



---

## Sachstand

---

### Der Begriff „Equal Pay“ in der Leiharbeit nach der Rechtsprechung

**Der Begriff „Equal Pay“ in der Leiharbeit nach der Rechtsprechung**

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 083/16  
Abschluss der Arbeit: Datum: 12. August 2016  
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Gesetzliche Regelung und Rechtspraxis</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Bestandteile des Arbeitsentgelts</b>	<b>5</b>
3.1.	Sondervergütungen	5
3.2.	Aufwendungsersatz als „verschleiertes“ Arbeitsentgelt	6
<b>4.</b>	<b>Equal Pay bei abweichender Gestaltung</b>	<b>7</b>
4.1.	Ausübung einfacherer Tätigkeiten als vereinbart	7
4.2.	Ausübung höherwertigerer Tätigkeiten als vereinbart	8
4.3.	Mehrere Überlassungszeiträume	8
4.4.	Einsatz im Ausland	8

## 1. Einleitung

Im Dezember 2015 waren nach Angaben der Agentur für Arbeit 951.000 Leiharbeitnehmer in Deutschland beschäftigt.<sup>1</sup> Damit beträgt ihr Anteil an der Gesamtbeschäftigung unter drei Prozent.<sup>2</sup> Die meisten Leiharbeitnehmer werden in den Branchen Verkehr, Logistik, Sicherheit und Reinigung (31 %), sowie Metall- und Elektro (28 %) eingesetzt.<sup>3</sup>

Die Regelung der Leiharbeit im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) waren in der Vergangenheit immer wieder Änderungen unterworfen. Durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt wurde zum 1. Januar 2003 der Grundsatz der Gleichbehandlung im Hinblick auf Entgelt und sonstige Arbeitsbedingungen (sog. „Equal Pay“ und „Equal Treatment“) eingeführt.

## 2. Gesetzliche Regelung und Rechtspraxis

§ 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verpflichtet den Verleiher, „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 gewähren“. „Vereinbarungen, die für den Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher schlechtere als die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen“, sind nach § 9 Nr. 2 AÜG unwirksam.

Von diesem Gebot der Gleichbehandlung erlaubt § 9 Nr. 2 AÜG Abweichungen durch Tarifvertrag. Auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber und -nehmer im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags können die Anwendung der tariflichen Regelungen arbeitsvertraglich vereinbaren mit der Folge, dass der Entleiher nur das tariflich vorgesehene Arbeitsentgelt gewähren muss (§ 10 Abs. 4 Nr. 2 AÜG).<sup>4</sup> Diese Ausnahmemöglichkeit findet in den Tarifverträgen und der Rechtspraxis in der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung praktisch flächendeckend Anwendung; deshalb hatte der Equal-Pay-Grundsatz in der arbeitsgerichtlichen Praxis bislang wenig Bedeutung.<sup>5</sup>

---

1 Bundesagentur für Arbeit, Statistik/Arbeitsmarktberichterstattung (Juli 2016): Der Arbeitsmarkt in Deutschland - Zeitarbeit - Aktuelle Entwicklungen, Nürnberg, URL: <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Branchen-Berufe/generische-Publikationen/Arbeitsmarkt-Deutschland-Zeitarbeit-Aktuelle-Entwicklung.pdf>, S.9 (zuletzt abgerufen am 8. August 2016).

2 Bundesagentur für Arbeit, s.o. Fn. 1, S. 9.

3 Bundesagentur für Arbeit, s.o. Fn. 1, S. 10.

4 BAG in NZA 2013, S.1226-1226, S. 1227.

5 Brors, „Equal Pay - Anspruch und Ausschlussfristen“ in NZA 2012, S. 1385-1389, S. 1385.

Auch die Tarifverträge der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und -Personalserviceagenturen (CGZP) enthielten eine entsprechende Ausnahmeregelung und wurden vielfach in Arbeitsverträge einbezogen. Mit Urteil vom 14. Dezember 2010<sup>6</sup> hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) jedoch entschieden, dass die CGZP nicht tariffähig<sup>7</sup> ist. Infolgedessen sind sämtliche von ihr geschlossenen Tarifverträge unwirksam, sodass die betroffenen Arbeitnehmer während der Zeit ihrer Überlassung an einen Entleiher in Anwendung des § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 9 Nr. 2 AÜG uneingeschränkt Anspruch auf die dort geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen hatten.<sup>8</sup>

Im weiteren Verlauf klagten (ehemalige) Leiharbeiter die Differenzvergütung für die von ihnen erbrachten Arbeitsleistungen ein, was zur Folge hatte, dass die Arbeitsgerichte sich mit der Frage auseinandersetzen mussten, wie der Begriff „Arbeitsentgelt“ auszulegen ist und welche Bestandteile er umfasst.

