



Wiener Arbeitsrechtsforum

3. Symposium

Globales Arbeiten

Wien, 8. Juni 2017

Lohnschutznormen in Deutschland

**Professor Dr. Rüdiger Krause
Institut für Arbeitsrecht
Georg-August-Universität Göttingen**



I. Gesetzlicher Mindestlohn

1. Allgemeine Grundlagen
2. Empirische Auswirkungen auf Beschäftigung und Entgelte
3. Gegenständliche Reichweite des Mindestlohns
4. Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen
5. Auftraggeberhaftung

II. Mindestentgelte nach dem AEntG

1. Allgemeine Grundlagen
2. Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen

III. Mindestentgelte im Bereich der Leiharbeit

1. Allgemeine Grundlagen
2. Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen

IV. Kontrolle und Durchsetzung durch staatliche Behörden

V. Tarifliche Mindestentgelte

1. Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen
2. Durchsetzungsmechanismen

VI. Rolle des Betriebsrats

VII. Sonstige Entgeltbestandteile

1. Kontrolle von Verzichtsklauseln
2. Kontrolle von Ausschlussfristen
3. Kontrolle von Widerrufsvorbehalten
4. Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten



Gesetzlicher Mindestlohn

Allgemeine Grundlagen

- **Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns zum 1.1.2015**
- **Hintergründe:**
 - Anwachsen des Niedriglohnsektors in Deutschland
(2014 > 15% aller AN weniger als 8,50 € Stundenlohn)
 - Nachlassende Gestaltungskraft der TV-Parteien
(1998 bis 2012 > Rückgang der tariflichen Regulierung von 74% auf 58%)
 - Fragmentierung der Arbeitsbeziehungen
(2010 > 7% der tarifgebundenen AN weniger als 8,50 € Stundenlohn)
- **Ziele:**
 - Branchenübergreifender Schutz der AN vor Niedriglöhnen
 - Verwirklichung verfassungsrechtlicher Werte
 - Verhinderung von Lohnunterbietungswettbewerb
 - Stabilisierung der sozialen Sicherungssysteme
- **Einbettung in das Tarifautonomiestärkungsgesetz**



Allgemeine Grundlagen

- **Festsetzung eines Mindestlohns zum 1.1.2015 von 8,50 EUR brutto pro Zeitstunde (§ 1 II MiLoG)**
- **Europäisches Umfeld:**
 - 22 EU-Staaten mit Mindestlohn (inklusive Deutschland)
 - Von 1,24 EUR (Bulgarien) bis 11,12 EUR (Luxemburg)
 - Frankreich (9,67 EUR); Großbritannien (9,23 EUR)
 - Kaufkraftstandards
 - Deutschland: 8,50 EUR; Bulgarien: 2,59 EUR; Luxemburg: 9,40 EUR;
 - Frankreich: 9,11 EUR; Großbritannien: 6,95 EUR
 - Verhältnis zum Medianlohn
 - Deutschland: 48%; Luxemburg: 57%;
 - Frankreich: 61%; Großbritannien: 48%



Allgemeine Grundlagen

- **Anhebung des Mindestlohns zum 1.1.2017 auf 8,84 EUR brutto pro Zeitstunde**
- **Anhebung durch MindestlohnanpassungsVO der BReg (§ 11 MiLoG)**
- **Vorschlag der Mindestlohnkommission (§ 9 MiLoG)**
 - Beschluss zum 30.6.2016 mWv 1.1.2017
 - Danach alle zwei Jahre
- **Zusammensetzung (§§ 4-7 MiLoG)**
 - Vorsitz > Berufung durch BReg auf gemeinsamen Vorschlag von AG / AN
 - Je drei stimmberechtigte Mitglieder > Berufung durch BReg auf Vorschlag jeweils von AG / AN aus Verbandskreisen
 - Je ein beratendes Mitglied > Berufung durch BReg auf Vorschlag jeweils von AG / AN aus Kreisen der Wissenschaft
 - Keine Weisungsbindung (§ 8 MiLoG)



