungsschutz birgt Konfliktpotential. Grundsätzlich schließen Leiharbeiter einen regulären befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem Personalvermittler. Damit greift hier der gesetzliche Kündigungsschutz - auch in Zeiten, in denen der Arbeitnehmer nicht vermittelt werden kann. Findet die Zeitarbeitsfirma für einen Leiharbeiter keine Beschäftigung mehr, muss sie sich unter Umständen zunächst um Qualifizierungsmaßnahmen bemühen.

Erst wenn auch diese nicht helfen, kann der Arbeitsvertrag betriebsbedingt gekündigt werden. Die Kündigungsfrist richtet sich in der Regel nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Befristete Verträge sind ein Risiko für den Arbeitnehmer: Sie werden bei schlechten Vermittlungschancen häufig nicht verlängert.

Viele Arbeitnehmer fürchten, dass sie in Tätigkeiten vermittelt werden könnten, die nicht ihrer Qualifikation entsprechen oder einen Umzug erfordern. Tatsächlich können die Personalvermittler von ihren Zeitarbeitern zunächst einmal verlangen, für eine Tätigkeit von Hamburg nach München zu ziehen oder als Erntehelfer zu arbeiten, wenn der Arbeitsvertrag entsprechend weit gefasst worden ist.

Arbeitnehmer sollten von Anfang an darauf achten, dass ihr Tätigkeitsprofil im Zeitarbeitsvertrag möglichst klar umrissen wird. Auch der Einsatzort kann festgelegt werden. Das senkt freilich die Vermittlungschancen, beugt jedoch unliebsamen Überraschungen vor.

Unsere Anmerkung (Stb Sievers):

So mancher Satz ist wohl ein frommer Wunsch gewesen, hat aber bis heute außer 1000-facher Wiederholung keine Anwendung gefunden.

Wir wünschen Ihnen angenehme Sommertage
und verbleiben bis zum nächsten Monat.

Ihr Steuerberater Sven Sievers



Quellen: <https://community.beck.de/> und <https://www.spiegel.de/>
Alle Steuertipps ab dem Jahr 2002 finden Sie auf www.stbsievers.de
Steuerberater Sven Sievers

Glißmannweg 7 - 22457 Hamburg - Telefon 040 559 86 50 - Fax 040 559 86 525

Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass zwischenzeitliche Änderungen im Steuerrecht die hierangegeben Hinweise außer Kraft gesetzt, oder eingeschränkt haben können.