

Mustervorlagen

Anwendungshinweise zum Abfragebogen Equal Pay

27.11.2017 bap | Mit Rundschreiben BAP Recht vom 10.11.2017 haben wir Ihnen einen Abfragebogen zur Ermittlung des Arbeitsentgelts eines vergleichbaren Mitarbeiters im Kundenbetrieb (Equal Pay Fragebogen) übersandt. Hintergrund sind die zum 01.04.2017 in Kraft getretenen Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) [vgl. hierzu Rundschreiben BAP Recht vom 28.03.2017, 24.02.2017 und 25.11.2016] zum gesetzlichen Equal Pay nach einer Einsatzdauer von 9 Monaten sowie die Neuregelungen in den Branchenzuschlagstarifverträgen zur sog. Deckelungsregelung, wonach nach einer Einsatzdauer von 15 vollendeten Monaten eine Deckelung des Branchenzuschlags nur noch auf das „Arbeitsentgelt“ eines vergleichbaren Mitarbeiters im Kundenbetrieb erfolgen kann.

Mit dem heutigen Rundschreiben möchten wir Ihnen Anwendungshinweise zum Umgang mit dem Abfragebogen Equal Pay geben.

I. Vorbemerkung - Verpflichtung zur Gewährung des vergleichbaren „Arbeitsentgelts“

Die Verpflichtung, den Zeitarbeitnehmer im Hinblick auf das „Arbeitsentgelt“ mit einem vergleichbaren Mitarbeiter im Kundenbetrieb gleichzustellen, kann sich im Zusammenhang mit dem sog. gesetzlichen Equal Pay sowie bei der Deckelung von Branchenzuschlägen nach dem 15. vollendeten Einsatzmonat ergeben.

§ 8 Absatz 4 AÜG sieht vor, dass bei einer Überlassung unter Anwendung von Tarifverträgen Zeitarbeitnehmer grundsätzlich spätestens nach 9 Monaten hinsichtlich des „Arbeitsentgelts“ mit dem vergleichbaren Arbeitnehmer im Kundenbetrieb gleichzustellen sind. Längere Abweichungen von diesem gesetzlichen Equal Pay-Grundsatz sind nur zulässig, wenn bei der Überlassung zusätzlich ein (Branchen-) Zuschlagstarifvertrag zur Anwendung kommt. In diesem Fall richtet sich die Vergütung des Zeitarbeitnehmers für den gesamten Überlassungszeitraum grundsätzlich nach den jeweiligen Bestimmungen des Branchenzuschlagstarifvertrages. Macht der Kunde allerdings geltend, dass der Branchenzuschlag auf das Vergleichsentgelt des Stammmitarbeiters beschränkt werden soll (sog. Deckelung des Branchenzuschlags), muss die Deckelung nach einer Einsatzdauer von mehr als 15 Monaten auf das „Arbeitsentgelt“ erfolgen.

Über diese grundlegenden Konstellationen gibt Ihnen die nachfolgende Darstellung einen Überblick:

Die Verpflichtung, den Zeitarbeitnehmer im Hinblick auf das „Arbeitsentgelt“ mit einem vergleichbaren Mitarbeiter im Kundenbetrieb gleichzustellen, kann sich im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Equal Pay sowie bei der Deckelung von Branchenzuschlägen ergeben.

K u n d e Branchenzuschlagstarifvertrag einschlägig?



- **Gesetzliches Equal Pay gilt** nach 9 Monaten Einsatzdauer bis zum Erreichen der Höchstüberlassungsgrenze
- Ansprüche auf gesetzliches Equal Pay frühestens ab 01.01.2018 möglich für alle Mitarbeiter, die zu diesem Zeitpunkt bereits 9 Monate oder länger im Einsatz sind.



- **Vergütung richtet sich grundsätzlich nach BZ TV**
- Für die gesamte Dauer des Einsatzes bis zum Erreichen der Höchstüberlassungsgrenze
- Stufenweise Erhöhung des Stundenentgelts des Zeitarbeitnehmers in 6 BZ-Stufen
- Ausnahme - Deckelungsregelung:

Sofern die letzte BZ-Stufe nicht voll gezahlt wird, sondern der Branchenzuschlag gedeckelt wird, ist nach dem 15. vollendeten Einsatzmonat die Deckelung nur noch auf das „Arbeitsentgelt“ – quasi Equal Pay – möglich.

Aufgrund von Übergangsregelungen greift diese Verpflichtung bei Überlassungen im Geltungsbereich der BZ-Tarifverträge mit der IG Metall und ver.di frühestens ab 01.01.2018, im Geltungsbereich der BZ-Tarifverträge mit der IG BCE frühestens ab dem 01.07.2018 für alle Mitarbeiter, die zu diesem Zeitpunkt bereits 15 Monate oder länger im Einsatz sind.

Der vom BAP zur Verfügung gestellte Fragebogen kann sowohl für die Ermittlung des zu berücksichtigenden Arbeitsentgelts im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Equal Pay Anspruch als auch für die Ermittlung des Arbeitsentgelts im Zusammenhang mit der Deckelungsregelung nach dem 15. vollendeten Einsatzmonat bei der Anwendung von Branchenzuschlagstarifverträgen verwendet werden.

Richtet sich die Vergütung des vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb ausschließlich nach tarifvertraglichen Bestimmungen, können die im Kundenbetrieb geltenden Tarifverträge statt eines Abfragebogens zur Ermittlung des Equal Pay Anspruchs herangezogen werden.

Zu berücksichtigen ist, dass der Gesetzgeber das sog. „Equal Pay“ nicht definiert hat. Ebenso existiert noch keine Rechtsprechung zu Equal Pay Ansprüchen nach den neuen gesetzlichen Bestimmungen. Rechtsprechung zu Equal Pay Ansprüchen von Zeitarbeitnehmern ist bislang vornehmlich im Zusammenhang mit dem sog. CGZP-Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 14.12.2010 sowie vor

dem Hintergrund unwirksamer arbeitsvertraglicher Bezugnahme Klauseln auf Zeitarbeitsvertrag ergangen (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az: 5 AZR 954/11; BAP Recht vom 13.03.2013 und 19.06.2013). In diesen Konstellationen ergaben sich zugunsten des Zeitarbeitnehmers *nachträglich* Ansprüche auf Gewährung von Equal Pay, wobei Gesamtbeträge(-nachzahlungen) für in der Vergangenheit liegende Einsatzzeiträume eingeklagt wurden. Aus den vorliegenden Entscheidungen lässt sich somit nur bedingt ableiten, wie die neue gesetzliche Vorgabe, den Zeitarbeiter nach einer Einsatzdauer von neun vollendeten Monaten fortlaufend (monatlich) bis zum Einsatzende bzw. Erreichen der Höchstüberlassungsgrenze Equal Pay zu gewähren, in der Praxis umzusetzen ist.

