

Arbeitsrecht

Problem: Mindestlohn und Bereitschaftsdienst

BAG, URTEIL VOM 19.11.2014
5 AZR 1101/12 (DB 2015, 510)

sowie

ARBG AACHEN, URTEIL VOM 21.04.2015
1 CA 448/15 H (BECKRS 2015, 68118)

EINLEITUNG:

Seit dem 01.01.2015 ist das Mindestlohngesetz (MiLoG) in Kraft. Die Frage, ob es wirtschaftspolitisch sinnvoll ist, gehört nicht in diese Zeitschrift. Eines dürfte aber klar sein: Es wird zu einem Arbeitsbeschaffungsprogramm für Juristen. Ob und in welchem Maße es auch in den Examensprüfungen auftaucht, bleibt abzuwarten. Wir werden dies und die einschlägige Rechtsprechung aufmerksam verfolgen und Sie auf dem Laufenden halten.

Im Rahmen der ersten Behandlung dieses Themas in der RA folgt ein ganz kurzer Überblick im Rahmen dieser „Einleitung“. Dem folgt die Darstellung erster Rechtsprechung zum Thema Bereitschaftsdienste.

Nach § 1 I MiLoG hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns. In § 3 MiLoG ist zudem normiert, dass durch (Tarif-)Vertrag nicht wirksam auf diesen Anspruch verzichtet werden kann und auch die Verwirkung nicht möglich ist. Lediglich durch gerichtlichen Vergleich kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer auf den Mindestlohn verzichten.

Das MiLoG umfasst insgesamt 24 Paragraphen und ist in vier Abschnitte gegliedert. Die §§ 1 – 12 MiLoG regeln die Festsetzung des allgemeinen Mindestlohns. Mit § 13 MiLoG ist in einem eigenen Abschnitt die Haftung des Auftraggebers normiert. In den §§ 14 – 21 MiLoG wird der Rahmen für Kontrolle und Durchsetzung festgelegt. Abschließend folgen mit den §§ 22 – 24 MiLoG die Schlussvorschriften.

Die Höhe wird in § 1 II MiLoG zum 01.01.2015 mit 8,50 € je Zeitzunde festgelegt.

§ 1 III MiLoG regelt das Verhältnis zum AEntG, AÜG und § 5 TVG. Unklar ist das Verhältnis zu § 138 BGB also die Frage, ob unabhängig vom gesetzlichen Mindestlohn eine **Kontrolle** der Lohnhöhe nach dieser Vorschrift durch die Gerichte stattfindet. Man könnte meinen, dass sich mit einem Mindestlohn von 8,50 € die Frage erübrigt. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Gerichte haben bislang einen sittenwidrigen Lohn dann angenommen, wenn dieser weniger als zwei Drittel des einschlägigen Tariflohns beträgt (BAG, 22.04.2009 – 5 AZR 436/08). Wenn in Zukunft der Tariflohn um ein Drittel über 8,50 € liegt, ist der Schutz nach § 138 BGB und nach dem Mindestlohngesetz identisch, so dass auf § 138 BGB nicht zurückgegriffen werden braucht. Wie steht es aber bei einem Lohn i.H.v. 15 €? Nach der Rechtsprechung ist dann ein Lohn i.H.v. 9,90 €, also ein Lohn oberhalb des Mindestlohngesetzes, sittenwidrig. Andererseits wird vertre-

§ 1 I MiLoG beinhaltet die zivilrechtliche Anspruchsgrundlage des Arbeitnehmers für die Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns.

Aufbau des MiLoG

Problem: Verhältnis zu § 138 BGB

ten, dass nach Einführung des allgemeinen Mindestlohns ein höherer Lohn als 8,50 € nicht sittenwidrig sein könne (Diringer, NZA-Editorial 2/2014; dagegen Bauer, NZA 2014, 13; Däubler, NJW 2014, 1924, 1927). Hier werden erst die Gerichte eine Klärung herbeiführen können.

Zahlungspflicht des Arbeitgebers und Zahlungsfrist

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns wird in § 20 MiLoG geregelt. Demnach sind alle Arbeitgeber mit Sitz im In- und Ausland verpflichtet, ihren im Geltungsbereich des Gesetzes beschäftigten Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns gem. § 1 II MiLoG und spätestens zum Zeitpunkt nach § 2 I 1 Nr. 2 MiLoG zu zahlen.

Bußgeldkatalog und sonstige Sanktionen bei Nichtzahlung des Mindestlohns

Um einen Verstoß gegen die Regelungen des MiLoG zu ahnden, ist ein umfassender **Bußgeldkatalog** in § 21 MiLoG aufgeführt. Geldbußen für Ordnungswidrigkeiten in Zusammenhang mit der Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers (§ 20 MiLoG) oder der Haftung des Auftraggebers (§ 13 MiLoG) können mit bis zu 500.000 € verhängt werden. Für Verstöße gegen Mitwirkungspflichten bei der Kontrolle oder gegen die Melde- und Dokumentationspflichten sind Geldbußen von bis zu 30.000 € vorgesehen.

