



19. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(15.07.2014)

Prof. Dr. Eva Kocher

Die Berechnung von Mindestlöhnen nach Unionsrecht

Zum Urteil des EuGH vom 7.11.2013 in der Rs. C-522/12 (Isbir)

Deutsche Mindestentgelte und Unionsrecht

Am 3. Juli 2014 hat der Deutsche Bundestag das Mindestlohngesetz (MiLoG) als Bestandteil eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie verabschiedet, am 11. Juli hat der Bundesrat zugestimmt. Man könnte meinen, dass es dabei nicht um unionsrechtliche Fragen gegangen sei. Schließlich gelten nach Art. 153 Abs. 5 AEUV die Kompetenzen der EU im Bereich der Sozialpolitik „nicht für das Arbeitsentgelt“. Dennoch geht die Bundesregierung in ihrer Begründung zum MiLoG davon aus, dass „die Frage der Auslegung des Begriffs des Mindestentgeltsatzes und damit die Frage der Berechnung von Mindestlöhnen“ nach den

Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs zu klären sei.¹

Das MiLoG steht tatsächlich insofern in einem unionsrechtlichen Kontext, als es jedenfalls teilweise auch der Umsetzung der Entsenderichtlinie 96/71/EG dient (wie auch das AEntG, das branchen- und tarifvertragsbezogene Mindestentgelte ermöglicht). Für das MiLoG ergibt sich dies jedenfalls aus § 20 MiLoG.² Die Entsenderichtlinie regelt die Pflicht der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die verbindlichen „Mindestlohnsätze einschließlich der Überstunden-sätze“ im Empfängerstaat garantiert werden.³ Weil diese Richtlinie der „Förderung des länderübergreifenden Dienstleistungsverkehrs“ und nicht dem Arbeitnehmerschutz dient, also nicht aufgrund

¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/1558 (Anlage 3: Stellungnahme des Bundesrates, S. 75; Anlage 4: Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 84 f).

² Die Norm enthält im Grunde nur eine Klarstellung hinsichtlich der Anwendung des § 2 Nr. 1 AEntG.

³ Art. 3 Abs. 1 UA 1c) der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. 1997, L 18, S. 1).

von Art. 153 AEUV erging,⁴ findet dessen Abs. 5 hier zwar keine Anwendung. Dennoch hält sich auch die Entsende-Richtlinie in der Definition des Mindestlohns zurück: „Zum Zweck dieser Richtlinie wird der [...] Begriff der Mindestlohnsätze durch die Rechtsvorschriften und/oder Praktiken des Mitgliedstaats bestimmt, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird.“⁵ Im Hinblick darauf hatte der Bundesrat nun im Gesetzgebungsverfahren zum MiLoG darum gebeten „klarzustellen, ob und, wenn ja, welche Lohnbestandteile auf das Stundenentgelt anzurechnen sind“. Die Bundesregierung aber hielt eine solche Klarstellung für überflüssig: „Die Frage der Auslegung des Begriffs des Mindestentgeltsatzes und damit die Frage der Berechnung von Mindestlöhnen ist bereits durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs [...] geklärt.“⁶ Aber stimmt diese Aussage bzw. wie ist sie zu verstehen?

Als Beispiel für die Problematik der Berechnung des Mindestlohns sei der Konflikt genannt, der Anlass für die jüngste Entscheidung des EuGH in dieser Sache war,⁷ nämlich der Rechtsstreit zwischen Herrn Isbir und seinem Arbeitgeber, der DB Services GmbH, einem Unternehmen des Konzerns Deutsche Bahn AG, bei dem Herr Isbir seit 2004 als Gebäudereiniger beschäftigt war. Sein Stundenlohn belief sich seit dem 1. April 2008 auf 7,90 Euro.⁸ Auf das Arbeitsverhältnis war der „Tarifvertrag Mindestlohn Gebäudereinigung“ anwendbar, der einen Stundenlohn von 8,15 Euro vorsah. Dem Anspruch des Arbeitnehmers auf diesen branchenspezifischen

Mindestlohn (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG) hielt die Arbeitgeberin allerdings entgegen, dass Herr Isbir über seinen Stundenlohn hinaus noch vermögenswirksame Leistungen sowie zwei pauschale Zahlungen erhalten habe, die auf die Erfüllung des Mindestlohnanspruchs anzurechnen seien,⁹ so dass keine Zahlungen mehr ausstünden.