Die nachfolgenden Ausführungen sind daher lediglich als momentane Einschätzung und Empfehlung zu verstehen.

II. Ermittlung des Equal Pay Anspruchs

1. vergleichbarer Arbeitnehmer

Der Zeitarbeiter hat nach neun Monaten Anspruch auf das Arbeitsentgelt eines mit ihm *vergleichbaren Arbeitnehmers* im Kundenbetrieb. Die Ermittlung des vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb muss tätigkeitsbezogen erfolgen (vgl. BAG, Urteil vom 21.10.2015, Az.: 5 AZR 604/14). Der Zeitarbeiter und der Stammbeschäftigte sind vergleichbar, wenn sie die gleiche oder eine ähnliche Tätigkeit ausüben. Dafür müssen die Tätigkeiten nicht restlos identisch sein. Eine Vergleichbarkeit ist gegeben, wenn die Tätigkeit auf der gleichen Hierarchiestufe liegt und vergleichbare Anforderungen bzgl. Qualifikationen, Fähigkeiten, Verantwortungsbewusstsein und körperliche Belastung erfordert.

Gibt es beim Kunden **keinen vergleichbaren Stammarbeiter**, muss auf Grundlage einer „hypothetischen Betrachtung“ ermittelt werden, welche Arbeitsbedingungen für den Zeitarbeiter gelten würden, wenn er für die gleiche Tätigkeit beim Kunden eingestellt worden wäre (vgl. BAG, ebenda). Richtet sich die Vergütung der Stammmitarbeiter im Kundenbetrieb nach einem Tarifvertrag, ist bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts auf diesen abzustellen. Gilt kein Tarifvertrag ist eine Einzelfallbetrachtung der Arbeitsentgeltbedingungen des Kundenbetriebes vorzunehmen. Zur Konkretisierung der hypothetischen Vergütung kann auf die übliche Vergütung abgestellt werden. Als übliche Vergütung ist die in gleichen Berufen am gleichen Ort für vergleichbare Tätigkeiten unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers gezahlte Vergütung anzusehen (Erfurter Kommentar, 12. Auflage, § 612 BGB, Rn. 37). Dies ist stets einzelfallabhängig zu beurteilen.

Gibt es im Kundenbetrieb **mehrere vergleichbare Mitarbeiter** mit unterschiedlichen Arbeitsentgeltbedingungen, wird überwiegend vertreten, dass es sachgerecht ist, sich an der jeweils geringsten Vergütung zu orientieren, denn der Gleichstellungsgrundsatz zielt nicht auf die Besserstellung der Zeitarbeiter ab. Außerdem hängt die Frage der Vergütungshöhe häufig auch von der individuellen

Vertragsverhandlung zwischen (Stamm-)Arbeitgeber und (Stamm-)Arbeitnehmer ab. Sind Teile des Arbeitsentgelts an bestimmte betriebliche Vorgaben wie z.B. Betriebszugehörigkeit oder Wartezeit geknüpft, ist der Zeitarbeiter grundsätzlich so zu behandeln, wie ein gerade neu eingestellter vergleichbarer Arbeitnehmer des Kunden.

2. Der Begriff des Arbeitsentgelts

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz definiert den Begriff des Arbeitsentgelts nicht. Ausweislich der AÜ-Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucksache 18/9232) umfasst das Arbeitsentgelt im Sinne des AÜG **das, was der Zeitarbeiter erhalten hätte, wenn er für die gleiche Tätigkeit beim Entleiher eingestellt worden wäre** (BAG, Urteil vom 19.02.14, Az.: 5 AZR 1046/12). Maßgebend sind daher sämtliche auf den Lohnabrechnungen vergleichbarer Arbeitnehmer des Kundenbetriebs ausgewiesene Bruttovergütungsbestandteile (BAG, Urteil vom 24.09.14, Az.: 5 AZR 254/13). Zum Arbeitsentgelt zählt jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt werden muss (BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az.: 5 AZR 294/12).

Hierzu gehören insbesondere:

- laufendes Entgelt inkl. aller Zuschläge und Zulagen,
- Sonderzahlungen,
- Prämien, Provisionen, Tantiemen,
- Spesen, Auslösungen (soweit sie Entgeltcharakter haben),
- vermögenswirksame Leistungen,
- Ansprüche auf Entgeltfortzahlung für Urlaub und Krankheit,
- Arbeitgeberzuschüsse,
- sonstige Entgeltbestandteile.

Zum Equal Pay Anspruch gehören **auch Sachbezüge**, die dem vergleichbaren Arbeitnehmer im Kundenbetrieb gewährt werden. Zu den Sachbezügen zählt grundsätzlich jede Vergütung, die nicht in Geld gewährt wird; z.B. ein Firmenwagen, der auch privat genutzt werden kann; Personalrabatte; Deputate; Aktienoptionen; Gutscheine; etc. Für diesen Fall eröffnet § 8 Absatz 1 Satz 3 AÜG die Möglichkeit, Zeitarbeitnehmern statt des Sachbezuges einen Wertausgleich in Euro zu gewähren.

Demgegenüber zählen folgende Arbeitsbedingungen nicht zum Equal Pay Anspruch, z.B.:

- (echter) Aufwendungsersatz,
- Fälligkeit, Ausschlussfristen,
- Dauer des Urlaubs,
- Dauer der Arbeitszeit

- Kündigungsfristen und
- Regelungen zur Befristung des Arbeitsverhältnisses.

3. Equal Pay Zulage

a) Ermittlung in einem Gesamtvergleich

Zur Ermittlung der Höhe des Equal Pay Anspruchs ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein **Gesamtvergleich der Entgelte** im Überlassungszeitraum anzustellen (vgl. BAG, Urteil vom 19.02.2014, Az.: 5 AZR 1047/12). Dabei sind das im Kundenbetrieb einem Stammmitarbeiter gewährte Vergleichsentgelt und das dem Zeitarbeitnehmer vom Zeitarbeitsunternehmen gezahlte Entgelt miteinander zu saldieren (BAG, Urteil vom 21.10.2015, Az.: 5 AZR 604/14).

