

## BAG zur Anrechnung von Spätschichtzulagen auf Mindestlohn und zu Equal Pay-Anspruch bei Auslandsentsendung

**04.12.2014 bap** | Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit zwei wegweisenden Urteilen in diesem Jahr Klarheit für wichtige Rechtsfragen zum Mindestlohn und zu Equal Pay-Ansprüchen von ins Ausland entsandten Arbeitnehmern geschaffen.

### Anrechnung von Spätschichtzulagen auf einen Mindestlohnanspruch

Bestimmt ein aufgrund Rechtsverordnung verbindlicher Tarifvertrag einen Mindestlohnanspruch „je Stunde“ unabhängig von der zeitlichen Lage der Arbeitszeit, *können vom Arbeitgeber aufgrund anderer Rechtsgrundlagen geleistete Zulagen für erbrachte Spätschichten vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher oder tariflicher Regelungen auf einen Mindestlohnanspruch angerechnet werden.*

Der Kläger macht Ansprüche nach einem Mindestlohtarifvertrag geltend. Die Beklagte, ein Entsorgungsfachunternehmen, beschäftigt den Kläger im „Vier-Schichtsystem“. Bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden arbeitet der Kläger in wechselnden Schichten im Umfang von 37,5 Stunden. In einer Betriebsvereinbarung sind Zuschläge für Spätschichten i.H.v. 5 Prozent je Stunde geregelt.

**Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) sind die gezahlten Spätschichtzulagen auf den Mindestlohnanspruch anzurechnen.** Bei der Anrechnung von weiteren Leistungen auf den Mindestlohn sei darauf abzustellen, ob die vom Arbeitgeber erbrachte Leistung ihrem Zweck nach diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers entgelten solle, die mit der tariflich begründeten Zahlung zu vergüten sei. **Bestehe eine funktionelle Gleichwertigkeit der zusätzlichen Leistung zum Mindestlohn, sei die erbrachte Leistung auf den zu erfüllenden Mindestlohnanspruch anzurechnen.** Das sei der Fall, wenn sie sich auf die vom Arbeitnehmer geleistete oder zu leistende Arbeit beziehe, die nach dem Mindestlohtarifvertrag mit dem Mindestlohn abgegolten sein soll. Unter diesen Voraussetzungen sei die Spätschichtzulage anrechenbar. Der Mindestlohtarifvertrag umfasse jede Tätigkeit in der Abfallwirtschaft unabhängig davon, ob die Arbeitsleistung unter erschwerten Bedingungen einer Spätschicht geleistet würde. Etwas anderes ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht.

Die bislang zumindest unter Tarifverträgen ergangene Rechtsprechung wird mit großer Wahrscheinlichkeit auch Bedeutung für den ab 1. Januar 2015 geltenden gesetzlichen Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) haben. Nach § 1 II 1 MiLoG beträgt der Mindestlohn ab diesem Zeitpunkt 8,50 EUR „je Zeitstunde“. Ob über den reinen Stundenlohn hinaus weitere Vergütungsleistungen als Erfüllung des Mindestlohnanspruchs angesehen werden können, ist im Einzelfall anhand der von BAG und EuGH entwickelten „funktionellen Gleichwertigkeit“ zu beurteilen.

BAG, Urteil vom 16.04.2014, Az.: 4 AZR 802/11, siehe: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&Datum=2014-4&nr=17569&pos=9&anz=39>

## Equal Pay auch für Auslandseinsätze

Findet nach den Regeln des Internationalen Privatrechts auf das Arbeitsverhältnis eines Zeitarbeitnehmers deutsches Arbeitsrecht Anwendung, schuldet das Zeitarbeitsunternehmen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) Equal Pay auch für Auslandseinsätze. Dies hat das BAG im Mai dieses Jahres entschieden.

