

Equal Pay

Ermittlung und Berechnung

(Stand: 27.10.2017)

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	3
B. Abgrenzung Equal Pay – Equal Treatment	3
C. Gesetzliches Equal Pay nach 9 Monaten	4
I. Was bedeutet Equal Pay?	4
II. Fristberechnung	
III. Definition des Begriffes „Arbeitsentgelt“	5
1. Allgemeines	5
2. Einzelne Arbeitsentgelte und zu berücksichtigende Sozialleistungen	5
a. betriebliche Altersvorsorge	6
b. vermögenswirksame Leistungen	6
c. Urlaubsentgelt.....	6
d. Versicherungen	7
3. Sachbezüge.....	7
a. Was ist ein Sachbezug?	7
b. Wahlrecht des Personaldienstleiters	8
c. Ermittlung des Geldwertes eines Sachbezuges	8
d. Vereinbarung mit dem Kunden.....	8
e. Fallkonstellationen	8
4. Aufwendungsersatz	9
5. Zeitlicher Anknüpfungspunkt „Betriebszugehörigkeit“	10
a. Auf welchen Zeitpunkt ist bei der Ermittlung der Höhe des Arbeitsentgelts abzustellen?.....	10
b. Wie berechnet sich eine „Betriebszugehörigkeit“ bei Unterbrechungen des Einsatzes?	10

c. Zeitlicher Anknüpfungspunkt „Betriebszugehörigkeit“	10
IV. Vergleichbarer Arbeitnehmer	11
1. Ermittlung des vergleichbaren Arbeitnehmers	11
2. Mehrere vergleichbare Arbeitnehmer	12
3. Hypothetischer Vergleich.....	12
V. Ermittlung der Equal Pay Zulage	12
1. Entgeltvergleich zum Fälligkeitszeitpunkt.....	12
2. Monatliche Saldierung	13
3. Monatslohn	14
4. Arbeitszeit	14
VI. Nachweisbarkeit	15
VII. Fallkonstellationen	15
1. Anteilige Berechnung für Teilmonate	15
2. Umrechnung bei Teilzeitbeschäftigung	15
3. Auswirkungen von Krankheit	16
4. Behandlung des Arbeitszeitkontos	17
5. Monatliche Saldierung	18
D. Tarifliches Equal Pay	19
I. Grundsätze	19
II. Berechnung des Branchenzuschlages	19
1. Definition des Begriffes „Arbeitsentgelt“	19
2. Anrechnung tariflicher Entgeltbestandteile	20
3. Umrechnung in einen Stundenlohn	20
4. Berechnung	20

A. Einleitung

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) 2017 sieht vor, dass ab dem 10. Einsatzmonat dem Zeitarbeitnehmer (ZAN) das Arbeitsentgelt eines vergleichbaren Stammmitarbeiters im Einsatzbetrieb (gesetzliches Equal Pay) zu zahlen ist. Das gilt dann nicht, wenn ein einschlägiger Branchenzuschlagstarifvertrag (TV BZ) angewendet wird, der die Anforderungen des AÜG erfüllt. Die TV BZ regeln, dass ab dem 16. Einsatzmonat eine 6. Branchenzuschlagsstufe greift. Der ZAN hat dann einen weiteren prozentualen Branchenzuschlag auf Basis seiner Entgeltgruppe zu erhalten. Etwas anderes gilt, wenn der Kunde von der Deckelung Gebrauch macht. Die TV BZ regeln hierzu, dass der Branchenzuschlag nach dem 15. vollendeten Einsatzmonat auf das Arbeitsentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb beschränkt ist (vgl. § 2 Absatz 5 TV BZ). Dieser Begriff des Arbeitsentgelts entspricht dem Begriff des Arbeitsentgeltes, der im Rahmen der gesetzlichen Equal Pay-Rechtsfolge nach 9 Monaten gilt. Insofern gelten nachfolgende Ausführungen gleichermaßen auch für die Anwendung der TV BZ. Unterschiede gibt es bei der Berechnung des konkreten Branchenzuschlages. Die nachfolgenden Ausführungen sollen eine Hilfestellung zur Ermittlung des gesetzlichen bzw. tariflichen Equal Pay-Anspruches bieten. Dabei hat sich die Rechtsabteilung bewusst für eine umfassende Darstellung entschieden. Zunächst sollen Aufbau und Struktur des Equal Pay-Anspruches vermittelt werden. Daran schließt sich die konkrete Ermittlung des vergleichbaren Entgeltes und der Equal Pay-Zulage mit Hilfe von Beispielfällen an.

B. Abgrenzung Equal Treatment und Equal Pay

Das AÜG geht von folgendem Grundsatz aus: Der ZAN hat Anspruch auf die Gewährung der wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer im Kundenbetrieb. Hinsichtlich der wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes hat also eine Gleichbehandlung zu erfolgen (Equal Treatment). Zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen zählen:

- Dauer der Arbeitszeit
- Überstunden
- Pausen
- Ruhezeiten
- Nachtarbeit
- Urlaub und arbeitsfreie Tage
- Arbeitsentgelt

Hinweis: Nach Auffassung des iGZ gehört das Arbeitszeitkonto nicht zum Arbeitsentgelt, sondern stellt eine Ausnahme zur Fälligkeit der Entgeltansprüche dar. Hierzu kann eine Entscheidung des BAG vom 23.11.2016 (AZR 5 AZR 53/16) herangezogen werden, der zu entnehmen ist, dass die Fälligkeit nicht zum Arbeitsentgelt gehört.

Für die iGZ-DGB-Tarifanwender gelten daher die Regelungen zum Arbeitszeitkonto weiterhin und werden nicht etwa durch im Kundenbetrieb geltende Regelungen zum Arbeitszeitkonto überlagert oder ausgeschaltet.

Das AÜG erlaubt es, dass von diesem Gleichstellungsgrundsatz durch Anwendung eines Tarifvertrages zur Zeitarbeit abgewichen werden darf. Ein solcher Tarifvertrag ist das iGZ-DGB-Tarifwerk. Die Anwendung des Tarifwerkes ermöglicht es, dem ZAN von im Einsatzbetrieb geltenden Arbeitsbedingungen abweichende Arbeitsbedingungen zu gewähren. Diese sind im iGZ-DGB-Tarifwerk geregelt.

Der Gesetzgeber hat mit der Reform des AÜG zum 1. April 2017 von dieser Abweichungsmöglichkeit (Teil-)Rückausnahmen gemacht. Es bestimmt, dass

- eine Abweichung hinsichtlich des Arbeitsentgelts (als ein Bestandteil des Equal Treatment-Grundsatzes) vom Gleichstellungsgrundsatz nur in den ersten 9 Monaten einer Überlassung an den Kunden zulässig ist und
- eine längere Abweichung nur zulässig ist, wenn nach spätestens 15 Monaten einer Überlassung mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das in den TV BZ als gleichwertig mit dem Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist.

Es ist also festzuhalten, dass eine Abweichung vom Equal Treatment Grundsatz nach wie vor zulässig ist. Der Gesetzgeber schreibt „nur“, aber auch zwingend eine Anpassung an das Arbeitsentgelt (Equal Pay) als ein Bestandteil des Equal Treatment-Grundsatzes nach 9 bzw. 15. Monaten vor.

Hinweis: Equal Pay ist ein Bestandteil des Equal Treatment-Grundsatzes. Equal Treatment ist nach wie vor „nur“ dann zu gewähren, wenn kein Tarifwerk zur Zeitarbeit angewendet wird oder die Regelungen zur Drehtürklausel greifen.

C. Gesetzliches Equal Pay nach 9 Monaten

I. Was bedeutet Equal Pay?

Der Gesetzgeber fordert, dass der ZAN ab dem 10. Monat das gleiche Entgelt erhält, wie der vergleichbare ZAN im Kundenbetrieb. Das bedeutet aber nicht, dass dem ZAN die gleichen Entgeltbestandteile wie dem Kollegen im Kundenbetrieb gezahlt werden müssen. Dem ZAN muss also nicht zusätzlich eine Sommerprämie oder der Erfolgsbonus gezahlt werden. Es muss eine Gleichbehandlung in der **Entgeltsumme** erfolgen. Ist das Entgelt, das der ZAN beim Kunden bekäme, höher als das Entgelt, das er von seinem Arbeitgeber, dem Personaldienstleister (PDL), erhält, so ist diese Differenz durch die Zahlung einer **Equal Pay-Zulage** auszugleichen. Für die Lohnabrechnung des ZAN bedeutet dies, dass in einem ersten Schritt eine ganz normale Lohnabrechnung auf Basis dessen durchzuführen ist, was der ZAN nach den Regelungen des iGZ-DGB-Tarifwerkes sowie arbeitsvertraglicher Regelungen erhält. In einem zweiten Schritt ist das Entgelt zu ermitteln, das der ZAN erhalten hätte, wenn er selbst beim Kunden als dessen Arbeitnehmer gearbeitet hätte. Wie dieses Entgelt im Einzelnen ermittelt wird, wird nachfolgend erklärt. Zur besseren Darstellung wird die Equal Pay-Ermittlung anhand von Beispielen erläutert. Dabei werden folgende Ausgangsbedingungen zur Grundlage gemacht:

Der ZAN Z ist in die EG 3 eingruppiert und erhält einen Stundenlohn von Euro 11,51. Es wurde eine variable Arbeitszeit vereinbart (vgl. § 3.1.2. MTV iGZ). Die Arbeitszeit wird an die Arbeitszeit im Kundenbetrieb angepasst (§ 3.1.3. MTV iGZ). Im Kundenbetrieb gilt eine 40-Stunden-Woche. Der mit Z vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb erhält für eine 40-Stunden-Woche ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 2.000,- Euro.