Hintergrund – Gesamtvergleich:

Die bisherige Rechtsprechung bezog sich auf Sachverhalte, bei denen Equal Pay Ansprüche nachträglich geltend gemacht wurden, weil mangels der Wirksamkeit von Tarifverträgen oder der fehlerhaften arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf Tarifverträge nicht wirksam vom gesetzlichen Gleichstellungsgrundsatz abgewichen werden konnte (siehe oben Vorbemerkung). Dabei wurden die Zahlungen, die das Zeitarbeitsunternehmen im Vertrauen auf die Geltung der tarif-/ arbeitsvertraglichen Regelungen in dem gesamten Zeitraum der jeweiligen Überlassung an den Zeitarbeitnehmer geleistet hatte, nachträglich in einen Gesamtvergleich zu dem Arbeitsentgelt gestellt, auf das der Zeitarbeitnehmer wegen der unwirksamen Tarifierung im Rahmen des gesetzlichen Gleichstellungsgrundsatzes Anspruch gehabt hätte. Nach der gesetzlichen Neufassung des § 8 AÜG ist ein *monatlicher Gesamtvergleich* insbesondere deswegen geboten, weil der nach neunmonatiger Einsatzdauer entstehende Equal Pay Anspruch nicht etwa die tarifvertraglichen Regelungen komplett ablöst oder verdrängt. Nach der gesetzlichen Konzeption ist lediglich die Abweichung (nach unten) im Sinne einer Schlechterstellung hinsichtlich des Arbeitsentgelts durch Tarifverträge nach einer Einsatzdauer von neun Monaten nicht mehr möglich. Im Übrigen gelten jedoch die tariflichen Regelungen und insbesondere sich hieraus ergebende Besserstellungen weiter, so dass sich fortlaufend zwei Vergütungssysteme gegenüberstehen. Da nach einer Einsatzdauer von neun Monaten der entstehende Anspruch auf Equal Pay bis zum Überlassungsende bzw. dem Erreichen der Höchstüberlassungsdauer fortlaufend gilt, ist somit eine *monatliche Gesamtbetrachtung* der Vergütung während des Überlassungsvorgangs geboten, so dass eine zeitweise Vergütung oberhalb des Equal Pay Niveaus eine zeitweilige Vergütung unterhalb dieses Niveaus ausgleichen kann (vgl. *Greiner*, RdA 2017, 153).

Ein Gesamtvergleich der Entgelte bedeutet, dass die Summe aller Entgelte des Zeitarbeitnehmers auf Grundlage seines Tarif- und Arbeitsvertrages mit der Summe aller Entgelte eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb zu vergleichen ist. Dabei werden nicht lediglich einzelne Arten von Leistungen miteinander verglichen und saldiert (z.B. laufende monatliche Entgelte einerseits, Jahressonderzahlungen andererseits). Denn eine solche Berechnung würde dazu führen, dass dem Zeitarbeitnehmer im Ergebnis ein höherer Entgeltanspruch zustehen könnte als dem vergleichbaren Stammmitarbeiter,

weil z.B. Jahressonderzahlungen, die das Zeitarbeitsunternehmen seinen Arbeitnehmern gewährt, vom Kundenbetrieb an die Stammmitarbeiter aber nicht gezahlt werden, nicht auf ein ggf. höheres laufendes Stundenentgelt des Stammarbeitnehmers angerechnet werden könnten.

Für den Gesamtvergleich aller Entgelte ist im ersten Schritt der (monatliche) Entgeltanspruch des Zeitarbeitnehmers auf Grundlage des BAP Tarifvertrages und der arbeitsvertraglichen Regelungen (z.B. vereinbarte übertarifliche Zahlungen) zu ermitteln. Dieser ergibt sich aus seiner monatlichen Entgeltabrechnung. Dem gegenübergestellt wird der Entgeltanspruch des vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb. Hierzu bietet es sich an, eine fiktive Lohnabrechnung zu erstellen, die sämtliche Bruttovergütungsbestandteile berücksichtigt, die der Zeitarbeitnehmer erhalten würde, wenn er Mitarbeiter des Kundenbetriebs wäre (ggfs. könnte der Kunde hier mitwirken, indem er den Zeitarbeitnehmer fiktiv wie einen eigenen Mitarbeiter in seinem Entgeltabrechnungssystem führt und die fiktive Lohnabrechnung an den Personaldienstleister übermittelt).

Sollte das Vergleichsentgelt niedriger sein, behält der Zeitarbeitnehmer seinen Anspruch auf die tarif- und arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung. Ist das Vergleichsentgelt des Stammmitarbeiters höher als die tarif- und arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung des Zeitarbeitnehmers, ist diese Differenz durch eine sog. Equal Pay Zulage auszugleichen.

b) Fälligkeit und AZK

Der mit der Überlassung entstehende Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wird mit dem arbeitsvertraglich für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt zeitabschnittsweise fällig (BAG, Urteil vom 23.11.16, Az.: 5 AZR 53/16). Dementsprechend ist die jeweilige Equal Pay Zulage monatlich zu ermitteln und zu dem im Tarif- oder Arbeitsvertrag des Zeitarbeitnehmers festgelegten Auszahlungszeitpunkt auszuführen.

Zu der Frage, ob das Arbeitszeitkonto gemäß § 4 MTV BAP unter Geltung des Equal Pay Anspruchs gemäß § 8 AÜG weiter geführt werden kann, gibt es bisher keine Rechtsprechung. Jedoch hat das BAG im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Ausschlussfristen in einem mit dem Zeitarbeitnehmer geschlossenen Arbeitsvertrag entschieden, dass der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt mit dem arbeitsvertraglich für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird (BAG, Urteil vom 23.11.2016, Az.: 5 AZR 53/16). Demnach richtet sich die Frage der Fälligkeit von Equal Pay Ansprüchen nicht nach den im Kundenbetrieb geltenden Fälligkeitsregelungen, sondern nach denen, die arbeitsvertraglich für den Zeitarbeitnehmer gelten – *„Er hat den Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, der mit jeder Überlassung für die jeweilige Dauer der Überlassung entsteht und rätierlich zu dem im Arbeitsvertrag für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird“* (BAG, Urteil vom 24.09.2014, Az.: 5 AZR 506/12). Da sich der Auszahlungszeitpunkt (Fälligkeit) des Equal Pay Arbeitsentgelts demnach nach den für den Zeitarbeitnehmer geltenden Bestimmungen richtet, dürfte auch die Führung eines Arbeitszeitkontos im Sinne des

§ 4 MTV BAP zulässig sein. Denn das Arbeitszeitkonto ist lediglich eine weitere Modalität zu der geltenden Fälligkeitsregelung (§ 13.1 MTV BAP).

