



Rechtsprobleme des neuen Mindestlohns

Prof. Dr. Philipp S. Fischinger, LL.M. (Harvard)
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht,
Handels- und Wirtschaftsrecht
Universität Mannheim

Einführung

- Rechtslage vor Inkrafttreten
- Überblick, Zweck und Bewertung
- Anwendungsbereich
- Höhe/Berechnungsfaktoren/Fälligkeit
- Mindestlohnkommission
- Schutz des Mindestlohnanspruchs
- Kontrolle und Durchsetzung
- Rechtsfolgen bei Verstößen/Verhältnis zu § 138 BGB
- Übergangsregelung

Rechtslage vor Inkrafttreten

- Kein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn
- Sondervorschriften:
 - Equal-pay, §§ 3 I Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 IV AÜG
 - § 3a AÜG
 - § 7 AEntG
 - VorstAG i.V.m. § 87 I AktG
 - § 25a VI KWG/§ 64b V VAG iVm InstitutsVergV
- § 138 I/II BGB

Überblick zum MiLoG

- §§ 1-3 Vorgaben für MiLo
- §§ 4-12 MiLo-Kommission
- § 13 Haftung des Auftraggebers
- §§ 14-21 Kontrolle und Durchsetzung
- §§ 22-24 Anwendungsbereich u.a.

Zweck/Bewertung

- Zwecke:
 - sinkenden Organisationsgrad der Gewerkschaften kompensieren
 - Sicherung von Einkommen oberhalb der Pfändungsfreigrenzen des § 850c I 1 ZPO
 - Verhinderung von Lohnunterbietungswettbewerb

Zweck/Bewertung

- Bewertung
 - volkswirtschaftlich?
 - verfassungskonform?
 - Vertragsfreiheit (Art. 12, 2 I GG)?
 - Art. 9 III GG?
 - Fehlen einer Tariföffnungsklausel bzw. Ausnahme für Krisensituationen (Schutzpflicht für Arbeitsplätze aus Art. 12 I GG)?

Territorialer Anwendungsbereich, § 20 MiLoG

- Territorialitätsprinzip
- Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sind verpflichtet, ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 II spätestens zu dem in § 2 I 1 Nr. 2 genannten Zeitpunkt zu zahlen.
 - Staatsangehörigkeit irrelevant
 - auf Arbeitsvertrag anwendbares Recht irrelevant

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

- (1) ¹Dieses Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.
- (2) Personen im Sinne von § 2 I, II JArbSchG [= **unter 18 Jahre alt**] ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes.
 - verfassungs-/unionsrechtswidrig?

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

- (3) Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer **Berufsausbildung** Beschäftigten sowie **ehrenamtlich Tätigen**.
 - § 17 I BBiG
 - §§ 32a, b BGB

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

- (4) ¹Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung **langzeitarbeitslos** i.S.d. § 18 I SGB III waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht.
 - Fragerecht/Offenbarungspflicht/Recht zur Lüge?
 - Rechtsfolge von Lüge?
 - Langzeitarbeitslosigkeit verschwiegen, ArbN daher zu € 8,50 statt € 6 eingestellt
 - Anfechtung (+), aber § 242 BGB
(Arbeitsverhältnis mit Lohnanspruch € 6)

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

- Langzeitarbeitslosigkeit behauptet
→ kein Anspruch auf MiLo (str.)

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

(1) ³**Praktikantin oder Praktikant** ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des BBiG oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

(1) **2Praktikantinnen und Praktikanten** im Sinne des § 26 BBiG gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, es sei denn, dass sie ...

1. ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,

Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG

2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,

3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat, oder

4. [§§ 54a SGB III, 68 ff. BBiG...]

Höhe/Berechnung

- **§ 1 MiLoG:**

(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.

(2) ¹Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab dem 1. Januar 2015 **brutto 8,50 Euro je Zeitstunde**. ²Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag [der] Mindestlohnkommission durch Rechtsverordnung [...] geändert werden.

Höhe/Berechnung

- Sockelbetrag in *jedem* Arbeitslohn enthalten
- Zulässigkeit einer Durchschnittsbetrachtung?
 - contra: Wortlaut
 - pro: Zweck
 - Folgeproblem: Referenzzeitraum? Anlehnung an § 2 MiLoG
- Zulässigkeit leistungsbezogener Entgeltsystem (+), wenn im Schnitt € 8,50 erreicht

Höhe/Berechnung

- Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft = Zeitstunde iSv § 1 II MiLoG?
 - (+) wenn in Tarif- oder Arbeitsvertrag als Arbeitszeiten gelten
 - bei fehlender Regelung Arbeitszeit mit Ausnahme von Rufbereitschaft
- Sachleistungen:
 - Rückgriff auf § 107 II GewO
 - Trinkgelder: § 107 III GewO

