



## Die unendliche Geschichte

### (Kein) Equal Pay in der Leiharbeit – von Andreas Bachmann

In: *express* 6/2023

Was ist passiert? Der EuGH hat in einem Vorlageverfahren (initiiert vom BAG) festgestellt, dass, wenn durch Tarifvertrag für Leiharbeiter:innen ein geringerer Lohn (im Vergleich zu einem Stammbeschäftigten) ermöglicht wird, durch den Tarifvertrag eine Kompensation an anderer Stelle hergestellt werden muss.

Ohne Ausgleichsvorteile wird der im EU-Arbeitsrecht erforderliche »Gesamtschutz« der Leiharbeiter:innen verfehlt. Grundsätzlich fordert das EU-Arbeitsrecht equal pay und equal treatment. Abweichungen (in Deutschland durch Tarifvertrag) sind nur in einem engen Rahmen und unter Beachtung des angemessenen Gesamtschutzes möglich.

Zu den »wesentlichen Arbeitsbedingungen«, bei denen bei Absenkungen Ausgleichsvorteile konkret und individuell zu prüfen sind, gehören neben dem Lohn auch die Behandlung von Überstunden, Pausen, Nacharbeit, die Arbeitsbefreiung bei besonderen Umständen und der Urlaub.

Die Leiharbeitstarifverträge transportieren nicht nur beim Lohn, sondern auch bei den genannten anderen wesentlichen Arbeitsbedingungen eine Verschlechterung gegenüber der regulären Beschäftigung.

#### Konzertierte Aktion...

Bei dem strittigen Fall in der EuGH-Entscheidung vom 15. Dezember 2022 ging es um den abgesenkten Lohn einer Leiharbeiterin, die eben diese Lohndifferenz gerichtlich geltend gemacht hatte.

Dass es diese Klage gegeben hat, ist auf eine außergewöhnliche Kampagne zurückzuführen. Eine konzertierte Aktion (es gibt eben solche und solche) von LabourNet, Professor Wolfgang Däubler und den Journalist:innen der »Anstalt« (ZDF) und vielen weiteren Aktivist:innen war der Geburtshelfer dieser Klagekampagne.

Die Kampagne war strategisch auf eine Richtervorlage eines deutschen Arbeitsgerichts an den EuGH angelegt, um die Vereinbarkeit der deutschen Leiharbeitstarifverträge mit höher-rangigen EU-Recht überprüfen zu lassen.

Wir halten fest: Der Ausgangspunkt des Problems ist, dass es ohne die Tarifverträge der DGB-Gewerkschaften spätestens nach 2015 keine rechtliche Grundlage geben würde, Leiharbeiter:innen schlechter als vergleichbare Stammbeschäftigte im Entleihbetrieb zu bezahlen.

#### Erfurter BAG unterfliegt Luxemburger EuGH

Das BAG hat Ende Mai 2023 unter Bezugnahme auf die EuGH-Entscheidung in der fortgesetzten Revisionsverhandlung gegen die Klägerin entschieden. Nach Meinung des BAG soll sich aus der Logik des Tarifvertrages (Arbeitnehmerüberlassung) und dem gesetzlichen Mindestlohn ein ausreichender »Gesamtschutz« ergeben. In den Mittelpunkt seiner Argumentation stellt das BAG, dass den Leiharbeiter:innen in Deutschland (grundsätzlich) ein Anspruch auf Lohn in verleihfreien Zeiten zusteht. Dieser Anspruch findet sich wieder in dem Leihar-

beitstarifvertrag. Abgesehen davon, dass dieser Schutz bei befristeten Arbeitsverhältnissen überhaupt nicht werthaltig ist und bei unbefristeten Leiharbeitsverhältnissen (z.B. durch Kündigung) unterlaufen werden kann, kommt dieser »Schutz« nicht aus dem Tarifvertrag, sondern aus dem BGB und Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Unjuristisch gesprochen: Das Schwankungs- und Auslastungsrisiko trägt sowieso der Unternehmer/Arbeitgeber. Der Tarifvertrag ist hier also nur »deklaratorisch« und schafft keinen neuen Anspruch.