Unionsrecht in Inlandssachverhalten

Da Herr Isbir zu keinem Zeitpunkt seines Arbeitsverhältnisses außerhalb Deutschlands tätig war, es sich also um einen reinen Inlandssachverhalt handelte, könnte man sich schon fragen, weshalb der EuGH hier zuständig sein sollte. Das Bundesarbeitsgericht hatte die Frage nach Art. 267 AEUV vorgelegt, weil es den Begriff des „Mindestentgeltsatzes“ im AEntG für innerstaatliche Sachverhalte genauso auslegen wollte wie für Entsendesachverhalte. Der EuGH bejaht in solchen Fällen seine Zuständigkeit. Es liege im Interesse der Europäischen Union, dass die aus dem Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern.¹⁰

Allerdings: Die Zuständigkeit ist in solchen Fällen nur dann gegeben, wenn das nationale Recht das Unionsrecht „für anwendbar erklärt“.¹¹ Es liegt ganz in der Hand des mitgliedstaatlichen Rechts, ob es in solchen Fällen auf die Unterstützung des EuGH zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung zurückgreifen will oder nicht. Auch für die Auslegung des Mindestlohnbegriffs nach dem MiLoG gilt künftig: Der EuGH ist für die Auslegung tatsächlich zuständig – allerdings nur, weil und wenn das deutsche Recht (wie jetzt

⁴ Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 96/71/EG.

⁵ Art. 3 Abs. 1 UA 2 der Richtlinie 96/71/EG.

⁶ Siehe Fn. 1.

⁷ EuGH, Urt. v. 7.11.2013, Rs. C-522/12 (Isbir).

⁸ In gleicher Weise wurde über seinen Lohn vor diesem Zeitpunkt gestritten; der Sachverhalt ist hier vereinfacht dargestellt.

⁹ Zur Dogmatik siehe Ulber, RdA 2014, 176.

¹⁰ EuGH (Isbir) (Fn. 7), Rn. 28 ff.

¹¹ EuGH, Urt. v. 17.7.1997, Rs. C-28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, I-4161, Rn. 26 ff.

mit der Begründung des Regierungsentwurfs angestrebt) eine einheitliche Auslegung wünscht.

Die Bedeutung der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache „Isbir“

Materiellrechtlich ging es in „Isbir“ um die Auslegung des Begriffs „Mindestentgelt“ nach der Entsende-Richtlinie. Hierzu hatte der EuGH bereits im Jahre 2005 auf eine Klage der Kommission gegen Deutschland hin entschieden.¹² Während die Kommission grundsätzlich alle Zulagen und Zuschläge, die entsandten Arbeitnehmern von ausländischen Arbeitgebern gezahlt werden, bei der Berechnung des Mindestlohns berücksichtigen sehen wollte, akzeptierte der EuGH damals das „Äquivalenzprinzip“ des Bundesarbeitsgerichts, wonach nur solche Leistungen anzurechnen sind, die in ihrer Zwecksetzung dem Mindestlohn funktional gleichwertig sind. Der Mindestlohn umfasse keine Vergütungsbestandteile, die das „Gleichgewicht zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung“ veränderten. Nicht zu berücksichtigen seien deshalb z.B. Entgelte für Überstunden, Beiträge für zusätzliche betriebliche Altersversorgungssysteme, Erstattungen als Aufwendersersatz für tatsächlich entstandene Kosten, Qualitätsprämien oder Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenzulagen. Als Mindestlohn zu berücksichtigen seien hingegen diejenigen Zahlungen, die explizit als Differenzausgleich zwischen dem arbeitsvertraglich zu zahlenden und dem nach AEntG geschuldeten Lohn ausgewiesen sind, sowie „Zuschläge“ wie

der sogenannte Bauzuschlag, der für die tarifliche „Normalleistung“ gezahlt wird.¹³