### 3. Bestandteile des Arbeitsentgelts

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen unter den Begriff Arbeitsentgelt im Sinne des § 10 Abs. 4 AÜG „nicht nur das laufende Entgelt, sondern auch Zuschläge, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung, sowie Sozialleistungen und andere Lohnbestandteile“ fallen.<sup>9</sup>

#### 3.1. Sondervergütungen

Sondervergütungen sind nach der Legaldefinition in § 4a Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt. Sondervergütungen werden meist in Form eines 13. Monatsgehalts, eines Weihnachtsgeldes oder eines Urlaubsgelds erbracht. Erfasst werden nach der Kommentarliteratur aber auch Sachleistungen wie beispielsweise die Überlassung eines Firmenwagens.<sup>10</sup>

---

6 BAG Urteil vom 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10.

7 Die Tariffähigkeit der CGZP war schon lange vorher kontrovers diskutiert worden, vgl. dazu etwa *Ulber*, „Tariffähigkeit und Tarifizständigkeit der CGZP als Spitzenorganisation?“ in NZA 2008, S. 438-442.

8 *Wank* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Auflage 2016, AÜG, § 3, Rn. 22.

9 BT-Drs. 15/25, S. 38.

10 *Wank* in Erfurter Kommentar, s.o. Fn. 8, AÜG, § 3, Rn. 14.

Mit Urteil vom 21. Mai 2013<sup>11</sup> hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden, dass Leiharbeitnehmer unter dem Gesichtspunkt des „Equal Pay“ ebenso wie Stammarbeitnehmer des Entleihbetriebs Anspruch auf Sondervergütungen haben. Wird diese aber an eine Stichtagsregelung geknüpft, so ist der Anspruch nur dann gegeben, wenn der Leiharbeitnehmer auch zum Stichtag in dem betreffenden Unternehmen eingesetzt war.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war der Leiharbeitnehmer zwar im Laufe des Monats Dezember in einem Entleihbetrieb eingesetzt, der eine Sonderzahlung in Höhe von 100 Prozent des jeweiligen tariflichen Bruttoentgelts vorsah; dies galt jedoch nur für Arbeitnehmer, die zum 1. Dezember des jeweiligen Jahres in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis standen. Der Leiharbeitnehmer war aber zum Stichtag (1. Dezember) nicht im fraglichen Entleihbetrieb eingesetzt. Erhielte der Leiharbeitnehmer unter den Gesichtspunkten des „Equal Pay“ (auch nur anteilige) Leistungen, so wäre er nach Auffassung des BAG besser gestellt als ein Stammarbeitnehmer, der zum Stichtag nicht in einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleihbetrieb stand.<sup>12</sup>

Gegen dieses Urteil wurde bezüglich der Stichtagsregelung für Leiharbeitnehmer Revision beim BAG eingelegt<sup>13</sup>, über die, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden wurde.

### 3.2. Aufwendungsersatz als „verschleiertes“ Arbeitsentgelt

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich in seinem Urteil vom 13. März 2013<sup>14</sup> auch der Fragestellung gewidmet, inwiefern Aufwendungsersatz bei der Feststellung des Vergleichsentgelts nach „Equal Pay“ berücksichtigt werden muss. Echter Aufwendungsersatz ist danach weder Teil des Arbeitsentgelts noch der Arbeitsbedingungen im Sinne des § 10 Abs. 4 AÜG.<sup>15</sup> Soweit der Aufwendungsersatz allerdings Entgeltcharakter hat, weil dem Arbeitnehmer nicht bloß tatsächlich entstandener Aufwand, z. B. für Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten, erstattet werden soll,<sup>16</sup> sondern sich der Aufwendungsersatz als „verschleiertes“ steuerpflichtiges Arbeitsentgelt darstellt, muss er bei der Bildung des Vergleichsentgelts mitberücksichtigt werden.<sup>17</sup>

---

11 LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21. Mai 2013 - 2 Sa 398/12;  
Vorinstanz: Arbeitsgericht (ArbG) Lübeck. Urteil vom 6. November 2012 - 2 Ca 3359/11.

12 Kritisch dazu *Söhl*, „Equal Pay bei stichtagsbezogenen Sonderzahlungen“ in *ArbRAktuell* 2013, S. 340.

13 Aktenzeichen 5 AZR 627/13n nach *beck online*.

14 BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 294/12; Vorinstanzen: LAG Hamm, Urteil vom 25. Januar 2012 - 3 Sa 1544/11, ArbG Münster Urteil vom 13. September 2011 - 3 Ca 2527/10.

15 BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 = NZA 2013, S. 1226-1229, S. 1229.

16 Das ist auch in pauschalierter Form möglich.

17 BAG, Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 294/12 = NZA 2013, S. 1226-1229, S. 1229.

#### 4. Equal Pay bei abweichender Gestaltung

Für die Anwendung des „Equal Pay“-Grundsatzes war für die Arbeitsgerichte nicht nur relevant, welche Bestandteile das Arbeitsentgelt ausmachen, sondern auch die Frage, wie der Grundsatz in unüblichen Fallgestaltungen wirkt.

