

Vorbemerkung

Seit dem 01.04.2017 ist im AÜG der Grundsatz der Gleichstellung beschrieben und bis auf einen zeitlichen Korridor und einer tariflichen Öffnung zwingend anzuwenden. Leider werden in diesem Zusammenhang die Begriffe Gleichstellung durch Equal Pay und Equal Treatment ersetzt, ohne damit immer den Inhalt zu treffen. Manchmal spricht man bei der Gleichstellung fälschlicherweise von Equal Pay und kommt dann zu der Schlussfolgerung, dass zeitliche Aspekte wie Urlaubstage nicht zur Gleichstellung gehören. Beim Equal Pay gehören die Urlaubstage natürlich nicht dazu - aber bei der Gleichstellung geht es halt nicht um Equal Pay.

Solche Fehler können dazu führen, dass ein Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot seitens der Aufsichtsbehörden festgestellt wird, der als Ordnungswidrigkeit mit Bußgeld bis zu 500.000 € geahndet werden und sogar zum Verlust der Erlaubnis führen kann. Daher scheint eine klare Definition der Begriffe Gleichstellung, Equal Pay und Equal Treatment zunächst sinnvoll.

I. Eine Begriffsbestimmung

Unter **Equal Pay** („Gleiche Bezahlung“) versteht man in der Arbeitnehmerüberlassung die Forderung, einem Zeitarbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher ein Arbeitsentgelt in gleicher Höhe zu zahlen wie einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers.

Unter **Equal Treatment** versteht man in der Arbeitnehmerüberlassung, dass einem Zeitarbeitnehmer während der Zeit der Überlassung die gleichen Arbeits- und Entgeltbedingungen zu gewähren, wie einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers.

Wenn das AÜG von Gleichstellung spricht wird darunter verstanden, dass einem überlassener Zeit-arbeitnehmer während einer Überlassung die wesentlichen Arbeitsbedingungen zu gewähren sind, die einem Stammmitarbeiter gleicher Qualifikation zu gewähren sind.

II. Darstellung des Gleichheitsgrundsatzes im AÜG

(1) Was sind wesentlichen Arbeitsbedingungen?

Über allem steht die Zeitarbeitsrichtlinie der EU. Dort werden die wesentlichen Arbeitsbedingungen definiert: Sie beinhalten besonders **Arbeitsentgelt und Arbeitszeit**.

Zitat Artikel 5.(1) der EU- Richtlinie 2008/104/EG zur Zeitarbeit:

„Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer entsprechen während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen, die für sie gelten wurden, wenn sie von jenem genannten Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden waren.“

Dies ist im AÜG § 8 (1) abgebildet :

„Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewahren (Gleichstellungsgrundsatz)“.

(2) Wie ist der Entgeltteil der in der Zeitarbeit definiert?

Das **Arbeitsentgelt** im Sinne des AÜG umfasst das, was der Zeitarbeitnehmer erhalten hätte, wenn er für die gleiche Tätigkeit beim Entleiher eingestellt worden wäre. Zum Inhaltlichen hat das Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13. März 2013 5 AZR 294/12 bereits geurteilt:

„Arbeitsentgelt ist jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird“.

Dazu gehören laut BAG zum Beispiel Urlaubsentgelt (das zu zahlende Entgelt für die dem Mitarbeiter zustehenden

Urlaubstage), zusätzliches Urlaubsgeld, Sonderzahlungen, Entgeltfortzahlungen bei Krankheit und an Feiertagen, Zulagen, Zuschläge und vermögenswirksame Leistungen. Auch Sachbezüge, die ein Entleihunternehmen seinen Stammmitarbeitern gewährt, werden mit einbezogen (siehe auch die BAG Urteile 5 AZR 1046/12, 5 AZR 294/12, 5 AZR 1046/12 und 5 AZR 1047/12, 5 AZR 254/13)

(3) Welche Inhalte sind bei der Arbeitszeit gemeint?

Die Arbeitszeitelemente, die zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen zählen sind: Arbeitszeiten, Leistungsstunden inkl. Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaubstage und arbeitsfreie Tage (siehe Durchführungsanweisung des AÜGs, Seite 79 8.1.(2)). Es gelten nicht die tariflichen Arbeitszeitvereinbarung der Zeitarbeitsbranche, sondern die des Kundenbetriebs. Überstundenregelungen des Kundenbetriebs greifen. Pausen und eventuelle Freischichten (arbeitsfreie Tage des Kundenbetriebs) gelten auch für den Zeitarbeitnehmer.

Zum **Gleichbehandlungsgrundsatz** gehört auch, dass der Zeitarbeitnehmer Zugang zu sozialen Einrichtungen und Gemeinschaftseinrichtungen hat, die vergleichbare Stammmitarbeitern im Entleihbetrieb nutzen dürfen. Dazu zählt zum Beispiel die Nutzung der Kantine, des Pausen- und Raucherraums, von Beförderungsmittel oder Kinderbetreuungseinrichtungen wie einer Betriebskita.