Im vorliegenden Fall war der Kläger vom 2. Juni 2009 bis zum 2. August 2010 als Zeitarbeitnehmer bei dem beklagten Personaldienstleister beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom 2. Juni 2009 enthielt eine Bezugnahme auf die Tarifverträge der Tarifgemeinschaft CGZP in ihrer jeweils gültigen Fassung. Der Kläger war während des Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei einem Kundenunternehmen in den Niederlanden eingesetzt. Mit seiner Klage beanspruchte er unter Verweis auf höhere Stundenentgelte der Stammarbeitnehmer des Kundenbetriebes die Zahlung von Differenzvergütung. Zum Nachweis legte der Kläger eine Lohnabrechnung einer Stammkraft vor. Die Beklagte bestritt eine entsprechende Vergütung der Stammarbeitskräfte des Kunden. Die vorgelegte Lohnabrechnung sei außerdem nur eine Momentaufnahme und daher als Nachweis unsubstantiiert. Das Arbeitsgericht (ArbG) wies die Klage ab. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm gab ihr in Höhe eines Teilbetrags von 6.257,80 EUR brutto statt. Die Revision der Beklagten vor dem BAG blieb ohne Erfolg.

Nach Auffassung des BAG war § 10 Abs. 4 AÜG anwendbar, weil auf das Arbeitsverhältnis deutsches Arbeitsrecht Anwendung fand – auch während der Einsätze des Klägers in den Niederlanden. Die **Anwendung deutschen Rechts** sei nach Artikel 27 Abs. 1 Satz 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) **konkludent vereinbart** worden. Die konkludente Rechtswahl könne sich aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Einzelfalls ergeben, wobei insbesondere die *Orientierung maßgeblicher arbeitsvertraglicher Regelungen an deutschem Arbeitsrecht für die Wahl deutschen Rechts spreche*. Der Arbeitsvertrag der Parteien erfülle diese Voraussetzungen, weil er an zahlreichen Stellen auf gesetzliche Vorschriften des AÜG, des Tarifvertragsgesetzes (TVG), des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und auf die in Deutschland geschlossenen Tarifverträge der CGZP Bezug nimmt.

Das AÜG gelte zwar ausschließlich im Geltungsbereich des Grundgesetzes (GG) für die Bundesrepublik Deutschland, verpflichte aber in diesem räumlichen Geltungsbereich ansässige Personaldienstleister zur Gewährung gleichen Entgelts, wenn auf das Arbeitsverhältnis deutsches Recht Anwendung findet. Eine nach § 9 Nr. 2 AÜG zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung wurde nicht getroffen. *Infolge der Tarifunfähigkeit der CGZP verweise der Arbeitsvertrag auf unwirksame Tarifverträge. Ein etwaiges Vertrauen der Beklagten in die Tariffähigkeit der CGZP sei nicht geschützt. Zudem fehle es an einer für eine Bezugnahme auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag unverzichtbaren Kollisionsregelung, wodurch die Bezugnahmeklausel intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam sei. Auf die Ausschlussfristen in einem unwirksamen Tarifvertrag könne sich die Beklagte nicht berufen.*

Außerdem urteilte das BAG, dass der Kläger seine Darlegungs- und Beweislast mit der Vorlage der Lohnabrechnung einer Stammkraft des Kundenunternehmens erfüllt habe, weil dieser Vortrag den Erkenntnismöglichkeiten des Klägers entspreche. Der Kläger habe gegen den ausländischen Kundenbetrieb keinen durchsetzbaren Auskunftsanspruch nach § 13 AÜG. Diesen Rechtsnachteil des Klägers

habe die Beklagte durch den von ihr veranlassten Auslandseinsatz verursacht, ohne ihm eine gleichwertige Erkenntnisquelle zu verschaffen. Dies müsse durch niedrigere Anforderungen an die Substantiierung der Klagebegründung ausgeglichen werden.

*BAG, Urteil vom 28. Mai 2014, Az.: 5 AZR 422/12, veröffentlicht in NZA vom 26.11.2014, S. 1264 ff.*  
siehe: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&Datum=2014-5&nr=17470&pos=1&anz=45>

