

Ortstagung Bremen am 10. November 2015

Tagungsbericht

Am 10. November 2015 fand die Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands e.V. in den Räumen der Arbeitnehmerkammer statt.

I. Einführung

Der Präsident des Landesarbeitsgerichts Bremen, Herr Thorsten Beck, begrüßte die zahlreich erschienenen Gäste aus der Justiz, den Verbänden und der Anwaltschaft und stellte die Referentin Frau Prof. Dr. Claudia Schubert, Professorin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Ruhr-Universität Bochum und Geschäftsführende Direktorin des Instituts für Arbeitsrecht Berlin und Bochum e.V. vor.

II. Vortrag

„Aktuelle Fragen des Mindestlohngesetzes“

Frau Prof. Schubert führte in das Thema ein und berichtete über das von der Europäischen Kommission gegen Deutschland am 19. Mai 2015 eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren wegen der Anwendung des deutschen Mindestlohngesetzes im Verkehrssektor unter Hinweis auf die Entsenderichtlinie, das EU-Transportrecht sowie die Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit.

Nach Auffassung der Kommission lässt sich insbesondere die Anwendung der deutschen Vorschriften auf den Transitverkehr und auf bestimmte grenzüberschreitende Beförderungsleistungen nicht rechtfertigen, weil dadurch unangemessene Verwaltungshürden geschaffen werden, die ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts behindern. Insoweit gebe es angemessenere Maßnahmen, die zum sozialen Schutz der Arbeitnehmer und zur Gewährleistung eines lautereren Wettbewerbs ergriffen werden können und gleichzeitig einen freien Waren- und Dienstleistungsverkehr ermöglichen.

Des Weiteren gab sie eine Übersicht über die anhängigen Verfassungsbeschwerden:

VB gegen § 22 Abs. 2 MiLoG: Ausnahme für Minderjährige - BVerfG 25. Juni 2015 - 1 BvR 37/15 - Unzulässigkeit wegen mangelnder Rechtswegerschöpfung (Klage vor den Fachgerichten zumutbar).

VB gegen § 24 Abs. 2 MiLoG: Übergangsvorschrift für Zeitungszusteller - BVerfG 25. Juni 2015 - 1 BvR 20/15 - Unzulässigkeit wegen mangelnder Begründung der Selbstbetroffenheit der Beschwerdeführerin.

VB gegen §§ 16, 17 Abs. 2, 20 MiLoG: Dokumentationspflicht, Sanktion (*Transportgewerbe*) Fahrten mit Be-/Entladen in Deutschland - BVerfG 5. Juni 2015 - 1 BvR 555/15 - Unzulässigkeit wegen mangelnder Rechtswegerschöpfung.

Unter den Stichworten „*Sauna-Gutschein statt Mindestlohn*“, „*Das Einfachste ist die unbezahlte Mehrarbeit*“, „*GbR-Gründungen seit Einführung des Mindestlohns verstärkt feststellbar*“, „*Umgang mit Zeiten geringerer Arbeitsaktivität: Dienstreisen, ganztägige, Pflege, Bereitschaftsdienst*“ schilderte die Referentin Probleme bei der praktischen Umsetzung des Mindestlohngesetzes.

In dem anschließenden Hauptteil ihres Vortrags setzte sich die Referentin mit dem persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes nach § 22 MiLoG auseinander. Sie beleuchtete insbesondere die beteiligten Personengruppen *Arbeitnehmer, Praktikanten* und *Arbeitgeber*. Dabei grenzte sie die Arbeitnehmer ua. gegen Selbständige, arbeitnehmerähnliche Personen, zur Berufsausbildung Beschäftigte, ehrenamtlich Tätige und in einem sog. Einfühlungsverhältnis beschäftigte Personen ab und erläuterte umfassend den Begriff des Praktikanten iSd. § 22 Abs. 1 Satz 2, 3 MiLoG sowie die Ausnahmen vom Anwendungsbereich, zB Jugendliche iSd. § 2 Abs. 1 und 2 Jugendarbeitsschutzgesetz ohne abgeschlossene Berufsausbildung (§ 22 Abs. 2 MiLoG), zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige (§ 22 Abs. 3 MiLoG). Die Referentin erläuterte, dass Pflichtpraktika, Praktika zur Orientierung betreffend eine Ausbildung oder ein Studium (*max. drei Monate*), ausbildungsbegleitende Praktika (*soweit nicht zuvor ein Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat*) und Praktika zur Einstiegsqualifizierung oder Berufsausbildungsvorbereitung (§ 54a SGB III, §§ 68 bis 70 BBiG) vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen seien.

Danach erfolgte eine rechtliche Einordnung des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindestlohn (§ 1 MiLoG). Nach § 1 Abs. 3 MiLoG gehen die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes einschließlich der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen und auf der Grundlage von § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge iSv. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und §§ 5 und 6 Abs. 2 Arbeitnehmer-Entsendegesetz vor, soweit der Mindestlohn nicht unterschritten wird. § 138 BGB bleibt neben den Regelungen des Mindestlohngesetzes anwendbar.

Im Folgenden befasste sich der Vortrag mit der Höhe des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindestlohn und seine Erfüllung.

Nach § 1 Abs. 2 MiLoG ist Bezugspunkt für den Mindestlohn die Zeitstunde. Die Referentin stellte die unterschiedlichen Auffassungen über die Auslegung des Begriffs *Mindestlohn* dar. Sie vertrat die Meinung, Mindestlohn sei jede in Geld gezahlte Vergütung und verwies auf die Gegenäußerung der Bundesregierung in der BT-Drs. 18/1558, S. 67, wonach Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz einen *Mindestentgeltsatz* iSd. § 2 Nr. 1 AEntG darstellt.

