



Europarechtliche Vorgaben für den auf entsandte Arbeitnehmer erstreckbaren Mindestlohn

Der EuGH hat mit Urteil vom 12. Februar 2015 – C-396/13 - (Sähköalojen ammattiliitto) entschieden, dass auf entsandte Arbeitnehmer auch ein nach Lohngruppen differenzierter Mindestlohn erstreckt werden kann. Zudem zieht er die Grenze zwischen erstreckbarem Mindestlohn und nicht erstreckbaren Kostenerstattungen genauer und äußert sich zum auf den Mindestlohn anwendbaren Recht.

Der Sachverhalt

Dem Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) lag die Klage einer finnischen Gewerkschaft gegen ein polnisches Unternehmen der Elektrobranche zu Grunde. Das polnische Unternehmen hatte Arbeitnehmer zu seiner finnischen Tochter nach Finnland entsandt, damit diese Elektroarbeiten auf der Baustelle eines Kernkraftwerkes ausführen konnten. Auf diese Arbeitnehmer wurde der Mindestlohn nach dem anwendbaren Tarifvertrag für die Stromwirtschaftsbranche erstreckt. Es handelte sich dabei nicht um einen einheitlichen Mindestlohn, sondern einen nach Lohngruppen differenzierten Mindestlohn, der je nach Lohngruppe als Zeit- oder Akkordlohn berech-

net wurde und zudem aus Urlaubsgeld, Tagegeld, Wegezeitentschädigung sowie Erstattung für die Unterbringungskosten der Arbeitnehmer bestand. Das polnische Unternehmen zahlte den Arbeitnehmern den Lohn in Geld sowie in Essensmarken aus. Zur gerichtlichen Durchsetzung, der ihrer Meinung nach nicht erfüllten Mindestlohnansprüche traten die Arbeitnehmer ihre Entgeltansprüche an die zuständige finnische Ge-

werkschaft ab. Die Gewerkschaft erhob Klage gegen das polnische Unternehmen. Das finnische Gericht leitete ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH ein und fragte, ob als Mindestlohn nach Lohngruppen unterteilte Löhne, Urlaubsgeld, festes Tagegeld, Erstattungen für Unterkunftskosten und eine Wegezeitentschädigung erstreckt werden können, ob die Ausgabe von Essensgutscheinen als Zahlung des Mindestlohnes anzusehen ist und ob die Ansprüche auf den Mindestlohn trotz Verbots zur Abtretung von Entgeltsansprüchen im polnischen Recht abgetreten werden konnten.

Die Entscheidung

Der EuGH hat die Vorlagefragen in Fortsetzung seiner bisherigen



Foto: Gerichtshof der Europäischen Union



Rechtsprechung wie folgt beantwortet:

Bei dem erstreckten Mindestlohn muss es sich nicht um einen einheitlichen Lohn handeln, sondern es kann auch ein Lohngitter erstreckt werden, das nach Lohngruppen ausdifferenziert ist und für diese Lohngruppen auch verschiedene Lohnarten vorsieht. Es genüge, dass der erstreckte Lohn nach den Vorschriften und Gepflogenheiten des jeweiligen Mitgliedstaates als Mindestlohn angesehen wird.

Allerdings muss die Einteilung in die Lohngruppen zwingend sein und nach transparenten Vorschriften vorgenommen werden. Es darf sich also nicht um nur fakultativ einzuhaltende Lohngruppen handeln. Zudem muss auch für den entsendenden Arbeitgeber erkenntlich sein, welchen Lohn er welchem Arbeitnehmer gewähren muss.

Ein festes Tagegeld, das nach dem Tarifvertrag entsandten Arbeitnehmern zu zahlen ist, ist nach Ansicht des EuGH als Entsendezulage anzusehen, die als Bestandteil des Mindestlohns angesehen werden kann, sofern sie nicht als Erstattung für in Folge der Entsendung tatsächlich entstandene Kosten gezahlt werden soll.

Das Gleiche gilt für Wegezeitschädigungen, die gezahlt werden sollen, wenn der Arbeitnehmer Anfahrtszeit zur Arbeit von einer bestimmten Dauer hat (hier: eine Stunde). Auch solche „Pendler-



Foto: Gerichtshof der Europäischen Union

pauschalen“ seien keine Erstattung für tatsächliche Kosten, sondern als Entsendungszulage einzuordnen, die die allgemeine Erschwerung einer Entsendung für den Arbeitnehmer ausgleichen soll. Damit kann sie auch als Teil des Mindestlohns angesehen werden.

