

## URTEIL DES GERICHTSHOFS (Siebte Kammer)

7. November 2013(\*)

„Vorabentscheidungsersuchen – Freier Dienstleistungsverkehr – Entsendung von Arbeitnehmern – Richtlinie 96/71/EG – Mindestlohnsätze – Pauschalbeträge und Beitrag, den der Arbeitgeber zu einem mehrjährigen Sparplan für seine Beschäftigten leistet“

In der Rechtssache C-522/12

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesarbeitsgericht (Deutschland) mit Entscheidung vom 18. April 2012, beim Gerichtshof eingegangen am 19. November 2012, in dem Verfahren

**Tevfik Isbir**

gegen

**DB Services GmbH**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Siebte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. L. da Cruz Vilaça sowie der Richter G. Arestis und J.-C. Bonichot (Berichterstatter),

Generalanwalt: M. Wathelet,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn Isbir, vertreten durch Rechtsanwalt S. Hermann,
- der deutschen Regierung, vertreten durch K. Petersen, A. Wiedmann und T. Henze als Bevollmächtigte,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch A. Posch als Bevollmächtigten,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna und M. Szpunar als Bevollmächtigte,
- der schwedischen Regierung, vertreten durch C. Stege und A. Falk als Bevollmächtigte,
- der norwegischen Regierung, vertreten durch P. Wennerås als Bevollmächtigten,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch F. Bulst und J. Enegren als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

## Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c 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 (ABl. 1997, L 18, S. 1).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Isbir, der in der Gebäudereinigerbranche beschäftigt ist, und seinem Arbeitgeber, der DB Services GmbH (im Folgenden: DB Services), einem Unternehmen des Konzerns Deutsche Bahn AG, über die bei der Bestimmung des Mindestlohns des Betroffenen zu berücksichtigenden Bestandteile.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Art. 3 („Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“) der Richtlinie 96/71 bestimmt in den Abs. 1 und 8:

„(1) 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 Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder
- durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche im Sinne des Absatzes 8, sofern sie die im Anhang genannten Tätigkeiten betreffen,

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.

...

- (8) Unter ‚für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen oder Schiedssprüchen‘ sind Tarifverträge oder Schiedssprüche zu verstehen, die von allen in den jeweiligen geografischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden Unternehmen einzuhalten sind.

...“

### *Deutsches Recht*

#### Arbeitnehmer-Entsendegesetz 2007

4 Mit dem Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) in der am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Fassung vom 25. April 2007 (im Folgenden: AEntG 2007) werden die Richtlinie 96/71 und die nachfolgenden Änderungen des Unionsrechts, wie sie sich insbesondere aus der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36) ergeben, in deutsches Recht umgesetzt.

5 § 1 AEntG 2007 enthält Bestimmungen, die die Modalitäten für die Anwendung von Tarifverträgen auf ausländische Arbeitgeber im Fall der Entsendung von Arbeitnehmern nach Deutschland regeln.

#### Fünftes Vermögensbildungsgesetz

6 Das Fünfte Vermögensbildungsgesetz vom 4. März 1994 (5. VermBG) sieht die Zahlung einer vermögenswirksamen Leistung des Arbeitgebers zugunsten des Arbeitnehmers vor.

7 Die in diesem Gesetz vorgesehenen Anlageformen sind z. B. ein Sparvertrag über Wertpapiere oder andere Vermögensbeteiligungen, Aufwendungen eines Arbeitnehmers zum Bau, zum Erwerb, zum Ausbau oder zur Erweiterung eines Wohngebäudes sowie Leistungen aufgrund eines Spar- oder Kapitallebensversicherungsvertrags. Dabei kann der betreffende Arbeitnehmer erst nach einer – je nach Anlageform unterschiedlich ausgestalteten – mehrjährigen Sperrfrist über die Leistungen verfügen.

8 Die vermögenswirksamen Leistungen werden zumindest in bestimmten Anlageformen vom Staat gefördert.

#### Tarifverträge

– ETV DB Services Nord

9 Der Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer und Auszubildenden der DB Services Nord GmbH vom 16. Dezember 2004 (im Folgenden: ETV DB Services Nord) enthält die Lohn Tabellen für gewerbliche Arbeitnehmer des Bereichs Gebäude- und Verkehrsdienste.

10 Er sollte zum 30. Juni 2007 aufgehoben werden, galt aber bis zum 31. März 2008 fort.

11 Der im ETV DB Services Nord für die Lohngruppe A 3 festgelegte Stundenlohn betrug 7,56 Euro.

12 Die Tarifvertragsparteien sahen zum 1. April 2008 eine Anhebung des Stundenlohns für die Lohngruppe A 3 auf 7,90 Euro vor.

