

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Beschluss vom 18. April 2012
- 4 AZR 168/10 (A) -

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 17. Februar 2009
- 19 Ca 279/08 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 6. Januar 2010
- 5 Sa 33/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Anrechnung von Arbeitgeberleistungen auf den tariflichen Mindestlohn

Gesetze:

AEUV Art. 267; Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 (*Richtlinie 96/71/EG*) Art. 3 Abs. 1; AEntG idF vom 25. April 2007 (*AEntG 2007*) § 1 Abs. 1, Abs. 3a; Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Gebäudereinigerhandwerk (*GebäudeArbbV*) vom 27. Februar 2008 § 1 Satz 1; Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (*RTV Gebäudereinigung*) vom 4. Oktober 2003 § 1 II Nr. 4; Lohntarifvertrag für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung (*LohnTV Gebäudereinigung 2004*) vom 4. Oktober 2003 § 2 Lohngruppe 1; Entgeltahmentarifvertrag für die Arbeitnehmer verschiedener Gesellschaften des Geschäftsfelds Services im UB Dienstleistungen (*ERTV DB Services*) § 4; Fünftes Vermögensbildungsgesetz (*Fünftes VermBG*) §§ 2, 4, 6 ff.; Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer und Auszubildenden der DB Services Nord GmbH (*ETV DB Services Nord*) Anlage 2 Lohngruppe A 3

Leitsätze:

1. Eine vom Arbeitgeber aufgrund eines von ihm angewandten Haustarifvertrages erbrachte „Einmalzahlung“, die die Funktion der Überbrückung bis zum späteren Inkrafttreten einer linearen tabellenwirksamen Lohnerhöhung hat, ist aufgrund ihres Zwecks grundsätzlich auf den Mindestlohnanspruch eines Arbeitnehmers aus einem allgemeinverbindlichen Verbandstarifvertrag anzurechnen.
2. Eine vom Arbeitgeber aufgrund des von ihm angewandten Haustarifvertrages erbrachte „vermögenswirksame Leistung“ iSd. Fünftes VermBG ist nicht auf den tariflichen Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers anzurechnen, da ihr Zweck der langfristigen Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand nicht funktional gleichwertig mit dem Zweck des Mindestlohns ist.
3. Dem EuGH wird die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob diese Auslegung mit der Auslegung des Begriffs „Mindestlohnsätze“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG vereinbar ist.



BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 168/10 (A)

5 Sa 33/09
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Verkündet am
18. April 2012

BESCHLUSS

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgerichts Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Steding und Rupprecht beschlossen:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist der Begriff „Mindestlohnsätze“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG dahin auszulegen, dass er die Gegenleistung des Arbeitgebers für diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bezeichnet, die nach der in Art. 3 Abs. 1 Eingangssatz der Richtlinie genannten Rechts- oder Verwaltungsvorschrift oder dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag allein und vollständig mit dem tariflichen Mindestlohn abgegolten werden soll („Normalleistung“), und deshalb nur Arbeitgeberleistungen auf die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnsatzes angerechnet werden können, die diese Normalleistung entgelten und spätestens zu dem Fälligkeitstermin für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum dem Arbeitnehmer zur Verfügung stehen müssen?

2. Ist der Begriff „Mindestlohnsätze“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG dahin auszulegen, dass er nationalen Bestimmungen oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen Leistungen eines Arbeitgebers nicht als Bestandteil des Mindestlohns anzusehen und damit nicht auf die Erfüllung des Mindestlohnanspruchs anzurechnen sind, wenn der Arbeitgeber diese Leistungen aufgrund einer tarifvertraglichen Verpflichtung erbringt,

- die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien und des nationalen Gesetzgebers dazu bestimmt sind, der Bildung von Vermögen in Arbeitnehmerhand zu dienen,

und zu diesem Zweck

- die monatlichen Leistungen vom Arbeitgeber für den Arbeitnehmer langfristig angelegt werden, zum Beispiel als Sparbeitrag, als Beitrag zum Bau oder Erwerb eines Wohngebäudes oder als Beitrag zu einer Kapitallebensversicherung, und
- mit staatlichen Zuschüssen und Steuervergünstigungen gefördert werden, und
- der Arbeitnehmer erst nach einer mehrjährigen Frist über diese Beiträge verfügen kann, und



- die Höhe der Beiträge als monatlicher Festbetrag allein von der vereinbarten Arbeitszeit, nicht jedoch von der Arbeitsvergütung abhängt („vermögenswirksame Leistungen“)?

II. Das Verfahren wird ausgesetzt.

Gründe

A. Gegenstand des Ausgangsverfahrens

1

Das Ausgangsverfahren betrifft ua. die Frage, welche Leistungen eines Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer für die Erfüllung von dessen Anspruch auf den Mindestlohn nach einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag anzurechnen sind, wenn dieser im Falle der Entsendung eines Arbeitnehmers durch einen ausländischen Arbeitgeber, der seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat, auch auf dieses Arbeitsverhältnis anzuwenden wäre. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage nach der unionsrechtlichen Auslegung des Begriffs „Mindestlohnsätze“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG.

B. Rechtlicher Rahmen

2

1. Unionsrecht

Nach der achtzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 (*Entsende-Richtlinie* - *Richtlinie 96/71/EG*) sollte der Grundsatz eingehalten werden, dass außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen nicht besser gestellt werden dürfen als Unternehmen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

In Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG heißt es:

3

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß unabhängig von



dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern bezüglich der nachstehenden Aspekte die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, ...

- durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche im Sinne des Absatzes 8, ...

festgelegt sind:

...

c) Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze; dies gilt nicht für die zusätzlichen betrieblichen Altersversorgungssysteme;

...