##### 4.1. Ausübung einfacherer Tätigkeiten als vereinbart

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 16. Mai 2014<sup>18</sup> entschieden, dass sich ein Vergütungsanspruch nach dem Grundsatz des „Equal Pay“ nicht nur nach der beim Entleiher wahrgenommenen Funktion bemesse, sondern auch nach der im Arbeitsvertrag mit dem Verleiher vereinbarten Funktion. Als Vergleichsmaßstab sei daher ein Stammarbeitnehmer heranzuziehen, der die Funktion innehat, die im Arbeitsvertrag des Leiharbeitnehmers mit dem Verleiher vereinbart sei.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt war der Leiharbeitnehmer als „PC-Techniker“ bei dem Verleiher angestellt. Im Entleihbetrieb wurde er in zwei verschiedenen Niederlassungen eingesetzt, in einer davon nur als „Rollout-Techniker“<sup>19</sup>. Das LAG entschied aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung, dass dem Leiharbeitnehmer für alle Tätigkeitszeiträume eine Vergütung als „PC-Techniker“ zustehe.

Das BAG ist dieser Einschätzung in seinem Urteil vom 21. Oktober 2015<sup>20</sup> nicht gefolgt.<sup>21</sup> Für die Bestimmung des Vergleichsentgeltes nach § 10 Abs. 4 AÜG sind danach nicht die vereinbarten Vertragsbedingungen zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher maßgeblich, sondern die beim Entleiher geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen.<sup>22</sup> Die Höhe des Vergleichsentgelts ist demnach allein tätigkeitsbezogen zu bestimmen.<sup>23</sup> Es ist daher das Entgelt zu Grunde zu legen, das der Leiharbeitnehmer erhalten hätte, wenn er beim Entleiher für die gleiche Tätigkeit eingestellt worden wäre.<sup>24</sup>

---

18 LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2014 - 12 Sa 36/12.

19 Dabei handelt es sich um eine einfachere Beschäftigung als die des „PC-Technikers“.

20 BAG, Urteil vom 21. Oktober 2015 - 5 AZR 604/14 = NZA 2016, S. 422-426.

21 Kritisch dazu: *Wilke*, „Equal Pay und Ermittlung des Vergleichsentgelts“ in *ArbRAktuell* 2016, S. 170.

22 BAG, Urteil vom 21. Oktober 2015 - 5 AZR 604/14 = NZA 2016, S. 422-426, S. 424.

23 BAG, Urteil vom 21. Oktober 2015 - 5 AZR 604/14 = NZA 2016, S. 422-426, S. 425.

24 BAG, Urteil vom 21. Oktober 2015 - 5 AZR 604/14 = NZA 2016, S. 422-426, S. 425.

---

Hintergrund war im zu entscheidenden Fall, dass in einer Niederlassung des Entleihers gar keine „PC-Techniker“ beschäftigt waren, sondern ausschließlich „Rollout-Techniker“, sodass ein vergleichbarer Arbeitnehmer in dieser Niederlassung des Entleihers ebenfalls nur als „Rollout-Techniker“ hätte eingestellt werden können.

#### 4.2. Ausübung höherwertigerer Tätigkeiten als vereinbart

Das LAG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 10. September 2013<sup>25</sup> entschieden, dass es dem Anspruch auf „Equal Pay“ nicht entgegensteht, wenn der Leiharbeitnehmer im Entleihbetrieb für eine höherwertige Tätigkeit eingesetzt wird, als nach dem Überlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher vereinbart war. Maßgeblich ist nach Ansicht des LAG allein, ob der Arbeitnehmer, wenn er beim Entleiher eingestellt worden wäre, einen Anspruch auf Vergütung nach der geltend gemachten Vergütungsgruppe gehabt hätte. Soweit sich der Entleihbetrieb damit vertragswidrig verhalten haben sollte, betrifft dies allein das Vertragsverhältnis zwischen dem Entleih- und Verleihbetrieb.

#### 4.3. Mehrere Überlassungszeiträume

Wird ein Leiharbeitnehmer demselben Entleiher mehrfach überlassen, so muss für jeden Überlassungszeitraum einzeln ein Vergleich der Entgelte angestellt werden.<sup>26</sup>

#### 4.4. Einsatz im Ausland

Mit Urteil vom 28. Mai 2014<sup>27</sup> hat das BAG entschieden, dass der Verleiher auch für Auslands-einsätze des Leiharbeitnehmers „Equal Pay“ schuldet, wenn nach den Regeln des internationalen Privatrechts deutsches Arbeitsrecht auf das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer Anwendung findet.

In dem zu entscheidenden Fall wurde der Leiharbeitnehmer zwar ausschließlich in einem niederländischen Entleihbetrieb eingesetzt, aus seinem Arbeitsvertrag mit dem Entleiher ging jedoch die Wahl deutschen Rechts hervor.<sup>28</sup>

Ende der Bearbeitung

---

25 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. September 2013 - 7 Sa 378/13.

26 BAG Urteil vom 23. Oktober 2013 - 5 AZR 135/12 = NZA 2014, S.200-203, S. 200.

27 BAG, Urteil vom 28. Mai 2014 - 5 AZR 422/12 = NZA 2014, S. 1264-1266;  
Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 29. Februar 2012 - 3 Sa 859/11.

28 BAG, Urteil vom 28. Mai 2014 - 5 AZR 422/12, s.o. Fn.27.