II. Fristberechnung

Bei der Berechnung, ab wann ein Zeitarbeitnehmer Anspruch auf das gesetzliche Equal Pay hat, empfiehlt der iGZ eine konsequente Anwendung des § 191 BGB. Danach wird jeder Monat pauschal mit 30 Tagen bewertet, sodass 9 Monate insgesamt 270 Tagen entsprechen. Bei einer Zählweise ab dem 1.4.2017 enden die 270 Tage mit Ablauf des 26.12.2017. Mitarbeiter, die keinem an die aktuelle Rechtslage angepassten TV BZ unterfallen, haben somit ab dem 27.12.2017 einen Anspruch auf das gesetzliche Equal Pay.

III. Definition des Begriffes „Arbeitsentgelt“

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber hat Equal Pay nicht weiter eingegrenzt. Der Begriff ist weit zu verstehen. Zum Arbeitsentgelt zählt deshalb jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird beziehungsweise auf Grund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss, insbesondere der Stunden-/Monatslohn, Entgeltfortzahlung, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen. Auch Sozialleistungen und Sachbezüge werden vom weiten Entgeltbegriff erfasst (zu einzelnen Entgeltbestandteilen vgl. die Ausführungen unter 2 Buchstabe a) ff.) und dies ungeachtet dessen, dass z.B. entsprechende betriebliche Sozialleistungen vielfach steuerfrei gewährt werden können (vgl. BT-Drs. 15/25, S. 38). Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er den Begriff des Arbeitsentgelts nicht nach steuerrechtlichen Kriterien abgegrenzt sehen will (so auch das Landessozialgericht Niedersachsen zum Verständnis des Gesetzgebers zum Begriff des Arbeitsentgelts im Rahmen von § 10 Absatz 4 AÜG a.F., Urteil vom 15.06.2016 – L 2 R 148/15). Der Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen des Kunden (z.B. Betriebskindergärten, Kantinen, Pausen- und Ruheräume, betriebliche Erholungsheime, Sportanlagen, Werkmietwohnungen, Werksbibliotheken, Parkplätze, betriebseigene Tankstellen, Fitness- und Sportanlagen usw.) ist bereits über § 13b AÜG erfasst.

Aus dem weiten Entgeltbegriff ergibt sich, dass ein Arbeitnehmer neben dem Grundlohn unterschiedlichste Entgelte erhalten kann. Insofern ist hier keine abschließende Aufzählung der gegebenenfalls zu berücksichtigenden Entgeltbestandteile möglich (vgl. hierzu auch den vom iGZ zur Ermittlung des Vergleichsentgelts zur Verfügung gestellten Equal Pay-Fragebogen). Neben Geldleistungen können dem Arbeitnehmer auch Sozialleistungen zugutekommen. Hierbei kann es sich ebenfalls um zu berücksichtigendes Arbeitsentgelt handeln, wenn mit ihnen sozialpolitische Zwecke verfolgt werden. Hierzu zählen bspw. Betriebsrenten, eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung und gesetzliche Alterssicherungssysteme ersetzende oder ergänzende Zusatzrenten.

Nachfolgend werden einzelne Entgelte / Sozialleistungen näher beleuchtet.

a. betriebliche Altersvorsorge

Im Hinblick darauf, dass nach § 1 Absatz 1 S. 4, Absatz 1 AÜG nur eine vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zulässig ist (18 Monate bzw. abweichende Regelung), sind nach überwiegender Annahme keine Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung zu zahlen, weil die für die Unverfallbarkeit der Anwartschaft nötige Beschäftigungsdauer beim Entleiher nicht erreicht werden kann (Ulrici, in: Kommentar zum AÜG, § 8 Rn. 25, mit weiteren Nachweisen). Die wenigsten ZAN werden eine 5-jährige Betriebszugehörigkeit im Kundenbetrieb und damit die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften nach § 1b BetrAVG erreichen.

b. Vermögenswirksame Leistungen

Vermögenswirksame Leistungen sind Bestandteil des Lohnes / Gehaltes. Zahlt der Kunde seinen Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zur Vermögensbildung, so muss auch der ZAN, damit die Leistungen bei der Ermittlung einer möglichen Equal Pay Zulage zu berücksichtigen sind, einen entsprechenden Sparvertrag abschließen bzw. abgeschlossen haben. Sofern die vermögenswirksamen Leistungen in eine betriebliche Altersversorgung einfließen, gelten die oben erwähnten Ausführungen zur betrieblichen Altersvorsorge (Punkt C. III. 2. a.).

c. Versicherungen

Zu den Sozialleistungen zählen bspw. sogenannte Gruppen-Unfallversicherungen. Hierbei handelt es sich um eine freiwillige, vom Arbeitgeber zusätzlich zur gesetzlichen Unfallversicherung gewährte Sozialleistung. Diese Versicherungen sollen die gesetzliche Unfallversicherung ergänzen und eine umfangreichere Absicherung im Falle eines (privaten) Unfalles bieten (z.B. Kurkostenbeihilfe, Kostenübernahme bei zusätzlichen Beratungsleistungen, zusätzliches Krankentagegeld, Leistungen bei Invalidität usw.). Soziale Leistungen stehen grds. in der Verfügungsgewalt des Kunden. Sofern der Kunde dem ZAN keinen Zugang hierzu gewährt, muss auch hier, wie bei den Sachbezügen, eine Kapitalisierung der nicht gewährten Sozialleistungen erfolgen (vgl. Pelzner, Kock, in: Thüsing Kommentar zum AÜG § 3 Rn. 72). Am Beispiel der Gruppenunfallversicherungen sind folgende Optionen denkbar:

Fall 1: Der Kunde hat für seine Mitarbeiter eine Gruppenunfallversicherung abgeschlossen. Der ZAN wird nicht mit in deren Versicherungsschutz einbezogen. Da Sozialleistungen grds. unter den weiten Entgeltbegriff fallen, muss deren Geldwert zugunsten des ZAN berücksichtigt werden. Es muss so getan werden, als bestünde eine Versicherung zugunsten des ZAN. Tritt der (fiktive) Leistungsfall ein, ist das sich daraus ergebene Entgelt bei der Ermittlung des Vergleichsentgeltes auf Kundenseite zu berücksichtigen.

Fall 2: Der Kunde bezieht den ZAN in den Versicherungsschutz mit ein. In diesem Fall sollen Kunde und PDL eine Vereinbarung im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag darüber treffen, dass der Kunde dem ZAN die Sozialleistung gewährt. Da die Gewährung des Arbeitsentgeltes grds. vom PDL geschuldet ist, dürfte der Kunde hier als Leistungsmittler auftreten. Tritt ein Leistungsfall ein, so hat der Kunde dem Zeitarbeitnehmer entsprechende Leistungen aus der Versicherung weiterzugeben. Wie diese Leistung steuerrechtlich zu bewerten (geldwerter Vorteil) ist, sollte ein Steuerberater prüfen.

Beide Fallkonstellationen gehen von der Grundvoraussetzung aus, dass der Arbeitnehmer selbst keinen unmittelbaren Rechtsanspruch auf die Versicherungsleistung hat. Andernfalls wären nicht nur die Leistung aus der Versicherung, sondern bereits die Beitragszahlungen des Arbeitgebers grds. als Arbeitsentgelt bei der Ermittlung des Entgeltes eines vergleichbaren Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

d. Urlaubsentgelt

Nach Auffassung des iGZ ist das Urlaubsentgelt nicht dem Begriff „Arbeitsentgelt“ (Equal Pay) zuzuordnen, sondern gehört vielmehr zum Urlaub als sonstige wesentliche Arbeitsbedingung, die vom Equal Treatment umfasst ist. Diese Zuordnung lässt sich mehreren BAG-Urteilen entnehmen (BAG, Urteil vom 21.10.2015 – 5 AZR 604/14; Urteil vom 28.01.2015 – 5 AZR 122/13; Urteil vom 19.02.2014 – 5 AZR 1046/12). Das bedeutet, dass Urlaubstage separat zu betrachten sind und nicht in den Entgeltvergleich einfließen. Somit muss beim Entgelt eines vergleichbaren Stammbeschäftigten ggf. ein Wert ermittelt werden, der das Urlaubsentgelt außen vor lässt. Auf der anderen Seite ist bei der Vergütung auf iGZ-Seite auch nur das Entgelt heranzuziehen, das der Mitarbeiter für die Arbeitstage beanspruchen kann, an denen er nicht im Urlaub war.