Zum Zweck dieser Richtlinie wird der in Unterabsatz 1 Buchstabe c) genannte Begriff der Mindestlohnsätze durch die Rechtsvorschriften und/oder Praktiken des Mitgliedstaats bestimmt, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird.“

2. Nationales Recht

4

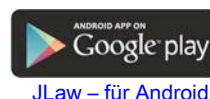
In der Bundesrepublik Deutschland war in dem im vorliegenden Fall streitigen Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2008 das Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen - Arbeitnehmer-Entsendegesetz - (*in der Fassung vom 25. April 2007 und am 1. Juli 2007 in Kraft getreten - AEntG 2007*) die Rechtsgrundlage für die Erstreckung allgemeiner Arbeitsbedingungen auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat und seinen in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern. Das AEntG 2007 war darauf gerichtet, die Entsende-Richtlinie und die nachfolgenden Änderungen des Unionsrechts (*zB die Dienstleistungs-Richtlinie - Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006*) in nationales Recht umzusetzen.

Nach der Konzeption des nationalen Gesetzgebers gab es zwei ver-

5



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



schiedene Wege, tarifrechtliche Regelungen, die aufgrund einer Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) für alle innerdeutschen Arbeitsverhältnisse zwingend gelten, auch für ausländische Arbeitgeber für Entsendetatbestände verbindlich zu machen:

- Zum einen wurden in den im AEntG 2007 aufgenommenen Branchen (*Bauhauptgewerbe, Baunebengewerbe, Gebäudereinigerhandwerk*) bereits bestehende und nach dem TVG allgemeinverbindliche Tarifverträge mit ihren Vorschriften über Mindestentgeltsätze, Überstundensätze und Urlaubsregelungen mit dem AEntG 2007 auf ausländische Arbeitsverhältnisse erstreckt (§ 1 Abs. 1 AEntG 2007). Diese Erstreckung setzte jedoch einen bereits nach dem TVG für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag voraus.
- Zum anderen bestand auch die Möglichkeit zum Erlass einer Rechtsverordnung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, mit der die entsprechenden Regelungsbereiche eines Tarifvertrages, der nicht bereits nach dem TVG allgemeinverbindlich war und damit auch nicht für alle innerstaatlichen Arbeitsverhältnisse eine allgemeine zwingende Wirkung hatte, auf Antrag einer Tarifvertragspartei für alle, also sowohl für innerstaatliche als auch für ausländische Arbeitsverhältnisse in Entsendefällen als staatliches Recht mit zwingender Wirkung ausgestattet werden konnten (§ 1 Abs. 3a AEntG 2007).

C. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

6

1. Der Kläger ist seit dem 1. Januar 2004 als Hallenreiniger bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte ist ein Teil des Konzerns der Deutschen Bahn AG (*DB-Konzern*) und erbringt Dienstleistungen in deren Bereich.

a) Die Unternehmen des DB-Konzerns haben mit der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands (*Transnet*) und der Gewerkschaft Deutscher Bundesbahnbeamter und Anwärter (*GDBA*) zahlreiche Tarifverträge vereinbart. Diese werden von der Beklagten auf die Arbeitsverhältnisse der bei ihr beschäf-

7



tigten Arbeitnehmer angewandt, unabhängig davon, ob diese selbst Mitglied einer tarifschließenden Gewerkschaft sind. Zu diesen Tarifverträgen gehört ua. der Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer verschiedener Gesellschaften des Geschäftsfelds Services im UB Dienstleistungen (*ERTV DB Services*) vom 16. Dezember 2003. Dieser sieht Rahmenregelungen für die Entgeltzahlungsverpflichtungen dieser Gesellschaften vor. In § 4 ERTV DB Services ist die Verpflichtung zur Zahlung einer „vermögenswirksamen Leistung“ vorgesehen, die für einen vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer monatlich 13,29 Euro beträgt. Für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer besteht ein Anspruch in anteiliger Höhe entsprechend ihrer Arbeitszeit. Im Zusammenhang mit dem Fünften Vermögensbildungsgesetz vom 4. März 1994 (*Fünftes VermBG*) ist geregelt, dass es sich dabei um Geldleistungen handelt, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer anlegt. Die in § 2 Fünftes VermBG geregelten Anlageformen sind zum Beispiel ein Sparvertrag über Wertpapiere oder andere Vermögensbeteiligungen, Aufwendungen eines Arbeitnehmers zum Bau, zum Erwerb, zum Ausbau oder zur Erweiterung eines im Inland belegenen Wohngebäudes oder einer entsprechenden Eigentumswohnung sowie Leistungen eines Arbeitnehmers aufgrund eines Spar- oder Kapitallebensversicherungsvertrages, jeweils nach Maßgabe weiterer gesetzlicher Bestimmungen. Dabei kann der Arbeitnehmer erst nach einer - je nach Anlageform unterschiedlich ausgestalteten - mehrjährigen Sperrfrist über die Leistungen verfügen. Die vermögenswirksamen Leistungen werden in bestimmten Anlageformen staatlicherseits mit einer sog. Arbeitnehmer-Sparzulage in Höhe von 20 Prozent gefördert, wenn bestimmte Einkommensgrenzen nicht überschritten werden. Für Anlagen zum Wohnungsbau werden neun Prozent Zuschuss geleistet. Nach dem ERTV DB Services ist ein Wahlrecht zwischen der vermögenswirksamen Anlage und einer Barauszahlung ausgeschlossen. Der Anspruch auf die vermögenswirksame Leistung ist nicht übertragbar.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien wird ferner der Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer und Auszubildenden der DB Services Nord GmbH (*ETV DB Services Nord*) vom 16. Dezember 2004 angewandt, in dem insbesondere

