

## **RAK Treffen RBK Breslau am 17./18.06.2016 in Dresden, Vortrag Mindestlohn**

Als ich gestern Abend erstmals die konkrete Thematik, über die ich heute sprechen soll, zur Kenntnis genommen habe, war ich in höchstem Maße erschrocken; ich wollte mein Manuskript in die Tonne kloppen, wegwerfen.

Sie erwarten von mir, dass ich Ihnen berichte über Probleme, die sich aus den Mindestlohnregelungen in Polen und Deutschland im grenzüberschreitenden Verkehr ergeben. Mit welchen Fällen kommen die Mandanten auf uns zu und wie lösen wir sie nicht nur juristisch korrekt, sondern im Interesse der Mandanten? Für die Antworten schauen wir Advocaten typischerweise auf Gericht – welche Entscheidungen gibt es – , für den Hauch der Wissenschaftlichkeit vielleicht noch auf die Überlegungen kluger Kollegen, die in einschlägigen Publikationen veröffentlicht haben. Im ungünstigsten Fall müsste ich mir eigene Gedanken machen.,

Ich muss Sie enttäuschen: Mir sind weder solche Aufsätze, noch Entscheidungen zum grenzüberschreitenden Verkehr bekannt. So konkret kann ich hier nicht werden.

Ich habe mir überlegt, wie man mit einer solchen Situation umgeht: Wir begründen hier heute eine besondere Kooperation unserer Kammern. Könnte es da nicht sinnvoll sein, bei unseren nächsten Veranstaltungen zu einem konkreten Thema im Vorfeld bereits gezielt die Probleme und Mandatsanfrage unserer Kollegen zusammen zu tragen und dann bei unserem Treffen unter fachkundiger Moderation in einer Art workshop gemeinsam Beratungs- und Lösungsansätze zu entwickeln oder, im besten Fall, auszutauschen? Ich glaube, auf diese Weise könnten wir noch größere Praxisnähe für unsere Mandanten, aber auch in unserer gemeinsamen Kooperation entwickeln.

Und noch eine Vorüberlegung: Wir haben gestern über die Weiterbildung von polnischen Rechtsberatern und deutschen Rechtsanwälten gesprochen. Ich hatte etwas Bedenken gegen die Reglementierung dieser Weiterbildung erhoben. Wenn man das konkrete Beispiel Mindestlohn nimmt, stellt sich doch die Frage, ob ich Kollegen wirklich verpflichten muß, diese gesetzliche Neuregelung – hier in Deutschland – zu lernen. Wird sich nicht jeder Kollege, der auf sich hält und in diesem Bereich mit Mandaten befaßt werden könnte, in diese Materie von sich aus einarbeiten, ggf. Fortbildungskurse hierzu besuchen? Denkt nicht jeder von sich aus darüber nach, wie er aus einer gesetzlichen Neuregelung das Beste für seine Mandanten herausholen kann? Und wenn wir dies nicht täten, würden wir nicht dann als Nieten vom Markt gefegt werden? Der Mandant kommt doch nur zu einem guten, engagierten und qualifizierten Anwalt. Da haben die Kammern doch keinen Erziehungsauftrag, wie Eltern bei phasenweise etwas lernunwilligen Kindern. Diese Bevormundungskategorien, wie z.B. Weiterbildungspflicht und Zertifizierung, verursachen mir Unbehagen.

Aber nun zum Thema – und zum Manuskript, schon damit mir der Dolmetscher – vielen Dank – nicht allzu böse wird.

### **Mindestlohn in Deutschland – dargestellt anhand drei Fällen:**

#### **Fall 1:**

Am Anfang dieser Woche, dem 13.06.2016, hatte das Landesarbeitsgericht München (3 Sa 23/16) über folgenden Fall zu befinden:

Eine Person, im Niedriglohnbereich sind es typischerweise Frauen, erhält einen sogenannten Praktikumsvertrag mit dem Ziel einer Ausbildung zur Finanzfachwirtin von September 2009 bis März 2015. Nach den Vertragskonditionen hat sie über fünf Jahre lang an 43 h pro Woche für ein Monatsgehalt von 300,00 € zu arbeiten. Nachträglich macht sie den Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde geltend, was einen Monatslohn von 1.582,62 €, also eine monatliche Differenz von 1.282,62 € ausmacht.