Eine weitere Sanktionsmöglichkeit bietet § 19 MiLoG. Darin ist der **Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge** geregelt.

Zulagen und Zuschläge

Zentrales Problem ist die Frage, ob Zulagen, Zuschläge und Gratifikationen auf den Mindestlohn anzurechnen sind.

Vom Arbeitgeber gezahlte Zulagen oder Zuschläge werden als Bestandteile des Mindestlohns berücksichtigt, wenn ihre Berücksichtigung das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers auf der einen und der Gegenleistung, die er dafür erhält, auf der anderen Seite nicht verändert. Das setzt voraus, dass mit der Zulage oder dem Zuschlag nicht eine Arbeitsleistung vergütet werden soll, die von der vom Arbeitnehmer geschuldeten Normalleistung abweicht, was etwa bei Mehrarbeit oder Arbeitsleistung unter erschwerten Bedingungen der Fall sein kann. Eine Anrechnung ist demnach regelmäßig dann möglich, wenn die Zulagen oder Zuschläge zusammen mit anderen Leistungen des Arbeitgebers ihrem Zweck nach diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers entgelten sollen, die mit dem Mindestlohn zu vergüten ist (sogenannte funktionale Gleichwertigkeit der zu vergleichenden Leistungen).

Nicht in den Mindestlohn pro Zeitstunde einzurechnen sind deshalb Überstunden-, Nacht- und Sonntagszuschläge, Akkord- und Qualitätsprämien, Schmutzzulagen, Aufwandsentschädigungen sowie Trinkgelder.

Problem: Weihnachtsgeld

Die Anrechnung von Urlaubsgeld und 13. Monatsgehältern könnte entsprechend der EuGH-Rechtsprechung zum Mindestlohn nach dem AEntG vorzunehmen sein. Jedoch würden diese Zahlungen dem Empfänger nicht regelmäßig zur Verfügung stehen.

Beispiel

Problem: Fälligkeitsregel des § 2 I 1 MiLoG

Nach § 2 I 1 Nr. 2 MiLoG muss der Mindestlohn spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats gezahlt werden, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Wird also im Dezember Weihnachtsgeld ausgezahlt, ist dieses auf den Mindestlohn im November anrechenbar, nicht jedoch auf die anderen Monate.

Problematisch ist die Behandlung von Bereitschaftsdiensten.

Problem: Bereitschaftsdienst

1. ENTSCHEIDUNG (BAG, 19.11.2014 - 5 AZR 1101/12):

Die Klägerin war bei der Beklagten, die einen privaten Pflegedienst betreibt, als Pflegehelferin gegen ein Bruttomonatsentgelt von 1.685,85 Euro beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehörte unter anderem die Pflege und Betreuung von zwei Schwestern einer Katholischen Schwesternschaft, die beide an Demenz leiden und an den Rollstuhl gebunden sind. Neben den eigentlichen Pflegeleistungen oblagen der Klägerin auch Tätigkeiten im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung der Schwestern. Die Klägerin arbeitete in zweiwöchigen Rund-um-die-Uhr-Diensten, während derer sie verpflichtet war, an der Pflegestelle anwesend zu sein. Sie bewohnte in den Arbeitsphasen im Haus der Schwesternschaft ein Zimmer in unmittelbarer Nähe zu den zu betreuenden Schwestern.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin für die Monate August bis Oktober 2010 die Nachzahlung von insgesamt 2.198,59 Euro brutto begehrt und geltend gemacht, das Mindestentgelt von – damals – 8,50 Euro je Stunde nach § 2 Abs. 1 PflegeArbbV sei für jede Form der Arbeit zu zahlen. Die Beklagte hat eingewendet, die Klägerin habe nicht 24 Stunden am Tag gearbeitet. Das Mindestentgelt nach der PflegeArbbV sei nicht für Bereitschaftsdienst zu zahlen. Für diesen könne arbeitsvertraglich eine geringere Vergütung vereinbart werden.

Leitsatz:

Das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV ist nicht nur für Vollarbeit, sondern auch für Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zu zahlen.

LÖSUNG:

Das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV ist „je Stunde“ festgelegt und knüpft damit an die vergütungspflichtige Arbeitszeit an. Dazu gehört nicht nur die Vollarbeit, sondern auch die Arbeitsbereitschaft und der Bereitschaftsdienst. Während beider muss sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort bereithalten, um im Bedarfsfalle unverzüglich die Arbeit aufzunehmen. Zwar kann dafür ein geringeres Entgelt als für Vollarbeit bestimmt werden. Von dieser Möglichkeit hat der Ordnungsgeber im Bereich der Pflege aber keinen Gebrauch gemacht. Deshalb sind arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die für Bereitschaftsdienst in der Pflege ein geringeres als das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV vorsehen, unwirksam.