8



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

die „Lohntabellen für gewerbliche Arbeitnehmer des Bereichs Gebäude- und Verkehrsdienste“ aufgeführt sind, in denen die tariflich vereinbarten Stundenlöhne festgehalten sind. Dieser Tarifvertrag war ursprünglich zum 30. Juni 2007 gekündigt worden. Im Rahmen von Tarifverhandlungen einigten sich die Tarifvertragsparteien dann auf eine Wiederinkraftsetzung des Entgelttarifvertrages DB Services Nord mit folgenden Änderungen: Die Tabellenlöhne mit Stand vom 30. Juni 2007 sollten bis zum 31. März 2008 unverändert fortgelten und sich mit Wirkung ab 1. April 2008 um 4,5 Prozent erhöhen. Für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 31. März 2008 sollten zwei Zahlungen an die Arbeitnehmer erfolgen, die als „Erhöhung der Ergebnisbeteiligung“ in Höhe von 600,00 Euro mit der Entgeltzahlung für August 2007 und als „Konjunkturbedingte Sonderzahlung“ in Höhe von 150,00 Euro mit der Entgeltzahlung für Januar 2008 geleistet wurden. Den Arbeitnehmern wurde unter Einbeziehung der vereinbarten Erhöhung der Tabellenentgelte für den Gesamtzeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2009 ein Bruttoentgeltzuwachs von insgesamt 1.500,00 Euro garantiert.

Der im Entgelttarifvertrag DB Services Nord für die Lohngruppe A 3 - die für den Kläger maßgebend ist - im Streitzeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2008 ausdrücklich festgelegte Stundenlohn betrug bis zum 31. März 2008 7,56 Euro und seit dem 1. April 2008 7,90 Euro brutto.

b) Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterfällt zugleich dem Geltungsbereich der Tarifverträge der Gebäudereinigerbranche. Die nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG an sich nur für Mitglieder der Tarifvertragsparteien zwingend und unmittelbar geltenden Tarifverträge sind - soweit hier von Bedeutung - im Streitzeitraum nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt worden und damit auf Arbeitsverhältnisse von Nichtmitgliedern der Tarifvertragsparteien erstreckt worden, soweit diese dem Geltungsbereich des Tarifvertrages unterliegen. Dabei waren der Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (*RTV Gebäudereinigung*) vom 4. Oktober 2003 und der Lohn tariffvertrag für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung



(LohnTV Gebäudereinigung 2004) vom 4. Oktober 2003 bereits mit Wirkung vom 1. April 2004 nach § 5 Abs. 1 TVG für allgemeinverbindlich erklärt worden. Durch eine zum 1. Juli 2007 wirksame Gesetzesänderung wurde die Gebäudereinigerbranche in das AEntG aufgenommen, so dass die bislang für Inlandsarbeitsverhältnisse dieser Branche bereits bestehende Allgemeinverbindlichkeit auf die Arbeitsverhältnisse in Entsendefällen erstreckt wurde. § 2 LohnTV Gebäudereinigung 2004 sah für eine Tätigkeit, wie sie vom Kläger verrichtet wurde, im Streitzeitraum einen „Stundensatz“ von 7,87 Euro vor. Dieser Tarifvertrag trat mit Ablauf des 29. Februar 2008 außer Kraft. Eine Folgeregelung mit Wirkung ab dem 1. März 2008 wurde durch die Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über zwingende Arbeitsbedingungen im Gebäudereinigerhandwerk vom 27. Februar 2008 (BAnz. Nr. 34 vom 29. Februar 2008 S. 762) herbeigeführt. Danach sollten ua. die Stundenlohnregelungen des Tarifvertrages zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn Gebäudereinigung) vom 9. Oktober 2007 auf alle nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden. Der in diesem TV Mindestlohn Gebäudereinigung vorgesehene „Mindestlohn“ (Stundenlohn) der der Tätigkeit des Klägers entsprechenden Lohngruppe war mit 8,15 Euro festgesetzt.

2. Der Kläger hat im Ausgangsrechtsstreit für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2008 im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Beklagte sein Entgelt nicht nach dem Stundenlohn des LohnTV DB Services (7,56 bzw. 7,90 Euro), sondern nach dem Stundenlohn der Tarifverträge der Gebäudereinigerbranche (7,87 bzw. 8,15 Euro) hätte berechnen und zahlen müssen. Die von der Beklagten im Streitzeitraum erbrachten weiteren Leistungen, insbesondere die vermögenswirksamen Leistungen und die Einmalzahlungen, seien auf die Verpflichtung zur Zahlung des Stundenlohnes aus den Gebäudereiniger-tarifverträgen nicht anzurechnen.

Der Kläger hat sinngemäß beantragt,

11

12



1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 734,12 Euro brutto nebst Zinsen zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, das Arbeitsverhältnis auf der Basis eines Mindestentgelts von 8,15 Euro brutto pro Stunde abzurechnen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die von ihr erbrachten weiteren Leistungen auf die von ihr nicht bestrittene Verpflichtung zur Entgeltzahlung nach dem Stundensatz der Gebäudereinigertarifverträge anzurechnen seien. Danach habe sie im Ergebnis bereits mehr geleistet als diese Tarifverträge von ihr verlangten.

