

# Mindestlohn und Unternehmerhaftung im Transport- und Speditionsgewerbe

Rechtsanwalt Dr. Andreas Müller, Köln

## I. Einleitung

1. Ab dem 1. 1. 2015 gilt flächendeckend ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 €/Stunde. Rechtliche Grundlage ist das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG) in der Ausfertigung vom 11. 8. 2014.<sup>1</sup>

Mit Einführung des Mindestlohns tritt auch die sog. Unternehmerhaftung in Kraft. § 13 des MiLoG verweist lapidar auf § 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, der entsprechend Anwendung findet. Damit haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für dessen Verpflichtung, seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn zu zahlen. Mindestlohn und Unternehmerhaftung haben bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes in der Logistikbranche zu großer Verunsicherung geführt, da die Beauftragung von Subunternehmern oder ganzer Subunternehmerketten im Transport- und Speditionsgewerbe ein häufig anzutreffendes Gestaltungsmerkmal ist, das der Gesetzgeber im Bereich des Transportrechtes schon längere Zeit gesetzlich geregelt hat.<sup>2</sup> Transportunternehmen und Spediteure befürchten nun, durch den Mindestlohn und die Unternehmerhaftung, nicht kalkulierbare Risiken einzugehen. Schlagzeilen wie »Mindestlohngesetz beunruhigt Logistikbranche«<sup>3</sup> oder »Mindestlohn kann im Osten Kunden kosten«<sup>4</sup> sind Ausdruck branchenweiter Befürchtungen. Der Frage, ob das Transport- und Speditionsgewerbe tatsächlich den Mindestlohn und die Unternehmerhaftung fürchten muss, soll mit diesem Aufsatz nachgegangen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz im Zeitpunkt des Aufsatzes noch nicht in Kraft ist, demzufolge auf praktische Erfahrungen mit dem Mindestlohngesetz und einer hierzu ergangenen Rechtsprechung zur Auslegung der einzelnen Bestimmungen nicht zurückgegriffen werden kann. Dennoch soll der Versuch einer rechtlichen Bewertung und Meinungsbildung unternommen werden.

## II. Was umfasst der Mindestlohn?

1. Das Mindestlohngesetz ist ein Beispiel dafür, dass auch einfachste Wortlaute nicht unbedingt für Klarheit sorgen. Nach § 1 Abs. 2 MiLoG beträgt die Höhe des Mindestlohns ab dem 1. 1. 2015 brutto 8,50 € je Zeitstunde. Auf den ersten Blick könnte derjenige, der mit Entlohnungssystemen von Arbeitnehmern nicht in intensiven Kontakt gerät, meinen, es sei alles gesagt und umfassend geregelt. Die Realität sieht anders aus, da höchst unterschiedliche Ausgestaltungen von Entlohnungssystemen die Frage nach der Berechnung des Mindestlohnes aufwerfen.<sup>5</sup> Das erste Problem, das sich stellt, ist die Frage, auf welchen Zeitraum bezogen ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 € je Zeitstunde zu zahlen ist. Durch den Verweis in § 1 Abs. 3 MiLoG, dass die Mindestlöhne auf Grundlage des Arbeitnehmerentendegesetzes festgelegte Branchenmindestlöhne unangetastet lassen, wenn diese die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreiten, lässt sich ablei-

ten, dass zumindest eine Betrachtung des Bruttomonatslohns angezeigt ist, da Branchenmindestlöhne in der Regel Monatslöhne sind. Das gleiche Ergebnis lässt sich daraus ableiten, dass § 2 Abs. 1 S. 2 MiLoG im Hinblick auf die Fälligkeit des Mindestlohns, in Ermangelung anderweitiger Abreden, auf die gesetzliche Regelung des § 614 BGB verweist. Danach ist die Vergütung einer Leistung nach Ablauf eines einzelnen Zeitabschnitts zu entrichten. Dies ist zumeist ein Monatszeitraum. Dieses Ergebnis deckt sich mit der amtlichen Begründung des Mindestlohngesetzes, die darauf verweist, dass ein Arbeitsentgelt in Höhe von 8,50 € brutto je Zeitstunde es einem alleinstehenden Vollzeitbeschäftigten ermöglicht, bei durchschnittlicher Wochenarbeitszeit ein Monatseinkommen oberhalb der Pfändungsfreigrenze gem. § 840 c Abs. 1 S. 1 ZPO zu erzielen.<sup>6</sup> Auch die Stimmen in der arbeitsrechtlichen Fachliteratur gehen von einem monatlichen Bezugszeitraum für die Bestimmung des Mindestlohns aus.<sup>7</sup>

