

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 6. Dezember 2017
- 5 AZR 699/16 -
ECLI:DE:BAG:2017:061217.U.5AZR699.16.0

I. Arbeitsgericht Herne

Urteil vom 15. Dezember 2015
- 3 Ca 1354/15 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 8. September 2016
- 11 Sa 78/16 -

Entscheidungsstichworte:

Gesetzlicher Mindestlohn - Besitzstandszulage - Entgeltfortzahlung -
Urlaubsentgelt

BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZR 699/16
11 Sa 78/16
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Dezember 2017

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2017 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Weber und Dr. Volk sowie den ehrenamtlichen Richter Busch und die ehrenamtliche Richterin zu Dohna-Jaeger für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. September 2016 - 11 Sa 78/16 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche der Klägerin für die Monate Januar bis Oktober 2015. 1

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1. September 2007 als Servicemitarbeiterin/Spielhallenaufsicht beschäftigt. Sie arbeitet regelmäßig auch an Wochenenden, Feiertagen und zur Nachtzeit. 2

Die Beklagte zahlte der Klägerin zunächst einen Stundenlohn von 7,00 Euro brutto, später von 7,50 Euro brutto und hierauf für Arbeit zwischen 20:00 Uhr und 06:00 Uhr einen Nachtzuschlag iHv. 25 %, an Sonntagen einen Sonntagszuschlag iHv. 50 % sowie an Feiertagen einen Feiertagszuschlag iHv. 125 %. 3

Mit Schreiben vom 2. Juli 2014 bot die Beklagte der Klägerin eine Änderung des Arbeitsvertrags wie folgt an: 4

„Vertragsveränderung

Sehr geehrte/r Frau/Herr D

in Sinne der Gleichbehandlung beabsichtigen und streben wir für das Unternehmen eine einheitliche Entlohnung in Stundenlohn, Zuschläge und Erholungsurlaub an. Im Einzelnen wurden Ihnen die Veränderungen und die daraus entstehenden Vorteile in einem persönlichen Gespräch ausführlich erläutert und werden nochmals nachfolgend aufgeführt:

1. Ab dem 1.07.14 werden folgende Zuschläge wie folgt abgerechnet:

- a. Nachtschichtzulagen ab 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr: mit 25 %
 - b. Sonntagszuschläge bis 00.00 Uhr: mit 30 %
 - c. Feiertage: mit 50 %
 - d. Feiertage: mit 125 %
2. Für die Zuschlagsanpassung der in Punkt 1 (a-d) aufgeführten Zuschläge erhalten Sie einen finanziellen Brutto-Ausgleich in Höhe von 119,34 EUR pro Monat.

...“

Die Klägerin stimmte der Vertragsänderung (im Folgenden Änderungsvereinbarung) am 15. Juli 2014 zu. 5

Von Januar bis Oktober 2015 vergütete die Beklagte alle abgerechneten Stunden mit 7,50 Euro brutto. Zusätzlich zahlte sie unabhängig von der Lage der Arbeitszeit in jedem Monat, in dem die Klägerin Anspruch auf Arbeitsentgelt, Entgeltfortzahlung oder Urlaubsentgelt hatte, den Brutto-Ausgleich iHv. 119,34 Euro (iF Ausgleichszulage) und eine „Mindestlohnzulage“ in unterschiedlicher Höhe. In der Summe entsprachen die Zahlungen, die die Beklagte für die einzelnen Monate wegen geleisteter Arbeit, als Lohnfortzahlung und Urlaubsentgelt erbrachte, einer Vergütung von (mindestens) 8,50 Euro brutto je Stunde. Zusätzlich leistete die Beklagte Nacht-, Sonntags- und Feiertagszuschläge, indem sie unter Zugrundelegung der in der Änderungsvereinbarung vereinbarten Zuschlagssätze den auf Basis des vereinbarten Stundenlohns von 7,50 Euro brutto ermittelten Betrag und zudem einen „Zuschlag frei Aufst. Mindestlohn“ zahlte. Addiert entsprachen die Zuschlagszahlungen dem Betrag, der sich - unter Beibehaltung der Änderungsvereinbarung im Übrigen - auf Basis eines Stundenlohns von 8,50 Euro brutto ergibt. 6