13

D. Entscheidungserheblichkeit und Erläuterung der Vorlagefragen

14

1. Zur Zulässigkeit der Vorlage

a) Der Rechtsstreit betrifft einen rein innerstaatlichen Sachverhalt und ist grundsätzlich unter Beachtung nationaler Regelungen zu entscheiden. Gemäß Art. 267 AEUV entscheidet der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung des EU-Vertrages und der hierzu ergangenen Richtlinien. Diese sind vorliegend nicht unmittelbar berührt. Bei einer dem vorliegenden Sachverhalt entsprechenden Konstellation unter Beteiligung eines entsendenden ausländischen Arbeitgebers wäre jedoch die Auslegung des Mindestlohnsatz-Begriffs aus der Entsende-Richtlinie unmittelbar streitentscheidend. In einem solchen Fall wäre dann die Auslegungshoheit des Gerichtshofs nach Art. 267 AEUV gegeben. Dem steht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch nicht Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 96/71/EG entgegen, wonach der Begriff der Mindestlohnsätze durch die Rechtsvorschriften und/oder Praktiken des Mitgliedstaats bestimmt wird, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird. Wie sich aus der Entscheidung des Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 25 bis 27, Slg. 2005, I-2733*) ergibt, stellt sich bei dem Streit über die Methode für den Vergleich zwischen dem aufgrund



der deutschen Bestimmungen geschuldeten Mindestlohnsatz und dem Lohn, den ausländische Arbeitgeber ihren nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern tatsächlich zahlen, die nach der Richtlinie 96/71/EG zu beantwortende Frage, welche Vergütungsbestandteile ein Mitgliedstaat als Bestandteile des Mindestlohns berücksichtigen muss, wenn er prüft, ob dieser ordnungsgemäß erfüllt worden ist.

b) In der Rechtssache „Leur-Bloem“ (*EuGH 17. Juli 1997 - C-28/95 - Rn. 34, Slg. 1997, I-4161*) hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung einer nationalen Vorschrift zwar nicht zwingend, aber zulässig ist, wenn die auszulegende nationale Vorschrift auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers mit solchen Sachverhalten gleichzubehandeln ist, die unter eine Richtlinie fallen, und deshalb die innerstaatliche Rechtsvorschrift an das Gemeinschaftsrecht angepasst hat. In der Rechtssache „Zwijnenburg“ (*EuGH 20. Mai 2010 - C-352/08 - Rn. 33, Slg. 2010, I-4303*) hat der Gerichtshof diese Rechtsprechung bestätigt und ausgeführt, dass in solchen Fällen ein „klares Interesse“ der Union daran besteht, dass die aus dem Unionsrecht in das nationale Recht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe unabhängig davon, ob sie im innerstaatlichen oder im grenzüberschreitenden Fall zur Anwendung kommen, einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern. Dabei bleibt es dem nationalen Gericht vorbehalten, die Tragweite der Verweisung der nationalen Vorschrift auf das Unionsrecht zu beurteilen.

c) Ein solcher Fall liegt hier vor. Bei der Entscheidung im Streitfall kommt es nach Ansicht des Senats auf die Auslegung des Begriffs „Mindestentgelt-satz“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AEntG 2007 an. Aus dem - unter anderem in den Gesetzesmaterialien erkennbaren - Willen des deutschen Gesetzgebers ergibt sich, dass eine einheitliche Auslegung für Inlandssachverhalte und für unionsrechtlich bedeutsame Sachverhalte, insbesondere bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung, erfolgen soll. Da diese Beurteilung nach der

15

16



Rechtsprechung des Gerichtshofs dem nationalen Gericht vorbehalten ist, bedarf es dazu im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens keiner weiteren Erläuterungen.

d) Der Zulässigkeit der Vorlage steht nicht entgegen, dass das AEntG 2007 durch eine Neufassung vom 20. April 2009 (*AEntG 2009*) umstrukturiert und in vielen Bereichen neu geregelt wurde. Die im Streitfall auszulegenden Begriffe sind nach wie vor Gesetz. So bestimmt jetzt § 5 Nr. 1 AEntG 2009, dass unter anderem die Mindestentgeltsätze Gegenstand eines auf ausländische Arbeitsverhältnisse in Entsendefällen erstreckten allgemeinverbindlichen Tarifvertrages oder einer entsprechenden Rechtsverordnung (§§ 3, 7 AEntG 2009) sein können.

17

2. Zu den Vorlagefragen allgemein

18

Von maßgebender Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits ist die Beantwortung der Frage, inwieweit Leistungen der Beklagten nach den Tarifverträgen des DB-Konzerns, die nicht unmittelbar den Stundenlohnsatz betreffen, aber trotzdem im Rahmen des Arbeitsverhältnisses an den Kläger gezahlt wurden, als Leistungen zur Erfüllung des Mindestlohnanspruchs aus dem LohnTV Gebäudereinigung 2004 (*Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 29. Februar 2008*) und aus dem TV Mindestlohn Gebäudereinigung (*Zeitraum vom 1. März bis zum 30. Juni 2008*) anzurechnen sind.

a) Für die Anrechenbarkeit von Arbeitgeberleistungen auf (tarifvertragliche) Verpflichtungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die „funktionale Gleichwertigkeit“ der Leistungen erforderlich (so zB BAG 30. März 2004 - 1 AZR 85/03 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 170 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 10; 27. Januar 2004 - 1 AZR 148/03 - BAGE 109, 244: „*funktional äquivalent*“). Danach ist eine Leistung auf eine Verpflichtung des Arbeitgebers dann anzurechnen, wenn sie nach ihrer Zweckbestimmung als Gegenleistung für eine bestimmte Leistung des Arbeitnehmers oder den Teil einer solchen dienen soll, die ihrerseits Gegenstand der (tarifvertraglichen) Verpflichtung

19



ist. Zur Beurteilung der „funktionalen Gleichwertigkeit“ ist es erforderlich, die „Funktion“ zu bestimmen, die die reale Leistung des Arbeitgebers hat, um sodann festzustellen, ob sie sich auf diejenige vom Arbeitnehmer geleistete oder zu leistende Arbeit bezieht, die nach dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag mit dem Mindestlohn abgegolten sein soll.