Anderes gilt für Erstattungspflichten bzgl. der Unterbringungskosten. Hierbei handelt es sich um Erstattungen für in Folge der Entsendung tatsächlich entstandene Kosten. Diese bilden nach Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) keinen Bestandteil des Mindestlohns. Damit können sie nach der Diktion des EuGH nicht auf entsandte Arbeitnehmer erstreckt werden, da sie außerhalb des harten Kerns des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie liegen.

In dem gleichen Maß, wie Kostenersatzungen nicht erstreckt werden können, sondern nur tatsächliches Leistungsentgelt, muss der

Mindestlohn, der den entsandten Arbeitnehmern gezahlt wird, auch aus Gegenleistungen für geleistete Arbeit bestehen. Erstattungen für tatsächlich angefallene Kosten, wie Essensmarken, die zum Ausgleich erhöhter Verpflegungskosten im Ausland gezahlt werden, stellen keine Form der Mindestlohngewährung dar.

Nimmt ein Arbeitnehmer während der Entsendung Urlaub, ist ihm ein Urlaubsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns zu zahlen. Der Arbeitnehmer soll nämlich während des Jahresurlaubs in die Lage übersetzt werden, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist.

Struktur und Bestandteile des erstreckten Mindestlohns geben allerdings nicht vor, nach welchen Maßstäben der entsendende Arbeitgeber den von ihm gezahlten Lohn aufzubauen hat. Er kann das bei ihm gezahlte Entgelt nach ei-



genen, frei gewählten Kriterien aufbauen und strukturieren. Es ist lediglich entscheidend, dass das tatsächlich ausgezahlte Entgelt in der Höhe mit dem erstreckten Mindestlohn übereinstimmt. Wie die vorgeschriebene Mindesthöhe erreicht wird, ist dabei unerheblich. Bestehende Entgeltsysteme werden also nicht während einer Entsendung aufgehoben oder verändert, solange der Arbeitgeber sicherstellt, dass die Arbeitnehmer den ihnen zustehenden Mindestlohn erhalten.

Weiterhin könne der Anspruch auf den Mindestlohn auch dann nach den Vorschriften des Zielstaates abgetreten werden, wenn dies das Recht des Heimatstaates verbietet. Nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 der RL 96/71/EG richte sich der Mindestlohnanspruch nämlich nach den Vorschriften des Zielstaates.

Hinweise für die Praxis

Arbeitgeber, die mit ihren Arbeitnehmern Aufträge im Ausland wahrnehmen möchten, müssen bei einer Entsendung mit einigen Unannehmlichkeiten rechnen, die zwar aus der Praxis bereits bekannt waren, nunmehr aber vom EuGH auch juristisch abgesegnet wurden.

So müssen sie damit rechnen, keinen einheitlichen Mindestlohn vorzufinden, sondern diversifizierte Lohngruppen, die sich erheblich von der eigenen unterscheiden und mitunter nach vom Arbeitgeber bisher nicht herangezogenen Kriterien aufgebaut ist. Auch trotz der Vorgabe, dass die Lohngruppen nach transparenten Kriterien aufgebaut sein müssen, kann dies zu erheblichen Schwierigkeiten in der Entsendepraxis führen. Auf bisher nach einheitlichen Kriterien entlohnte Arbeitnehmer können nunmehr grundsätzlich verschiedene Entlohnungssysteme (Zeit- und Akkordlohn) angewendet werden.

Auch eventuell zu zahlende Zulagen können sich anders als nach den eigentlichen Arbeitsverträgen der Arbeitnehmer auf die Belegschaft nunmehr grundsätzlich anders verteilen. Dass der Arbeitgeber das Entgelt weiterhin nach den Vorgaben eigener Arbeits- oder Tarifverträge berechnen darf, sofern der Mindestlohn erreicht wird, ist nur ein Tropfen auf den heißen Stein angesichts der Notwendigkeit, den Lohn mindestens auch nach den erstreckten Vorschriften berechnen zu müssen.

Es gilt auch zu beachten, dass der EuGH ausdrücklich festgestellt hat, dass der erstreckte Mindestlohn im Entgelt, also in direkter Geldzuwendung, ausbezahlt ist. Es genügt nicht, dass der Arbeitgeber den entsandten Arbeitnehmern geldwerte Zuwendungen, wie beispielsweise in Form von Essensmarken, macht.

Diese können nur zusätzlich zum Mindestlohn gewährt werden und müssen daher bei der Berechnung der Kosten einer Entsendung als gesonderter Posten betrachtet werden.

Es kann auch nicht damit gerechnet werden, dass für die Auszahlung und weitere rechtliche Behandlung des Mindestlohns die gleichen Grundsätze wie im Heimatstaat gelten. Vielmehr können diesbezüglich abweichende Vorschriften aus dem Zielstaat anzuwenden sein.