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin, soweit für die Revision noch von Bedeutung, nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung für die in den Monaten Januar bis Oktober 2015 abgerechneten Stunden weitere Vergütung iHv. monatlich 119,34 Euro brutto. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihre Vergütungsansprüche nicht vollständig erfüllt. Ihr stehe 7

für alle abgerechneten Stunden eine Vergütung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns zu. Die von der Beklagten geleistete Ausgleichszulage sei hierauf nicht anzurechnen. Sie diene allein der Erhaltung des Vergütungsniveaus, das vor der Herabsetzung der Zuschläge durch die Änderungsvereinbarung bestanden habe. Die Ausgleichszulage werde damit weiterhin für Arbeit außerhalb der Normalarbeitszeit gezahlt und sei zusätzlich zur Vergütung von 8,50 Euro brutto je Stunde zu zahlen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.193,40 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 477,36 Euro brutto seit dem 3. Juni 2015, aus 119,34 Euro brutto seit dem 6. Juli 2015, aus 119,34 Euro seit dem 10. August 2015, aus 358,02 Euro seit dem 27. Oktober 2015 und aus 119,34 Euro seit dem 19. November 2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage hat keinen Erfolg. 11

I. Die Klage ist zulässig. Der Zahlungsantrag ist hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er ist auf konkrete Vergütungsdifferenzen für die Monate Januar bis Oktober 2015 gerichtet und für den streitbefangenen Zeitraum als abschließende Gesamtklage zu verstehen (vgl. BAG 23. September 2015 - 5 AZR 626/13 - Rn. 12). 12

- II. Die Klage ist nicht begründet. Die Beklagte hat die im Streitzeitraum bestehenden Vergütungsansprüche erfüllt. 13
1. Die Klägerin hat nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2 MiLoG, § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1, § 12 EFZG und § 611 Abs. 1 BGB iVm. §§ 1, 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BUrlG für jede in den Monaten Januar bis Oktober 2015 abgerechnete Stunde Anspruch auf Vergütung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns von - im Streitzeitraum - 8,50 Euro brutto je Stunde. 14
- a) Für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde folgt dies aus § 1 Abs. 1 und Abs. 2 MiLoG. Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn entsteht gemäß § 1 Abs. 2 iVm. §§ 20, 1 Abs. 1 MiLoG mit jeder geleisteten Arbeitsstunde (*BAG 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16 - Rn. 19, BAGE 155, 202*). Er tritt eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch; wird der gesetzliche Mindestlohn unterschritten, führt § 3 MiLoG zu einem Differenzanspruch (*BAG 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16 - Rn. 22 mwN, aaO; seither st. Rspr., vgl. 6. September 2017 - 5 AZR 317/16 - Rn. 10*). 15
- b) Die Klägerin hat zudem gemäß § 2 Abs. 1 EFZG, § 3 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1 EFZG sowie § 1 BUrlG, § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG auch für die feiertags-, krankheits- und urlaubsbedingt ausgefallenen Arbeitsstunden Anspruch auf eine Vergütung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns. 16
- aa) Der Entgeltfortzahlungsanspruch iHv. 8,50 Euro brutto je Stunde ergibt sich für Feiertage aus § 2 Abs. 1 EFZG und für Zeiten der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit aus § 3 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1 EFZG. Nach dem diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Entgeltausfallprinzip hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Zeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags oder Krankheit ausfällt, das Entgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall bei Erbringung der Arbeitsleistung erhalten hätte (*vgl. BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 495/14 - Rn. 31 mwN, BAGE 151, 331*). Abweichungen hiervon sind nur nach Maßgabe von § 12 EFZG zulässig (*st. Rspr., zB BAG 27. April 2016 - 5 AZR 229/15 - Rn. 22 ff., BAGE 155, 70*). Danach ist der Mindestlohn nach § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG als Geldfaktor in die Berechnung des Entgeltfortzahlungsan-

spruchs einzustellen, soweit nicht aus anderen Rechtsgründen ein höherer Vergütungsanspruch besteht (*BAG 20. September 2017 - 10 AZR 171/16 - Rn. 24*).

bb) Für Zeiten des Erholungsurlaubs folgt der Anspruch der Klägerin auf Urlaubsentgelt in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns aus § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 1 BUrlG, § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BUrlG. 18

(1) Die Berechnung des Urlaubsentgeltanspruchs der Klägerin erfolgt für den gesetzlichen und den übergesetzlichen Urlaub nach § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 1 BUrlG, § 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BUrlG, denn die Parteien haben für den übergesetzlichen Urlaubsanspruch keine von den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes abweichenden Vereinbarungen über die Bemessung des Urlaubsentgelts getroffen (*vgl. BAG 20. September 2011 - 9 AZR 416/10 - Rn. 43 mwN, BAGE 139, 168*). 19