Allgemeine Grundlagen

➤ Kriterien (§ 9 II MiLoG)

- Angemessener Mindestschutz der AN
- Faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen
- Keine Gefährdung der Beschäftigung
- Orientierung *nachlaufend* an Tarifentwicklung
Konkret: Daten des Statistischen Bundesamtes zur Entwicklung der Tarifentgelte unter Einrechnung der Erhöhung im ÖD (Frühjahr 2016)
= 4% (34 Cent), sonst nur 3,2% (27 Cent)
- Laufende Evaluation (§ 9 IV MiLoG)



Empirische Auswirkungen: Beschäftigung

➤ Rahmenbedingungen

- 2015-2017 > Robuste konjunkturelle Entwicklung in Deutschland
- ifo Geschäftsklimaindex im Mai 2017 auf höchstem Wert seit 1991
- Zunahme der Gesamtbeschäftigung bis April 2015 um 1,3 % gegenüber Vorjahresmonat (nur sozialversicherungspflichtige Beschäftigung > 2,2% = 616.000)
- Rückgang der Arbeitslosigkeit im April 2015 um 3,4 % gegenüber Vorjahresmonat

➤ Konkrete Auswirkungen

- Rückgang der geringfügig Beschäftigten bis April 2015 um 1,7% (= 129.000) gegenüber Vorjahresmonat (ausschließlich 188.000 (-); Nebenjob 51.000 (+))
- Selten Entlassungen
- Partielle Zurückhaltung der betroffenen Betriebe bei Einstellungen (Beschäftigungsrückgang um 1,9 % = 60.000 zusätzliche Jobs = 0,18 % bezogen auf Gesamtbeschäftigung)
- Arbeitszeitverkürzungen (Ø 2014: 40,1 h; 2015: 36,3 h) / Arbeitsverdichtungen
- Rückgang der Personalfluktuationsrate in betroffenen Betrieben



Empirische Auswirkungen: Entgelte

➤ Betroffener Personenkreis

- 2014 > 4 Mio. Jobs unter 8,50 EUR
- 2015 > 1,9 Mio. Jobs. mit 8,50 EUR
1 Mio. Jobs unter 8,50 EUR (Übergangsregelungen etc.)
- 2015 > 71 % der betroffenen Betriebe erhöhten Arbeitsentgelt
- 2015 > 13 % Einsparung von Sonderzahlungen
- Aber auch WSI (2017): Minijobber im Haupterwerb (absolut ca. 4,8 Mio.)
> in 2015 noch ca. 50 % unter Mindestlohn (dagegen BDA > nur 13 %).

➤ Auswirkungen auf Entgeltgefüge

- 2015 > 1,1 Mio. Jobs zwischen 8,50 und 10 EUR

➤ Sonstige Auswirkungen

- 2015 > 30 % der betroffenen Betriebe erhöhten Preise

- **Quellen:** Erster Bericht der Mindestlohnkommission (2016); IAB Discussion Paper 10/2016; IAB-Kurzbericht 18/2016; Statistisches Bundesamt, Verdiensterhebung 2015 (2017)



Gegenständliche Reichweite des Mindestlohns

➤ **Charakter des Mindestlohnanspruchs**

- Eigenständiger Anspruch (neben arbeits-/tarifvertraglichem Anspruch)
- Ggf. Differenzanspruch (wenn vereinbartes Entgelt niedriger)
 - BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16

➤ **Mindestlohn „je Zeitstunde“**

- Darlegung der tatsächlichen geleisteten Arbeitsstunden
- Darlegung eines Durchschnitts genügt nicht
 - BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16