Die EuGH-Entscheidung von 2005 hatte jedoch inhaltlich und methodisch einiges offen gelassen. Nicht geklärt wurde z.B. die Behandlung von Leistungen wie die an Herrn Isbir in Höhe von monatlich 13,29 Euro gezahlten vermögenswirksamen Leistungen. Deren Einordnung war allerdings mit Hilfe des Äquivalenzprinzips unproblematisch, und dementsprechend stimmt der EuGH jetzt dem Vorschlag des BAG zu, sie auf den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers nicht anzurechnen. Der Zweck dieser Leistung besteht in langfristiger Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand;¹⁴ sie ist aufgrund ihres sozialpolitischen Zwecks nicht funktional gleichwertig mit dem Zweck des Mindestlohns.

Schwieriger war die Behandlung der beiden Pauschalzahlungen, die Herr Isbir erhalten hatte. Hier handelte es sich um Leistungen, die in Deutschland tarifpolitisch eingesetzt werden, wenn die Tarifverhandlungen zu einem Zeitpunkt beendet werden, zu dem der vorherige Tarifvertrag bereits abgelaufen ist. Eine vereinbarte prozentuale Lohnerhöhung gilt oft nicht unmittelbar im Anschluss an den Ablauf des vorherigen Tarifvertrages. Für die Zeit zwischen Außerkrafttreten des Vorgänger-Tarifvertrages und dem Inkrafttreten der Tarifierhöhung werden häufig pauschale „Einmalzahlungen“ vereinbart. Es lag nahe, diese Zahlungen nach dem Prinzip der „funktionalen Gleichwertigkeit“ auf die Mindestlohnzahlungen anzurechnen. Im vorliegenden Fall waren diese Zahlungen zwar als „Erhöhung der Ergebnisbeteiligung“ und

¹² EuGH, Urt. v. 14.4.2005, Rs. C-341/02 (Kommission/Deutschland), Slg. 2005, I-2733.

¹³ Für eine ähnliche „Zulage“ siehe BAG 18.4.2012 – 4 AZR 139/10, BAGE 141, 163-172.

¹⁴ Fünftes Vermögensbildungsgesetz.

als „konjunkturbedingte Sonderzahlung“ bezeichnet worden. Aber auch diese Zielsetzungen umschrieben letztlich nur, dass es sich um Gegenleistungen „für die normale Tätigkeit der betreffenden Arbeitnehmer“¹⁵ handeln sollte.

Die EuGH-Entscheidung von 2005 hatte allerdings bestimmte Einmalzahlungen, nämlich „ein 13. und 14. Monatsgehalt“, nur dann als Mindestlohnleistungen ansehen wollen, sofern diese „regelmäßig, anteilig, tatsächlich und unwiderruflich gezahlt und zum vorgesehenen Fälligkeitsdatum zur Verfügung gestellt“ würden. Auch könnten „Pauschalbeträge, die nicht auf Stundenbasis berechnet werden“, nicht berücksichtigt werden. Dem entsprachen die Einmalzahlung an Herrn Isbir nicht, da hier Zahlungen für mehrere Monate umgelegt worden waren. Der EuGH erklärt dies nun ausdrücklich für unschädlich. Wenn es sich um eine Gegenleistung für die „Normalleistung“ des Arbeitnehmers handele, sei sie anzurechnen, auch wenn sie außerhalb des Zeitraums erfolge, für den sie die Leistung der betreffenden Arbeitnehmer entgelten solle.