Zu beachten ist allerdings, dass sich diese Einschätzung nicht mit der Auffassung der Erlaubnisbehörde deckt. Vielmehr berufen sich die Bundesagentur für Arbeit und das Bundesarbeitsministerium (BMAS) auf BAG-Rechtsprechung, wonach auch das Urlaubsentgelt als Arbeitsentgelt zum Equal Pay gehöre. Solange die BA an dieser Auffassung festhält, **empfiehlt der iGZ, das Urlaubsentgelt mit in den Equal Pay-Vergleich einzubeziehen**, um Beanstandungen durch die BA zu vermeiden.

3. Sachbezüge – Wahlrecht des Arbeitgebers

a. Was ist ein Sachbezug?

Sachbezüge sind Leistungen des Arbeitgebers, die er dem Arbeitnehmer als unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung in anderer Form als in Geld zur Verfügung stellt. Auch Sachbezüge fallen daher grds. unter den weiten Entgeltbegriff. Sie können als Teil des Arbeitsentgeltes vereinbart werden, wenn dies dem Interesse des Arbeitnehmers oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht. Der Arbeitnehmer muss sie sinnvoll nutzen oder verbrauchen können. Das ist z.B. bei der Überlassung eines Kfz auch zu privaten Zwecken der Fall. Zu den Sachleistungen zählen weiter z.B. Mitarbeiterrabatte für Produkte des Kunden, Essens- oder Tankgutscheine sowie Zuschüsse zu Unterkunft oder Wohnung. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

Wenn aber Sachleistungen überwiegend im eigenbetrieblichen Interesse gewährt werden, ist kein Sachbezug anzunehmen. So handelt es sich bei der Gestellung von Arbeitskleidung sowie deren Pflege und Ersatzbeschaffung durch den Arbeitgeber nicht um einen Sachbezug, wenn die Gestellung der ordnungsgemäßen Diensterfüllung dient und das Erscheinungsbild des Unternehmens durch die einheitliche und saubere Kleidung der Arbeitnehmer verbessert werden soll (Schaub, in: Arbeitsrechts-Handbuch 2017, § 68 Rn. 1). In diesen Fällen kann man davon sprechen, dass es sich bei der zur Verfügung gestellten Arbeitskleidung um ein Arbeitsmittel handelt (wie z.B. bei Werkzeug).

Gleiches gilt z.B. beim Diensthandy, das auch privat genutzt werden darf. Die Nutzung des Firmenhandys gilt selbst dann nicht als geldwerter Vorteil, wenn dessen Privatnutzung in begrenztem oder

unbegrenztem Maß erlaubt wurde. Da das Firmenhandy vordergründig als Arbeitsmittel dient und nicht als Entgeltoptimierung/versteckte Gehaltserhöhung, gilt es quasi als Arbeitsmittel und ist als Entgeltbestandteil nicht zu berücksichtigen.

b. Wahlrecht des Personaldienstleisters

Der PDL hat zur Erfüllung der Equal Pay-Forderung ein Wahlrecht, ob er den Sachbezug in natura gewährt oder aber dem ZAN den dem Sachbezug innewohnenden Geldwert erstattet. Diese Wahlmöglichkeit ist seit dem 1. April 2017 ausdrücklich im AÜG geregelt (vgl. § 8 Absatz 1 Satz 3 AÜG). Grundsätzlich kann der PDL die für ihn günstigste Variante wählen.

Tipp: Dem PDL ist unbedingt zu empfehlen, sein Wahlrecht auszuüben. Tut er dies nicht, kann das Wahlrecht auf den ZAN übergehen. Der PDL hat die ihn bindende Wahl durch Erklärung gegenüber dem ZAN zu treffen.

c. Ermittlung des Geldwertes eines Sachbezuges

Will oder kann der PDL den Sachbezug nicht in der gleichen Weise wie der Kunde erbringen, muss er dem ZAN einen Geldwert erstatten. Dabei hat er den wirtschaftlichen Geldwert der Sachleistung zu ermitteln. Der Wertausgleich hat in Euro zu erfolgen. Der wertmäßige Ansatz des Sachbezuges stellt den geldwerten Vorteil dar, der das Gehalt oder den Bruttolohn des Arbeitnehmers entsprechend erhöht. Erhält der AN nicht den Sachbezug, sondern den Geldwert, ist es nach Auffassung des iGZ gerechtfertigt, den geldwerten Vorteil als Bruttolohnbestandteil bei der Ermittlung des Entgelts eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb zu berücksichtigen (so auch LAG Niedersachsen, Urteil vom 21.09.2012 – 6 Sa 113/12; Lembke, in: Kommentar zum AÜG § 9 Nr. 127).

d. Vereinbarung mit dem Kunden

Möglich ist es auch, dass mit dem Kunden im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag eine Vereinbarung darüber getroffen wird, dass der Kunde dem ZAN die Sachleistung gewährt. Da die Verschaffung des Sachbezuges bzw. die Erstattung eines Wertausgleiches aber vom PDL geschuldet ist, ist der Kunde nur „Leistungsmittler“. Wird die Sachleistung über den Kunden zur Verfügung gestellt, sollte der PDL darüber mit dem ZAN eine Vereinbarung treffen.

e. Konstellationen

Ausgehend von folgender Fallkonstellation,

Der Kunde stellt dem mit dem ZAN vergleichbaren Stammmitarbeiter einen Dienstwagen zur Verfügung, den dieser auch privat nutzen darf. Der PDL hat die Wahl, ob er dem ZAN ebenfalls einen Dienstwagen verschafft oder dessen Geldwert berücksichtigt wird.

ergeben sich für den PDL zur Erfüllung des Equal Pay-Anspruches des ZAN folgende Optionen:

- Der PDL stellt den Dienstwagen zur Verfügung: Auf der Lohnabrechnung des ZAN ist der geldwerte Vorteil zu berücksichtigen. Die Gewährung des Sachbezuges sollte zwischen PDL und ZAN schriftlich festgehalten werden.

- Der PDL erstattet den Geldwert. Als der dem Dienstwagen innewohnende Geldwert kann der geldwerte Vorteil herangezogen werden. Beispielhaft beträgt dieser 500,- Euro. Dieser Betrag ist als Bruttolohnbestandteil bei der Ermittlung des Entgelts eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb zu berücksichtigen.
- Der Kunde stellt dem ZAN den Dienstwagen zur Verfügung. Hierüber sollten ZAN und Kunde im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag eine Vereinbarung treffen. Auf der Lohnabrechnung des ZAN ist der geldwerte Vorteil zu berücksichtigen (vgl. die Behandlung beim Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen).

Der Kunde gewährt seinen Mitarbeitern verschiedene steuer- und sozialversicherungsfreie Sachbezüge in Höhe von 44 Euro (z.B. Tankgutscheine, Energiekostenzuschuss usw.). Die Sachbezüge sind als Arbeitsentgelt bei der Ermittlung des Equal Pay-Anspruches zu berücksichtigen.

- Der PDL gewährt seinen Mitarbeitern ebenfalls den entsprechenden Sachbezug. Die Gewährung des Sachbezuges sollte zwischen PDL und ZAN schriftlich festgehalten werden.
- Der PDL erstattet den Geldwert. Dieser Betrag ist als Bruttolohnbestandteil bei der Ermittlung des Entgelts eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb zu berücksichtigen.
- Der Kunde gewährt dem ZAN den Sachbezug. Hierüber sollten ZAN und Kunde im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag eine Vereinbarung treffen.

4. Aufwendungsersatz

Aufwendungen, die der Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zur Erfüllung seiner Tätigkeit macht, hat der Arbeitgeber zu erstatten. Zu diesen Aufwendungen zählen z.B. Fahrtkosten, Verpflegungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten. Bei vom Arbeitgeber gezahlten Aufwendungsersatz handelt es sich nach Auffassung des BAG nicht um Arbeitsentgelt, wenn dem Arbeitnehmer damit (auch in pauschalierter Form) ein ihm tatsächlich entstandener Aufwand für z.B. Fahrten, Übernachtung und Verpflegung erstattet wird (BAG 24.9.2014, AP AÜG § 10 Nr. 47). Das führt zu Folgendem:

Erstattet der Kunde seinen Mitarbeitern Aufwendungsersatz, so bleibt dieser für die Ermittlung des Entgeltes, das der ZAN bekommen würde, wäre er beim Kunden angestellt, außer Betracht, da es sich nicht um Arbeitsentgelt handelt. Aber auch bei der Ermittlung des Entgeltes des ZAN, das dem Kundenentgelt gegenüberzustellen ist, bleiben Aufwendungsersatzansprüche unberücksichtigt und fließen nicht in die Vergleichsberechnung mit ein. Der PDL hat dem ZAN aber weiterhin Aufwendungen zu erstatten.

Zu einer anderen Beurteilung kommt das BAG aber dann, wenn es sich bei den Aufwendungen tatsächlich um sogenanntes verschleiertes Arbeitsentgelt handelt und der Aufwendungsersatz nicht steuerfrei gezahlt werden kann. Das mag auf den ersten Blick vorteilhaft erscheinen, da auf beiden Seiten entsprechende Erstattungen berücksichtigt werden könnten. Auf den zweiten Blick muss

dann aber auch festgestellt werden, dass es sich bei „verschleiertem“ Arbeitsentgelt um steuer- und sozialversicherungspflichtiges Entgelt handelt.

