

*Urteil*

BAG, §§ 2, 3, 4, 12 EFZG, §§ 7 Abs. 4, 11 BUrlG, MindestlohnVO, TV Mindestlohn  
**Mindestlohn – Entgeltfortzahlung**

*Das für die Entgeltfortzahlung an Feiertagen und bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit gemäß § 2 Abs. 1 sowie §§ 3 Abs. 1 i. V.m. 4 Abs. 1 EFZG maßgebliche Entgeltausfallprinzip verlangt, den Mindestlohn als Geldfaktor in die Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs einzustellen, wenn die vertragliche Vergütung geringer ist.*

*(Leitsatz der Redaktion)*

Urteil des BAG vom 13.05.2015, 10 AZR 191/14

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen sowie Urlaubsabgeltung.

Die Klägerin war vom 9. Mai 2012 bis zum 13. Februar 2013 bei der Beklagten als pädagogische Mitarbeiterin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 29,25 Stunden beschäftigt. Das vertraglich vereinbarte Bruttomonatsgehalt betrug 1.350 Euro. Auf das Arbeitsverhältnis fanden weder kraft beiderseitiger Tarifbindung noch aufgrund vertraglicher Bezugnahme Tarifverträge Anwendung.

Die Beklagte erbringt in ihrem Betrieb in S. Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch. Mit der am 1. August 2012 in Kraft getretenen „Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch“ vom 17. Juli 2012 (MindestlohnVO) erklärte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemäß § 7 AEntG in der im Zeitraum vom 20. April 2009 bis zum 15. August 2014 geltenden Fassung die Rechtsnormen des Tarifvertrags zur Regelung des Mindestlohns für pädagogisches Personal vom 15. November 2011 für allgemein anwendbar. [...]

Die Beklagte nahm eine Nachberechnung des Entgelts der Klägerin für die Monate August 2012 bis Februar 2013 auf Basis der Mindeststundenvergütung von 12,60 Euro brutto vor [...]. Aufgrund von Arbeitsunfähigkeit oder von Feiertagen ausgefallene Arbeitszeit berücksichtigte sie dabei nicht. Auch die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgte Urlaubsabgeltung für zwei Urlaubstage berechnete die Beklagte auf Grundlage der vertraglich vereinbarten Vergütung.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, gemäß §§ 2, 3 EFZG stehe ihr die Mindeststundenvergütung nach § 3 TV Mindestlohn auch für Arbeitsstunden zu, die wegen Krankheit oder aufgrund von

Feiertagen ausgefallen sind. Ebenso sei die Urlaubsabgeltung nach § 11 BUrlG auf dieser Grundlage zu berechnen. [...]

Das Landesarbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich der wegen Arbeitsunfähigkeit oder aufgrund von Feiertagen ausgefallenen Arbeitsstunden und hinsichtlich der Urlaubsabgeltung in Höhe von insgesamt 1.028,90 Euro brutto stattgegeben [...]. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin eine vollständige Klageabweisung.

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch auf eine weitere Entgeltzahlung für die infolge Arbeitsunfähigkeit oder aufgrund von Feiertagen ausgefallenen Arbeitsstunden und auf eine höhere Urlaubsabgeltung in der vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen Höhe. [...]

II. Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat gemäß § 2 Abs. 1 sowie § 3 Abs. 1 i. V.m. § 4 Abs. 1 EFZG auch für die wegen eines Feiertags und Arbeitsunfähigkeit ausgefallenen Arbeitsstunden Anspruch auf eine Vergütung in Höhe der in § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn bestimmten Mindeststundenvergütung. Gleiches gilt im Hinblick auf die Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 i. V.m. § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG. [...]

2. Ein Entgeltfortzahlungsanspruch der Klägerin für die aufgrund von Arbeitsunfähigkeit oder wegen Feiertagen ausgefallenen Arbeitsstunden ergibt sich nicht unmittelbar aus § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn i. V.m. § 1 MindestlohnVO, § 8 Abs. 1 AEntG aF. [...]