III. Hinweise zu einzelnen Punkten des BAP Abfragebogens zum Arbeitsentgelt

Maßgeblich für die Höhe der Differenzvergütung ist das Entgelt, das der Zeitarbeitnehmer erhalten hätte, wenn er unmittelbar beim Kunden beschäftigt gewesen wäre. Es wird damit an das im Einsatzbetrieb geltende Entgeltschema oder Vergütungsstruktur angeknüpft (BeckOK ArbR/Motz AÜG § 8 Rn. 38). Damit ist das im konkreten Einsatzbetrieb geltende System unter Berücksichtigung der im Zeitarbeitsverhältnis bereits geltenden Ansprüche abzubilden (vgl. ebenda). Daher werden laufende Entgeltbestandteile / Grundvergütung, Zulagen und Zuschläge, Entgeltfortzahlung, Einmalzahlungen, sonstige Vergünstigungen und Sachbezüge abgefragt, wobei der Fragebogen offen gehalten ist, so dass auch Angaben zu Vergütungsbestandteilen aufgenommen werden können, nach denen nicht explizit gefragt ist.

Zu Punkt 1. – Laufende Entgeltbestandteile

Unter Punkt 1. des Equal Pay Fragebogens wird erfasst, ob der vergleichbare Stammmitarbeiter nach einem (festen) monatlichen Gehalt oder alternativ auf Basis eines Stundenlohns vergütet wird.

a) Gehaltsempfänger

Wird an den Stammarbeitnehmer ein Monatsgehalt gezahlt, kann der Zeitarbeitnehmer keinen Stundenlohn beanspruchen. Der Anspruch des Zeitarbeitnehmers ist in diesem Fall auf ein Monatsgehalt gerichtet (BAG, Urteil vom 19.02.2014, Az.: 5 AZR 700/12). Daher ist es nicht zulässig dieses Monatsgehalt auf einen fiktiven Stundenlohn „herunterzurechnen“ (BAG, Urteil vom 23.10.2013, Az.: 5 AZR 556/12).

Beispiele für die Ermittlung der Equal Pay Zulage, wenn im Kundenbetrieb ein Monatsgehalt gezahlt wird:

Beispiel 1:

Zeitarbeitnehmer Z ist in die EG 1 (West) eingruppiert – Stundenlohn 9,23 €. Seine individuelle regelmäßige monatliche Arbeitszeit (IRMAZ) beträgt 151,33 Std.

Z arbeitet im Kundenbetrieb an 5 Tagen pro Woche täglich 7 Stunden. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb erhält bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden ein monatliches Gehalt von 1.800 Euro. Wie hoch ist der Equal Pay Anspruch und wie ist der Stand des Arbeitszeitkontos (AZK) in einem Monat mit 21 Arbeitstagen?

Der Equal Pay Anspruch des Zeitarbeitnehmers berechnet sich wie folgt:

1. Tarifentgelt gemäß ETV BAP: $151,67 \times 9,23 \text{ €} = 1.399,91 \text{ €}$
2. Equal-Pay Zulage: $1.800 \text{ €} - 1.399,91 \text{ €} = 400,09 \text{ €}$
3. Auszahlungsbetrag: $= 1.800 \text{ €}$

Stand des Arbeitszeitkontos:

21 Arbeitstage x 7 Stunden = 147 gearbeitete Stunden

147 gearbeitete Stunden - 151,67 Stunden (IRMAZ) = -4,67 AZK-Stunden

Wie bereits ausgeführt, hat der Equal Pay Anspruch des Zeitarbeitnehmers nach derzeitigem Kenntnisstand keine unmittelbare Auswirkung auf das Führen des Arbeitszeitkontos. Im Beispielfall werden daher 4,67 Minusstunden in das AZK übertragen. Die Equal Pay Zulage ermittelt sich in diesem Beispielfall aus der Differenz des monatlichen Gehalts im Kundenbetrieb und dem ausgezahlten Tarifentgelt des Zeitarbeitnehmers.

Beispiel 2:

Zeitarbeitnehmer Z ist in die EG 1 (West) eingruppiert – Stundenlohn 9,23 €. Seine individuelle regelmäßige monatliche Arbeitszeit (IRMAZ) beträgt 151,33 Std.

Z arbeitet im Kundenbetrieb an 5 Tagen pro Woche täglich 8 Stunden. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb erhält bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden ein monatliches Gehalt von 2.000 Euro. Wie hoch ist der Equal Pay Anspruch und wie ist der Stand des Arbeitszeitkontos (AZK) in einem Monat mit 21 Arbeitstagen?

Der Equal Pay Anspruch des Zeitarbeitnehmers berechnet sich wie folgt:

1. Tarifentgelt gemäß ETV BAP: $151,67 \times 9,23 = 1.399,91 \text{ €}$
2. Tatsächlich geleistete Stunden: $168 \text{ Std.} \times 9,23 = 1.550,64 \text{ €}$
3. Equal-Pay Zulage: $2.000 \text{ €} - 1.550,64 \text{ €} = 449,36 \text{ €}$
4. Auszahlungsbetrag: $1.399,91 \text{ €} + 449,36 \text{ €} = 1.849,27 \text{ €}$

Stand des Arbeitszeitkontos:

21 Arbeitstage x 8 Stunden = 168 gearbeitete Stunden

168 gearbeitete Stunden - 151,67 Stunden (IRMAZ) = +16,33 AZK-Stunden

Im Beispielfall hat der Zeitarbeitnehmer Anspruch auf Auszahlung des tariflichen Entgelts auf Grundlage seiner IRMAZ in Höhe von 151,67 Stunden. Die darüber hinaus geleisteten Arbeitsstunden (16,33 Stunden) sind in den Gesamtvergleich der Entgelte einzubeziehen, da Sie dem Arbeitszeitkonto des Zeitarbeitnehmers als Plusstunden gutgeschrieben werden. Die Equal Pay Zulage ermittelt sich daher aus der Differenz des vergleichbaren monatlichen Gehalts im Kundenbetrieb (2.000 €) und des tariflichen Entgelts des Zeitarbeitnehmers für alle in diesem Monat geleisteten Arbeitsstunden (1.550,64 €).