(2) § 1 BUrlG erhält für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs den Anspruch auf Vergütung der infolge des Urlaubs ausfallenden Arbeitszeit aufrecht, sog. Zeitfaktor (*BAG 20. September 2016 - 9 AZR 429/15 - Rn. 23*). Wie die infolge Urlaubs ausfallenden Arbeitsstunden zu vergüten sind (sog. Geldfaktor), bestimmt sich nach dem in § 11 Abs. 1 BUrlG geregelten Referenzprinzip (*BAG 21. September 2010 - 9 AZR 510/09 - Rn. 16 mwN, BAGE 135, 301*). Für den gesetzlichen und - sofern keine abweichende Regelung gilt - für den übergesetzlichen Urlaubsanspruch ist danach der gesetzliche Mindestlohn als das dem Arbeitnehmer zumindest zustehende gewöhnliche Arbeitsentgelt (Geldfaktor) der Berechnung des Urlaubsentgelts zugrunde zu legen. Dies gilt auch, soweit der Berechnungszeitraum (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG) in das Jahr 2014 hineinreicht. Durch die Einführung des gesetzlichen Mindestlohns von (damals) 8,50 Euro brutto ist - sofern die auf vertraglicher oder tariflicher Grundlage zu zahlende Vergütung geringer ist - zum 1. Januar 2015 eine nicht nur vorübergehende Verdiensterhöhung eingetreten, so dass nach § 11 Abs. 1 Satz 2 BUrlG von dem erhöhten Verdienst auszugehen ist (*vgl. BAG 20. September 2017 - 10 AZR 171/16 - Rn. 21*). Ein Rückgriff auf die niedrigere vertragliche 20

oder tarifliche Vergütung scheidet nach § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG aus (vgl. BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 191/14 - Rn. 31).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Klägerin in den streitgegenständlichen Monaten für die tatsächlich geleisteten sowie die krankheits-, feiertags- und urlaubsbedingt ausgefallenen Arbeitsstunden, deren Anzahl den von der Beklagten abgerechneten Stunden entspricht und zwischen den Parteien außer Streit steht, Anspruch auf Vergütung iHv. 8,50 Euro brutto je Stunde. 21

2. Die Beklagte hat die Entgeltansprüche der Klägerin für die Monate Januar bis Oktober 2015 durch Zahlung der vertraglich vereinbarten Stundenvergütung von 7,50 Euro, der monatlichen Ausgleichzulage von 119,34 Euro sowie der Mindestlohnzulage erfüllt. Weitergehende Ansprüche aus § 1 Abs. 1 MiLoG, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1 EFZG, §§ 1, 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BUrlG bestehen nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Ausgleichszulage nicht zusätzlich zum gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen, sondern erfüllt den Anspruch auf diesen. 22

a) Der Arbeitgeber erfüllt den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, wenn die für einen Kalendermonat gezahlte Bruttovergütung den Betrag erreicht, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der in diesem Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit - im Streitzeitraum - 8,50 Euro ergibt (BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 374/16 - Rn. 17, BAGE 157, 356). Es gilt ein umfassender Entgeltbegriff, so dass alle im Synallagma stehenden Geldleistungen des Arbeitgebers geeignet sind, den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen. Von den im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen des Arbeitgebers fehlt folglich nur solchen Zahlungen die Erfüllungswirkung, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen (BAG 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16 - Rn. 32, BAGE 155, 202; 20. September 2017 - 10 AZR 171/16 - Rn. 13). 23

b) Der von der Beklagten monatlich iHv. 119,34 Euro brutto gezahlten Ausgleichszulage kommt danach Erfüllungswirkung zu. 24

aa) Die Ausgleichszulage ist eine im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis stehende Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit. Sie knüpft nicht nur an das bloße Bestehen des Arbeitsverhältnisses im Bezugsmonat an, sondern ist, wie dem Einleitungssatz der Änderungsvereinbarung zu entnehmen, Teil der Entlohnung für geleistete Arbeit. Dass die Ausgleichszulage auch für Zeiten feiertags-, krankheits- und urlaubsbedingten Arbeitsausfalls zu zahlen ist, folgt aus den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (§ 3 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1, § 12 EFZG) und des Bundesurlaubsgesetzes (§§ 1, 11 Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG). Der Grundcharakter der Leistung wird hierdurch nicht berührt (vgl. zur Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD/VKA BAG 18. Mai 2016 - 10 AZR 233/15 - Rn. 19). Dem Gegenleistungscharakter steht auch nicht entgegen, dass die Ausgleichszulage als Pauschalbetrag monatlich in gleichbleibender Höhe unabhängig von der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden zu zahlen ist (vgl. BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 374/16 - Rn. 26, BAGE 157, 356).