2. Für das Transport- und Speditionsgewerbe viel wichtiger ist die Frage, wie Überstunden, Sonn- und Nachtzuschläge bei der Bemessung des Mindestlohns zu berücksichtigen sind. Während beim Einsatz des Fahrpersonals im gewerblichen Güterkraftverkehr durch Lenk- und Ruhezeiten sowie darauf abgestimmt, Tarifverträge des Verkehrsgewerbes starre Grenzen des zeitlichen Einsatzes für das Fahrpersonal existieren, sind im Bereich der Logistik, insbesondere im Rahmen der sog. Kontraktlogistik<sup>8</sup> durch auftraggeberbezogene Anforderungen oftmals Mehrschichtmodelle oder auch der Arbeitseinsatz mit Überstunden nicht ungewöhnlich.

Gleiches gilt auch für die Zahlung von Zuschlägen für geleistete Nachtarbeit, auch wenn hier die Besonderheit besteht, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für während der Nachtzeit geleistete Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage statt eines Zuschlages in Anspruch nehmen können.<sup>9</sup>

Däubler will Überstundenzuschläge, Nacht- und Sonntagszuschläge bei der Berechnung des Mindestlohns vollständig außer Ansatz lassen. Er begründet dies mit dem Argument, dass es sich bei diesen Zuschlägen um Zahlungen handelt, durch die eine besondere Leistung des Arbeitnehmers entgolten wird und der Mindestlohn die arbeitsvertraglich geschuldete »Normalleistung« betrifft.<sup>10</sup> Er stützt diese Rechtsansicht auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs<sup>11</sup>, indem der Gerichtshof den Grundsatz aufstellt, dass Zahlungen, die das Verhältnis der Leistung des Arbeitnehmers und der

1 BGBl I S. 1348.

2 § 437 HGB.

3 Deutsche Logistikzeitung DVZ Nr. 17 vom 2. 9. 2014, S. 12.

4 Deutsche Logistikzeitung DVZ Nr. 55 vom 11. 7. 2014, S. 12.

5 Schweibert/Lesmann, Der Betrieb 2014 S. 1866/1868.

6 Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 18/1558, S. 33.

7 Bayreuther, NZA 2014, S. 865; Sittard, NZA 2014, S. 951; Däubler, NJW 2014, S. 1924/1926.

8 Zum Begriff siehe Müller, TranspR 2007, S. 49 ff.; Braun (Hrsg.) Logistikverträge 2009, S. 204 f.

9 § 6 Abs. 5 ArbZG.

10 Däubler, a. a. O., S. 1926.

11 Kommission/Deutschland NZA 2005, S. 573 ff.

von ihm enthaltenen Gegenleistung verändern, kein Mindestgelt darstellen. Solche Leistungen, die ein »mehr an Arbeitsstunden unter besonderen Bedingungen« beinhalten dürfen nach Ansicht des EuGH nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden.<sup>12</sup> Diese sog. funktionale Gleichwertigkeit der zu vergleichenden Leistungen widerspreche einer Anrechnung auf den Mindestlohn.<sup>13</sup>