➤ **Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft**

- Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst voll zu vergüten
(nach PflegeArbVV aF; seit 1.1.2015 aber Neuregelung)
 - BAG 19.11.2014 – 5 AZR 1101/12
 - BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13
- Bereitschaftsdienst unterfällt Mindestlohn
 - BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15 (umstritten)



Gegenständliche Reichweite des Mindestlohns

- **Zeiten mit Entgeltfortzahlungsanspruch**
 - § 615 BGB, EFZG, BUrlG > Kein MiLoG-Anspruch
 - Anspruchshöhe aber idR entsprechend MiLoG
- **Anrechnung von Zahlungen (Zuschläge, Sonderzahlungen etc.)**
 - Für Anrechnung maßgeblich: „funktionale Gleichwertigkeit“
 - BAG 18.4.2012 – 4 AZR 139/10 (tariflicher Mindestlohn)
 - „Verkehrsmittelzulage“ anrechenbar
 - BAG 16.4.2014 – 4 AZR 802/11 (MindestlohnTV)
 - Spätzulage anrechenbar; Nachtzulage u. vm-Leistungen nicht anrechenbar
 - BAG 18.11.2015 – 5 AZR 761/13 (PflegeArbbV)
 - Sonn-/Feiertagszuschläge anrechenbar; Nachtzuschläge u. vm-Leistungen nicht anrechenbar
 - Alle synallagmatischen Leistungen (Abgrenzung: Zahlung ohne Rücksicht auf Arbeitsleistung, besondere gesetzliche Zweckbestimmung)
 - BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16



Gegenständliche Reichweite des Mindestlohns

➤ Anrechnung von Zahlungen

- Gegenleistung für „normale Tätigkeit“ des AN (Entsende-RL)
 - EuGH 7.11.2013 – C-522/12 (Isbir)
 - EuGH 12.2.2015 – C-396/13 (Sähköalojen ammattiliitto)
- Orientierung an EuGH-Rspr.
 - BAG 21.12.2016 – 5 AZR 374/16
 - Wechselschichtzulage, Funkprämie, Leistungszulage (im Taxigewerbe) anrechenbar
- Sonderzahlungen
 - Zahlung von 1/12 einer Jahressonderzahlung pro Monat anrechenbar
 - BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16
 - BAG 28.9.2016 – 5 AZR 188/16
- Trinkgelder
 - Zusätzliche Leistung eines Dritten ohne Verpflichtung (§ 107 III GewO)
 - Keine einseitige Anrechnung
 - Keine vertragliche Anrechnung (str.)



Gesetzlicher Mindestlohn

Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen (§ 3 MiLoG)

- **Unabdingbarkeit (§ 3 S. 1 MiLoG)**
 - Keine vertragliche Abweichung zulasten des AN
 - Keine nur anteilige Berücksichtigung von erbrachter Arbeit
 - Kein Ausschluss / keine Beschränkung der Geltendmachung
 - Aber: Keine Geltung für AEntG- und AÜG-Entgelte (> § 1 III MiLoG)
- **Verzichtsverbot (§ 3 S. 2 MiLoG)**
 - Grds. kein Verzicht (etwa durch Ausgleichsquittung)
 - Zulässig nur bei gerichtlichem Vergleich bzgl. *entstandenem* Anspruch
 - Verantwortliche Mitwirkung des Gerichts erforderlich (str.)
 - Bei Einbeziehung in Ausgleichsklausel keine geltungserhaltende Reduktion
- **Verwirkungsverbot (§ 3 S. 3 MiLoG)**



Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen (§ 3 MiLoG)

➤ Ausschlussfristen

- Keine Zulässigkeit (auch tariflicher) Ausschlussfristen
- Aber: Keine Geltung für AEntG- und AÜG-Entgelte (> § 1 III MiLoG)
- Schutzwirkung betrifft nur MiLoG-Anspruch
(im Erg. also grds. nur Sockelbetrag erfasst)
- Undifferenzierte tarifliche Ausschlussfristen nur teilunwirksam
- Undifferenzierte vorformulierte Ausschlussfristen?
 - Intransparenz gemäß § 307 I 2 BGB
 - BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15 (zu § 2 PflegeArbbV)