In der unterinstanzlichen Rechtsprechung der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (z.B. Landessozialgericht Niedersachsen, Urt.v.15.6.2016 - Az. L 2 R 148/15; Revisionsverfahren beim Bundessozialgericht anhängig unter Az. B 12 R 3/16 R) wird teilweise vertreten, dass Aufwendungsersatz stets, werde er nun steuerfrei oder steuerpflichtig gezahlt, als Equal Pay-Bestandteil zu berücksichtigen sei. Das ergäbe sich aus dem gesetzgeberischen Zweck, ZAN mit Stammmitarbeitern gleich zu behandeln, nicht aber, sie besser zustellen. Gegen diese Auffassung spricht bisher die gefestigte Rechtsprechung des BAG.

5. Zeitlicher Anknüpfungspunkt „Betriebszugehörigkeit“

a. Auf welchen Zeitpunkt ist bei der Ermittlung der Höhe des Arbeitsentgeltes abzustellen?

Knüpft der Kunde an die Gewährung bestimmter Leistungen bestimmte Voraussetzungen, so muss der ZAN diese Voraussetzungen in seiner Person ebenfalls erfüllen. Kommt es bspw. auf eine bestimmte Betriebszugehörigkeit an, dann ist bezogen auf den ZAN auf die Dauer des Einsatzes beim Kunden abzustellen. Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, wenn der Zeitarbeitnehmer bereits vor dem 1. April 2017 im Kundeneinsatz ist. Das AÜG formuliert hierzu in § 19 Absatz 2:

Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Absatz 4 Satz 1 nicht berücksichtigt.

Nach Auffassung des iGZ gilt diese Übergangsregelung nicht nur für das „ob“ des Equal-Pay-Anspruches („Wann entsteht der Anspruch auf Equal Pay?“), sondern auch für die Berechnung der Höhe von Equal Pay-Ansprüchen. Wenn es also um Stichtagsregelungen oder die Erfüllung einer Mindestbetriebszugehörigkeit geht, dann sind ebenfalls nur Einsatzzeiten ab dem 1. April 2017 zu berücksichtigen (so auch Kock, in: BeckOK ArbR/Kock AÜG § 19 Rn. 3-5, beck-online).

Zu dieser Frage gibt es aktuell keine Rechtsprechung. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass ein Gericht eine andere Auffassung vertreten könnte und vor dem 1. April 2017 zurückgelegte Einsatzzeiten diesbezüglich berücksichtigen würde.

b. Wie berechnet sich eine „Betriebszugehörigkeit“ des ZAN, wenn der Einsatz unterbrochen wird? Für die Berechnung der Überlassungshöchstdauer und die Equal Pay-Rechtsfolge schreibt das AÜG vor, dass vorangegangene Einsätze zu berücksichtigen sind, wenn die Unterbrechung nicht mehr als drei Monate beträgt. Wurde der Einsatz mehr als drei Monate unterbrochen, beginnen die Fristen von vorne zu laufen.

Aus administrativen Gründen ist es aus Sicht des iGZ vertretbar, für die Berechnung einer „Betriebszugehörigkeit“, die für die Gewährung bestimmter Leistungen vorausgesetzt wird, diese Unterbrechungsregelung zu übernehmen. Möglich ist auch, die Regelungen im Kundenbetrieb anzuwenden. Denn ZAN sollen nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden.

c. Stichtagsregelungen und Rückzahlungsvorbehalte

Leistungen, die über das laufende Entgelt hinausgehen und neben der Arbeitsleistung auch die Betriebstreue honorieren, verlangen häufig, dass der Arbeitnehmer bis ins folgende Jahr hinein im Beschäftigungsverhältnis bleibt (vgl. Jahressonderzahlungen). Hier ist zu fragen, ob ein entsprechend

der Überlassungsdauer befristet beschäftigter Stammarbeitnehmer des Kunden Anspruch auf die Leistung hätte oder nicht (Pelzner/Kock, in: a.a.O. § 3 Rn. 70).

Möglich ist auch, dass eine Leistung im Kundenbetrieb an eine Stichtagsregelung knüpft. Die Sonderzahlung ist in diesen Fällen nur dann zu berücksichtigen, wenn der ZAN an diesem Stichtag auch noch beim Kunden im Einsatz war (vgl. LAG Niedersachsen, Urteil vom 21.05.2013 – 2 Sa 398/12).

Beispiel: Im Kundenbetrieb existiert eine Regelung, nach der Arbeitnehmer, die am 1. Dezember in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen, eine Sonderzahlung in Höhe von 100% des Bruttogehaltes erhalten. Im laufenden Jahr eintretende Arbeitnehmer erhalten die Sonderzahlung zeitan- teilig für volle Monate der Betriebszugehörigkeit im laufenden Jahr. Das bedeutet, dass auch der ZAN zu dem Stichtag 1. Dezember an den Kunden überlassen worden sein muss. Endete der Ein- satz zum 31.10. ist die Sonderzahlung auch nicht anteilig zu berücksichtigen.

Ist die Zahlung einer bestimmten Leistung mit einem Rückzahlungsvorbehalt verknüpft, ist beim Zeitarbeitnehmer nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem PDL abzustellen, son- dern auf die Beendigung des Einsatzes beim Kunden. Wird der Einsatz auf Wunsch den Kunden beendet, so kann dies nicht dem ZAN zugerechnet werden. Eine Rückzahlungspflicht wäre dann zu verneinen

IV. Vergleichbarer AN

1. Ermittlung des vergleichbaren Arbeitnehmers

Maßstab für den gesetzlichen Anspruch auf Equal Pay ist der vergleichbare Stammmitarbeiter im Einsatzbetrieb. Wer das ist, bestimmt sich nach der beim Auftraggeber ausgeübten Tätigkeit.

Vergleichbar sind die Tätigkeiten, wenn sie einander entsprechen, sich also ähneln (vgl. Erfurter Kommentar, 12. Auflage, § 3 AÜG, Rn. 15). Dafür müssen die Tätigkeiten nicht restlos identisch sein. Die Vergleichbarkeit ist gegeben, wenn die Tätigkeit

- auf der gleichen Hierarchiestufe liegt und
- vergleichbare Anforderungen bzgl. Qualifikationen, Fähigkeiten, Verantwortungsbewusst- sein und körperlicher Belastung erfordert.

Mit Urteil vom 23.11.2016 (AZ: 5 AZR 53/16) hat das BAG klargestellt, dass es auf die vom ZAN im Kundenbetrieb tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ankommt. In dem dem Rechtsstreit zugrundeliegen- den Sachverhalt hatte die Zeitarbeitnehmerin höherwertigere Tätigkeiten ausgeübt, die weder im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag noch im Arbeitsvertrag vereinbart waren. Das BAG hat entschie- den, dass sich das Vergleichsentgelt nicht nach den zwischen PDL und ZAN vereinbarten Vertrags- bedingungen richtet, sondern nach den beim Kunden tatsächlich gelebten Verhältnissen. Dies gilt auch dann, wenn der Kunde den ZAN vertragswidrig einsetzt. Auch die umgekehrte Konstellation (Ausübung einer geringwertigeren Tätigkeit) hatte das BAG bereits zu entscheiden (BAG, Urteil vom 21.10.2015 – 5 AZR 604/14). Das Vergleichsentgelt knüpft an die beim Kunden ausgeübte Tätigkeit an, selbst wenn diese von den arbeitsvertraglichen Regelungen abweicht.

Spielen weitere persönliche Kriterien für die Vergütung beim Auftraggeber eine Rolle, ist dies bei der Ermittlung von vergleichbaren Stammarbeitnehmern zu berücksichtigen. Solche persönlichen Merkmale können etwa Qualifikation und Berufserfahrung sein. So hat es auch das LAG Schleswig-Holstein bereits entschieden:

Richtigerweise kommt es bei der Feststellung des vergleichbaren Mitarbeiters nicht nur auf die Vergleichbarkeit der Tätigkeiten an. Die Gewährung bestimmter Arbeitsbedingungen darf auch an besondere persönliche Merkmale anknüpfen (vgl. Urteil LAG Schleswig-Holstein vom 12.02.2014 – 6 Sa 325/13). Erhält ein Mitarbeiter im Kundenbetrieb, der eine mit dem Zeitarbeitnehmer vergleichbare Tätigkeit ausübt, aufgrund einer besonderen Berufserfahrung eine höhere Vergütung, dann muss der ZAN auch über diese Berufserfahrung verfügen, um gleich behandelt zu werden.

2. Mehrere vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb

Sind mehrere vergleichbare Stammmitarbeiter vorhanden, wird vertreten, dass auf den zuletzt eingestellten Stammarbeitnehmer des Kunden abgestellt werden kann. Beruht der Unterschied auf individuellen Verhandlungen, kann zudem auf den vergleichbaren Stammarbeitnehmer mit dem niedrigsten Arbeitsentgelt abgestellt werden. Beruhen die unterschiedlichen Bedingungen demgegenüber auf allgemeinen Entgeltkriterien im Betrieb des Auftraggebers, etwa auf einer Staffelung des Arbeitsentgelts nach dem jeweiligen Einstellungsdatum oder der Dauer der Betriebszugehörigkeit, so finden diese Grundsätze auch auf den Zeitarbeitnehmer Anwendung. Dieser muss daher wie ein neu eingestellter, vergleichbarer Stammarbeitnehmer im Einsatzbetrieb behandelt werden.

