

EuGH zu den Lohnbestandteilen des Mindestlohns nach der Entsenderichtlinie 96/71/EG

1. Wie ist der Mindestlohn nach der Entsenderichtlinie 96/71/EG zu berechnen?

Seit dem 01.01.2015 gilt in ganz Deutschland der gesetzliche Mindestlohn nach dem MiLoG von 8,50 €. Zudem wurde auch das AEntG modifiziert. Zurzeit wird diskutiert, was bei der Berechnung des Mindestlohnes zu berücksichtigen ist- was kann eingerechnet werden oder was nicht? Zur Diskussion stehen sogenannte Zuschläge wie Leistungsprämien oder Urlaubsgeld, aber auch Tagegelder oder Wegegeld. Eine gesetzliche Regelung was zum Mindestlohn zählt und was nicht existiert nicht. Der Mindestlohn orientiert sich an § 2 Nr. 1 AEntG dem „Mindestentgeltsatz“, was für rein nationale aber auch internationale Sachverhalte gilt. Somit besteht ein Bezug zu Art. 3 der Entsenderichtlinie 96/71/EG, welche von „Mindestlohnsätzen“ spricht. Schon in einer früheren Entscheidung hat der EuGH in der Sache „Kommission/Deutschland“¹ entschieden, dass *Zulagen oder Zuschläge, die nicht das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung verändern, nicht als Bestandteile des Mindestlohns anerkannt werden.* Dies wurde in der Sache „Isbir“ vom EuGH am 07.11.2013 nochmals bestätigt.² Dort wurde entschieden, dass die vermögenswirksamen Leistungen in der Sache angesichts ihres Zwecks einen das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verändernden Charakter haben. Nun hat der EuGH in seinem Urteil vom 12.02.2015 zu einer Vorlage eines finnischen Gerichts entschieden, welche Lohnbestandteile auf den Mindestlohn angerechnet werden können.³

Aufgrund der anerkannten Bindung



Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal

der Mitgliedstaaten an die Auslegung der Entsenderichtlinie durch den EuGH, um künftige Auslegungsergebnisse zu verhindern,⁴ hat die Entscheidung des EuGH zur Anrechnung an den Mindestlohn auch für Deutschland bindende Wirkung.

2. Zugrundeliegender Sachverhalt der EuGH Entscheidung vom 12.02.2015

In der Sache ging es bei der vorliegenden Entscheidung um ein polnisches Unternehmen ESA, welches in der Elektrobranche tätig ist und eine Zweitniederlassung in Finnland hat. Zur Ausführung von Elektroarbeiten entsandte die polnische Firma an die finnische Zweitniederlassung Arbeitnehmer nach Finnland. Es besteht Uneinigkeit über die gezahlten Löhne, insbesondere ob der geschuldete Mindestlohn nach finnischem Recht zu zahlen war. Die polnischen Arbeitnehmer traten ihre Forderungen zur Geltendmachung der Lohnansprüche an eine finnische Gewerkschaft ab. Der EuGH



Janine Geißer

hatte unter anderem die Frage zu beantworten, nach welchen Regeln der Mindestlohn und der entsprechende Tarifvertrag zu behandeln ist und welche Zahlungen und Sachleistungen auf den Mindestlohn anzurechnen sind.⁵

3. Begriff der „Mindestlohnsätze“: Zusammensetzung des Mindestlohns

3.1 Grundsätze der Anrechnung

Der EuGH führt bezüglich der 6. Vorlagefrage zu den Bestandteilen des Mindestlohnes aus, dass das Ergebnis sich grundsätzlich nach den Vorschriften desjenigen Mitgliedstaates richtet, in den der Arbeitnehmer entsandt wird und sich an den Grenzen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV zu halten hat.⁶

In ständiger Rechtsprechung wurde bereits vom EuGH entschieden, dass grundsätzlich dasjenige als