Für diese Bestimmung der Funktion der realen Leistung ist jedenfalls dann der subjektive Wille des Arbeitgebers nicht entscheidend, wenn die Leistung nach einer an anderer Stelle als dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag getroffenen Regelung erfolgt und sich ihre Funktion aus dieser Regelung ergibt. Soweit die vom Arbeitgeber danach angewandte Regelung beispielsweise Leistungen als besonders schwierig ansieht und hierfür einen in den Lohnabrechnungen gesondert ausgewiesenen „Zuschlag“ an den Arbeitnehmer zahlt, ist dieser „Zuschlag“ gleichwohl auf die Verpflichtung zur Zahlung des Grundentgeltes anzurechnen, wenn der allgemeinverbindliche Tarifvertrag diese Tätigkeit gerade nicht als besonders schwierig oder gar zuschlagspflichtig ansieht, sondern sie als im Rahmen der mit dem Grundentgelt abzugeltenden „Normaltätigkeit“ bewertet.

20

Bestimmt dagegen der allgemeinverbindliche Tarifvertrag für besondere schwierige Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers besondere Zulagen oder Zuschläge, etwa für Nacharbeit oder - speziell im Gebäudereinigerbereich - Arbeiten in Räumen mit Temperaturen über 40 Grad Celsius oder unter 6 Grad Celsius, so sind die vom Arbeitgeber speziell hierfür erbrachten Leistungen nicht auf den Anspruch auf ein Grundentgelt des Arbeitnehmers anzurechnen. Die „normale“ Gebäudereinigertätigkeit ist mit solchen Zulagen oder Zuschlägen nicht abgegolten. Hieraus hat der erkennende Senat den Schluss gezogen, dass umgekehrt alle Leistungen des Arbeitgebers anzurechnen sind, die sich konkret auf die „normale“, vom allgemeinverbindlichen Tarifvertrag als mit dem Grundentgelt entlohnte Tätigkeit beziehen.

21

b) Der Gerichtshof hat - soweit ersichtlich - zur Frage der Anrechenbarkeit von Leistungen des Arbeitgebers auf den in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c)

22



der Richtlinie 96/71/EG genannten „Mindestlohnsatz“ bisher lediglich im Vertragsverletzungsverfahren Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Slg. 2005, I-2733*) Ausführungen gemacht. Dabei ging es jedoch nicht um die Frage, ob konkrete Leistungen eines bestimmten Arbeitgebers auf den Mindestlohnanspruch des (entsandten) Arbeitnehmers anzurechnen sind, sondern ob die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtung aus Art. 3 der Richtlinie 96/71/EG verstoßen hat, dass sie in einem Merkblatt für ausländische Arbeitgeber diese dahingehend informiert hat, dass von diesen gezahlte 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 könnten. Der Gerichtshof hat diese Frage letztlich bejaht. In der Darlegung der Verfahrensgeschichte hat der Gerichtshof dabei ua. ausgeführt, dass die Parteien des seinerzeitigen Verfahrens sich darüber einig seien, dass Pauschalbeträge, die nicht auf Stundenbasis errechnet würden, nicht als Bestandteile des Mindestlohns berücksichtigt werden dürften; abzustellen sei auf den Bruttolohn (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 29, aaO*). Diese übereinstimmende Auffassung der Parteien hat sich der Gerichtshof damals nicht ausdrücklich zu eigen gemacht.

Der erkennende Senat dagegen hat bei der Auslegung des Begriffs „Mindestlohn“ in den deutschen Tarifverträgen die Zahlung von Pauschalsummen anrechnend berücksichtigt, wenn diese als Lohnbestandteil und damit als konkrete Gegenleistung des Arbeitgebers für diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anzusehen sind, die mit dem „Mindestlohn“ abgegolten werden soll. Dies setzt nach Auffassung des Senats nicht zwingend voraus, dass sie jeweils stundenbezogen errechnet werden. Zum Bruttolohn können auch nicht stundenbezogen errechnete Pauschalbeträge, wie etwa Monatsentgelte, gehören, soweit sie nicht als Zahlungen für besondere, über die „Normalleistung“ hinausgehende Belastungen oder für den Ersatz von Aufwendungen geleistet oder ausdrücklich anderen Zwecken gewidmet sind.

23

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



In der genannten Entscheidung hat der Gerichtshof ferner den übereinstimmenden Standpunkt der Parteien referiert, wonach auch ein 13. und ein 14. Monatsgehalt als Bestandteile des Mindestlohns anerkannt würden, sofern sie während der Entsendung des Arbeitnehmers regelmäßig, anteilig, tatsächlich und unwiderruflich gezahlt und ihm zum vorgesehenen Fälligkeitsdatum zur Verfügung gestellt würden (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 31, Slg. 2005, I-2733*). Hierzu hat der Gerichtshof im Hinblick auf die Auslegung des Begriffs des „Mindestlohnsatzes“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG erklärt, dass diese Auffassung geeignet ist, „verschiedene Unstimmigkeiten“ zwischen der streitigen nationalen Regelung und der Richtlinie 96/71/EG zu beseitigen (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 32, aaO*).

24

Im Hinblick auf die vorliegende Auslegungsfrage ist der damaligen Entscheidung des Gerichtshofs jedenfalls zu entnehmen, dass Zahlungen oder Zuschläge, die nicht das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung verändern, als Bestandteile des Mindestlohns anzuerkennen sind (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 43, Slg. 2005, I-2733*).