Maßstab für die Anrechenbarkeit arbeitgeberseitig erbrachter Leistungen auf den Mindestlohn ist die funktionale Gleichwertigkeit der zu vergleichenden Leistungen (*vgl. BAG 18. April 2012 - 4 AZR 139/10 - Rn. 28, NZA 2013, 392*).

Weiter befasste sich der Vortrag mit der Frage, was mindestlohnrelevante Arbeitszeit ist. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19. November 2014 zum Mindestlohn in der Pflegebranche (*- 5 AZR 1101/12 -*) gehört zu der vergütungspflichtigen Arbeitszeit auch Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft.

Zu beachten sei insoweit, dass das Mindestlohngesetz eine Anknüpfung an das Arbeitszeitgesetz nicht vorgibt und die Gesetzesmaterialien als vergütungspflichtige Zeiten auch Tätigkeiten mit geringerer Aktivität, etwa Notarbeiten, Hilfstätigkeiten, ggf. auch Reisezeiten oder Wartezeiten verstünden.

Es folgten einige Umrechnungsbeispiele bei Monatseinkommen, Überstunden und schwankenden Entgeltansprüchen sowie eine Auseinandersetzung mit der Frage nach der Anrechenbarkeit von Sachbezügen, Zulagen und Sonderzuwendungen (*Problem: Zuwendung mit Mischcharakter*).

Hinweis auf folgende Entscheidungen:

- ⇒ ArbG Berlin 4. März 2015 - 54 Ca 14420/14,
- ⇒ ArbG Bautzen 25. Juni 2015 - 1 Ca 1094/15.

Hinsichtlich der Anpassung der Vergütung aufgrund des Mindestlohngesetzes verwies Frau Schubert auf folgende problematische Sachverhalte:

- ⇒ Änderungskündigung nach Einführung des Mindestlohns, zB Streichung des Urlaubsgelds zur Belohnung der Betriebstreue und gleichzeitige Erhöhung des monatlichen Einkommens (*vgl. ArbG Berlin 4. März 2015 - 54 Ca 14420/15 -*)
- ⇒ Kündigung nach Geltendmachung des Mindestlohns - § 612a BGB.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG ist der Mindestlohn zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit zu zahlen. Spätester Fälligkeitstermin ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG der letzte Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.

Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam. Nach Satz 3 ist die Verwirkung ausgeschlossen. Damit unterliegt der Vergütungsanspruch bis zur Höhe des Mindestlohns nur der regelmäßigen dreijährigen Verjährung (§§ 195, 199 BGB). Abweichend wird vertreten, dass eine Anwendung auf hohe Einkommen nicht in Betracht kommt.

Nach § 3 Satz 2 MiLoG ist ein Verzicht auf einen *entstandenen* Anspruch lediglich durch gerichtlichen Vergleich zulässig. Ein gerichtlicher Vergleich ist auch der im schriftlichen Verfahren geschlossene Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts soll bei der Regelung in § 14 Abs. 2 Nr. 8 TzBfG das nur für einen Vergleich gelten, der auf einem Vorschlag des Gerichts beruht, nicht dagegen bei einem Vergleich, den die Parteien dem Gericht unterbreiten (s. BAG 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 20, NZA 2012, 919). Streitig ist, ob diese Differenzierung auf § 3 Satz 2 MiLoG übertragbar ist.

Die für inländische und ausländische AG geltende Dokumentationspflicht nach § 17 MiLoG gilt für die Wirtschaftsbereiche bzw. -zweige nach § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (*Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Personenbeförderungsgewerbe, Speditions-, Transport und damit verbundenen Logistikgewerbe, Schaustellergewerbe, Unternehmen der Forstwirtschaft, Gebäudereinigungsgewerbe, Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen, Fleischwirtschaft*) und erfasst außerdem Arbeitgeber mit geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern iSv § 8 Abs. 1 SGB IV.

§ 17 Abs. 1 MiLoG normiert für diese Bereiche die Pflicht zur Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit binnen einer Frist von sieben Tagen und eine Aufbewahrungspflicht für zwei Jahre.

§ 16 MiLoG sieht eine Meldepflicht für ausländische Arbeitgeber für die in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz aufgeführten Branchen vor.

Hinsichtlich der Haftung des Auftragnehmers (*Bürghaftung*) verweist § 13 MiLoG auf § 14 AEntG. Die Vorschrift regelt den Fall, dass ein Sub- oder Nachunternehmer oder ein beauftragtes Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen den Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 MiLoG nicht zahlt. Hierdurch soll die tatsächliche Wirksamkeit des Mindestlohns verstärkt werden. Es besteht keine Exculpationsmöglichkeit. Die Haftung ist verschuldensunabhängig.

III. Diskussion

Im Anschluss an den Vortrag entwickelte sich eine von Herrn Präsidenten Beck moderierte rege Diskussion zwischen den Teilnehmern und Teilnehmerinnen und Frau Prof. Schubert mit vertiefenden Nachfragen ua. zu Praktikantenverträgen.

IV. Schluss

Die informative Veranstaltung endete mit einem Schlusswort von Herrn Präsidenten Beck mit einem herzlichen Dankeschön an Frau Prof. Schubert und alle Beteiligten.

Claudia Wemheuer
Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Bremen