Es bedarf daher einer intensiven und sorgfältigen Vorbereitung auf die Entsendung. Die erstreckten gesetzlichen Vorschriften bzw. Tarifverträge sowie die eigenen Arbeits- und Tarifverträge müssen genauestens analysiert werden, um evtl. notwendige weitere Zahlungen an die Arbeitnehmer zu identifizieren. Der flüchtige Blick auf Gesetz, Arbeitsvertrag und Tarifvertrag offenbaren dabei nicht immer, welche Bestandteile nun tatsächlich zum Mindestlohn gehören bzw. welche Bestandteile des tatsächlich gezahlten Entgeltes als gezahlter Mindestlohn angesehen werden können.



Foto: Gerichtshof der Europäischen Union



Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz – oder: Einmal ist keinmal?

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. November 2014 (Az. 2 AZR 651/13) stellt die Arbeitgeber zukünftig bei Kündigungsentscheidungen vor noch größere Herausforderungen. Im Fall sexueller Belästigungen am Arbeitsplatz stecken Arbeitgeber häufig in einer Zwickmühle: Treffen Sie keine oder lediglich unzureichende Maßnahmen zum Schutz belästigter Mitarbeiter/-innen, können sie wegen der Verletzung von Schutzpflichten einem Schadensersatz oder einer Entschädigung ausgesetzt sein. Wählen sie jedoch ein zu „scharfes“ Schwert, namentlich eine außerordentliche Kündigung, unterliegen sie im anschließenden Kündigungsschutzprozess. Schwierig zu beurteilen ist, inwieweit eine nachträgliche Entschuldigung lediglich vor dem Hintergrund einer möglichen Kündigung erfolgt. Als Regel gilt: Sollte der/ die Mitarbeiter/in mehr als einmal – verbal oder körperlich – sexuell übergriffig werden, besteht eine Wiederholungsgefahr. Liegt bereits eine einschlägige Abmahnung vor, wird eine außerordentliche Kündigung Erfolg haben. In schweren Fällen sexueller Belästigungen, in denen Grenzen erkennbar bewusst überschritten werden, wird auch weiterhin eine außerordentliche Kündigung zulässig sein.

Urlaubsgewährung nach fristloser Kündigung

Kündigt ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos sowie hilfsweise ordentlich unter Wahrung der Kündigungsfrist und erklärt er im Kündigungsschreiben, dass der Arbeitnehmer für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung unter Anrechnung der Urlaubsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub nicht erfüllt, wenn die außerordentliche Kündigung unwirksam ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 10. Februar 2015 (Az. 9 AZR 455/13) entschieden.

Die Entscheidung des BAG liegt derzeit nur als Pressemitteilung vor. Allerdings deuten bereits die knappen Ausführungen in der Pressemitteilung eine Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf die vorsorgliche Urlaubsgewährung im Falle einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung an. Im Jahr 2007 hatte das BAG noch ausdrücklich entschieden, dass der Arbeitgeber den Urlaub vorsorglich für den Fall gewähren kann, dass eine von ihm erklärte ordentliche oder außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnis nicht auflöst (Urteil v. 14. August 2007 - Az. 9 AZR 934/06). Mit diesem Urteil hat das BAG eine bislang divergierende Rechtsprechung der

Landesarbeitsgerichte entschieden und damit deutlich gemacht, dass es die Interessen des Arbeitgebers im Hinblick auf die Vermeidung von eventuell geschuldeten Annahmeverzugslohn- und Urlaubsabgeltungsansprüchen gegenüber den Interessen des Arbeitnehmers als vorrangig erachtet. Diese Interessenpriorität scheint das BAG nunmehr korrigieren zu wollen. Arbeitgeber sollten vorsorglich überprüfen, ob die bisherige Rechtsprechung Eingang in ihre Musterkündigungsschreiben gefunden hat und eine vorsorgliche Urlaubsgewährung vorgesehen ist. Für die Frage, ob und wie zukünftig eine vorsorgliche Urlaubsgewährung im Falle einer fristlosen Kündigung umgesetzt werden kann, ist die Veröffentlichung der Urteilsgründe abzuwarten.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

REDAKTION UND GESTALTUNG

twc unternehmensberatung

<http://www.timework-consult.de>

1. JAHRGANG

AUSGABE NR. 2 / MÄRZ 2015



Diese Zusammenfassungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ersetzen nicht die individuelle Beratung. Die Komplexität und der ständige Wandel der Materie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Für weitere Fragen steht Ihnen twc natürlich jederzeit gerne zur Verfügung.