3. Hypothetischer Vergleich

Für das Bestehen des Anspruchs auf Equal Pay ist es unerheblich, ob im Kundenbetrieb tatsächlich vergleichbare Stammbeschäftigte tätig werden (vgl. BAG, Urteil vom 19.2.2014 – 5 AZR 1047/12). Ist kein vergleichbarer Stammarbeitnehmer beschäftigt, muss fiktiv die Höhe des Arbeitsentgelts ermittelt werden, das der ZAN erhalten hätte, wenn er im Zeitpunkt der Überlassung für die gleiche Tätigkeit direkt beim Kundenbetrieb eingestellt worden wäre. Die Ermittlung kann anhand einer fiktiven Eingruppierung erfolgen, sofern sich die Entgeltstruktur im Kundenbetrieb aus einem Tarifvertrag oder einem anderen allgemeinen Entgeltschema ergibt.

V. Berechnung der Equal Pay-Zulage

1. Entgeltvergleich zum Fälligkeitszeitpunkt

Der ZAN hat Anspruch auf Zahlung einer Equal Pay-Zulage, wenn der wirtschaftliche Gesamtwert der von Seiten des PDL erbrachten Leistungen hinter denjenigen Leistungen zurückbleibt, die der ZAN bei einer Direktanstellung beim Kunden erwarten könnte. Das bedeutet:

Auf der einen Seite ist das Entgelt zu ermitteln, das der ZAN nach den Regelungen des iGZ-DGB-Tarifwerkes und dem Arbeitsvertrag beanspruchen kann (Säule 1). Auf der anderen Seite wird das Entgelt ermittelt, das der ZAN erhalten hätte, wenn er beim Kunden beschäftigt wäre (Säule 2). Es ist also so zu tun, als wäre der ZAN ein Arbeitnehmer des Kunden. Hier sind grds. alle entsprechenden Entgelte zu berücksichtigen, die unter den weiten Entgeltbegriff fallen.

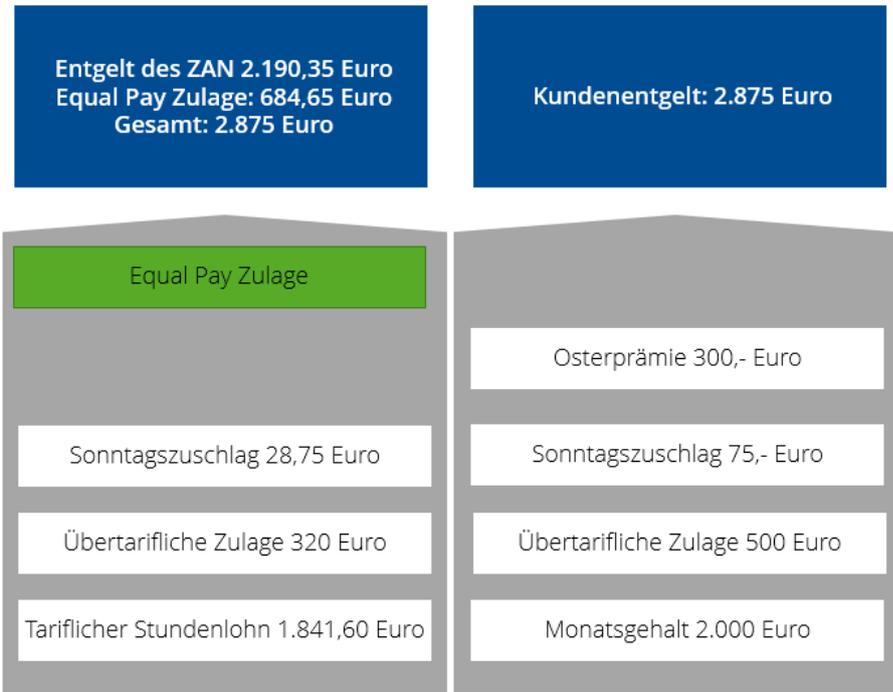
Da dem PDL die internen Entgeltstrukturen in der Regel nicht bekannt sind, hat der Kunde dem PDL mitzuteilen, welches Entgelt ein bei ihm beschäftigter und mit dem ZAN vergleichbare Stammmitarbeiter erhält (vgl. hierzu den iGZ-Fragebogen zum Equal Pay).

Der Anspruch auf Equal Pay entsteht mit jeder Überlassung für die jeweilige Dauer der Überlassung und wird rätierlich zu dem im Arbeitsvertrag für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig (BAG 24.9.2014, BeckRS 2014, 73280; 13.3.2013, BeckRS 2013, 69475). Das bedeutet, dass für jeden Abrechnungsmonat geprüft werden muss, ob der ZAN einen Equal Pay-Anspruch hat, der zum vertraglich vereinbarten Fälligkeitstermin (vgl. § 11 MTV) auszuzahlen ist.

Beispiel: Das Entgelt des Arbeitnehmers im Kundenbetrieb wird zum 1. des auf den Abrechnungsmonat folgenden Monats fällig. Das Entgelt des ZAN ist spätestens bis zum 15. Bankarbeitstag des auf den Abrechnungsmonat folgenden Monats fällig (vgl. § 11 Manteltarifvertrag iGZ).

Mit der Rechtsprechung des BAG, das den Equal Pay-Anspruch an die Fälligkeit des im Arbeitsvertrag des ZAN geregelten Zeitpunktes knüpft, muss eine etwaige Equal Pay-Zulage nicht bereits zum 1. des Folgemonates wie beim Kunden ausgezahlt werden. Es gelten der 15. Bankarbeitstag bzw. gegebenenfalls abweichende Fälligkeitszeitpunkte nach dem Arbeitnehmerentendegesetz.

In der nachfolgenden Übersicht wird davon ausgegangen, dass der ZAN in dem konkreten Abrechnungsmonat 160 Stunden gearbeitet hat.



2. Monatliche Saldierung

Zur Ermittlung der Höhe des Anspruches ist ein Gesamtvergleich der Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013 – 5 AZR 294/12). Das bedeutet, dass laut BAG

grds. erst am Ende des Überlassungszeitraumes eine Saldierung vorzunehmen ist. So kann sichergestellt werden, dass eine zeitweise Vergütung oberhalb des Equal Pay-Niveaus durch eine zeitweise Vergütung unterhalb des Niveaus ausgeglichen werden kann. Für den PDL und den Arbeitnehmer können sich so Rückerstattungs- bzw. Nachzahlungsansprüche ergeben.

Diese Vorgehensweise (Betrachtung nach Ende der Überlassung) erscheint jedoch nicht vollends praxisingerecht. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass das BAG in seinen Entscheidungen stets über Ansprüche des ZAN zu entscheiden hatte, die aus einer bereits beendeten Überlassung resultierten. In den Fällen des gesetzlichen Equal Pay nach 9 Monaten geht es aber um Ansprüche aus einer laufenden Überlassung. Im Übrigen bezweckt der Gesetzgeber mit der Equal Pay-Regelung eine Gleichstellung, nicht aber eine Besserstellung des ZAN. Der ZAN soll wirtschaftlich betrachtet wie ein vergleichbarer Mitarbeiter im Kundenbetrieb gestellt werden. Insofern hält es der iGZ für sach- und interessengerecht, eine monatliche Saldierung zwischen dem Entgelt, das der ZAN nach dem iGZ-DGB-Tarifwerk/arbeitsvertraglichen Regelungen beanspruchen kann und dem ermittelten Equal Pay-Entgelt vorzunehmen. Übersteigt das Equal Pay-Entgelt das arbeitsvertragliche Entgelt des ZAN, ist die Differenz durch eine Equal Pay-Zulage auszugleichen. Übersteigt das arbeitsvertragliche Entgelt des ZAN das Equal Pay-Entgelt, so kann dieses Entgelt „gespart“ werden und eine höhere Equal Pay-Zulage zum nächsten Fälligkeitszeitpunkt ausgleichen.

3. Monatslohn

Wird an einen Stammarbeitnehmer ein Monatsgehalt gezahlt, kann der Leiharbeitnehmer keinen Stundenlohn beanspruchen. Der Anspruch des ZAN ist in diesem Fall auf ein Monatsgehalt gerichtet. Ein „Herunterrechnen“ auf einen – fiktiven – Stundenlohn ist nicht möglich (BAG 19.2.2014, AP AÜG § 10 Nr. 42 Rn. 38; 23.10.2013, AP AÜG § 10 Nr. 29 Rn. 32). Ausgangspunkt für die Berechnung der Differenzvergütung ist dann das – ggf. anteilige – Monatsgehalt. Erstreckt sich ein Überlassungszeitraum nicht auf einen vollen Kalendermonat, muss das anteilige Monatsentgelt nach den beim Kunden geltenden Berechnungsregeln bestimmt werden. Fehlt es an solchen, ist das anteilige Monatsentgelt auf der Basis eines Dreißigtels je Tag des Überlassungszeitraums, der in den nicht vollen Kalendermonat fällt, zu ermitteln (BAG 19.2.2014, NZA 2014, 1097 (1101); 23.10.2013, NZA 2014, 313 (315)). Im umgekehrten Fall, dass der Stammmitarbeiter einen Stundenlohn erhält, ist eine Umrechnung auf ein Monatsgehalt weder sinnvoll noch möglich.