Auftraggeberhaftung (§ 13 MiLoG iVm § 14 AEntG)

➤ Kern der Regelung

- Haftung für Subunternehmer wie selbstschuldnerischer Bürge

➤ Zweck der Regelung

- Effektivierung der Mindestlohnregelung
- Anreizwirkung insbesondere für Generalunternehmer

➤ Voraussetzungen

- Beauftragung eines Unternehmers mit Werk- oder Dienstleistungen
- Tatsächliche Erbringung
- Bezeichnung unerheblich



Auftraggeberhaftung (§ 13 MiLoG iVm § 14 AEntG)

➤ Voraussetzungen

- Haftungsadressat: Unternehmen
- Beschränkung auf Weiterleitung eines eigenen Auftrags
- Nicht bei eigener Bauherreneigenschaft
- Eigener Baubetrieb unerheblich
 - BAG 12.1.2005 – 5 AZR 617/01
 - BAG 28.3.2007 – 10 AZR 76/06
- „Verantwortungsbeziehung“
 - BVerfG 20.3.2007 – 1 BvR 1057/05
- Geltung für die gesamte Nachunternehmerkette
 - BAG 17.8.2011 – 5 AZR 490/10



Auftraggeberhaftung (§ 13 MiLoG iVm § 14 AEntG)

➤ Rechtsfolgen

- Haftung nur für tatsächliche geleistete Arbeit
- Nicht: Annahmeverzug
- Nicht: BUrlG, EFZG
- Nicht: Aufwendungsersatz
- Haftung nur auf Nettobetrag
- Haftung wie selbstschuldnerischer Bürge
- Keine Berufung auf Ausschlussfristen



Mindestentgelte nach dem AEntG

Allgemeine Grundlagen

➤ Ziele:

- Schaffung / Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen
- Faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen
- Erhalt sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung
- Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie

➤ **Anfang 2017 allgemeinverbindliche (tarifliche) Mindestentgelte in 16 Branchen für rund 4 Mio. AN**

- Gebäudereinigung > 983.000 AN
- Baugewerbe > 527.000 AN
- Pflege > 870.000 AN
- Entgelte von 8,60 EUR (Forst) bis 14,70 EUR (Bau)

➤ **Materiellrechtliche Ansprüche**

- Pflicht zur Gewährung tariflicher Arbeitsbedingungen gem. § 8 I AEntG
- Pflicht trotz anderweitiger Tarifbindung gem. § 8 II AEntG
- Sonderregel für Leiharbeitnehmer gem. § 8 III AEntG



Mindestentgelte nach dem AEntG

Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen

Unabdingbarkeit

- Keine vertragliche Abdingbarkeit > Rangprinzip
- **Verzichtsverbot (§§ 9 S. 1, 13 AEntG)**
 - Grds. kein Verzicht (etwa durch Ausgleichsquittung)
 - Zulässig nur bei gerichtlichem Vergleich bzgl. *entstandener* Ansprüche
 - Verantwortliche Mitwirkung des Gerichts erforderlich (str.)
 - Bei Einbeziehung in Ausgleichsklausel keine geltungserhaltende Reduktion
- **Verwirkungsverbot (§§ 9 S. 2, 13 AEntG)**
- **Ausschlussfristen (§§ 9 S. 3, 13 AEntG)**
 - Regelung nur im Tarifvertrag
 - Frist mindestens sechs Monate (in Anlehnung an BRTV)
 - Undifferenzierte vorformulierte Ausschlussfristen?
 - Intransparenz gemäß § 307 I 2 BGB
 - BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15 (zu § 2 PflegeArbbV)