Außerdem ist es schräg argumentiert, dass die Lohnfortzahlung in der Verleihpause z.B. jeden Lohnunterschied (egal in welcher Höhe) ausgleichen soll.

Auch die staatlichen Lohnuntergrenzen, die zum »Gesamtsschutz« gehören sollen, haben mit dem Leiharbeitstarifvertrag (der DGB Gewerkschaften) nichts zu tun. Der Leiharbeitstarifvertrag senkt den Lohn, ohne an anderer Stelle bei »wesentlichen Arbeitsbedingungen« Ausgleich zu schaffen. Auch die Urlaubsregelungen (Leiharbeit) sind deutlich schlechter als bei den Tarifen der typischen Einsatzbranchen.

So hatte sich der EuGH den weiteren Gang der Dinge bestimmt nicht vorgestellt. Gegen die BAG-Entscheidung gibt es (leider) keine weiteren arbeitsgerichtlichen Rechtsmittel.

Professor Däubler weist noch auf einen anderen Schwachpunkt des BAG hin: Der EuGH verlangt, dass man jeden Einzelfall betrachtet, dass sich konkreter Nachteil und konkrete Kompensation entsprechen müssen. Das »Alles-über-einen-Kamm-Scheren« ist ein weiterer Verstoß gegen die Vorgaben des obersten europäischen Gerichts. Däubler weist jedoch auch darauf hin, dass ein anderes Gericht eine erneute Vorlage an den EuGH machen kann. Es kann den EuGH darum bitten, seine Position noch einmal so stark zu verdeutlichen, dass sich die BAG- Auffassung beim besten Willen nicht mehr halten lässt.<sup>1</sup>

Das könnten neue Fallkonstellationen der Benachteiligung sein oder die Bitte um Klarstellung durch den EuGH, wie weit denn der Punkt Lohn in verleihfreien Zeiten reicht und ob das der Joker für alle Fälle ist.

## **BAG und die Tarifparteien**

Auch wenn das BAG die Anforderungen der Luxemburger Kolleg:innen erkennbar ignoriert, ist es bisher im Verhältnis zum EU-Arbeitsrecht nicht mit Feindseligkeit oder mit notorischer Ignoranz gegenüber »Europa« aufgefallen. Wie kommt dann diese ärgerliche Entscheidung zustande?

Sehr verbreitet ist auch im Gewerkschaftslager die Warnung vor »Tarifzensur« durch Gerichte. Aus der Tarifautonomie und der privilegierten Stellung des Tarifvertrags heraus gibt es zwar keine direkte Narrenfreiheit, aber eine weitgehende Richtigkeitsvermutung, wenn mal ein Gericht auf Tariffinhalte schaut. In diesem gedanklichen Koordinatensystem bewegt sich auch das BAG. Besonders große Energie, eine Sache komplett zu drehen, wird das deutsche Bundesarbeitsgericht in einem Streitfall nicht entwickeln, wo sich Arbeitgeber und die Gewerkschaften (hier sogar echte, keine gelben) im Prinzip einig sind und sich als Tarifparteien ja irgendwas dabei gedacht haben. In solchen Fällen fällt uns die »Tarifautonomie« auf die Füße. Immer dann, wenn Tarifregelungen mit kollektiven oder individuellen Grundrechten z.B. aus der EU-Welt kollidieren, ist der Störfall vorprogrammiert. Deshalb der Warnhinweis an die Gewerkschaftslinken: in solchen Fällen bitte nicht die Fahne der Tarifautonomie hochhalten.

Die Motivlage des BAG möchte ich mal so interpretieren: Die Erfurter Richter:innen wollten einen Reputationsschaden für die DGB-Gewerkschaften, einem der wichtigen Player im System der Tarifautonomie, vermeiden. Das Einkassieren der Absenkungstarifverträge als rechtsunwirksame Vereinbarungen, das wäre ein Störfall im System gewesen. Daran hatte das BAG kein Interesse.