Eine Umrechnung von Gehalt in Stundenlohn darf nach der Rechtsprechung des BAG nur dann erfolgen, wenn die Arbeitszeit des Zeitarbeitnehmers im Kundenbetrieb über die regelmäßige vertragliche Arbeitszeit vergleichbarer Stammmitarbeiter hinausgeht oder hinter dieser zurückbleibt. Gelten zur Umrechnung im Kundenbetrieb keine besonderen Regelungen, ist zur Berechnung der für diese Stunden zu zahlenden Vergütung das Monatsgehalt durch die Zahl der im betreffenden Monat von einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer regelmäßig zu leistenden Arbeitsstunden zu dividieren. Entsprechend ist zu verfahren, wenn die Zahl der vergütungspflichtigen Stunden hinter der von einem Stammarbeitnehmer im betreffenden Monat zu leistenden zurückbleibt (BAG, Urteil vom 19.02.2014, Az.: 5 AZR 700/12).

Ist der Zeitarbeitnehmer nicht über den gesamten Monat im Kundenbetrieb im Einsatz, kann nicht das gesamte Monatsgehalt eines vergleichbaren Mitarbeiters im Kundenbetrieb als Vergleichsentgelt herangezogen werden. 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 Dreißigstels je Tag des Überlassungszeitraums, der in den nicht vollen Kalendermonat fällt, zu ermitteln (BAG, Urteil vom 19.02.2014, Az.: 5 AZR 700/12). Diese sog. Dreißigstelregelung gilt für jeden Kalendermonat unabhängig von der konkreten Anzahl des jeweiligen Kalendermonats.

Beispiel 3:

Der Einsatz des Zeitarbeitnehmers im Kundenbetrieb endet am 18.02.2018. Das Monatsgehalt eines vergleichbaren Stammmitarbeiters beträgt 1.800 €.

Das für den Equal Pay Anspruch zugrunde zu legende anteilige Gehalt des vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb berechnet sich wie folgt:

$1.800 \text{ €} / 30 \times 18 = 1.080 \text{ €}$

Die Überlassung von Teilzeitarbeitskräften kann ebenfalls eine anteilige Umrechnung des Gehalts eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb notwendig machen. Sollte es im Kundenbetrieb für die vorgesehene Tätigkeit keinen vergleichbaren Arbeitnehmer in entsprechender Teilzeitarbeit sowie keine speziellen Umrechnungsregeln geben, empfiehlt es sich, das Gehalt eines in Vollzeit beschäftigten Stammmitarbeiters in das Verhältnis zu der mit dem Zeitarbeitnehmer vereinbarten (Teilzeit-) Arbeitszeit zu setzen.

Beispiel 4:

Mit dem Zeitarbeitnehmer Z ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden vereinbart. Der im Hinblick auf die ausgeübte Tätigkeit vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb arbeitet in Vollzeit, wobei er bei einer vereinbarten 40 Stunden Woche ein Gehalt von 2.000 Euro monatlich erzielt.

Das für den Equal Pay Anspruch des in Teilzeit beschäftigten Zeitarbeitnehmers zugrunde zu legende anteilige Gehalt des vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers im Kundenbetrieb berechnet sich wie folgt:

$$2.000 \text{ €} / 40 \times 30 = 1.500 \text{ €}$$

b) Stundenlohn und andere Vergütungsformen

Gibt der Kunde im Abfragebogen an, dass der vergleichbare Stammmitarbeiter statt eines Gehalts einen Stundenlohn erhält, berechnet sich das Vergleichsentgelt auf Basis dieses Stundenentgelts multipliziert mit der Anzahl der in dem Monat vom Zeitarbeitnehmer geleisteten Stunden. Es ist also zu ermitteln, welchen Vergütungsanspruch der Zeitarbeitnehmer unter Zugrundelegungen des Stundenlohns eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Kundenbetrieb für die monatlich geleisteten Stunden haben würde.

Gelten im Kundenbetrieb weitere Bedingungen zur laufenden Vergütung, sind diese ebenfalls zu berücksichtigen. In Betracht kommen beispielsweise Akkord- und Prämienlohnvergütungen. Die Akkordvergütung ist eine von der Arbeitsmenge abhängige Vergütung. Bei Prämienlohnsystemen bemisst sich die Vergütung an der Arbeitsmenge sowie der Arbeitsqualität. In der Praxis finden sich selten reine Akkord- oder Prämienlohnvergütungssysteme. Häufig erfolgt vielmehr eine Kombination aus Zeit- mit Akkord- oder Prämienlohnvergütung. Daneben sind weitere Formen leistungsorientierter Vergütungssysteme denkbar.

Weil diese Vergütungssysteme eher selten vorkommen und zumeist einem komplexen Regelungssystem unterliegen, werden sie in dem Equal Pay Fragebogen unter Punkt 1 nicht standardmäßig abgefragt. Sollten solche Vergütungsbestandteile jedoch im Einzelfall zu berücksichtigen sein, gilt es auch hier zu ermitteln, wie hoch die monatliche Vergütung des Zeitarbeitnehmers unter den jeweiligen Vergü-

tungsbedingungen im Kundenbetrieb wäre. Prämien, die nicht zur laufenden Grundvergütung zählen, werden unter Punkt 3 des Fragebogens erfasst.

Zu Punkt 2. – Zuschläge

Zum Vergleichsentgelt des Stammmitarbeiters gehören neben der Grundvergütung sämtliche Zuschläge und Zulagen. Diese müssen sowohl hinsichtlich des zeitlichen Umfangs als auch hinsichtlich der Zuschlagshöhe berücksichtigt werden.

Zulagen und Zuschläge knüpfen an besondere Leistungen oder Umstände bei der Erbringung der Leistung an, z.B.:

- Überstundenzuschläge hinsichtlich der Frage der Dauer der Arbeitszeit,
- Schicht oder Wechselschichtzuschläge bei unregelmäßiger oder ungünstiger Lage der Arbeitszeit,
- Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeitszuschläge hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit zu besonderen Zeitpunkten,
- Erschwernis- oder Schmutzzulagen als Ausgleich ungünstiger Arbeitsbedingungen,
- Funktionszulagen für die Ausübung zusätzlicher Funktionen.

Die Zuschlagsregelungen im Kundenbetrieb können sehr unterschiedlich ausgestaltet sein: So gibt es die Möglichkeit, dass Zuschläge während einer bestimmten Zeitspanne pro Arbeitsstunden gezahlt werden (z.B. Nachzuschlag pro geleistete Stunde). Ebenso kann es vorkommen, dass Zuschläge in Form einer festen Schichtzulage entweder für jede einzelne (z.B. Nacht-) Schicht oder auch pauschal monatlich vergütet werden.