25

bb) Entgegen der Ansicht der Klägerin unterliegt die Zahlung der Ausgleichszulage keiner besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung. Hiervon wäre nur auszugehen, wenn es sich um einen Nachtarbeitszuschlag iSv. § 6 Abs. 5 ArbZG handelte, nicht aber wenn die Zahlung als Zuschlag für Arbeit in den Abendstunden vor 23:00 Uhr oder an Sonn- und Feiertagen erbracht wird (vgl. zur Wechselschichtzulage BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 374/16 - Rn. 26, BAGE 157, 356; vgl. zu Sonn- und Feiertagszuschlägen BAG 24. Mai 2017 - 5 AZR 431/16 - Rn. 16). Die Ausgleichszulage ist nicht als Zuschlag für Nacht-, Sonntags- oder Feiertagsarbeit oder Arbeit in den Abendstunden zu leisten, sondern als Ausgleich im Sinne einer Besitzstandszulage für die mit der Änderungsvereinbarung einhergehende Reduzierung der Zuschläge, denn der Anspruch besteht unabhängig davon, ob und in welchem Umfang in den einzelnen Monaten Arbeit zu besonderen Zeiten anfällt und damit verbundene Erschwernisse auftreten. Dem steht nicht entgegen, dass die infolge der Vertragsänderung voraussichtlich zu erwartenden Verdiensteinbußen anhand konkreter Berechnungen ermittelt und dies bei der Festlegung der Höhe der Ausgleichszulage berücksichtigt wurde. Vielmehr wird deren Funktion, den Verlust

26

vertraglicher Besitzstände durch eine Pauschalleistung teilweise zu kompensieren, hierdurch bestätigt.

c) Ausgehend von einem Vergütungsanspruch iHv. 8,50 Euro brutto je Stunde ergibt sich im Jahr 2015 ein Anspruch von 1.290,72 Euro brutto für Januar (151,85 Arbeitsstunden), von 1.398,50 Euro brutto für Februar (164,53 Arbeitsstunden), von 1.440,75 Euro brutto für März (169,50 Arbeitsstunden), von 1.487,33 Euro brutto für April (115,48 Arbeitsstunden und 59,50 Urlaubsstunden), von 1.392,47 Euro brutto für Mai (163,82 Arbeitsstunden), von 1.455,03 Euro brutto für Juni (111,68 Arbeitsstunden, 34 Urlaubsstunden und 25,50 entgeltfortzahlungspflichtige Stunden), von 1.767,74 Euro brutto für Juli (122,97 Arbeitsstunden und 85 entgeltfortzahlungspflichtige Stunden), von 1.509,85 Euro brutto für August (177,63 Arbeitsstunden), von 1.528,30 Euro brutto für September (77,80 Arbeitsstunden und 102 Urlaubsstunden) und von 1.408,45 Euro brutto für Oktober (106,20 Arbeitsstunden und 59,50 entgeltfortzahlungspflichtige Stunden). Auf diese Entgeltansprüche hat die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum den vertraglichen Stundenlohn von 7,50 Euro brutto, die Ausgleichszulage iHv. monatlich 119,34 Euro brutto und in unterschiedlicher Höhe eine monatliche „Mindestlohnzulage“ erbracht; insgesamt: 1.302,72 Euro brutto für Januar, 1.398,50 Euro brutto für Februar, 1.440,75 Euro brutto für März, 1.487,33 Euro brutto für April, 1.392,47 Euro brutto für Mai, 1.455,03 Euro brutto für Juni, 1.767,75 Euro brutto für Juli, 1.509,86 Euro brutto für August, 1.528,30 Euro brutto für September und 1.408,45 Euro brutto für Oktober. Sie hat damit jede abgerechnete Stunde mit (mindestens) 8,50 Euro brutto vergütet. 27

3. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, auf vertraglicher Grundlage, insbesondere unter Berücksichtigung der vereinbarten Zuschläge, ergäben sich höhere Beträge als die von der Beklagten gezahlten oder in die geleisteten Zahlungen seien Vergütungsbestandteile eingeflossen, die ihre Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn, auf Entgeltfortzahlung und Urlaubsentgelt nicht erfüllen könnten. Hierfür gibt es auch keine Anhaltspunkte. Danach besteht für die Monate Januar bis Oktober 2015 kein weiterer Zahlungsanspruch der Klägerin. 28

III. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 29

Linck

Volk

Weber

Busch

Dohna-Jaeger