Davon zu unterscheiden sind Umrechnungen, die notwendig sind, um eine Vergleichbarkeit zwischen dem im Kundenbetrieb gezahlten Entgelt und den für den ZAN geltenden Rahmenbedingungen herzustellen. Insbesondere bei Teilzeitbeschäftigten kann eine solche Umrechnung notwendig sein. Ein Umrechnungsbeispiel wird in Punkt VI. 2. erläutert.

4. Arbeitszeit

Für die Berechnung des Vergleichsentgeltes ist *nicht* die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit heranzuziehen, die sich aus der Anwendung der Regelungen in § 3.1. MTV ergibt (verstetigte Arbeitszeit auf Basis von 151,67 Stunden bzw. variable Arbeitszeit in Abhängigkeit der Anzahl der Arbeitstage). Denn: Die Dauer (wöchentlichen) Arbeitszeit während der Überlassung richtet sich nach den im Kundenbetrieb geltenden Regelungen (vgl. § 3.1.2. MTV iGZ). Entscheidend sind daher die tatsächlich geleisteten Stunden. Der Gesamtbetrachtung kann damit nicht allein die mit dem PDL vereinbarte Sollarbeitszeit zugrunde gelegt werden.

VI. Nachweis durch den Kunden

Auf Nachfrage des iGZ hat das BMAS (Aufsichtsbehörde der Bundesagentur für Arbeit) erklärt, dass derzeit kein Anlass dafür gesehen wird, im Rahmen der Ermittlung von Equal Pay einen anderen Prüfmaßstab anzulegen als im Zusammenhang mit der Deckelung der Branchenzuschläge. Das bedeutet, dass auch im Hinblick auf die Ermittlung von Equal Pay grundsätzlich eine schriftliche Auskunft des Kunden über das Vergleichsentgelt einen ausreichenden Nachweis darstellt. In der Regel sind keine darüber hinausgehenden Nachweise zu erbringen. Notwendig ist aber stets eine sog. Plausibilitätsprüfung. Eine schriftliche Auskunft des Kunden stellt deshalb keinen geeigneten Nachweis dar, wenn offenkundige Anhaltspunkte vorliegen, die die Angaben des Kunden unplausibel erscheinen lassen.

VII. Fallkonstellationen

1. Anteilige Berechnung für Teilmonate

Beispiel: Der in die EG 3 eingruppierte ZAN Z hat im Hinblick auf seinen Einsatz im Kundenbetrieb A einen Anspruch auf Equal Pay erworben. Dieser Einsatz endete zum 20. Oktober. Bis dahin hat Z an 15 Arbeitstagen je 8 Stunden gearbeitet. Z hatte in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf tarifvertragliche Zulagen oder Zuschläge. Ein vergleichbarer Stammbeschäftigter im Kundenbetrieb A erhält ein monatliches Gehalt in Höhe von 2.000 Euro. In diesem Betrieb existiert keine spezielle Berechnungsregel zur Ermittlung anteiliger Gehälter. Am 25. Oktober beginnt der ZAN eine Tätigkeit in einem neuen Kundenbetrieb, in dem er zuvor noch nicht tätig war.

Lösung: Wie bereits oben in Punkt IV. 3. ausgeführt, gibt das BAG vor, dass ein anteiliges Monatsentgelt nach den im Kundenbetrieb geltenden Berechnungsregeln zu bestimmen ist, sofern sich der Überlassungszeitraum nicht auf einen vollen Kalendermonat erstreckt. Existiert keine feste Berechnungsregelung im Kundenbetrieb, ist auf die sogenannte Dreißigstel-Regel abzustellen.

Als Vergleichsentgelt für die Berechnung des Equal Pay-Anspruches ist im Beispielsfall somit für die Einsatzzeit im Kundenbetrieb A ein anteiliges Gehalt in Höhe von 1.333,33 Euro anzusetzen. Dieses ergibt sich aus der Formel: $2.000 \text{ Euro} / 30 \text{ Tage} \times 20 \text{ Tage}$. Da sich der Equal Pay-Anspruch nicht auf die verleihsfreie Zeit bezieht, ist nur der Zeitraum bis zum 20. Oktober einzubeziehen.

Dem gegenüber zu stellen ist das Entgelt, das der Mitarbeiter für den Zeitraum des Einsatzes im Kundenbetrieb A auf der Grundlage des iGZ-DGB-Tarifwerkes beanspruchen kann. Maßgeblich sind nur die Vergütungsbestandteile, die für den Zeitraum 1. - 20. Oktober angefallen sind. Im Beispielsfall hat der Mitarbeiter 120 Stunden produktiv gearbeitet und hat deshalb Anspruch auf $120 \times 11,51 \text{ Euro} = 1.381,20 \text{ Euro}$. Da der Verdienst auf Basis des iGZ-DGB-Tarifwerkes höher ist als das zu berücksichtigende Vergleichsentgelt, erhält der Mitarbeiter keine zusätzliche Equal Pay-Zulage für den Monat Oktober.

2. Umrechnung des Vergleichsentgeltes bei Teilzeitkräften

Beispiel: Der Kunde gibt an, dass ein vergleichbarer Stammbeschäftigter im Kundenbetrieb, der in einer 40-Stunden-Woche arbeitet, monatlich 2.000 Euro erhält. Mit dem ZAN ist arbeitsvertraglich eine Teilzeittätigkeit vereinbart. Die monatliche Sollarbeitszeit wurde verstetigt auf 100 Stunden.

Lösung: Da dem iGZ-DGB-Tarifwerk ein Arbeitszeitmodell zugrunde liegt, das einer monatlichen Betrachtung bedarf, muss zunächst eine Umrechnung auf eine fiktive Wochenarbeitszeit erfolgen. Hierfür wird der sogenannte Wochenfaktor benötigt. In einem Jahr mit 52 Wochen verfügt danach jeder der 12 Monate durchschnittlich über 4,33 Wochen (52 / 12). Im Beispielsfall ergibt sich deshalb folgende Umrechnung: 100 Stunden / 4,33 = gerundet 23 Wochenstunden. In einem zweiten Schritt ist das vom Kunden genannte Vergleichsentgelt für eine Vollzeittätigkeit umzurechnen auf die Teilzeittätigkeit. Hierfür sind die entsprechenden Stundensätze ins Verhältnis zu setzen: 2.000 Euro / 40 Stunden x 23 Stunden = 1.150 Euro. Dies ist das für die Ermittlung der Equal Pay-Zulage maßgebliche Vergleichsentgelt.

3. Auswirkung von Kranktagen

Beispiel: Der in die EG 3 eingruppierte ZAN Z ist in einem Monat mit 20 Arbeitstagen an 2 Tagen krank. Für jeden Kranktag ergibt sich nach den Grundsätzen des § 6 a Manteltarifvertrag iGZ ein Tagessatz in Höhe von 80 Euro und ein Zeitwert von 7,5 Stunden. An den verbleibenden 18 Produktivtagen arbeitet der Mitarbeiter 135 Stunden. Ein vergleichbarer Stammbeschäftigter im Kundenbetrieb erhält grundsätzlich (also in rein produktiven Monaten) ein Gehalt in Höhe von 2000 Euro. Jedoch gibt es auch im Kundenbetrieb eine tarifvertragliche Sonderregelung zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Danach erhält der vergleichbare Stammbeschäftigte für jeden Kranktag 80 Euro.

Lösung: Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist bei der Berechnung der Equal Pay-Zulage auf beiden Seiten nach den jeweils geltenden Regelungen zu berücksichtigen. Maßgeblich für die Berechnung der Equal Pay-Zulage ist somit der gesamte Monatsverdienst einschließlich der Lohnfortzahlung für die Kranktage. Auf der einen Seite ist zu beachten, dass bei der Ermittlung der Vergütung des ZAN auf Basis des iGZ-DGB-Tarifwerkes die tatsächliche Arbeitszeit maßgeblich ist, dass also im Beispielfall neben der Vergütung für die Kranktage sämtliche 135 produktiv erbrachten Stunden einfließen können. Auf der anderen Seite ist darauf zu achten, dass im Kundenbetrieb bestehende Sonderregelungen zur Vergütung von Kranktagen zu berücksichtigen sind. Die Kranktage sind somit abzugrenzen von den übrigen Kalendertagen im Monat. Sofern im Kundenbetrieb keine andere Regelung zur Berechnung anteiliger Gehälter existiert, ist auch hier auf die sog. Dreißigstel-Regelung zurückzugreifen. Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts eines Stammbeschäftigten im Kundenbetrieb neben der Lohnfortzahlung für die 2 Kranktage für die restlichen Kalendertage des Monats ein anteiliges Gehalt in Höhe von 1.866,67 Euro einzubeziehen ist. Dieses ergibt sich aus der Formel: 2.000 Euro / 30 Tage x 28 Tage = 1.866,67 Euro.