Neben tariflichen Zuschlägen, sind (sowohl auf Seiten des Zeitarbeitnehmers als auch auf Seiten des vergleichbaren Stammmitarbeiters) außer- und übertarifliche Zulagen und Zuschläge für den Gesamtvergleich zu berücksichtigen. Außertarifliche Zulagen werden für Arbeitsbedingungen gezahlt, die im jeweiligen Tarifvertragswerk überhaupt nicht vorgesehen sind. Übertarifliche Zulagen knüpfen demgegenüber an tariflich geregelte Vergütungsbestandteile an und erhöhen den sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Geldbetrag.

Gibt der Kunde an, dass einem vergleichbaren Arbeitnehmer im Kundenbetrieb Zuschläge oder Zulagen gezahlt werden, erhöhen diese das für den Gesamtvergleich relevante Vergleichsentgelt insoweit, als der Zeitarbeitnehmer Anspruch auf diese Entgelte hätte, wenn er Arbeitnehmer des Kundenbetriebes wäre. Auf der anderen Seite erhöhen aber auch Zuschläge, die dem Zeitarbeitnehmer aufgrund der für ihn geltenden tarif- und arbeitsvertraglichen Bestimmungen gezahlt werden, das Entgelt des Zeitarbeitnehmers, das schließlich mit dem Vergleichsentgelt abzugleichen ist. Zulagen und Zuschläge können sich also auf beiden Seiten für die Equal Pay Zulage erhöhend oder mindernd auswirken.

Beispiel 5 – Abwandlung zu Beispiel 1:

Zeitarbeitnehmer Z ist in die EG 1 (West) eingruppiert – Stundenlohn 9,23 €. Seine individuelle regelmäßige monatliche Arbeitszeit (IRMAZ) beträgt 151,33 Std.

Das tarifliche Grundentgelt des Z beträgt monatlich 1.399,91 €. In dem Arbeitsvertrag des Z wurde vereinbart, dass ihm monatlich eine übertarifliche Zulage in Höhe von 100,09 € gezahlt wird, so dass er ein fixes Monatsentgelt von zumindest 1.500 € erhält.

Z arbeitet im Kundenbetrieb an 5 Tagen pro Woche täglich 7 Stunden. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Kundenbetrieb erhält bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden ein monatliches Gehalt von 1.800 Euro. Wie hoch ist der Equal Pay Anspruch in einem Monat mit 21 Arbeitstagen?

Der Equal Pay Anspruch des Zeitarbeitnehmers berechnet sich wie folgt:

1. Tarifentgelt gemäß ETV BAP: $151,67 \times 9,23 \text{ €}$	= 1.399,91 €
2. Übertarifliche Zulage laut Arbeitsvertrag	= 100,09 €
3. Tarif- und arbeitsvertragliche Gesamtvergütung	= 1.500 €
4. Equal-Pay Zulage: $1.800 \text{ €} - 1.500 \text{ €}$	= 300 €
3. Auszahlungsbetrag:	= 1.800 €

Zu Punkt 3. – Sonderzahlungen, wie z.B. Weihnachts- oder Urlaubsgeld

Zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 8 Absatz 1 AÜG gehört nicht nur das laufende Arbeitsentgelt, sondern jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird. Deshalb müssen auch Einmalzahlungen und anlassbezogene Leistungen wie z.B. ein 13. Monatsgehalt und eine tarifliche Sonderzahlung in den Gesamtvergleich einbezogen werden, sofern sie Entgeltcharakter haben (vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az.: 5 AZR 294/12).

Häufig werden solche Sonderzahlungen an bestimmte Voraussetzungen wie z.B. die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Betriebszugehörigkeit zu einem bestimmten Stichtag oder die Erreichung bestimmter Unternehmensziele (z.B. eine am Betriebsergebnis orientierte Sonderzahlung / Prämie) geknüpft. Nur wenn der Zeitarbeitnehmer diese zusätzlichen Leistungsvoraussetzungen des Kundenbetriebs in seiner Person erfüllt, sind die Sonderzahlungen bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts zu berücksichtigen.

Es stellt sich also wiederum die Frage, ob der Zeitarbeitnehmer Anspruch auf die Sonderzahlung haben würde, wenn er bei dem Kunden eingestellt worden wäre.

Wird die Sonderzahlung des Kunden von einer bestimmten Betriebszugehörigkeit (z.B. Jahressonderzahlung für Mitarbeiter, die seit mindestens einem Jahr im Betrieb beschäftigt sind) abhängig gemacht, ist für die Frage, ob der Zeitarbeitnehmer diese Voraussetzung erfüllt, nicht auf die Dauer des Arbeitsverhältnis zum Zeitarbeitsunternehmen, sondern auf die Dauer des Einsatzes beim Kunden, der seinen Arbeitnehmern die Sonderzahlung gewährt, abzustellen.

Wird die Sonderzahlung an eine Stichtagsregelung geknüpft (Beispiel aus Urteil des LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.05.2013, Az.: 2 Sa 398/12: Arbeitnehmer, die am 01.12. eines Jahres in einem ungekündigten Beschäftigungsverhältnis stehen, erhalten eine Jahressonderzahlung), so ist der Anspruch für den Zeitarbeitnehmer nur gegeben, wenn der Einsatz des Zeitarbeitnehmers an diesem Stichtag andauert.

Wie bereits auch unter Punkt 2 zu Zulagen und Zuschlägen ausgeführt, gilt Folgendes: Gibt der Kunde an, dass einem vergleichbaren Arbeitnehmer im Kundenbetrieb Sonderzahlungen gewährt werden, erhöhen diese das für den Gesamtvergleich relevante Vergleichsentgelt insoweit, als der Zeitarbeitnehmer Anspruch auf diese Entgelte hätte, wenn er Arbeitnehmer des Kundenbetriebes wäre. Auf der anderen Seite erhöhen aber auch Sonderzahlungen, die dem Zeitarbeitnehmer aufgrund der für ihn geltenden tarif- und arbeitsvertraglichen Bestimmungen gezahlt werden (z.B.: das tarifliche Urlaubs- und Weihnachtsgeld gemäß § 15 MTV BAP), das Entgelt des Zeitarbeitnehmers für den jeweiligen Monat, das wiederum mit dem Vergleichsentgelt abzugleichen ist. Sonderzahlungen können sich also auf beiden Seiten für die Equal Pay Zulage erhöhend oder mindernd auswirken.