Bestandteil des Mindestlohns definiert wird, was das Verhältnis zwischen Leistung des Arbeitnehmers und die dafür erhaltenen Gegenleistung nicht nachteilig verändert.⁷ Sobald die Leistung ein „Mehr“ an Arbeit oder Stunden ausgleichen möchte kann diese nicht bei der Berechnung des Mindestlohns berücksichtigt werden.⁸

3.2 Grundstundenlohn oder Akkordgarantien je nach Lohngruppe

Hierzu entschied der EuGH, dass die in Kraft getretenen Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaates festlegen können, ob die Berechnung des Mindestlohns auf Stunden- oder auf Akkordbasis zu erfolgen hat. Rechtsfolge dieser Auslegung des Art. 3 Abs.1 und Abs. 7 der Richtlinie 96/71 ist, dass der Arbeitgeber des Herkunftsmitgliedstaates den anhand der maßgeblichen Tarifverträge berechneten Mindestlohn nicht frei wählen kann.⁹ Allerdings müssen die angewandten Tarifverträge für die Berechnung des Mindestlohns hierzu zwingend und hinreichend bestimmt sein. Zudem kann die Einteilung in die Lohngruppen durch den Aufnahmemitgliedstaat an Stelle der Einteilung nach den Vorschriften im Herkunftsmitgliedstaat treten.

3.3. Tagegeld

Eine wichtige Entscheidung trifft der EuGH zur der Frage der Anrechnung von sogenannten Tagegeldern. Der EuGH ordnet dieses Tagegeld als Entsendezulage im Sinne des Art. 3 Abs. 7 Unterabsatz 2 der Richtlinie 96/71 ein. Sinn und Zweck des Tagegeld sei der soziale Schutz der betroffenen Arbeitnehmer, indem Nachteile aufgrund der Entsendung und der damit einhergehenden Entfernung zum gewohnten Umfeld, ausgeglichen werden sollen.¹⁰ Solche Tagegelder würden nicht als Erstattung für infolge der Entsendung tatsächlich entstandene Kosten wie Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten gezahlt werden.

Die Frage ist, ob die in etlichen europäischen Ländern bei Entsendungen in andere Mitgliedstaaten be-

zahlten sogenannten „Auslösungen“ mit dem Begriff der Tagegelder gleich zu setzen sind. Diese sind meist gerade in Ländern mit geringeren Einkommen recht hoch bemessen. Bei der Behandlung der Frage, ob eine solche Auslösung mit dem im EuGH Urteil genannten Tagegeld gleichzusetzen ist, kommt es individuell auf den Zweck der Auslösung an. Eine Anrechnung auf den Mindestlohn kann dann erfolgen, wenn der Sinn und Zweck der gezahlten Auslösung darin liegt als Zusatz zu den bereits gezahlten zusätzlichen Unterbringungs- und Verpflegungskosten geleistet zu werden. In einem solchen Fall sind sie als für einen zusätzlichen sozialen Schutz des Arbeitnehmers gewährt anzusehen. Dann gelten sie nicht als Erstattung von Kosten, die durch die Entsendung zusätzlich entstehen, sondern als eine Art Ausgleich für den Arbeitnehmer.

Schwierig könnte es sich gestalten, dass der EuGH zu den Tagegeldern festlegt, dass diese im gleichen Umfang den entsandten Arbeitnehmern zu zahlen sind wie den einheimischen Arbeitnehmern. Sie sind Bestandteil des Mindestlohns und können daher zusätzliche Kosten auslösen. Momentan sind jedoch keine deutsche Tarifverträge bekannt, die solche anrechenbaren Auslösungen enthalten.

3.4 Wegezeitentschädigung

Der EuGH bejaht auch im Fall der Wegezeitentschädigung nach dem Tarifvertrag, dass diese Entschädigung auf den Mindestlohn angerechnet wird. Grund hierfür sei, dass die sogenannten Wegezeitentschädigungen als Ausgleich für die Pendelzeit gelten und nicht als Erstattung von Kosten, die dem Arbeitnehmer infolge der Entsendung tatsächlich entstanden sind.¹¹ Auch die Wegezeitentschädigung ist somit Entsendezulage nach Art. 3 Abs. 7 Unterabsatz 2 der Richtlinie 96/71.