25

Andererseits hat der Gerichtshof in weiteren Entscheidungen, die zu anderen Unionsvorschriften ergangen sind, teilweise präzise bestimmen müssen, welche Vergütungsbestandteile zu einem Entgeltanspruch ohne entsprechende Tätigkeit - etwa im Fall von Mutterschutzzeiten oder Urlaubsentgelt - zu zählen sind. Ohne dass die jeweiligen Rechtsgrundlagen unmittelbar vergleichbar mit der Entsende-Richtlinie wären, lässt sich doch erkennen, dass zum Beispiel der aus Art. 11 Nr. 1 der Richtlinie 92/85/EWG erwachsende Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts während eines schwangerschafts- oder mutterschaftsbedingten Beschäftigungsverbotes in jedem Fall das monatliche Grundgehalt sowie diejenigen Bestandteile des Entgeltes oder der Zulagen umfassen muss, die an die berufliche Stellung der Arbeitnehmerin anknüpfen, wie etwa eine leitende Position, die Dauer der Betriebszugehörigkeit oder die berufliche Qualifikation, nicht dagegen die Entgeltbestandteile oder Zulagen, die davon abhängen, dass die betroffene Arbeitnehmerin bestimmte Tätigkeiten unter

26



besonderen Umständen ausübt, und mit denen im Wesentlichen die mit der Ausübung der Tätigkeiten verbundenen Nachteile ausgeglichen werden sollen (*EuGH 1. Juli 2010 - C-194/08 - [Gassmayr] Rn. 65, 72, AP EWG-Richtlinie Nr. 92/85 Nr. 11; 1. Juli 2010 - C-471/08 - [Parviainen] Rn. 60, 61, AP EWG-Richtlinie Nr. 92/85 Nr. 12*). Hinsichtlich des während eines Urlaubs nach Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und der Vereinbarung in der Anlage zur Richtlinie 2000/79/EG fortzuzahlenden Entgelts hat der Gerichtshof neben dem Grundgehalt diejenigen Entgeltbestandteile als maßgebend angesehen, die untrennbar mit der Erfüllung der dem Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben verbunden sind und durch einen in die Berechnung seines Gesamtentgelts eingehenden Geldbetrag abgegolten werden, sowie diejenigen Bestandteile, die an seine persönliche und berufliche Stellung anknüpfen; nicht zwingend ist dagegen die Fortzahlung der als Aufwendungsersatz erbrachten Leistungen für zusätzliche Ausgaben eines sich während der Arbeit nicht am Stützpunkt aufhaltenden Piloten (*EuGH 15. September 2011 - C-155/10 - [Williams] Rn. 24, 25, AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 5*). Nach den Ausführungen des Gerichtshofs kommt es insoweit auf den inneren Zusammenhang zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Gesamtentgelts des Arbeitnehmers und der Erfüllung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben an (*EuGH 15. September 2011 - C-155/10 - Rn. 26, aaO*).

3. Zur ersten Vorlagefrage

27

Im zu Grunde liegenden Streitfall ist ein Anspruch des Klägers jedenfalls teilweise gegeben, wenn die von der Beklagten im August 2007 und im Januar 2008 geleisteten „Einmalzahlungen“ nicht auf den Anspruch auf Gewährung des Mindestentgelts anzurechnen sind. Für die Entscheidung über diese Frage kommt es darauf an, wie diese Einmalzahlungen im Hinblick auf die Gegenleistung des Arbeitnehmers zu bewerten sind.

a) Nach den Gepflogenheiten im deutschen Tarifvertragsrecht und in der deutschen Tarifpraxis werden Lohntarifverträge, die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in Kraft sind, häufig erst nach ihrem Ablauf neu verhandelt und in

28



Form eines Nachfolge-Tarifvertrages vereinbart. Dabei wird nicht selten eine prozentuale Lohnerhöhung („tabellenwirksam“, das heißt, in die tariflich verbindliche Lohn­tabelle eingearbeitet und diese damit auch für die weitere Zukunft verändert) ab einem nach Ablauf des vorherigen Tarifvertrages liegenden Zeitpunkt vereinbart. Für den davor liegenden Zeitraum seit Außerkrafttreten des Vorgänger-Lohn­tarifvertrages wird in solchen Fällen häufig eine pauschale einheitlich-lineare und nicht „tabellenwirksame“ Zahlung in einer ganz bestimmten absoluten Höhe vereinbart. Diese Zweiteilung der Lohnerhöhungsvereinbarung kann dabei auch dem Zweck eines sozialen Ausgleichs dienen, da die pauschalen Zahlungen nicht an das Verhältnis zum bisherigen Lohn anknüpfen, wie die prozentuale Erhöhung für die Zukunft, sondern für alle Lohngruppen in gleicher Höhe gezahlt werden und damit den niedrigeren Lohngruppen in überproportionaler Weise zu Gute kommen. Auch derartige Einmalzahlungen sind nach Auffassung des erkennenden Senats als Entgeltbestandteile anzusehen, soweit die Tarifvertragsparteien damit eine Lohnerhöhung im Austauschverhältnis von Arbeit und Entgelt vornehmen wollten.