Höhe/Berechnung

- Behandlung von Zulagen?
 - Grundsatz der funktionalen Gleichwertigkeit
 - nur solche Zulagen anrechenbar, die funktional dem gleichen Zweck dienen
 - (-) Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit, Schmutz- und Gefahrenzulagen
- Aufwändungsersatzleistungen wie z.B. Wegegeld anrechenbar (-)

Höhe/Berechnung

- Geltung auch für Zeiten der Nichtarbeit ?
 - Annahmeverzug (+)
 - Feiertage/Urlaub (+, str.)
- Sonderzahlungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld)
 - nur anrechenbar, wenn spätestens bei Ende der jeweiligen Fälligkeitsperiode tatsächlich und unwiderruflich ausgezahlt
 - z.B. im November ausgezahltes Weihnachtsgeld nur im November anrechenbar

Fälligkeit, § 2 MiLoG

(1) ¹Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer den Mindestlohn

1. zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit,
2. spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde,

zu zahlen. ²Für den Fall, dass keine Vereinbarung über die Fälligkeit getroffen worden ist, bleibt § 614 BGB unberührt.

Mindestlohnkommission

- § 4: ständige MiLo-Kommission, Entscheidung über Anpassung alle 2 Jahre (§ 9 MiLoG)
- § 5: je drei Mitglieder von ArbG- und ArbN-Seite
- § 6: Vorsitzender von BReg bestellt
- § 7: je ein zusätzliches wissenschaftl. Mitglied
- § 11: Vorschlag der MiLo-Kommission kann durch RVO der BReg verbindlich gemacht werden

Schutz des Mindestlohnanspruchs, § 3 MiLoG

- ¹Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit **unwirksam**.
 - gilt für Sockelbetrag
 - Vereinbarung = ArbV, TV, BV
 - verbietet auch Ausschlussfristen
 - zu weit gefasste Klausel:
 - m.E. geltungserhaltend zu reduzieren („insoweit“), für AGB aber strittig

Schutz des Mindestlohnanspruchs, § 3 MiLoG

- bei Verstoß gegen § 3 S. 1 MiLoG (z.B. Abrede von € 8,00 pro Zeitstunde):
 - Lohnabrede unwirksam
 - Arbeitsvertrag entgegen § 139 BGB wirksam
 - „Lückenfüller“: § 612 II BGB = übliche Vergütung (!)

Schutz des Mindestlohnanspruchs, § 3 MiLoG

- ²Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann auf den entstandenen Anspruch nach § 1 I nur durch gerichtlichen Vergleich **verzichten**; im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen.
- ³Die **Verwirkung** des Anspruchs ist ausgeschlossen.

Schutz des Mindestlohnanspruchs, §§ 13 MiLoG, 14 AEntG

- § 13 MiLoG: § 14 des AEntG findet entsprechende Anwendung.
- § 14 AEntG: ¹Ein **Unternehmer**, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, **haftet** für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer [...] **wie ein Bürge**, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. ²Mindestentgelt iSv S 1 umfasst nur [...] **Nettoentgelt**.

Kontrolle und Durchsetzung

- § 14: Zuständigkeit der Zollbehörden
- § 15 i.V.m. SchwarzArbG: Befugnisse
- §§ 16, 17: Arbeitgeberpflichten
- § 21: Bußgeldvorschrift
- § 19: Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

Übergangsregelungen, § 24 MiLoG

- (1) ¹Bis zum 31.12.2017 gehen **abweichende Regelungen eines Tarifvertrages repräsentativer Tarifvertragsparteien** dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich gemacht worden sind; ab dem 1.1.2017 müssen abweichende Regelungen in diesem Sinne mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 Euro je Zeitstunde vorsehen.

Übergangsregelungen, § 24 MiLoG

- (2) ¹Zeitungszusteller haben ab dem 1.1.2015 einen Anspruch auf 75 % und ab dem 1.1.2016 auf 85 % des Mindestlohns nach § 1 II 1. ²Vom 1.1.2017 bis zum 31.12.2017 beträgt der Mindestlohn für Zeitungszusteller brutto 8,50 Euro je Zeitstunde. ³Zeitungszusteller i.S.d. Sätze 1 und 2 sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen; dies umfasst auch Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt.

Rechtsfolge bei Verletzung

- Ordnungswidrigkeit, § 21 I Nr. 9, III MiLoG
- Gefahr des § 612 II BGB
- Verhältnis zu § 138 BGB
 - praktischer Anwendungsbereich geringer
 - aber: Sittenwidrigkeitskontrolle bleibt relevant, wenn marktüblicher Lohn > 150 % des Mindestlohns
 - Orientierung an Art. 4 ESC/§ 850c ZPO obsolet