Zu Punkt 4. – Entgeltfortzahlung

Unter Punkt 4 des Fragebogens werden die Regelungen zu der Vergütung in den Entgeltfortzahlungsfällen **Krankheit und Urlaub** abgefragt, da diese ggfs. auch aufgrund abweichender Berechnungsmethoden ebenfalls Einfluss auf die Höhe der Differenzvergütung haben können.

Ausweislich der AÜ-Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucksache 18/9232) umfasst das Arbeitsentgelt im Sinne des AÜG jede Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird beziehungsweise *auf Grund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss, insbesondere Urlaubsentgelt und Entgeltfortzahlung* (vgl. auch BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az.: 5 AZR 294/12).

Somit muss also im Rahmen des gesetzlichen Equal Pay Anspruchs berücksichtigt werden, welche Vergütung dem Zeitarbeitnehmer pro Urlaubs-/ Krankheitstag zustehen würde, wenn er beim Kunden angestellt wäre. Die im Kundenbetrieb geltenden Regelungen zur Vergütung von Urlaubs- und Krankheitstagen können von den für den Zeitarbeitnehmer geltenden tariflichen Bestimmungen (insbesondere § 13.3 MTV BAP – Durchschnittsberechnung), abweichen. So können im Kundenbetrieb beispielsweise zusätzliche Leistungen gewährt werden (z.B. ein zusätzliches Urlaubsgeld pro Urlaubstag) oder eigen-

ständige Berechnungsregeln existieren. Vielfach wird sich die Bemessung der Vergütung für Urlaubs- und Krankheitstage im Kundenbetrieb schlicht nach den gesetzlichen Bestimmungen gemäß Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) und Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) richten. Gesetzlich gilt für Krankheitstage das Lohnfortzahlungsprinzip gemäß §§ 3, 4 EFZG (der Arbeitnehmer erhält hiernach genau dieselbe Vergütung, als wenn er gearbeitet hätte). Die gesetzliche Regelung zur Urlaubsvergütung gemäß § 11 BUrlG sieht zwar grundsätzlich eine Schnittberechnung vor, jedoch erübrigt sich diese beispielsweise bei Gehaltsempfängern, da ein Gehalt eine gleichbleibende Vergütung ist, so dass es einer Schnittberechnung für die Bemessung der Vergütung eines Urlaubstages nicht bedarf. Im Ergebnis wird damit nach den gesetzlichen Regelungen bei Gehaltsempfängern sowohl bei Krankheit als auch bei Urlaub schlicht das Gehalt weiter gezahlt.

Demgegenüber bemisst sich die Vergütung des Zeitarbeitnehmers für Urlaubs- und Krankheitstage nach den tariflichen Bestimmungen gemäß § 13.3 MTV BAP grundsätzlich im Wege einer Durchschnittsberechnung. Hieraus können sich Differenzen im Vergleich zu den im Kundenbetrieb geltenden Bedingungen ergeben. Auch hier empfiehlt es sich, die unterschiedlichen Beträge auf beiden Seiten in den Gesamtvergleich einfließen zu lassen, so dass sich der Ausgleich über die Equal Pay Zulage vollzieht.

Exkurs - Höhe des Urlaubsanspruchs (also die Anzahl der Urlaubstage) gehört nicht zum Equal Pay

Der Urlaubsanspruch des vergleichbaren Stammarbeitnehmers gehört zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen im Sinne des gesetzlichen Gleichstellungsgrundsatzes gemäß § 8 Abs. 1 AÜG (Equal Treatment), nicht jedoch zum Gleichstellungsgebot im Hinblick auf das Arbeitsentgelt (Equal Pay). Sofern bei der Überlassung Zeitarbeitstarifverträge angewendet werden, richtet sich die Anzahl der Urlaubstage für den Zeitarbeiter weiterhin nach den tariflichen Bestimmungen und zwar auch über eine Einsatzdauer von neun Monaten bei demselben Kunden hinaus, da ab dieser zeitlichen Grenze lediglich vom Gleichstellungsgebot hinsichtlich des „Arbeitsentgelts“ (Equal Pay) durch Zeitarbeitstarifverträge nicht mehr (nach unten) abgewichen werden kann, die übrigen tariflichen Bedingungen jedoch grundsätzlich weiter gelten.

Sonderregelungen zur Vergütung von ausgefallener Arbeitszeit aufgrund von **Feiertagen** werden in dem Equal Pay Fragebogen nicht abgefragt, da insoweit das gesetzliche Lohnausfallprinzip gemäß § 2 EFZG gilt, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer (genau) das Arbeitsentgelt zu zahlen hat, das er ohne den Arbeitsausfall wegen des Feiertags erhalten hätte. Feiertage sind damit wie Arbeitstage zu vergüten und wirken sich beispielsweise bei Gehaltsempfängern überhaupt nicht aus. Da von dieser gesetzlichen Regelung weder tarif- noch arbeitsvertraglich abgewichen werden kann, dürfte es insoweit keine abweichenden Regelungen im Kundenbetrieb geben. Anders ist das jedoch im Hinblick auf die Vergütung, die der Mitarbeiter erhält, wenn er an einem Feiertag tatsächlich arbeitet. Zusätzliche Vergütung für an Feiertagen tatsächlich geleistete Arbeit (z.B. Feiertagszuschläge) werden unter Punkt 2 des Abfragebogens erfasst.

Zu Punkt 5. – Weitere Regelungen und Vergünstigungen

Unter Punkt 5 des Fragebogens werden an den vergleichbaren Arbeitnehmer etwaig gewährte Vergünstigungen abgefragt, die nicht unmittelbar den unter Punkt 1-4 abgefragten Vergütungsbestandteilen zuzuordnen sind, jedoch im Rahmen des Equal Pay Anspruchs zu berücksichtigen sind, wenn und soweit diese Vergünstigungen Entgeltcharakter haben.

Hierzu kann beispielsweise die Gewährung von sogenannten Auslösungen zählen, soweit diese „verschleiertes Arbeitsentgelt“ darstellen. Unter Auslösungen versteht man einen pauschalierten Aufwendungsersatz, der etwaige Mehraufwendungen des Arbeitnehmers, die er im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis macht, abdecken soll. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann es sich sowohl um „echten Aufwendungsersatz“ als auch um „Arbeitsentgelt“ handeln. Zur Abgrenzung wird die Steuerpflichtigkeit der Auslösung als maßgebliches Kriterium herangezogen.