Mittlerweile wurde die Problematik erkannt: § 2 III der 2. PflegeArbbV vom 27.11.2014 sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass Bereitschaftsdienste niedriger vergütet werden können als Zeiten der Vollarbeit. Der Umfang der Mindestvergütung ist hiernach gestaffelt nach der Zahl der Bereitschaftsdienste pro Monat und beträgt mindestens 25 % des Mindeststundenentgelts.

FAZIT:

Der Gesetzgeber des MiLoG hat die Problematik hingegen (bewusst?) nicht geregelt: § 1 II MiLoG legt einen gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 € brutto „je Zeitstunde“ fest. Was als mindestlohnpflichtige Arbeitszeit gilt, wird nicht definiert. Nach der vorliegenden Entscheidung ist davon auszugehen, dass auch Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst, nicht aber bloße Rufbereitschaft mit dem Mindestlohn zu vergüten sind. Eine abweichende (tarif-)vertragliche Regelung, die Bereitschaftsdienst nicht als vergütungspflichtige Arbeitszeit definiert, dürfte unwirksam sein.

Zu unterscheiden ist also der mindestlohnpflichtige Bereitschaftsdienst von der (wohl) nicht mindestlohnpflichtigen Rufbereitschaft.

Mit dieser praktisch wichtigen Frage hat sich das ArbG Aachen in der zweiten hier zu behandelnden Entscheidung befasst.

Leitsatz:

Es bleibt offen, ob Bereitschaftszeiten vergütungsrechtlich wie Vollarbeitszeit zu bewerten sind.

2. ENTSCHEIDUNG (ARBG AACHEN, 21.04.2015 – 1 CA 448/15 H):

Geklagt hat ein Mitarbeiter im Rettungsdienst auf dessen Arbeitsverhältnis die tarifvertraglichen Regelungen des TVöD-V (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst Bereich Verwaltung) Anwendung finden. Diese regeln die Bereitschaftszeiten wie folgt:

„Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbstständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert).“

Die Vergütung erfolgt auf Basis einer 39-Stunden-Woche, wobei die wöchentliche Arbeitszeit zusammen mit den Bereitschaftszeiten bis zu 48 Stunden betragen kann.

Der Kläger verlangte die Vergütung der Stunden, die über die 39 Stunden hinausgehen, mit dem gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 €. Dieser Forderung liegt die Einschätzung zugrunde, dass nach dem Tarifvertrag nur 39 Stunden vergütet und die weiteren Stunden nicht entlohnt werden.

LÖSUNG:

Das ArbG legt den TVöD also – naheliegend – so aus, dass das Tarifgehalt insgesamt die 39 „echten“ Arbeitsstunden und (!) die maximal 9 Bereitschaftsstunden vergütet.

Dieser Argumentation ist das ArbG Aachen nicht gefolgt. Aus den tarifvertraglichen Vorschriften ergebe sich nicht, dass Bereitschaftszeiten nicht vergütet werden. Vielmehr enthalte der TVöD ein Regelungssystem, wonach der Kläger für das Grundgehalt eine Arbeitszeit schulde, die auf der Basis einer 39-Stunden-Woche kalkuliert sei. Dabei hätten die Tarifvertragsparteien ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, dass unter Hinzuziehung von Bereitschaftszeiten Gesamtarbeitsleistungen von bis zu 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt (Vollarbeit zuzüglich Bereitschaftszeiten) erbracht werden können.

Eine solche Regelung sei unbedenklich, woran auch die Einführung des gesetzlichen Mindestlohnes nichts geändert habe

Ausdrücklich offen ließ das Gericht die Frage, ob die Bereitschaftszeiten vergütungsrechtlich wie Vollarbeitszeit zu bewerten sind. Denn dies war nicht entscheidungserheblich.

Im Urteil weist das Gericht aber daraufhin, dass – selbst wenn man dies unterstelle – sich beim Kläger bei der maximalen Arbeitszeit von 48 Stunden noch ein Stundenlohn von über 12 € ergäbe.

FAZIT:

Das Gericht ging sogar so weit, das „klägerseitige Ansinnen, auf die nicht unerhebliche tarifliche Vergütung noch eine zusätzliche Vergütung nach dem Mindestlohngesetz zu verlangen“, als fernliegend zu betrachten.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Bleibt abzuwarten, ob die höheren Instanzen sich in einem obiter dictum zur Rechtsfrage der Mindestlohnspflicht von Bereitschaftsdiensten äußern.