

Neues aus der Rechtsprechung

Abweichung durch Tarifvertrag von „Equal Pay“ bei der Leiharbeit weiter zulässig

Leiharbeiter dürfen weiterhin bei Anwendbarkeit eines Tarifvertrages schlechter vergütet werden, als vergleichbare Stammkräfte beim Entleiher. Dies solange, wie der Gesamtschutz des Leiharbeiters gewährleistet ist. Hierin liegt keine Verletzung des sogenannten „Equal Pay“-Grundsatzes. Das hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 31. Mai 2023 (Az. 5 AZR 143/19), bislang nur in der Pressemitteilung veröffentlicht, so entschieden.

Der zugrundeliegende Fall: Die Klägerin war eine Leiharbeiterin und erhielt eine geringer bemessene Vergütung (9,23 € brutto je Arbeitsstunde statt 13,64 € brutto) im Vergleich zu den mit ihr vergleichbaren Stammarbeitskräften beim Entleiher. Auf das Leiharbeitsverhältnis fand ein zwischen dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ) und der Gewerkschaft ver.di geschlossener Tarifvertrag Abwendung, der die vergütungsbezogene Schlechterstellung von Leiharbeitern vorsah. Die Klägerin sah sich benachteiligt und den Grundsatz auf gleiche Vergütung von Leiharbeitern (sog. Equal Pay) gem. § 8 Abs. 1 S. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verletzt. Sie klagte auf Ausgleich der sich aus dem Unterschiedsbetrag ergebenden Entgeltdifferenz.

Das BAG sah sich außerstande „durch zu entscheiden“ und legte die entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob § 8 Abs. 2 AÜG, der die zeitlich begrenzte Möglichkeit der Abweichung vom Equal Pay-Grundsatz durch Tarifvertrag für eine Dauer von maximal neun Monaten vorsieht, mit Europarecht vereinbar ist, dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Vorabentscheidung vor. Dieser hat in Bezug auf Vereinbarkeit von nationalem Recht mit unionsrechtlichen Rechtsakten die Auslegungs- und Letztentscheidungskompetenz. Der EuGH sollte somit prüfen und für das BAG beantworten, ob die Abweichungsmöglichkeit nach § 8 Abs. 2 AÜG mit der zugrundeliegenden EU Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG, „LeihArbRL“) vereinbar ist oder ob diese gegen das in Art. 5 Abs. 3

der Richtlinie verankerte Gleichstellungsgebot, dessen Umsetzung ins nationale Recht die Vorschrift des § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG dient, verstößt.

Die dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegte Rechtsfrage hatte grundsätzliche Bedeutung. Wäre § 8 Abs. 2 AÜG unionsrechtswidrig und damit die Abweichung von Equal Pay zulasten von Leiharbeitnehmern (durch Tarifvertrag) unzulässig, so wäre das Geschäftsmodell „Leiharbeit“ in seinen Grundfesten bedroht.

In diesem Fall hätten nicht nur zukünftig Leiharbeitnehmer gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf gleiche Vergütung hinsichtlich der mit ihnen vergleichbaren, beim Entleiher beschäftigten Stammkraft. Verleihunternehmen, die im Vertrauen auf die Wirksamkeit der tariflichen Abweichungsmöglichkeit ihre Kosten kalkuliert und ihre (Leih)Arbeitnehmer entsprechend vergütet haben, wären auch Ansprüchen auf Vergütungsnachzahlung ihrer Arbeitnehmer ausgesetzt.

Der EuGH hatte damit nicht weniger als über die Zukunft der Leiharbeit zu entscheiden. Diese aber erfüllt für den Wirtschaftsstandort Deutschland eine wichtige Funktion. Auch wenn Leiharbeit teilweise immer noch (zu Unrecht) mit illegitimer Personalausbeutung assoziiert wird, ist sie das notwendige Komplementär zu einem ansonsten überregulierten Kündigungsschutz. Arbeitgeber sind betriebswirtschaftlich auf Leiharbeit angewiesen, da der Arbeitsanfall und Beschäftigungsbedarf sehr oft projektbezogen und konjunkturabhängig ist.