13 Bei ihren Verhandlungen vereinbarten sie darüber hinaus, den Beschäftigten für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 31. März 2008 zwei Pauschalbeträge zu zahlen (im Folgenden: pauschale Zahlungen in den Monaten August 2007 und Januar 2008), und zwar

– 600 Euro mit der Entgeltzahlung für August 2007 als Erhöhung der Ergebnisbeteiligung und

– 150 Euro mit der Entgeltzahlung für Januar 2008 als konjunkturbedingte Sonderzahlung.

– LohnTV Gebäudereinigung 2004

14 Der Lohnvertrag für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 4. Oktober 2003 (im Folgenden: LohnTV Gebäudereinigung 2004) wurde mit Wirkung vom 1. April 2004 für allgemeinverbindlich erklärt.

15 § 2 LohnTV Gebäudereinigung 2004 sah einen Stundensatz von 7,87 Euro vor.

16 Dieser Tarifvertrag trat mit Ablauf des 29. Februar 2008 außer Kraft.

– TV Mindestlohn Gebäudereinigung

17 Der Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 9. Oktober 2007 (im Folgenden: TV Mindestlohn Gebäudereinigung) sah für die Angehörigen der der Lohngruppe A 3 entsprechenden Gruppe einen Mindestlohn von 8,15 Euro vor.

18 Der Anwendungsbereich des TV Mindestlohn Gebäudereinigung wurde mit Wirkung vom 1. März 2008 ausgeweitet.

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

19 Herr Isbir ist in der Gebäudereinigung beschäftigt und arbeitet seit dem 1. Januar 2004 in Deutschland bei DB Services.

20 Sein Stundenlohn belief sich nach dem ETV DB Services Nord bis zum 31. März 2008 auf 7,56 Euro und ab dem 1. April 2008 auf 7,90 Euro.

21 Er verlangte, ab dem 1. Juli 2007 in den Genuss der günstigeren Bestimmungen über die Festlegung der Stundenlöhne in der Gebäudereinigerbranche zu kommen, d. h. bis zum 29. Februar 2008 des LohnTV Gebäudereinigung 2004 und ab 1. März 2008 des TV Mindestlohn Gebäudereinigung, die auf alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber dieser Branche einschließlich DB Services Anwendung fänden.

22 Seiner Ansicht nach hätte er einen Stundenlohn von 7,87 Euro anstelle von 7,56 Euro und dann von 8,15 Euro anstelle von 7,90 Euro erhalten müssen.

23 Die Bindung zunächst an den LohnTV Gebäudereinigung 2004 und später an den TV Mindestlohn Gebäudereinigung wurde von DB Services zwar nicht bestritten, doch vertrat sie die Ansicht, dass Herr Isbir in Wirklichkeit schon viel mehr als den geforderten Mindestlohn erhalten habe, weil er aufgrund der für den Konzern Deutsche Bahn AG verbindlichen Tarifverträge im betreffenden Zeitraum Beträge erhalten habe, die diesem Mindestlohn hinzuzurechnen seien, und zwar

– zum einen die pauschalen Zahlungen in den Monaten August 2007 und Januar 2008 und

– zum anderen die vermögenswirksamen Leistungen.

24 Gegenstand des beim Bundesarbeitsgericht anhängigen Rechtsstreits ist die Frage, ob diese Vergütungsbestandteile in den Mindestlohn einzubeziehen sind.

25 Das Bundesarbeitsgericht räumt ein, dass der Rechtsstreit einen rein innerstaatlichen Sachverhalt betrifft. Es führt jedoch an, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteile vom 17. Juli 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Slg. 1997, I-4161, und vom 20. Mai 2010, Modehuis A. Zwijenburg,

C-352/08, Slg. 2010, I-4303) die aus dem Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe unabhängig davon, ob sie in einem rein innerstaatlichen oder einem grenzüberschreitenden Fall zur Anwendung kämen, einheitlich ausgelegt werden müssten, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern. Im vorliegenden Fall sei den Gesetzesmaterialien zum AEntG 2007 zu entnehmen, dass der Begriff „Mindestentgeltsatz“, auf den dieses Gesetz Bezug nehme, nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers bei Inlandssachverhalten und bei unionsrechtlich bedeutsamen Sachverhalten einheitlich ausgelegt werden solle.

26 Das vorliegende Gericht möchte wissen, inwieweit die beiden in Randnr. 23 des vorliegenden Urteils genannten Beträge unter die vom Gerichtshof im Urteil vom 14. April 2005, Kommission/Deutschland (C-341/02, Slg. 2005, I-2733), bereits vorgenommene Auslegung des Begriffs der Mindestlohnsätze fielen, wonach er keine Vergütungsbestandteile umfasse, die das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm hierfür bezogenen Gegenleistung veränderten.