III. Mögliche Abweichung vom Gleichheitsgrundsatz (tarifliche Öffnungsklausel)

(1) Verbot einer Abweichung bei der Drehtürklausel

Eine abweichende tarifliche Regelung vom Equal Treatment gilt nicht für Zeitarbeitnehmer, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, ausgeschieden sind.

(2) Vollständige Abweichung vom Gleichheitsgrundsatz durch komplette Tariföffnung bei Branchenzuschlags-tarifverträgen

Liegt ein einschlägiger Zeitarbeitstarifvertrag sowie ein Branchenzuschlagstarifvertrag für ein Überlassungs-verhältnis vor, so wird die Gleichstellung nach dem 15. Einsatzmonat fällig. Voraussetzung hierfür ist, dass spätestens nach 6 Einsatzwochen die erste Stufe der Angleichung an das Arbeitsentgelt erfolgt.

Die Tarifpartner der Zeitarbeit legen außerdem fest, was sie ab dem 16. Einsatzmonat als Gleichstellung in der jeweiligen Branche erachten. Der Entleiher hat ab dem 16. Einsatzmonat das Wahlrecht zwischen gesetzlicher und tariflicher Gleichstellung zu wählen.

In der Regel werden die tarifgebundenen Unternehmen einer Branche die tarifliche Gleichstellung (ist günstiger) wählen.

(3) Ausschließliche zeitliche Abweichung durch Anwendung eines einschlägigen Tarifvertrags für Branchen ohne Branchen-uschlagstarifvertrag

Liegt ein einschlägiger Tarifvertrag vor, kann hinsichtlich des **Arbeitsentgelts** (siehe obige Definition des BAG) vom definierten Gleichstellungsgrundsatz für den Zeitraum von nur **neun Monaten** einer Überlassung abweichen, wenn dabei der Mindestlohn nicht unterschritten wird. Es sind die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen dem Mitarbeiter zu gewähren. Eine längere Abweichung ist unter diesen Bedingungen ist nicht möglich. Für die Zeit nach neun Einsatzmonaten existiert keine weitere tarifliche Öffnungsklausel, es gilt also die gesetzliche Gleichstellung.

Gleichstellungsregelungen im AÜG



HR Consulting & Compliance

Zeitarbeit. Intelligent & sicher.

IV. Was prüft die Bundesagentur?

Viele sind der Meinung, dass der Urlaub nicht zur gesetzlichen Gleichstellung gehört. Sie übersehen dabei das oben angesprochene BAG-Urteil vom 13. März 2013 5 AZR 294/12. Für die Aufsichtsbehörde gilt, dass neben dem AÜG auch die einschlägige Rechtsprechung des BAG für die Beurteilung der einzelnen Fälle maßgeblich ist. Auf der Basis des obigen Urteils prüft die BA auch, ob der Urlaub in die Gleichstellung einbezogen ist.

Als Hilfestellung, was zur gesetzlichen Gleichstellung abzufragen ist gibt die BA folgendes Formblatt:

Arbeitsbedingungen im Betrieb des Entleiher für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleiher
Firma (Entleiher): _____

Arbeitsbedingungen im Betrieb des o.g. Entleiher für einen vergleichbaren Arbeitnehmer:
Zusammensetzung und Höhe des Entgelts:

Arbeitszeit:

Zuschläge für:

- Überstunden: _____
- Nachtarbeit (einacht. Zeiten): _____
- Schichtarbeit: _____
- Sonn- und Feiertagsarbeit: _____

Prämien/Sonderzahlungen (z.B. Weihnachts-, Urlaubsgeld):

- 2 -

Urlaubsanspruch:

Sozialleistungen (z.B. Gemeinschaftsverpflegung, Gewinnbeteiligung):

Für einen vergleichbaren Arbeitnehmer im Betrieb des Entleiher finden folgende Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc. Anwendung / gelten folgende Arbeitsbedingungen:

Entsprechende Belege (Mehrfertigung TV, Betriebsvereinbarung, Aufstellung Arbeitsbedingungen etc.) sind in der Anlage beigelegt.
Der Entleiher erklärt, dass die oben gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen und wird den Verleiher umgehend davon in Kenntnis setzen, wenn Veränderungen eintreten.

Ort, Datum _____

In diesem Formblatt ist der Urlaubsanspruch einbezogen.

Wer prüfungssicher arbeiten will und seine Erlaubnis schützen will, der sollte den Urlaubsanspruch des Entleiher abfragen und die Differenz im Rahmen der Gleichstellung vergüten – auch wenn einige Berater anderer Meinung sind.