3. Der Anspruch der Klägerin auf Entgeltfortzahlung an Feiertagen und bei Arbeitsunfähigkeit in Höhe der Mindeststundenvergütung des § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn ergibt sich aus § 2 Abs. 1 sowie § 3 Abs. 1 i. V.m. § 4 Abs. 1 EFZG und dem diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Entgeltausfallprinzip.

a) Die Klägerin hat dem Grunde nach gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG Anspruch auf Entgeltfortzahlung für 349,75 Arbeitsstunden, die durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit im Zeitraum 1. August 2012 bis 13. Februar 2013 ausgefallen sind. Gemäß § 2 Abs. 1 EFZG hat sie im selben Zeitraum dem Grunde nach Anspruch auf Entgeltfortzahlung für 44,5 Arbeitsstunden, die feiertagsbedingt ausgefallen sind. Dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

b) Die Höhe der Entgeltfortzahlungsansprüche ergibt sich für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit aus § 4 Abs. 1 EFZG und für Feiertage aus § 2 Abs. 1 EFZG. Das hiernach grundsätzlich maßgebliche Entgeltausfallprinzip verlangt, den Mindest-

lohn nach § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn als Geldfaktor in die Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs einzustellen (im Ergebnis ebenso zur PflegeArbbV vom 15. Juli 2010 BAG 19. November 2014 – 5 AZR 1101/12 – Rn. 15; vgl. auch zum MiLoG zuletzt z.B. Greiner/Strippelmann BB 2015, 949, 950 f.). Weder legt der TV Mindestlohn eine abweichende Bemessungsgrundlage i.S.v. § 4 Abs. 4 EFZG fest noch ist der Anwendungsbereich des Entgeltfortzahlungsgesetzes durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder unionsrechtliche Vorschriften eingeschränkt.

aa) Nach § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (vgl. dazu zuletzt z.B. BAG 15. Mai 2013 – 5 AZR 139/12 –). Hiervon darf gemäß § 12 EFZG nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden.

bb) Für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gilt nach § 4 Abs. 1 EFZG ein modifiziertes Entgeltausfallprinzip (BAG 16. Juli 2014 – 10 AZR 242/13 – Rn. 16). Der Arbeitnehmer soll grundsätzlich diejenige Vergütung erhalten, die er nach der für ihn maßgeblichen Arbeitszeit erzielt hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig krank geworden wäre, sondern gearbeitet hätte. § 4 Abs. 1a EFZG schränkt dies – hier nicht relevant – hinsichtlich des Entgelts für Überstunden und für Aufwendersatzleistungen ein. § 4 Abs. 4 Satz 1 EFZG erlaubt, durch Tarifvertrag eine von § 4 Abs. 1, Abs. 1a und Abs. 3 EFZG abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festzulegen. Im Übrigen sind auch die Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zwingend (§ 12 EFZG).

cc) Der TV Mindestlohn regelt keine von der gesetzlichen Regelung abweichende Bemessungsgrundlage für die Höhe des im Krankheitsfall fortzuzahlenden Arbeitsentgelts i.S.v. § 4 Abs. 4 EFZG. Vielmehr enthält der Tarifvertrag – wie oben dargelegt – weder dem Grunde noch der Höhe nach Bestimmungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Aus der bloßen Nichtregelung kann auch nicht darauf geschlossen werden, dass die Tarifvertragsparteien eine abweichende Bemessungsgrundlage i.S.v. § 4 Abs. 4 EFZG schaffen wollten. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob eine Tarifregelung wirksam ist, die ausdrücklich bestimmt, dass der Tariflohn nicht für Ausfallzeiten nach § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 EFZG zu leisten ist.

dd) Ebenso wenig modifiziert das Arbeitnehmer-Entsendegesetz für seinen Anwendungsbereich die national und teilweise auch international zwingenden (vgl. dazu BAG 18. April 2012 – 10 AZR 200/11 – BAGE 141, 129) Bestimmungen des Ent-

geltfortzahlungsgesetzes. Ausdrückliche Regelungen fehlen und ein solcher Regelungswille lässt sich auch weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Anhaltspunkte dafür benennt auch die Revision nicht. [...]