Soweit sich Aufwendungsersatz als „verschleiertes“ und damit steuerpflichtiges Arbeitsentgelt darstellt, ist er beim Gesamtvergleich der Entgelte zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 13.03.2013, Az.: 5 AZR 294/12). Hingegen ist *echter Aufwendungsersatz* kein Arbeitsentgelt und somit auch nicht für den Equal Pay Anspruch zu berücksichtigen.

Exkurs – Aufwendungsersatz:

(Echter) Aufwendungsersatz ist kein Arbeitsentgelt, sondern ein Ausgleich für die vom Arbeitnehmer erbrachten Vermögenseinbußen, die der Arbeitnehmer mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis erbracht hat (z.B. Kilometergeld bei Verwendung des Privat-PkW für Dienstreisen, Verpflegungspauschbeträge bei Abwesenheiten, Übernachtungskosten). Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Arbeitsentgelt und Aufwendungsersatz ist, ob Vermögensnachteile beim Arbeitnehmer für erbrachte Auslagen ausgeglichen werden sollen oder eine Leistung des Arbeitgebers mit Blick auf einen Gegenwert zur Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbracht wird. Am deutlichsten wird ein reiner Aufwendungsersatzcharakter, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich aufgewendete Kosten unter Nachweis von Belegen abrechnet (etwa unter Vorlage von Rechnungen für Bahn- oder Flugtickets, Hotels, etc.). Sofern pauschaler Aufwendungsersatz bis zur Höhe der steuerlich zulässigen Pauschbeträge geleistet wird (z.B. Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwand), gilt dieser nicht als Arbeitsentgelt.

Grundsätzlich ist bei den im Kundenbetrieb gewährten sonstigen Vergünstigungen mit Entgeltcharakter (gleich ob diese steuerfrei oder steuerpflichtig gewährt werden) zu prüfen, unter welchen Bedingungen diese gewährt werden und ob der Zeitarbeitnehmer (überhaupt) einen Anspruch hierauf hätte, wenn er im Kundenbetrieb angestellt wäre. Werden im Kundenbetrieb beispielsweise KITA-Zuschüsse gezahlt, kann sich die Frage der Berücksichtigung dieses Zuschusses nur dann stellen, wenn der Zeitarbeitnehmer selbst ein Kind hat. Entsprechendes gilt für die Gewährung vermögenswirksamer Leistungen, wenn diese an eine bestimmte Sparform/Sparvertrag gebunden sind. Sofern die Vorprüfung ergibt, dass der Zeitarbeitnehmer Anspruch auf die Vergünstigung unter den im Kundenbetrieb geltenden Bedingungen hätte, ist der damit verbundene Geldwert in den Gesamtvergleich miteinzubeziehen.

Zu Punkt 6. – Sachbezüge

Zum Equal Pay Anspruch gehören auch Sachbezüge, die dem vergleichbaren Arbeitnehmer im Kundenbetrieb gewährt werden. Zu den Sachbezügen zählt grundsätzlich jede Vergütung, die nicht in Geld gewährt wird, z.B. ein Firmenwagen, der auch privat genutzt werden kann; Personalrabatte; Deputate; Aktienoptionen; Gutscheine; etc.

Auch hier muss zunächst geprüft werden, ob und inwieweit der Zeitarbeitnehmer Anspruch auf die Leistung hat. Bietet der Kunde seinen Mitarbeitern bspw. die kostenlose Nutzung eines nicht nur Betriebsangehörigen zugänglichen Fitnessstudios an, kann der an Sport nicht interessierte Zeitarbeitnehmer keinen Wertausgleich in Geld erzwingen, wenn sich sein Arbeitgeber dafür entscheidet, ihm ebenfalls die Nutzung in Natur zu ermöglichen (*Ulrici*, AÜG Handkommentar, § 8 Rn. 95).

Sachleistungen, die bei objektiver Würdigung aller Umstände nur im ganz überwiegenden Interesse des Arbeitgebers erfolgen, sind grundsätzlich keine Sachbezüge. Sie werden vom Arbeitgeber nicht als Gegenleistung für die Arbeitsleistung erbracht, hierzu zählen z.B. die Überlassung eines Fahrzeugs zu rein dienstlichen Zwecken, die Überlassung von besonderer Dienst- oder Arbeitskleidung. Auch bei der Überlassung eines Diensthandys oder Dienstlaptops, das auch privat genutzt werden kann, handelt es sich nicht um einen Sachbezug im Sinne einer Vergütung für geleistete Arbeit, sondern um eine überwiegend als Arbeitsmittel genutzte Sachleistung, die vorrangig im Eigeninteresse des Arbeitgebers zur Erfüllung dienstlicher Zwecke gewährt wird.

Der Sachbezug, den ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer im Kundenbetrieb erhält, muss dem Zeitarbeitnehmer nicht in natura gewährt werden. Es obliegt dem Zeitarbeitsunternehmen (bzw. der Vereinbarung zwischen Zeitarbeitsunternehmen und dem Kunden), ob der Zeitarbeitnehmer den Sachbezug in gleicher Weise wie die Stammarbeitnehmer erhalten soll oder ob ihm stattdessen ein Wertausgleich in Euro gewährt wird. Hier steht dem Zeitarbeitsunternehmen ein Wahlrecht zu. Erhält der Zeitarbeitnehmer einen Wertausgleich, muss zunächst der wirtschaftliche Wert der Sachleistung ermittelt werden. Allerdings lässt das AÜG offen, was unter dem Wert der Sachleistung zu verstehen ist und auf welcher (rechtlichen) Grundlage der angemessene Ersatz ermittelt werden soll.

Beispiel: Der Kunde überlässt seinen Stammarbeitnehmern einen Dienstwagen (Wert: 30.000 €) auch zur privaten Nutzung. Der geldwerte Vorteil (gemäß der Ein-Prozent-Regelung) beträgt 300 €. Soll der Zeitarbeitnehmer statt des Dienstwagens einen Wertausgleich erhalten, erscheint es sachgerecht, den geldwerten Vorteil in Höhe von 300 € anzusetzen. Das Bruttovergleichsentgelt des Stammmitarbeiters erhöht sich in solchen Fällen um diesen Betrag.

Das Zeitarbeitsunternehmen sollte in jedem Fall eine Vereinbarung mit dem Kunden darüber treffen, in welcher Form der Sachbezug gewährt wird.