Daraus ergibt sich folgende Ermittlung der Equal Pay-Zulage:

<p>iGZ-DGB-Tarifwerk</p> <p>135 Std Grundlohn à 11,51 Euro = 1.553,85 Euro</p> <p>2 Kranktage à 80 Euro = 160 Euro</p> <p>Gesamt: 1.713,85 Euro</p>	<p>Vergleichbarer StammAN</p> <p>Vergleichsentgelt ohne Kranktage = 1.866,67 Euro</p> <p>2 Kranktage à 80 Euro = 160 Euro</p> <p>Gesamt: 2.026,67 Euro</p>
---	--

Differenz (Equal Pay-Zulage) = 312,82 Euro



Auf der Lohnabrechnung des Mitarbeiters erscheinen folgende Vergütungsbestandteile:

- | | |
|---|-----------------|
| • 126 Normalstunden à 11,51 (Teil-Irmaz für 18 Produktivtage) | = 1.450,26 Euro |
| • EP-Zulage | = 312,82 Euro |
| • 2 Kranktage à 80 Euro | = 160,00 Euro |
| • 10 Stunden AZK-Zugang | |

4. Behandlung des iGZ-Arbeitszeitkontos

Ein Anspruch auf Equal Pay hat keine Auswirkung auf das dem iGZ-DGB-Tarifwerk zugrundeliegende Arbeitszeitmodell samt Arbeitszeitkonto. Im laufenden Abrechnungsmonat ist weiterhin die monatliche Sollarbeitszeit aus § 3 MTV iGZ maßgeblich. Am Monatsende ist zu überprüfen, ob diese erreicht bzw. überschritten wurde. Abgerechnete Stunden, die über die Sollarbeitszeit hinausgehen, können auch weiterhin auf das iGZ-Arbeitszeitkonto übertragen werden (vgl. Hinweis oben unter Punkt A.) Zum Zeitpunkt der Übertragung haftet diesen Stunden grundsätzlich kein bestimmter Wert an. Erst wenn die AZK-Stunden ausgezahlt werden, ist der zum Auszahlungszeitpunkt relevante iGZ-Grundlohn maßgeblich. Jedoch sind (allein!) bei der Ermittlung von Equal Pay sämtliche Mehrarbeitsstunden rein rechnerisch mit dem Tariflohn zum Entstehungszeitpunkt zu berücksichtigen.

Fall: Der Zeitarbeitnehmer ist in die EG 3 eingruppiert und arbeitet in einem Monat mit 20 Arbeitstagen insgesamt 160 Stunden. Ein vergleichbarer Stammbeschäftigter im Kundenbetrieb erhält bei einer 40-Stunden-Woche ein Gehalt in Höhe von 2.000 Euro.

Lösung: Bei Anwendung des iGZ-DGB-Tarifwerkes erhält der Mitarbeiter 140 Sollstunden à 11,51 Euro, also 1.611,40 Euro. Dies ist die Vergütung auf Basis einer 35-Stunden-Woche. Hinzu kommen 20 Mehrarbeitsstunden à 11,51 Euro, also 230,20 Euro. Es ergibt sich eine Gesamtsumme in Höhe von 1.841,60 Euro. Die Differenz bis zum Vergleichsentgelt von 2.000 Euro ist über eine Equal Pay-Zulage in Höhe von 158,40 Euro auszugleichen. Diese Summe ist auf der Lohnabrechnung auszuweisen; ebenso 140 Normalstunden zu 11,51 Euro. Der Auszahlungsbetrag beläuft sich demnach auf 1.769,80 Euro.

Ermittlung Equal Pay

Grundlohn:	140 x 11,51 Euro	= 1.611,40 Euro (35-Std-Wo)
Mehrarbeit:	20 x 11,51 Euro	= 230,20 Euro
Gesamt iGZ:		1.841,60 Euro (40-Std-Wo)
EP-Zulage:		158,40 Euro
Gesamt:		2000,00 Euro

Lohnabrechnung:

140 Normalstunden à 11,51 Euro	= 1.611,40 Euro
EP-Zulage	= 158,40 Euro
Auszahlungsbetrag	= 1.769,80 Euro
20 Std aufs AZK	

5. Saldierung mehrerer Monate möglich

Nach den Grundsätzen zur Berechnung der Equal Pay-Zulage (vgl. oben unter Punkt IV.) ist jeden Monat zu überprüfen, ob eine solche Zulage ausbezahlen ist. Es ist deshalb jeden Monat ein neuer Entgeltvergleich notwendig. Zur Vermeidung der Doppelbewertung einzelner Vergütungsbestandteile kann jedoch eine monatliche Saldierung vorgenommen werden. Dies ist zulässig, weil nach der Rechtsprechung des BAG ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen ist.

Beispiel: Der Zeitarbeitnehmer hat nach den Grundsätzen des § 8 MTV iGZ einen Anspruch auf 200 Euro Weihnachtsgeld, das mit dem Novembergehalt fällig wird. Ein vergleichbarer Stammbeschäftigter im Kundenbetrieb hat einen Anspruch auf 500 Euro Weihnachtsgeld, welches allerdings erst mit dem Dezembergehalt ausgezahlt wird. Sowohl im November als auch im Dezember arbeitet der ZAN 160 Stunden im Kundenbetrieb. Der vergleichbare Stammbeschäftigte im Kundenbetrieb erhält ein monatliches Gehalt in Höhe von 2.000 Euro.

Lösung: Der Entgeltvergleich für November ergibt, dass der ZAN nach den Vorgaben des iGZ-DGB-Tarifwerks eine Vergütung in Höhe von insgesamt 2.041,60 Euro beanspruchen kann. Diese Summe setzt sich zusammen aus 160 Stunden à 11,51 Euro Grundlohn und 200 Euro Weihnachtsgeld. Da das Vergleichsentgelt im Kundenbetrieb bei 2.000 Euro liegt, ist in diesem Monat keine Equal Pay-Zulage zu zahlen. Vielmehr hat der Zeitarbeitnehmer im Monat November 41,60 Euro mehr erhalten als ein vergleichbarer Stammbeschäftigter. Dieser Betrag kann im nächsten Monat „verrechnet“ werden. Im Dezember steht ein Verdienst des Zeitarbeitnehmers von 1.841,60 Euro (160 Stunden x 11,51 Euro) einem Vergleichsentgelt von 2.500 Euro gegenüber. Denn der vergleichbare Stammbeschäftigte im Kundenbetrieb hat im Dezember neben seinem regulären Gehalt Anspruch auf zusätzliche 500 Euro Weihnachtsgeld. Damit liegt das Vergleichsentgelt im Kundenbetrieb 658,40 Euro über dem Verdienst, der sich aus dem iGZ-DGB-Tarifwerk ergibt.

Mit der Dezemberabrechnung muss jedoch nicht der gesamte Differenzbetrag ausgezahlt werden. Die Equal Pay-Zulage für den Monat Dezember darf vielmehr um 41,60 Euro gekürzt werden und beträgt dann 616,80 Euro.

D. Tarifliches Equal Pay

I. Grundsätze

Auch in den neuen TV BZ ist eine Deckelung weiterhin möglich. Die TV BZ unterscheiden zwischen der Deckelung bis zum Ablauf des 15. Einsatzmonates und der Deckelung ab dem 16. Einsatzmonat. Die TV BZ enthalten hierzu folgende Regelungen:

Der Branchenzuschlag ist bis zur Einsatzdauer von 15 Monaten auf die Differenz zum laufenden regelmäßig gezahlten Stundenentgelt beschränkt. Von diesem Stundenentgelt darf ein Abschlag von 10% vorgenommen werden, so dass der Deckelungsbetrag bei 90% liegt.

Nach dem 15. vollendeten Monat ist der Branchenzuschlag auf das Arbeitsentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers des Kundenbetriebes beschränkt. Ein Abzug von 10% ist nicht mehr möglich. Auch wird nicht mehr auf das regelmäßig laufend gezahlte Stundenentgelt abgestellt, sondern auf das Arbeitsentgelt. Da der Begriff des „Arbeitsentgeltes“ hier der gleiche ist wie beim gesetzlichen Equal Pay nach 9 Monaten, kann man auch von einem „tariflichen“ Equal Pay sprechen.

Sowohl bei der Deckelung in den ersten 15 Einsatzmonaten als auch danach sind jedoch die Grundsätze zum Mindestzuschlag zu beachten. Die Deckelung darf nicht dazu führen, dass gar kein Branchenzuschlag gezahlt wird. In den mit der IG BCE abgeschlossenen TV BZ ist ein Mindestzuschlag in Höhe von 1,5 % fixiert, der rückwirkend ab dem 1. April 2017 zu zahlen ist. Der iGZ empfiehlt diese Grundsätze zum Mindestzuschlag auch in den anderen BZ-Bereichen zu übernehmen (vgl. hierzu iGZ-Mitgliederinfo 43/2017 vom 11.10.2017).

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Deckelung im Rahmen der TV BZ ab dem 16. Einsatzmonat.