Exkurs: Leiharbeit (oder synonym „Zeitarbeit“) stellt rechtlich ein „Dreiecksverhältnis“ zwischen Verleiher, Entleiher und dem zeitweise überlassenen Leiharbeitnehmer dar. Das Arbeitsverhältnis besteht (nur) zwischen dem Verleihunternehmen und dem Arbeitnehmer; der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag wiederum nur zwischen dem Verleiher und dem Entleiher. Im Rahmen der Überlassung wird der Leiharbeitnehmer temporär in den Betrieb des Verleihers eingegliedert. Dieser erwirbt für den Verleihzeitraum das arbeitgeberseitige Weisungsrecht und ist somit, wie ein Arbeitgeber, berechtigt, den ihm überlassenen Arbeitnehmer arbeitstechnisch zu dirigieren. Für den Verleih von Arbeitskräften ist (außerhalb von Konzernsachverhalten) eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis erforderlich (§ 1 Abs. 1 S. 1 AÜG). Es handelt sich öffentlich-rechtlich um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Diese wird auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit vergeben.

Der EuGH hat zur Erleichterung vieler mit Urteil vom 15.12.2022 (C-311/21) entschieden, dass § 8 Abs. 2 AÜG, also die Möglichkeit mittels Tarifvertrag von „Equal Pay“ abweichen zu können, unionsrechtskonform ist. Die Abweichungsmöglichkeit sei solange mit Art. 5 Abs. 3 der LeihArbRL vereinbar, wie der anzuwendende Tarifvertrag zur Kompensation des schlechter vergüteten Leiharbeitnehmers hinsichtlich der wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen Ausgleichsvorteile vorsieht.

Entsprechend hat jetzt das BAG mit Urteil vom 31.05.2023 (Az. 5 AZR 143/19) für Recht erkannt: Die im Tarifvertrag verankerte Ungleichbehandlung hinsichtlich der Gehaltszahlung ist nach § 8 Abs. 2 AÜG zulässig. Zeitarbeitsunternehmen tragen ein erhebliches wirtschaftliches Risiko; sie sind gegenüber den (Leih)Arbeitnehmern auch dann innerhalb der verleihfreien Zeiträume, also jenen Zeiten, in denen sie sie nicht bei Kunden einsetzen können, zur Gehaltsfortzahlung verpflichtet (§ 11 Abs. 4 S. 2 AÜG). Die tarifliche Vergütung für Leiharbeitnehmer darf auch keinesfalls den gesetzlichen Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) unterschreiten (§§ 8 Abs. 2 S. 1 AÜG, 3 MiLoG). Schließlich ist die Möglichkeit durch Tarifvertrag von Equal Pay abzuweichen, auch nicht zeitlich schrankenlos, sondern grds. auf einen Zeitraum von neun Monaten begrenzt (§ 8 Abs. 4 S. 1 AÜG). Der Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer, so die Quintessenz des BAG, ist damit gewährleistet.

Verleihunternehmen, aber auch jene Wirtschaftsunternehmen, die auf die Arbeit mit Leiharbeitnehmern betriebsorganisatorisch angewiesen sind, können „aufatmen“: Abweichungen von Equal Pay (Art. 8 Abs. 1 AÜG) sind weiterhin durch Tarifvertrag möglich.

Dies zu Recht: Verleihunternehmen, tragen ein erhebliches Wirtschaftsrisiko. Sie sind zur Gehaltszahlung gegenüber den bei ihnen beschäftigten Leiharbeitnehmern unabhängig vom Bestehen einer Einsatzmöglichkeit verpflichtet. Deshalb ist es gerechtfertigt, dass sie sich gegenüber der Vergleichsstammkraft im Betrieb des Entleihers einen Gehaltsabschlag gefallen lassen müssen.

Zudem wäre aufgrund des zeitarbeitstypischen Einsatzes bei wechselnden Entleihunternehmen eine strenge Fixierung auf Equal Pay in der Zeitarbeit auch nicht praktikabel.

Dadurch, dass die Abweichungsmöglichkeit in die Hände der Tarifvertragsparteien gelegt wird, ist der Schutz der Leiharbeitnehmer

vor Ausbeutung gewährleistet; denn Tarifverträge genießen die Vermutung der „Angemessenheit“ (Art. 9 Abs. 3 GG).



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de