Mindestentgelte im Bereich der Leiharbeit

Allgemeine Grundlagen

- **Grundsatz: Equal Pay (§ 8 I AÜG)**
 - Für Zeit der Überlassung grds. Gleichstellung mit vergleichbaren AN
- **Abweichung durch Tarifvertrag *und* Bezugnahmeklausel (§ 8 II AÜG)**
 - Bei Unterschreitung der Lohnuntergrenze iSv § 3a AÜG mindestens Anspruch auf Equal Pay
- **Keine Abweichung bei Vorbeschäftigung (Drehtürklausel) (§ 8 III AÜG)**
- **Abweichung durch Tarifvertrag grds. nur für neun Monate (§ 8 IV AÜG)**
 - Längere Abweichung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig
- **Mindestentgelt durch Lohnuntergrenze iSv § 3a AÜG qua Rechtsverordnung (§ 8 V AÜG):**
 - Seit 1.6.2017 > 9,23 EUR (West) und 8,91 EUR (Ost)



Mindestentgelte im Bereich der Leiharbeit

Materiellrechtliche Lohnsicherungsnormen

Unabdingbarkeit (§ 9 Nr. 2 AÜG)

- Keine vertragliche Abdingbarkeit
- **Kein Verzichtungsverbot (§§ 9 S. 1, 13 AEntG)**
 - Kein Verzichtungsverbot bzgl. Equal Pay
 - BAG 27.5.2015 – 5 AZR 137/14
 - BAG 24.2.2016 – 5 AZR 248/14
 - Lohnuntergrenze?
 - Kein allgemeiner Schutz
 - Für Sonderfälle §§ 8 III, 9 AEntG
- **Kein Verwirkungsverbot**
- **Ausschlussfristen**
 - Geltung allgemeiner Regeln (s.u.)



Kontrolle und Durchsetzung durch staatliche Behörden

- **Ausgangspunkt: Materiellrechtliche AG-Pflichten**
 - § 20 MiLoG
 - § 8 AEntG
 - § 8 V AÜG
- **Zuständigkeit der Zollverwaltung – Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)**
- **41 Hauptzollämter, 113 Standorte (ca. 7.200 Planstellen)**
- **Erleichterung der Kontrolle durch Meldepflicht**
- **Erleichterung der Kontrolle durch Pflicht zum Erstellen und Bereithalten von Dokumenten**
(§§ 14-21 MiLoG, §§ 16-23 AEntG, §§ 17a-18 AÜG)



Kontrolle und Durchsetzung durch staatliche Behörden

- **Effektivität der Kontrolle**
(FSK zugleich insgesamt zuständig für SchwarzArbG)
- **In 2016**
 - Insgesamt 40.374 Prüfungen von Arbeitgebern
 - Insgesamt 126.315 Ermittlungsverfahren
 - Davon 1.651 wegen Verstößen gegen MiLoG
 - Davon 1.782 wegen Verstößen gegen AEntG
 - Davon 113 wegen Verstößen gegen AÜG (Untergrenze)
 - Insgesamt 48,7 Mio. EUR Bußgelder
 - Davon 1,5 Mio. EUR wegen Verstößen gegen MiLoG
 - Davon 16,5 Mio. EUR wegen Verstößen gegen AEntG
 - Davon 1,5 Mio. EUR wegen Verstößen gegen AÜG (Untergrenze)
- Quelle: BT-Drs. 18/11475



Tarifliche Mindestentgelte

- **Ausgangspunkt:**
 - Unmittelbare und zwingende Wirkung tariflicher Normen (§ 4 I 1 TVG)
- **Unabdingbarkeit**
 - Keine vertragliche Abdingbarkeit > § 4 III TVG
- **Verzichtsverbot (§ 4 IV 1 TVG)**
 - Grds. kein Verzicht (etwa durch Ausgleichsquittung)
 - Zulässig nur bei von Tarifparteien gebilligtem Vergleich bzgl. *entstandener* Ansprüche
- **Verwirkungsverbot (§ 4 IV 2 TVG)**
- **Ausschlussfristen (§ 4 IV 3 TVG)**
 - Regelung nur im Tarifvertrag
- **Durchsetzungsmechanismen**
 - Durchführungsanspruch der Tarifparteien
 - Aber: Keine Prozessstandschaft