Für den Streitfall geht der Senat davon aus, dass es sich bei den tariflich vorgesehenen und von der Beklagten geleisteten Einmalzahlungen um derartige Pauschalbeträge handelt, die als einheitliche lineare Lohnerhöhungsbeträge für einen bestimmten Zeitraum und damit unmittelbar als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsleistung anzusehen sind. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der hierzu von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Regelungen. Die Einmalzahlungen sind danach anteilig auf die Monate des mit ihnen abgedeckten Zeitraums zu verteilen, da mit ihnen ersichtlich die Fortzahlung der bisherigen niedrigeren Tabellenlöhne für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der prozentualen Erhöhung überbrückt und kompensiert werden soll. Dabei ist es nach Ansicht des Senats unschädlich, dass die erste Zahlung erst am Ende des zweiten Monats (*August 2007*) des betreffenden Zeitraums (*1. Juli bis zum 31. Dezember 2007*) und nicht bereits mit der Monatsvergütung für den ersten Monat (*Juli 2007*) des Zeitraums erfolgte. Die Zuordnung der Zahlung zu dem gesamten Zeitraum ist erkennbar. Der Arbeit-

29



nehmer kann zeitnah zum ersten Bezugszeitraummonat über den Gesamtbeitrag verfügen.

b) Ob dies unionsrechtlich ebenso zu verstehen ist, ist Gegenstand der ersten Vorlagefrage. 30

aa) Dies ist deshalb nicht selbstverständlich, weil der Gerichtshof in der Entscheidung vom 14. April 2005 (- C-341/02 - Slg. 2005, I-2733) in erkennbar zustimmender Weise die Einigung der streitenden Parteien (*Kommission und Bundesrepublik Deutschland*) zitiert hat, wonach ein 13. und ein 14. Monatsgehalt als Bestandteile des Mindestlohns anerkannt würden, sofern sie - in einem dort allgemein behandelten Entsendefall - während der Entsendung des Arbeitnehmers nach Deutschland regelmäßig, anteilig, tatsächlich und unwiderruflich gezahlt und ihm zum vorgesehenen Fälligkeitsdatum zur Verfügung gestellt würden (- C-341/02 - Rn. 31, aaO). Sofern der Gerichtshof eine - anteilige - Zahlung zum jeweiligen Fälligkeitstermin des Mindestlohnanspruchs als Anrechnungsvoraussetzung ansieht, ist dies im Streitfall zweifelhaft, weil die für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 31. Dezember 2007 geleistete Pauschalzahlung erst mit der Monatsvergütung für August 2007, also zum Ende dieses Monats fällig und gezahlt wurde. Es bedarf ferner der Entscheidung, ob die Zahlung selbst anteilig erfolgen muss oder ob sie - hier jedenfalls für die Monate September bis Dezember 2007 - auch im Vorhinein in voller Höhe gezahlt, aber jeweils monatlich anteilig auf den in diesem Monat jeweils entstandenen Mindestlohnanspruch angerechnet werden kann, wie es der erkennende Senat aus der Perspektive der nationalen Rechtsprechung als zutreffend ansieht. 31

bb) Auf der anderen Seite hat der Gerichtshof in der genannten Entscheidung an anderer Stelle die übereinstimmende Auffassung der Parteien zitiert, wonach „Pauschalbeträge, die nicht auf Stundenbasis berechnet werden, nicht als Bestandteile des Mindestlohns berücksichtigt werden dürfen. Abzustellen ist auf den Bruttolohn“ (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 29, Slg. 2005, I-2733*). Auch hier liegt eine ausdrückliche eigene Stellungnahme des Gerichts- 32



hofs nicht vor. Nach Auffassung des erkennenden Senats können Leistungen, die nicht auf Stundenbasis berechnet werden, sondern als monatlich zu zahlendes Entgelt, im Sinne einer Gegenleistung für die „Normaltätigkeit“ des Arbeitnehmers jedenfalls nach nationalem Recht auf den Anspruch des Arbeitnehmers auf den Mindestlohn angerechnet werden. Dies gilt nach Meinung des Senats auch umgekehrt: Ist der Mindestlohn im allgemeinverbindlichen Tarifvertrag als Monatslohn ausgewiesen, müssen auch solche Leistungen des Arbeitgebers angerechnet werden, die dieser auf der Grundlage einer Stundenlohnabrede an den Arbeitnehmer zahlt.

4. Zur zweiten Vorlagefrage

33

Im zu Grunde liegenden Streitfall ist ein Anspruch des Klägers jedenfalls dann teilweise gegeben, wenn die von der Beklagten gezahlten vermögenswirksamen Leistungen von monatlich 13,29 Euro nicht auf das Mindestentgelt anzurechnen sind.

a) Dies entspricht der Auffassung des erkennenden Senats unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Anrechnung von „funktional gleichwertigen“ Leistungen. Die vermögenswirksamen Leistungen dienen danach wesentlich anderen Zwecken als der unmittelbaren Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer verrichtete Arbeit. Sie sind sowohl nach der Konzeption des nationalen Gesetzgebers als auch nach dem Willen der Tarifvertragsparteien zur langfristigen Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand vorgesehen und verfolgen gerade im Hinblick auf die staatliche Förderung konkrete sozialpolitische Zwecke. Sie sind trotz regelmäßiger monatlicher Zahlung nicht dazu bestimmt, dem Bestreiten des Lebensunterhaltes des Arbeitnehmers unmittelbar zu dienen. Sie stehen ihm grundsätzlich nicht zur freien Verfügung, sondern sind zwingend langfristig anzulegen. Dabei gelten je nach Anlageart unterschiedliche Sperrfristen, etwa sieben Jahre bei Sparverträgen über Wertpapiere oder andere Vermögensbeteiligungen (§ 4 Abs. 2, § 8 Abs. 2 Fünftes VermBG) und sechs Jahre beim Wertpapier-Kaufvertrag (§ 5 Abs. 2 Fünftes VermBG) und beim Beteiligungsvertrag oder dem Beteiligungs-

34



kaufvertrag mit dem Arbeitgeber (§ 6 Abs. 3, § 7 Abs. 3 Fünftes VermBG). Im Übrigen werden sie nach der entsprechenden Regelung in den DB-Tarifverträgen nicht bereits mit Beginn des Arbeitsverhältnisses, sondern erst nach Ablauf einer Probezeit von sechs Monaten an den Arbeitnehmer gezahlt. Die vermögenswirksamen Leistungen sind danach unter nationalrechtlichen Gesichtspunkten nicht „funktional gleichwertig“ mit dem vom Arbeitgeber zu entrichtenden Mindestlohn.