Der Fall ist exzessiv und man muss ihn wohl als - auch strafbaren - Lohnwucher einstufen; zivilrechtlich beurteilt dürfte der Lohn sittenwidrig sein.

Die schriftlichen Entscheidungsgründe des Landesarbeitsgerichts München, welches der Arbeitnehmerin über 50.000,00 € für Vergütung, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zugesprochen hat, liegen noch nicht vor, nur eine knappe Pressemeldung. Da das Mindestlohngesetz in Deutschland aber erst zum 01.01.2015 in Kraft getreten ist, dürfte das Landesarbeitsgericht nicht auf die Mindestlohnregelung, sondern auf allgemeine gesetzliche Regelungen und Rechtsgrundsätze zurückgegriffen haben. Wenn die Lohnvereinbarung sittenwidrig und damit nichtig ist, fehlt es an einer wirksamen Vergütungsvereinbarung. Nach § 612 Abs. 2 BGB ist also eine taxmäßige Vergütung, wenn eine solche vorhanden ist, oder die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Es erfolgt also eine Anpassung der Bruttovergütung, wohlgedemert nicht nur der an die Arbeitnehmerin auszuzahlenden Nettovergütung, sondern auch der Sozialversicherungsabgaben und Steuern, die der Arbeitgeber nachzuentrichten hat. Bei der Ermittlung der taxmäßigen oder üblichen Vergütung ist dem Landesarbeitsgericht sicherlich das zum 01.01.2015 in Kraft getretene Mindestlohngesetz als Orientierungshilfe zugutegekommen. Ein Bruttostundenlohn von 8,50 € je Zeistunde gilt nach der gesetzgeberischen, gesellschaftlich weitgehend akzeptierten, Wertung als Mindestmaß - das schließt selbstverständlich keineswegs aus, dass branchenspezifisch, insbesondere bei höherwertigen Tätigkeiten, auch Anspruch auf erheblich höhere Vergütungen im Rahmen der Üblichkeit bestehen könnte.

## **Fall 2:**

Lassen Sie uns noch einen Fall ansehen; es ist die erste Entscheidung über die das Bundesarbeitsgericht in Anwendung des Mindestlohngesetzes zu befinden hatte. Auch diese Entscheidung ist taufersch, sie datiert vom 25.05.2016 (5 AZR 135/16):

Wir sind wieder bei einer Arbeitnehmerin, die in Vollzeit beschäftigt wird. Nach ihrem schriftlichen Arbeitsvertrag erhält sie neben einem Monatsgehalt besondere Lohnzuschläge sowie Urlaubs- und Weihnachtsgeld.

Vergegenwärtigen Sie sich bitte, dass der monatliche Mindestlohn bei einer 40 h- Woche 1.472,20 € beträgt (40 x 4,33 x 8,50 €). Tatsächlich zahlte der Arbeitgeber aber nur ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 1.391,36 €, also zu wenig, um den Anforderungen des Mindestlohngesetzes Genüge zu tun; der Arbeitgeber musste befürchten, dass es zu Lohnnachforderungen kommt. Nun verfiel er, sobald das Mindestlohngesetz verabschiedet worden war und er die ab 01.01.2015 geltenden Rahmenbedingungen kannte, auf eine Idee und vereinbarte im Dezember 2014 mit dem Betriebsrat im Rahmen einer Betriebsvereinbarung, dass die bisher Mitte und Ende des Jahres als Einmalzahlungen erbrachten Urlaubs- und Weihnachtsgelder auf die monatliche Vergütung umgerechnet und monatlich ausgezahlt werden. Dies entsprach an sich nur der bisherigen Rechtslage, wonach es sich bei Urlaubs- und Weihnachtsgeld letztlich nur um angesparte Vergütung, auf die der Arbeitnehmer sowieso einen Anspruch hat, handelt. Auf diese Weise ergab sich nun bei unserer Arbeitnehmerin eine Monatsvergütung in Höhe von 1.507,30 €, also ein Betrag, der ca. 30,00 € über dem Mindestlohn liegt.