3.5 Unterbringungskosten/Essensgutscheine

Zuletzt bestimmt der EuGH in seinem Urteil, dass sowohl Unterbrin-

gungskosten als auch gezahlte Essensgutscheine auf den Mindestlohn nicht anrechenbar sind. Dies ergibt sich auch schon aus Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 96/71, der gerade davon spricht, dass Entsendezulagen nur Bestandteil des Mindestlohns sind, „soweit sie nicht als Erstattung für infolge der Entsendung tatsächlich entstandene Kosten wie z.B. Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten“ gezahlt worden sind. Somit subsumiert der EuGH die angeführten Unterbringungs- und Essensgutscheine unter den Ausnahmetatbestand von Entsendezulagen, die nicht auf den Mindestlohn anzurechnen sind.

3.6 Urlaubsvergütung

Zum Anspruch der Vergütung während der Urlaubszeit weist der EuGH grundsätzlich auf das Recht aus Art. 31 Abs. 2 der Grundrechtecharta hin, dass jeder Arbeitnehmer das Recht auf einen bezahlten Urlaub hat. Näheres ist Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG zu entnehmen, der von vier Wochen Mindesturlaub spricht. Sowohl in Art. 31 Abs. 2 der Grundrechtecharta als auch in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG ist unter „bezahlten Jahresurlaub“, so der EuGH, die Fortgewährung des Arbeitsentgelts gemeint.¹² Der Arbeitnehmer soll für die Zeit des Urlaubs in eine Lage versetzt werden, die vergleichbar mit der regulären Arbeitszeit in Bezug auf das Entgelt ist. Durch diesen Gedanken, sei die Vergütung des Arbeitnehmers während des Urlaubs, untrennbar mit der Vergütung als Gegenleistung für die erbrachte Arbeit verbunden.¹³ Konsequenz aus diesem Gedanken ist, dass dem Arbeitnehmer als Urlaubsvergütung der Mindestlohn zu zahlen ist.

4. Fazit

Das Urteil ist erfreulich, da es zur problematischen Frage der Anrechnung auf den Mindestlohn Stellung nimmt. Gerade bei Tagegeldern, die sich pro Tag teilweise auf 36-47 € belaufen können, hat das Urteil immense Auswirkungen auf den Mindestlohn. Zu beachten ist jedoch auch, dass durch die Anrechnung

solcher Gelder, auch die Sozialversicherungsbeiträge erhöht werden.

Schlussfolgernd ist das Urteil jedoch sehr zu begrüßen, da es auch gerade im problematischen und umstrittenen Bereich des Mindestlohns und dessen Anrechnung zur Klärung vieler Fragen beiträgt.

¹ EuGH Urteil vom 14.04.2005, C-341/02.

² EuGH Urteil vom 07.11.2013, C-522/12.

³ EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13.

⁴ EuGH Urteil vom 07.11.2013, C-522/12, Rn. 28.

⁵ Siehe hierzu EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13, Rn. 11ff..

⁶ EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13, Rn. 34.

⁷ EuGH Urteil vom 07.11.2013, C-522/13 (Isbir) und EuGH Urteil vom 14.04.2005, C-341/02; siehe hierzu auch Brors in: NZA 2014, S. 938ff..

⁸ Vgl. Ulber in: RdA 2014, S. 176 (178f).

⁹ EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13, Rn.39ff.

¹⁰ EuGH Urteil vom

12.02.2015, C-396/13, Rn. 46ff..

¹¹ EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13, Rn. 56.

¹² EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13, Rn. 66.

¹³ EuGH Urteil vom 12.02.2015, C-396/13, Rn. 68.

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerhal
und Janine Geißer

Anschrift der Verfasser

Arbeitsgemeinschaft Werkverträge
und Zeitarbeit, M 7, 3 (Alte Reichs-
bank), 68161 Mannheim,
Tel.: 0621 / 39180100,
E-Mail: info@werkvertrag-zeitarbeit.de