27 Vor diesem Hintergrund hat das Bundesarbeitsgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist der Begriff „Mindestlohnsätze“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie 96/71 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 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“)?

## **Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs**

- 28 Der Gerichtshof hat bereits seine Zuständigkeit für die Entscheidung über Vorabentscheidungsersuchen bejaht, die Vorschriften des Unionsrechts in Fällen betrafen, in denen der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zwar nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fiel, aber die genannten Vorschriften durch das nationale Recht für anwendbar erklärt worden waren (vgl. in diesem Sinne Urteil Leur-Bloem, Randnrn. 26 und 27). Er hat ferner entschieden, dass dann, wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte nach den im Unionsrecht getroffenen Regelungen richten, um insbesondere zu verhindern, dass es zu Benachteiligungen der eigenen Staatsangehörigen oder zu Wettbewerbsverzerrungen kommt, ein klares Interesse der Europäischen Union daran besteht, dass die aus dem Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern (vgl. in diesem Sinne Urteil Modehuis A. Zwijnenburg, Randnr. 33).
- 29 Das vorliegende Gericht führt hierzu aus, dass nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers, wie er sich aus den Gesetzesmaterialien zum AEntG 2007 ergebe, mit dem die Richtlinie 96/71 in das innerstaatliche deutsche Recht umgesetzt worden sei, „eine einheitliche Auslegung für Inlandssachverhalte und für unionsrechtlich bedeutsame Sachverhalte, insbesondere bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung, erfolgen soll“.
- 30 In einem solchen Fall ist es jedoch im Rahmen der in Art. 267 AEUV vorgesehenen Verteilung der Rechtsprechungsaufgaben zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof allein Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite dieser Verweisung auf das Unionsrecht zu beurteilen; die Zuständigkeit des Gerichtshofs beschränkt sich auf die Prüfung der unionsrechtlichen Bestimmungen. Für die Berücksichtigung der Grenzen, die der nationale Gesetzgeber der Anwendung des Unionsrechts auf rein innerstaatliche Sachverhalte setzen wollte, gilt nämlich das nationale Recht, so dass dafür ausschließlich die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig sind (vgl. Urteil Leur-Bloem, Randnr. 33).
- 31 Demnach ist der Gerichtshof für die Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen zuständig.

### **Zu den Vorlagefragen**

- 32 Mit seinen beiden Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie 96/71 dahin auszulegen ist, dass er der Einbeziehung von Vergütungsbestandteilen wie den im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden, die zum einen aus zwei im Rahmen der Aushandlung eines Tarifvertrags beschlossenen pauschalen Zahlungen und zum anderen aus vermögenswirksamen Leistungen bestehen, in den Mindestlohn entgegenseht.
- 33 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Unionsgesetzgeber die Richtlinie 96/71 erlassen hat, um, wie aus ihrem sechsten Erwägungsgrund hervorgeht, im Interesse der Arbeitgeber und ihres Personals die für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen festzulegen, wenn ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung vorübergehend Arbeitnehmer in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsendet. Nach dem 13. Erwägungsgrund dieser Richtlinie müssen die Gesetze der Mitgliedstaaten koordiniert werden, 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 nicht den materiell-rechtlichen Inhalt dieser zwingenden Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz harmonisiert. Ihr Inhalt kann daher von den Mitgliedstaaten unter Beachtung des EG-Vertrags und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts frei bestimmt werden (Urteil vom 18. Dezember 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Slg. 2007, I-11767, Randnrn. 58 bis 60).