Die Arbeitnehmerin wollte sich diese, von ihr als trickreich empfundene, Umverteilung ihres Jahreseinkommens nicht gefallen lassen und meinte, ihre bisherige Grundvergütung müsse auf den - monatlichen - Mindestlohn angehoben und zusätzlich Urlaubs- und Weihnachtsgeld gezahlt werden. Sie hatte mit ihrer Klage keinen Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht sieht nur einen Anspruch auf die als Gegenleistung für Arbeit erbrachten Entgeltzahlungen, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben - und man muss hier ergänzen: Soweit sie entsprechend dem Mindestlohngesetze auch monatlich ausgezahlt werden. Der Mindestlohn muss also monatlich, ohne Ansparung für das Weihnachtsgeld am Jahresende oder das Urlaubsgeld in der Jahresmitte, erbracht werden.

**Fall 3:**

Am 29.06.2016 wird das Bundesarbeitsgericht nun über den nächsten Fall zu befinden haben - Sie sehen, nun haben die gar nicht so zahlreichen Verfahren auf Grundlage des Mindestlohngesetzes den Instanzenzug vom Arbeitsgericht über das Landesarbeitsgericht durchschritten und sind beim Bundesarbeitsgericht zur abschließenden Entscheidung angelandet. Die ursprünglich ausgesprochenen Prognosen, dass das Mindestlohngesetz zu mindestens einer großen Klagewelle und einer Vielzahl von Verfahren führen würde, haben sich nicht bestätigt. Es gibt einige, durchaus interessante Rechtsfragen, aber im Großen und Ganzen wird das Mindestlohngesetz mittlerweile arbeitgeber- und arbeitnehmerseits weitgehend akzeptiert und angewendet. Sicherlich hat dies auch mit der recht rigorosen Unterbindung von Ausnahmeregelungen seitens des Gesetzgebers zu tun. Handwerklich lässt sich das Gesetz, entgegen aller Unkenrufe, positiv evaluieren.

Aber zurück zu unserem dritten und letzten Fall, der besonders interessant ist, weil er sich nun im Bereich des den gesamten öffentlichen Dienst auf kommunaler Ebene durchdringenden Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst abspielt:

Der Kläger erhält eine tarifliche Grundvergütung für seine tarifliche Regelarbeitszeit von 39 h in Höhe von 2.680,31 € - also weit über der Mindestlohngrenze, die bei der 39 h-Woche bei 1.435,40 € liegt. Der Kläger arbeitet aber nicht nur 39 h, sondern er erbringt als Rettungsassistent im Rettungsdienst zusätzlich Bereitschaftszeiten, also Zeiten, in denen er sich am Arbeitsplatz zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall Arbeit aufzunehmen. Solche Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet. In der Summe, der nicht gesondert ausgewiesenen Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten arbeitet der Kläger in 12-h-Schichten insgesamt 48 h in einer Vier-Tage-Woche.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger nunmehr weitere Vergütung für die Bereitschaftszeiten. Er ist der Auffassung, sein Grundgehalt vergütet nur die bis 39 h pro Woche geleistete volle Arbeitszeit einschließlich hierauf angerechneter Bereitschaftszeiten. Die darüber hinausgehenden Bereitschaftszeiten von 9 h pro Woche würden nicht vergütet und müssten nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes zumindest mit dem Mindestlohn vergütet werden.

Wir können gespannt bleiben, wie das Bundesarbeitsgericht entscheiden wird. Das, was wir hier sehen können, ist, dass auch in einem Einkommenssegment, das erheblich über dem Mindestlohn liegt, Mindestlohnansprüche zumindest juristisch plausibel begründbar sind. Also, wenn auch in Deutschland keine sonderlich große Klagewelle durch das Mindestlohngesetz ausgelöst wurde, wirft es einige rechtsdogmatische Fragestellungen nicht nur im Niedriglohnsegment auf und verschafft Anwälten und Richtern gedanklich inspirierende Arbeit.