II. Berechnung

1. Definition des Begriffes „Arbeitsentgelt“

Der Begriff des Arbeitsentgeltes im Rahmen der Deckelung nach 15 vollendeten Einsatzmonaten ist identisch mit dem Begriff des Arbeitsentgeltes beim gesetzlichen Equal Pay. Der Begriff ist weit zu verstehen. Zum Arbeitsentgelt zählt deshalb jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird beziehungsweise auf Grund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss, insbesondere der Stunden-/Monatslohn, Entgeltfortzahlung, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen. Auch Sozialleistungen und Sachbezüge werden vom weiten Entgeltbegriff erfasst.

Anders aber als beim gesetzlichen Equal Pay erhält der Zeitarbeitnehmer hier rechtstechnisch keine „Equal Pay-Zulage“, sondern einen auf das Arbeitsentgelt des vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb beschränkten Branchenzuschlag. Insofern ergeben sich bei der Berechnung im Vergleich zum gesetzlichen Equal Pay einige Unterschiede, die nachfolgend dargestellt werden.

2. Anrechnung tariflicher Entgeltbestandteile

Abweichend zu den bisherigen Regelungen in den TV BZ können tarifliche Vergütungsbestandteile angerechnet werden. Diese Anrechnungsmöglichkeiten sind in den einzelnen TV BZ aber unterschiedlich geregelt.

In den mit der IG Metall abgeschlossenen TV BZ (TV BZ ME; TV BZ HK und TV BZ TB) ist anders als in den mit ver.di und der IG BCE abgeschlossenen TV BZ geregelt, dass tarifliche Entgeltbestandteile des iGZ-DGB-Tarifwerkes nur auf „entsprechende“ Vergütungsbestandteile im Kundenbetrieb angerechnet werden können (vgl. § 2 Absatz 5 Satz 3 TV BZ ME/HK/TB).

Beispiel: Im Kundenbetrieb, der unter den Geltungsbereich des TV BZ ME fällt, wird den vergleichbaren Stammarbeitnehmern kein Weihnachtsgeld vergütet. Die Stammarbeitnehmer erhalten im Vergleich zum iGZ-DGB-Tarifwerk einen höheren Stundenlohn. Der Mitarbeiter ist bereits länger als 15 vollendete Monate in diesem Betrieb eingesetzt. Der Kunde hat sich auf die Deckelung ab dem 16. Einsatzmonat berufen.

Lösung: Aufgrund des höheren Stundenlohns im Kundenbetrieb muss die Vergütung des Mitarbeiters über den Branchenzuschlag „aufgestockt“ werden. Das nach § 8 Manteltarifvertrag iGZ weiterhin zu zahlende Weihnachtsgeld darf allerdings nicht angerechnet werden, da der vergleichbare Stammarbeitnehmer im Kundenbetrieb kein entsprechendes Weihnachtsgeld erhält. Es ändert sich insofern nichts zu der bisherigen Situation in den ersten 15 Einsatzmonaten, in denen das Weihnachtsgeld auch nicht angerechnet werden konnte. Findet hingegen ein mit der IG BCE oder ver.di abgeschlossener Branchenzuschlagstarifvertrag Anwendung, darf in dem Beispielsfall das Weihnachtsgeld angerechnet werden.

3. Umrechnung in einen Stundenlohn

Der Branchenzuschlag ist Teil des tariflichen Grundlohnes und berechnet sich auf Grundlage des Stundenentgeltes nach dem iGZ-Entgelttarifvertrag (z.B. 15 % von 9,23 Euro, vgl. § 2 Absatz 3 TV BZ). Anders als beim Equal Pay nach 9 Monaten, ist der Branchenzuschlag daher auf einen Stundenlohn herunterzurechnen.

4. Berechnung des Branchenzuschlages

Nach den Regelungen der TV BZ kann der Kunde auch ab dem 16. Einsatzmonat weiterhin deckeln. Unterschiede im Vergleich zur Deckelung bis zum Ablauf des 15. Einsatzmonates ergeben sich dadurch, dass

- der Branchenzuschlag nicht mehr beschränkt ist auf das „regelmäßig laufend gezahlte Stundenentgelt“ sondern auf das Arbeitsentgelt (vgl. zum weiten Entgeltbegriff die Ausführungen unter Punkt B.III.),
- die Deckelung auf 100% des Arbeitsentgeltes erfolgt (ein 10%iger Abschlag ist nicht mehr erlaubt) und
- im Rahmen der mit der IG Metall abgeschlossenen TV BZ tarifliche Entgeltbestandteile des iGZ-DGB-Tarifwerkes nur auf „entsprechende“ Vergütungsbestandteile im Kundenbetrieb angerechnet werden können.

Es gilt der weite Entgeltbegriff wie beim gesetzlichen Equal Pay nach 9 Monaten. Das ergibt sich aus § 2 Absatz 5 (2) TV BZ, der auf die Regelung in § 8 Absatz 1 AÜG verweist. Im Übrigen aber soll es bei der Berechnungssystematik bleiben, die auch für die Deckelung bis zum 16. Einsatzmonat gilt. Das ergibt sich aus der Regelung in § 2 Absatz 3 TV BZ, wonach der BZ auf Basis des Stundentabellentgeltes nach dem ETV iGZ zu berechnen ist.

Wie auch bei den Ausführungen zum gesetzlichen Equal Pay nach 9 Monaten gilt folgender Beispielsfall:

In einem Monat mit 20 Arbeitstagen hat der ZAN 160 Stunden gearbeitet. Sein Tariflohn beträgt 11,51 Euro. Er erhält eine übertarifliche Zulage in Höhe von 0,77 Euro. Die einsatzbezogene Zulage, die der ZAN erhielt, wurde mit dem Branchenzuschlag verrechnet, den der Mitarbeiter in den ersten 15 Einsatzmonaten erhalten hat. Er hat 5 Stunden an einem Sonntag gearbeitet. Im Kundenbetrieb gilt eine 40-Stunden-Woche. Der mit dem ZAN vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb erhält für eine 40-Stunden-Woche ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 2.000,- Euro.

In einem ersten Schritt ist das Arbeitsentgelt zu ermitteln, das der ZAN erhalten hätte, wenn er beim Kunden beschäftigt wäre.



Das Arbeitsentgelt, das der ZAN beim Kunden erhalten hätte, beträgt im Beispielsfall 2.575,- Euro. Da der Branchenzuschlag auf Basis des tariflichen Grundentgeltes, also im Beispiel auf Basis von 11,51 Euro berechnet wird (vgl. § 2 Absatz 3 TV BZ), ist auch das Kundenentgelt in einen Stundenlohn umzurechnen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 173,34 Stunden/Monat bei einer 40-Stunden/Woche ergibt sich ein Stundenentgelt in Höhe von 14,85 Euro (2.575,- /

173,34). Es wurde folgende Formel zugrunde gelegt: $40 \times 52 = 2.080 / 12$). Sofern es im Kundenbetrieb ein anderes Umrechnungsmodell gibt, ist dieses heranzuziehen. Der Deckelungsbetrag beläuft sich also auf 14,85 Euro. Der Abzug von 10% ist nicht erlaubt. Es ergibt sich ein Branchenzuschlag in Höhe von 3,33 (14,85 Euro – 11,51 Euro) Euro. Z hat 160 gearbeitet. Es ergibt sich ein Gesamt-Branchenzuschlag in Höhe von 532,80 Euro.

In einem zweiten Schritt ist das Entgelt des ZAN für den laufenden Abrechnungsmonat zu berechnen. Da der Branchenzuschlag Teil des Grundentgeltes ist, ist er zusammen mit dem tariflichen Stundenlohn Basis für die Berechnung der Zuschläge für die besondere Lage der Arbeitszeit (z.B. Sonntagszuschläge) und die Mehrarbeitszuschläge (vgl. § 2 Absatz 7 TV BZ, § 2 Absatz 2 ETV iGZ). Der Entgeltanspruch des ZAN beläuft sich auf:



Das Gesamtentgelt beträgt 2.411,50 Euro. Die einsatzbezogene Zulage fällt weg (§ 3 TV BZ). Die übertarifliche Zulage darf auf den Branchenzuschlag in voller Höhe angerechnet werden. Dass der ZAN hier weniger erhält, resultiert aus der Umrechnung des monatlichen Festgehalmtes in einen Stundenlohn auf Kundenseite. Das Arbeitsentgelt beim Kunden bezieht sich auf eine 40-Stunden/Woche. Da nicht jeder Monat die gleiche Anzahl von Arbeitstagen hat, kann es hier zu Verschiebungen kommen, da die monatliche Arbeitszeit bei einer 40-Stunden/Woche in Höhe von 173,34 eine auf das Jahr betrachtete durchschnittliche Zeitangabe ist.

Sofern man die Auffassung vertritt, dass vom Verweis in § 2 Absatz 5 TV BZ auf die Regelung in § 8 Absatz 1 AÜG nicht nur der Begriff des Arbeitsentgeltes umfasst, sondern ebenso wie beim gesetzlichen Equal Pay nach 9 Monaten ein Gesamtvergleich vorzunehmen ist, kann auf die Ausführungen zu B. verwiesen werden. Aktuell gibt es noch keine gefestigte Auffassung dazu, welche der Berechnungsmethoden anzuwenden ist. Der iGZ empfiehlt, die Berechnung wie im vorstehenden Beispielfall vorzunehmen.