## **DGB-Gewerkschaften sind das Nadelöhr für equal pay**

Das Problem liegt nicht primär an der oberflächlichen und schematischen BAG-Entscheidung. Problem und Lösung liegen bei den DGB-Gewerkschaften. Ohne die Leiharbeitstarife mit der

---

<sup>1</sup> Frankfurter Rundschau vom 1. Juni 2023 (Interview von Steffen Hermann mit Professor Wolfgang Däubler)  
*express* Nr. 6/2023

Abweichung gäbe es in Deutschland equal pay. Die BAG-Entscheidung zwingt die Gewerkschaften nicht, ihre Absenkungstarifverträge immer wieder zu verlängern.

Die ursprüngliche gewerkschaftliche Story für die Absenkungstarifverträge war, dass diese nötig seien, um schlimmere gelbe Tarifverträge zu verhindern. Das hat sich schon länger erledigt, weil den Gelben (den Einzelgewerkschaften bzw. Tarifgemeinschaften des »Christlichen Gewerkschaftsbundes« CGB) ihre Tarifunfähigkeit vor den Gerichten um die Ohren geflogen ist. Dann hatte der EuGH Ende letzten Jahres klar gemacht, dass jede Abweichung von der Gleichheit der wesentlichen Arbeitsbedingungen materiell kompensiert werden. Jetzt hat das BAG den rechtlichen Konflikt erstmal eingefroren.

Das Problem einer Kehrtwende liegt nicht im Recht, sondern in der Verankerung der Leiharbeit in den Geschäftsmodellen z.B. der Automobilindustrie. Leiharbeiter:innen sind Kosten- und Flexibilitätsbuffer, die von großen Teilen der Stammbeschäftigten, den meisten Betriebsräten und den Mehrheiten in den Gewerkschaften akzeptiert werden. Es gibt ein gespaltenes Bewusstsein zur Leiharbeit: Sie ist moralisch fragwürdig, da gleiche Arbeit nicht gleich bezahlt wird. Außerdem können Werkvertrag und Leiharbeit ausfransen und bis in die Kerne der Stammbeschäftigten ausstrahlen. Andererseits können sie in der Wahrnehmung der Stammbeschäftigten auch wie eine Sicherheits- und Pufferzone für eigene (Arbeitsmarkt)Risiken wirken.

Leiharbeit ist Teil eines Geschäftsmodells von Risikoverlagerung und einer Kostengesamtkalkulation, die von den Gewerkschaften (insbesondere von der IG Metall) bisher mitgetragen wird.

Der DGB möchte laut aktueller Pressemitteilung erstmal die schriftliche Begründung abwarten und sich dann einen tarifpolitischen Reim darauf machen. Auf die schriftliche Begründung sind auch wir gespannt.

Beunruhigend ist der erste Teil der Pressemitteilung, wo bedauert wird, dass nach dem BAG der »Gesamtschutz« durch Lohnfortzahlung bei verleihfreien Zeiten auch für befristete Arbeitsverhältnisse gelten soll. Heißt das umgekehrt: Bei unbefristeten Arbeitsverträgen hält der DGB den »Gesamtschutz« durch die bekannten Tarifverträge für ausreichend?

Ist das ein Hinweis, dass die DGB-Gewerkschaften ihre Leiharbeitstarife unter dem Aspekt der Hygiene und Gesichtswahrung so modernisieren wollen, dass nur bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen von equal pay abgewichen werden kann? Die Verleiher würde das nicht groß stören, weil formale Entfristung in der Verleihbranche nicht automatisch zu einer tatsächlichen Bestandsfestigkeit der Arbeitsverhältnisse führt. Die Überausbeutung der Leiharbeiter:innen würde nur eleganter verpackt.

*express* im *Netz und Bezug* unter: [www.express-afp.info](http://www.express-afp.info)

*Email:* [express-afp@online.de](mailto:express-afp@online.de)

**express** / AFP e.V., Niddastraße 64, VH, 4. OG, 60329 Frankfurt a.M.

*Bankverbindung* für Spenden und Zahlungen:

AFP, Sparda-Bank Hessen eG, IBAN: DE28 5009 0500 0003 9500 37, BIC: GENODEF1S12