ee) Eine andere Sichtweise ist auch unionsrechtlich nicht geboten. Die Bestimmungen der „Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen“ (Entsende-RL) dienen der Koordination der Gesetze der Mitgliedstaaten, um einen Kern zwingender Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz festzulegen, das im Aufnahmemitgliedstaat von Arbeitgebern zu gewährleisten ist, die Arbeitnehmer dorthin entsenden. Die Richtlinie hat jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht den materiell-rechtlichen Inhalt dieser zwingenden Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz harmonisiert. Ihr Inhalt kann daher von den Mitgliedstaaten unter Beachtung der Verträge und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts frei bestimmt werden (EuGH 7. November 2013 – C-522/12 – [Isbir] Rn. 33 mwN). Damit scheidet die Annahme aus, dass durch die Entsende-RL außerhalb des Gegenstands der Richtlinie bestehende nationale Regelungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen harmonisiert oder begrenzt werden sollten.

Selbst wenn daher nach zwingendem nationalem Recht in Teilbereichen der Entgeltfortzahlung eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitgebern mit Sitz im Inland gegenüber Arbeitgebern mit Sitz im Ausland bestehen sollte und dies – was im Hinblick auf die verschiedenen Entgeltfortzahlungssysteme in anderen Mitgliedsländern keineswegs zwingend ist – zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte, hätte dies nicht die Unanwendbarkeit der zwingenden Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes zur Folge.

c) Hätte die Klägerin in den noch streitgegenständlichen 349,75 Krankheits- und 44,5 Feiertagsstunden gearbeitet, wäre ihr nach § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn ein Stundensatz von 12,60 Euro brutto gezahlt worden. Dieser ist der Höhe nach dem Entgeltfortzahlungsanspruch zugrunde zu legen. Ein Rückgriff auf die niedrigere vertragliche Vergütung scheidet nach § 12 EFZG aus. [...]

4. Darüber hinaus hat die Klägerin einen Anspruch auf eine um 21,44 Euro brutto höhere Urlaubsabgeltung für zwei Urlaubstage.

a) Ob sich der geltend gemachte Urlaubsabgeltungsanspruch bereits unmittelbar aus § 4 TV Mindestlohn i.V.m. § 7 Abs. 4 BUrlG ergibt, bedarf hier keiner Entscheidung. Dafür spricht zwar, dass die

Norm Anspruch auf einen Jahresurlaub bestimmter Dauer „unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts“ gewährt. Dessen Höhe bestimmt sich wiederum nach § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn. Dementsprechend hat die Beklagte gewährten Urlaub auf dieser Grundlage vergütet.

Es ist nicht erkennbar, inwieweit für die Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG etwas anderes gelten sollte. Allerdings könnte § 2 Nr. 1 TV Mindestlohn auch so verstanden werden, dass lediglich die Dauer des bezahlten Jahresurlaubs festgelegt werden sollte, die Höhe des Urlaubsentgelts und einer eventuellen Urlaubsabgeltung sich aber nach dem Bundesurlaubsgesetz bestimmen sollte. Letztlich kann dies aber dahinstehen.

b) Gibt es keine vom Bundesurlaubsgesetz abweichenden wirksamen Regelungen zur Bemessung der Höhe des Anspruchs auf Urlaubsentgelt und Urlaubsabgeltung, ist diese nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG zu berechnen. Danach bemisst sich das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat, mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes. Im Fall der Urlaubsabgeltung sind dies die letzten dreizehn Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der TV Mindestlohn trifft dazu keine abweichende Bestimmung i.S.v. § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG. Weder durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz noch aufgrund unionsrechtlicher Vorschriften wird der Anwendungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes eingeschränkt oder dessen Inhalt modifiziert. Dementsprechend ist der Berechnung der Urlaubsabgeltung die Mindeststundenvergütung von 12,60 Euro nach § 3 Nr. 1 TV Mindestlohn zugrunde zu legen, da diese die Höhe des Verdienstes im Referenzzeitraum bestimmt hat. Ein Rückgriff auf die niedrigere vertragliche Vergütung scheidet nach § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG aus. [...]