Erwähnt seien kurz die nackten Zahlen: Der Mindestlohn ist bisher auf brutto 8,50 € je Zeitstunde, also einen Brutto-Mindestlohn mit dem Kalendermonat als Bezugszeitraum festgesetzt. Alle zwei Jahre soll eine Mindestlohnkommission über die Anpassung befinden. Ausnahmen von der Mindestlohnregelung wurden vom Gesetzgeber kaum zugelassen, so dass der Mindestlohn insbesondere auch für Saisonkräfte und in der Landwirtschaft gilt. Auftraggeber für Dienst- und Werkleistungen werden unter Bezugnahme auf das Arbeitnehmerentsendegesetz in eine Bürgenhaftung auch für nachfolgende Unternehmen, beispielsweise Subunternehmen, genommen, müssen also sicherstellen, dass im Rahmen des Auftrags der Mindestlohn bei allen Auftragnehmern gezahlt wird. Damit wird beispielsweise auf Umgehungen gezielt, die im grenzüberschreitenden Verkehr beispielsweise mit Geschäftsmodellen dergestalt versucht werden könnten, dass im Ausland angesiedelte Subunternehmer beauftragt werden, um mit niedrig vergüteten Arbeitnehmern Dienst- und Werkleistungen in Deutschland zu erbringen. Zielrichtung der Regelung hierbei ist weniger die Lohngleichheit für die im Lande arbeitenden Arbeitnehmer, als der Konkurrenzschutz gegen Unternehmen, die mit Dumpingpreisen kalkulieren - und natürlich den Binnenmarkt stören.

Eine Anmerkung am Rande: Als ich bei der Vorbereitung meines Vortrags zu den Stichworten: Mindestlohn Polen gegoogelt habe, bekam ich im oberen Bereich, an 2. Stelle, angezeigt:

„Der Mindestlohn in Polen – und wie man ihn umgeht.“

In einem Artikel des „Das Polen Magazin“ wird anschaulich geschildert, dass man den Mindestlohn von ca. 450,00 €, was bei Berücksichtigung der Kaufkraftunterschiede in Deutschland 750,00 € entsprechen würde, ganz einfach durch den Abschluß von Werkverträgen umgehen kann.

Nur zeitweise abgewendet scheint auch das Problem, dass nach dem Wortlaut des Mindestlohngesetzes beispielsweise polnische Speditionsunternehmen ihre Fahrer, sofern sie in Deutschland fahren, nach dem deutschen Mindestlohn vergüten müssten. Auch hier geht es eigentlich um den Schutz in Deutschland ansässiger Speditionen, die sich sonst verlagern oder, wie ich es jüngst im Rahmen einer Massenkündigung erlebt habe, die versuchen, ihre LKW's formal in Polen zu stationieren und die Fahrer zu den dortigen Mindestlohnbedingungen bezahlen.

Die Diskussion im Vorfeld der Verabschiedung des Mindestlohngesetzes war in Deutschland sehr heftig. Man sollte allerdings sehen, dass Deutschland hinsichtlich der Mindestlohnregelung ein sehr später Nachzügler ist. In den wichtigsten marktwirtschaftlich orientierten Industrienationen und den USA gibt es Mindestlohnregelungen seit Jahren, teilweise seit Jahrzehnten: In Großbritannien seit 1999, in Frankreich seit 50 Jahren, in den Niederlanden seit 40 Jahren und insgesamt in 18 EU-Staaten, darunter auch in Polen seit vielen Jahren. Man muss sich auch vergegenwärtigen, dass beispielsweise in den USA die Mindestlohnregelungen Anwendung auf 13 Millionen Erwerbstätige finden.

Ich finde, das relativiert die politische Diskussion, das Für und Wider von Mindestlohn.

Sicher, in einigen Branchen sind die Einkünfte so niedrig, dass Unternehmen sich mit Mindestlohn nur schwer über Wasser halten können. So gibt es in der Landwirtschaft, in der Gastronomie, im Taxigewerbe, im Speditionsgewerbe und einigen anderen Branchen zweifellos große betriebswirtschaftliche Probleme. Andererseits muss ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer so viel verdienen, dass er mit seiner Familie ohne staatliche Sozialleistungen gegenwärtig und zukünftig, also auch im Alter, leben kann; es muss also auch angemessen in eine Alterssicherung eingezahlt werden. Ansonsten subventioniert die Allgemeinheit über Steuern und Sozialversicherungsabgaben nicht rentable Unternehmen.

Ich hatte Ihnen bereits angedeutet, dass es gerade auch in den bi-nationalen Beziehungen einige problematische Auswirkungen des deutschen Mindestlohngesetzes gibt, deren Behandlung aber heute und an dieser Stelle zu weit führen würde. Mit drei Fällen wollte ich Ihnen einen kurzen Überblick über die deutsche Mindestlohnregelung und die damit verbundene politische und vor allem rechtliche Diskussion bieten und Ihnen das beruhigende Gefühl vermitteln, dass auch wir Advokaten in beiden Ländern neue Rechtsprobleme beackern können.

Danke schön für Ihre Aufmerksamkeit!