Das Urteil von 2005 war jedoch nicht nur in der Sache, sondern auch methodisch missverständlich gewesen. Mit seinen Aussagen hatte der EuGH damals weitgehend lediglich die Rechtsauffassungen wiedergegeben, die Kommission und Bundesregierung am Ende des Verfahrens gemeinsam vertreten hatten. Deshalb verzichtete er damals auf eine eigene Begründung, bezeichnete die gefundenen Auslegungen aber gleichzeitig als europarechtlich notwendig.¹⁶ Im

jetzigen Urteil „Isbir“ gesteht er zu, dass sich diese Auslegungen jedenfalls nicht aus der Entsenderichtlinie ergeben; diese verweise insofern auf die Mindestentgeltdefinitionen der Mitgliedstaaten. „Diese Definition [... dürfe] allerdings nicht zu einer Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten führen.“ Er liefert nun nach: „Hierzu“ habe sich der EuGH im Jahre 2005 geäußert. An einer Subsumtion unter das Verbot der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit lässt der EuGH es jedoch auch in dieser Entscheidung fehlen.

Bewertung

Die Annahme der Bundesregierung, „die Frage der Auslegung des Begriffs des Mindestentgeltsatzes und damit die Frage der Berechnung von Mindestlöhnen ist bereits durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs [...] geklärt“,¹⁷ stimmt nur eingeschränkt.

Zum einen kann eine Definition teilweise auch auf nationaler Ebene erfolgen. Für rein innerstaatliche Sachverhalte ist dies allerdings zwar umfassend möglich, jedoch nicht sinnvoll; an einer einheitlichen Auslegung des Begriffs „Mindestentgelt“ hat nicht nur das europäische, sondern auch das deutsche Recht ein Interesse. Aber auch bei Annahme eines Gleichklangs zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Sachverhalten bleiben noch Auslegungsspielräume, die nach der Entsenderichtlinie ausdrücklich den Mitgliedstaaten zugewiesen sind. Insbesondere ist keineswegs geklärt, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis bei der Frage der Berücksichtigung von Zulagen und Zuschlägen wirklich zugunsten einer

¹⁵ BAGE 141, 173-188 (18.4.2012 – 4 AZR 168/10 (A)).

¹⁶ Rn. 32: „Tatsächlich sind die solchermaßen von der deutschen Regierung erlassenen und vorgeschlagenen Änderungen geeignet, verschiedene Unstimmigkeiten zwischen der streitigen nationalen

Regelung und der Richtlinie 96/71 zu beseitigen.“ Rn. 41: „Allerdings ergibt sich aus den Randnummern 30 bis 33 dieses Urteils, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 3 der Richtlinie 96/71 verstoßen hat.“

¹⁷ Siehe Fn. 1.

Berücksichtigung ausfallen muss,¹⁸ vielmehr besteht doch auf der tatsächlichen Ebene eine Vermutung dafür, dass eine zusätzliche Gegenleistung auch zusätzliche Arbeitnehmerleistungen und keineswegs nur die Normalleistung abgelten soll.¹⁹ Die Aussage, „nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs zur Entsende-Richtlinie bestimmt sich daher auch, welche Vergütungsbestandteile in den Mindestlohn einzubeziehen sind“,²⁰ ist keine schlichte Information über die Rechtslage; es handelt sich um eine Aussage mit möglicherweise normativen Folgen.

Zum anderen gewährleistet der Verweis auf den EuGH nicht unbedingt die nötige Rechtssicherheit. Auch die Entscheidung „Isbir“ bringt nur für die spezifische vorgelegte Konstellation größere Klarheit. Es bleibt noch eine Reihe ungeklärter Einordnungsfragen. Man darf auf weitere Vorlagen gespannt sein.²¹

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euv-frankfurt-o.de

<http://www.fireu.de>

¹⁸ So aber die Einigung zwischen Kommission und Deutschland, wie sie in EuGH C-341/02 (Fn. 12), Rn. 30 zwar akzeptiert wurde, ohne dass dies allerdings schlüssig in Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit begründet würde.

¹⁹ Siehe insofern die sozialpolitischen Argumente von Ulber, RdA 2014, 176 (182).

²⁰ Siehe Fn. 1.

²¹ Ulber, RdA 2014, 176 (179 ff).