b) Ob dies unionsrechtlich ebenso zu sehen ist, ist Gegenstand der zweiten Vorlagefrage. Auch insoweit ist auf die Entscheidung des Gerichtshofs vom 14. April 2005 (- C-341/02 - Slg. 2005, I-2733) zu verweisen. Nicht ersichtlich ist daraus, ob auch aus der Sicht des Gerichtshofs ein Kriterium wie das der „funktionalen Äquivalenz“ der realen Leistung für den geschuldeten Mindestlohn maßgebend ist. Allerdings hat der Gerichtshof in dieser Entscheidung ausgeführt, dass Zulagen oder Zuschläge, die nicht das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung verändern, als Bestandteile des Mindestlohns anzuerkennen sind (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 43, aaO*). Dies lässt es aus Sicht des erkennenden Senats jedenfalls nicht als ausgeschlossen erscheinen, dass aus der Sicht des Gerichtshofs eine Zahlung des Arbeitgebers zumindest grundsätzlich bereits dann als auf den Mindestlohnanspruch im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG anzurechnen angesehen werden kann, wenn sie nicht für eine gesonderte Leistung des Arbeitnehmers, zum Beispiel die Arbeit unter besonders erschwerten Bedingungen, erbracht wird. Die vom Arbeitgeber weitgehend unabhängig von der Arbeitsleistung und der hierfür vereinbarten Vergütung und - auch in der Höhe - einheitlich für alle Arbeitnehmer erbrachten vermögenswirksamen Leistungen verändern das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der Gegenleistung des Arbeitgebers in dem oben zitierten Sinne nicht.

35

Danach erscheint es dem erkennenden Senat auch nicht zwingend anzunehmen, dass aus Sicht des Gerichtshofs für die Auslegung des Begriffs des

36



Mindestlohnsatzes im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c) der Richtlinie 96/71/EG und für die Anrechenbarkeit von Leistungen die Zweckbestimmung der jeweils erbrachten Leistung - etwa im Sinne einer „funktionalen Gleichwertigkeit“ - einzubeziehen ist. Wäre diese Frage zu bejahen, wären wohl auch aus unionsrechtlicher Sicht vermögenswirksame Leistungen nicht anzurechnen.

Der Gerichtshof hat sich mit dieser Frage - soweit erkennbar - noch nicht ausdrücklich befasst. Lediglich in einem weiteren Vertragsverletzungsverfahren Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland (*EuGH 18. Juli 2007 - C-490/04 - Slg. 2007, I-6095*), in dem es um eine mögliche Doppelbelastung von ausländischen Arbeitgebern bei der Berechnung des Mindestlohns ging, wurde diese Frage berührt. Dort hatte die deutsche Regierung sich unter anderem auf das vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung angewandte „Günstigkeitsprinzip“ berufen, wonach bei einer Kollision von Vertragsrecht und Tarifrecht von der dem Arbeitnehmer günstigeren Regelung auszugehen ist. Dabei sind die in einem inneren Zusammenhang stehenden Teilkomplexe der tariflichen und arbeitsvertraglichen Regelungen zu vergleichen. Beim Vergleich von unterschiedlichen Regelungen kommt es darauf an, ob diese funktional gleichwertig sind, das heißt, mit der gleichen Gegenleistung verbunden sind. Der Gerichtshof hat die Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland in diesem Punkte abgewiesen, ohne dass es auf diese Frage entscheidungserheblich ankam. Er hat in seiner Entscheidung jedoch daran erinnert, dass die Bedeutung der nationalen Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung der Auslegung durch die nationalen Gerichte zu beurteilen sei. Es gebe insoweit keine Argumente dafür, die belegen könnten, dass der in diesem Verfahren streitige § 1 Abs. 3 AEntG in der Praxis nicht gemeinschaftskonform ausgelegt werde (*EuGH 18. Juli 2007 - C-490/04 - Rn. 49, 50, aaO*). Dies spricht aus der Sicht des erkennenden Senats dafür, dass insoweit die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur „funktionalen Gleichwertigkeit“ und zum „Günstigkeitsprinzip“ vom Gerichtshof zur Kenntnis genommen und nicht beanstandet worden ist.

37

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Fraglich ist zudem, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die vom Gerichtshof im früheren Vertragsverletzungsverfahren - ohne eigene ausdrückliche Zustimmung - zitierte (*EuGH 14. April 2005 - C-341/02 - Rn. 29, Slg. 2005, I-2733*) gemeinsame Auffassung der Kommission und der deutschen Regierung, nach der Pauschalbeträge, die nicht auf Stundenbasis berechnet werden, nicht als Bestandteile des Mindestlohns berücksichtigt werden dürfen, für die Anrechenbarkeit der vermögenswirksamen Leistungen heranzuziehen ist, und damit für die Beantwortung der zweiten Vorlagefrage unionsrechtlich von Bedeutung sein kann. Dass der erkennende Senat bei den vermögenswirksamen Leistungen - unabhängig von der Berechnungsweise - vorrangig auf den Zweck der Leistung Gewicht legt und sie deshalb nicht als mindestlohnwirksam ansieht, ist oben dargelegt worden.

Der Vorsitzende
Richter am Bundesarbeitsgericht
Prof. Bepler ist in
den Ruhestand
getreten und daher an der
Unterschriftsleistung
gehindert.

Creutzfeldt

Treber

Creutzfeldt

Steding

Rupprecht



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)