- 34 Um sicherzustellen, dass ein Kern zwingender Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz beachtet wird, sieht Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 96/71 vor, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die Unternehmen im Rahmen einer länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern bezüglich der in dieser Vorschrift aufgeführten Aspekte – zu denen die Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze gehören – die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren (Urteil Laval un Partneri, Randnr. 73).
- 35 Da die Richtlinie 96/71 nicht darauf abzielt, die Systeme zur Festsetzung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren, behalten die Mitgliedstaaten ihre Freiheit, auf nationaler Ebene ein System zu wählen, das die genannte Richtlinie nicht ausdrücklich vorsieht, vorausgesetzt, es behindert nicht den Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten (Urteil Laval un Partneri, Randnr. 68).
- 36 Außerdem verweist Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 96/71 zum Zweck dieser Richtlinie für die Bestimmung der Mindestlohnsätze im Sinne ihres Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 ausdrücklich auf die Rechtsvorschriften oder Praktiken des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird.
- 37 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Richtlinie 96/71 selbst keinen Anhaltspunkt für eine inhaltliche Definition des Mindestlohns liefert. Aus welchen Bestandteilen er sich für die Anwendung dieser Richtlinie zusammensetzt, ist daher im Recht des betreffenden Mitgliedstaats festzulegen, wobei diese Definition, wie sie sich aus den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften oder Tarifverträgen oder ihrer Auslegung durch die innerstaatlichen Gerichte ergibt, allerdings nicht zu einer Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten führen darf.
- 38 Hierzu hat der Gerichtshof bereits ausgeführt, dass die Zulagen und Zuschläge, die durch die nationalen Rechtsvorschriften oder Praktiken des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird, nicht als Bestandteile des Mindestlohns definiert werden und die das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers auf der einen und der ihm erbrachten Gegenleistung auf der anderen Seite verändern, nicht aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie 96/71 als derartige Bestandteile betrachtet werden können (Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 39).
- 39 Nach Ansicht des Gerichtshofs ist es nämlich normal, dass der Arbeitnehmer, der auf Verlangen des Arbeitgebers Mehrarbeit oder Arbeitsstunden unter besonderen Bedingungen leistet, einen Ausgleich für die zusätzliche Leistung erhält, ohne dass dieser bei der Berechnung des Mindestlohns berücksichtigt wird (Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 40).
- 40 Daher können nur Bestandteile der Vergütung, die das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers auf der einen und der ihm hierfür erbrachten Gegenleistung auf der anderen Seite nicht verändern, bei der Bestimmung des Mindestlohns im Sinne der Richtlinie 96/71 berücksichtigt werden.
- 41 Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ist erstens festzustellen, dass die pauschalen Zahlungen in den Monaten August 2007 und Januar 2008 – wie das vorlegende Gericht hervorhebt – die in einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag, nämlich dem ETV DB Services Nord, geregelte Gegenleistung für die normale Tätigkeit der betreffenden Arbeitnehmer darstellen.
- 42 Zwar sind diese Zahlungen außerhalb des Zeitraums erfolgt, für den sie die Leistung der betreffenden Arbeitnehmer entgelten sollten. Doch wirkt sich dieser Umstand als solcher nicht auf ihre Einstufung aus, sofern die Parteien des ETV DB Services Nord auf diese Weise – angesichts der innerstaatlichen Praxis, bei der Aushandlung eines solchen Vertrags nach dem Auslaufen seines

Vorgängers durch diese pauschalen Zahlungen die Anwendung der neuen Lohntabelle zu antizipieren – eine Lohnerhöhung als Gegenleistung für die Arbeit vereinbaren wollten. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob eine solche Einstufung tatsächlich dem Willen der Parteien dieses Tarifvertrags entspricht.

43 Zweitens haben die vermögenswirksamen Leistungen angesichts ihres Zwecks und ihrer vom vorlegenden Gericht beschriebenen Merkmale einen das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der Gegenleistung, die er dafür erhält, verändernden Charakter.

44 Auch wenn die vermögenswirksamen Leistungen von der Arbeitsleistung nicht trennbar sind, unterscheiden sie sich nämlich vom Lohn im eigentlichen Sinne. Da sie durch die Bildung von Vermögen, in dessen Genuss der Arbeitnehmer binnen einer mehr oder weniger langen Frist kommen wird, darauf abzielen, ein u. a. durch einen finanziellen Beitrag der öffentlichen Hand gefördertes sozialpolitisches Ziel zu verwirklichen, können sie für die Anwendung der Richtlinie 96/71 nicht als Komponente des üblichen Verhältnisses zwischen der Arbeitsleistung und der hierfür vom Arbeitgeber zu erbringenden finanziellen Gegenleistung angesehen werden. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit tatsächlich der Fall ist.

45 Nach alledem ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie 96/71 dahin auszulegen ist, dass er der Einbeziehung von Vergütungsbestandteilen in den Mindestlohn nicht entgegensteht, wenn sie das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers auf der einen und der Gegenleistung, die er dafür erhält, auf der anderen Seite nicht verändern. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies bei den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vergütungsbestandteilen der Fall ist.

## **Kosten**

46 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Siebte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c 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 ist dahin auszulegen, dass er der Einbeziehung von Vergütungsbestandteilen in den Mindestlohn nicht entgegensteht, wenn sie das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers auf der einen und der Gegenleistung, die er dafür erhält, auf der anderen Seite nicht verändern. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies bei den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vergütungsbestandteilen der Fall ist.**

Unterschriften

---

\* Verfahrenssprache: Deutsch.