Rolle des Betriebsrats

- **Allgemeine Überwachungsaufgabe (§ 80 I Nr. 1 BetrVG)**
 - Rechtskontrolle
 - Recht zur Beanstandung und zum Drängen auf Abhilfe
 - Kein zusätzliches MBR
 - Keine Prozessstandschaft für betroffene AN
 - Ultima Ratio: Anzeige bei Behörde
- **Informationsrecht (§ 80 II BetrVG)**



Kontrolle von Verzichtsklauseln

- **Formularmäßiger Verzicht als Teil eines Aufhebungsvertrags**
- Stets: Ausschluss überraschender Klauseln (§ 305c I BGB) und Kontrolle auf Transparenz (§ 307 I 2 BGB)
- Angemessenheitskontrolle (§ 307 I 1 BGB)
 - Einseitiger Verzicht unangemessen
 - Ausschluss des Vergütungsanspruchs gefährdet Vertragszweck
 - Beidseitiger Verzicht uU unangemessen
 - BAG 24.2.2016 – 5 AZR 248/14
- **Isolierte Verzichtsklausel**
- Angemessenheitskontrolle (§ 307 I 1 BGB) zweifelhaft



Kontrolle von (vorformulierten) Ausschlussfristen

- Ausschluss überraschender Klauseln (§ 305c I BGB)
- Kontrolle auf Transparenz (§ 307 I 2 BGB)
- Angemessenheitskontrolle (§ 307 I 1 BGB)
 - Unzulässigkeit einseitiger Klauseln
 - BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04
 - Unzulässigkeit zu kurzer Fristen:
 - Für erste und zweite Stufe mindestens jeweils drei Monate
 - BAG 28.9.2005 – 5 AZR 52/05 (erste Stufe)
 - BAG 12.3.2008 – 10 AZR 152/07 (zweite Stufe)
- Anforderungen an Geltendmachung:
Keine strengere Form als Textform (§ 309 Nr. 13 BGB)



Sonstige Entgeltbestandteile

Kontrolle von Widerrufsvorbehalten

- Ausschluss überraschender Klauseln (§ 305c I BGB)
- Kontrolle auf Transparenz (§ 307 I 2 BGB)
 - Kombination von WV und FV idR intransparent
 - Konkretisierung von Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderung
- Zumutbarkeit der vorbehaltenen Änderung (§ 308 Nr. 4 BGB) richtet sich nach zulässigem Höchstumfang
 - Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis:
Unter 25 % des Gesamtverdienstes
 - Sonstige Leistungen:
Bis zu 30 % des Gesamtverdienstes
 - BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04
 - BAG 11.10.2006 – 5 AZR 721/05



Sonstige Entgeltbestandteile

Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten

- Ausschluss überraschender Klauseln (§ 305c I BGB)
- Kontrolle auf Transparenz (§ 307 I 2 BGB)
 - Kombination von WV und FV idR intransparent
- Ausschluss des Rechtsanspruchs auf laufende Leistungen
 - Ausgestaltung der Hauptleistungspflicht
 - Widerspruch zum Zweck des Arbeitsvertrags
 - Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit durch Arbeitgeber
 - BAG 25.4.2007 – 5 AZR 637/06
- Pauschaler Ausschluss des Rechtsanspruchs auf alle künftigen freiwilligen Leistungen
 - Unzulässige Einbeziehung laufender Leistungen
 - Unzulässige Einbeziehung individueller Abreden (§ 305b BGB)
 - Verstoß gegen Grundsatz „pacta sunt servanda”
 - BAG 14.9.2011 – 10 AZR 526/10