So vorteilhaft es ist, für seine Argumente sich auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beziehen zu können, so wichtig ist es, den gleichen Maßstab zu wählen. Die Rechtsprechung des EuGH erging zur Richtlinie 96/71 EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen – kurz Entsenderichtlinie. Durch die Richtlinie soll gewährleistet werden, dass in einem Mitgliedsstaat nicht über einen längeren Zeitraum im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit Arbeitnehmer tätig sind, deren Arbeitsverhältnisse nicht dem Recht dieses Mitgliedsstaates unterworfen sind.<sup>14</sup> Mithin geht es nicht darum, durch Lohngleichheit zwischen Entsandten und inländischen Arbeitnehmern herzustellen. Ziel des Mindestlohnes ist es stattdessen, einen umfassenden Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu unangemessenen Arbeitsentgelten sicherzustellen.<sup>15</sup> Die Rechtsprechung des EuGH zu anrechenbaren Lohnbestandteilen im Rahmen der Entsenderichtlinie ist damit alles andere als zwingend auf das Mindestlohngesetz anwendbar. Der ratio legis des Mindestlohngesetzes zum Schutz vor unangemessen niedriger Entlohnung und zur Gewährleistung eines Existenzminimum sichernden Einkommens ist auch dann Rechnung getragen, wenn Überstundenzuschläge, Nacht- und Feiertagszuschläge bei der Berechnung des Mindestlohns von 8,50 € über einen Zeitraum eines Monats angerechnet werden. Würde man diese Zuschläge bei der Berechnung des Mindestlohns ausklammern und sie unabhängig vom Mindestlohn der Arbeitnehmerin/dem Arbeitnehmer zubilligen, wäre dies ein Eingriff in die Tarifautonomie, da somit – zumindest mittelbar – auf die Lohngestaltung und die Lohnhöhe Einfluss genommen wird. Diese Rückgriffe auf das Arbeitnehmerentsendegesetz, auch wenn sie im Mindestlohngesetz mannigfach verortet sind, sind gerade bei der Bestimmung des Mindestlohns unzulässig. Der Mindestlohn ist ausschließlich aus Sinn und Zweck des Mindestlohngesetzes heraus gesetzesimmanent zu bestimmen.<sup>16</sup>

3. Mit dem gleichen Ansatz hat man sich der Frage zu nähern, ob Einmalzahlungen, wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld sowie ein 13. Monatsgehalt bei der Bestimmung des Mindestlohns mit angerechnet werden können. Nach dem Entwurf eines Mindestlohngesetzes des Bundesrates in der vorangegangenen Legislaturperiode sollte ein zusätzliches Monatsgehalt und ein Urlaubsgeld nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden.<sup>17</sup> Eine solche Ausnahmeregelung fand im Mindestlohngesetz keine Berücksichtigung. Hieraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber solche Einmalzahlungen als auf den Mindestlohn durchaus anrechnungsfähig hält. Das in der arbeitsrechtlichen Fachliteratur hierzu anzutreffende Spektrum an Meinungen reicht von einer Ablehnung, diese Leistungen bei der Berechnung des Mindestlohns zugrunde zu legen,<sup>18</sup> über die Anrechnung dieser Einmalzahlungen in dem Monat, oder dem Zweimonatszeitraum nach § 2 Abs. 1 MiLoG, in denen sie gezahlt werden<sup>19</sup> bis hin zur Anrechnung ohne Bezugnahme auf den jeweiligen Zeitpunkt, in dem solche Einmalzahlungen, etwa Mitte des Jahres als Urlaubsgeld oder vor Weihnachten gezahlt werden.<sup>20</sup>

Das Argument, Einmalzahlungen sind nur in dem jeweils gesetzlichen Fälligkeitszeitraum nach § 2 Abs. 1 MiLoG zu berücksichtigen, überzeugt nicht, weil § 2 MiLoG nur die Fälligkeit des Mindestlohns, nicht dessen Bestandteile regelt und darüber hinaus in § 2 Abs. 2 MiLoG auch die Möglichkeit vorgesehen ist, Arbeitszeitkonten einzurichten und diese über einen Zeitraum von 12 Kalendermonaten zu führen. Letzteres spricht für die hier vertretene Auffassung, Einmalzahlungen über den Betrachtungszeitraum eines Kalenderjahres bei der Bestimmung des Mindestlohnes mit einzubeziehen. Die richtige Lösung dürfte sein, Einmalzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld, unabhängig davon, ob es als Entgeltbestandteil für die erbrachte Leistung oder auch als Gegenleistung für eine bestimmte Betriebstreue gezahlt wird, bei der Bemessung des Mindestlohns anzurechnen.<sup>21</sup> Maßgebendes Argument für diese Sichtweise ist wiederum die ratio legis des Mindestlohngesetzes. Wenn es darum geht, ein bestimmtes Existenzminimum durch Arbeitsleistung zu sichern, spielt es keine Rolle, ob im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gezahlte Entgelte einmalig oder wiederkehrend geleistet werden. Auch diese einmaligen Entgelte tragen dazu bei, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Niedriglöhnen zu schützen und haben damit existenzsichernden Charakter. Bei der Festlegung des Mindestlohns darf nicht verkannt werden, dass es sich um einen *Mindestlohn* handelt, und nicht darum, ein bestimmtes Lohnniveau festzuschreiben. Der Gesetzentwurf zum Mindestlohngesetz stellt ausdrücklich klar, dass Arbeitgeber sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dazu aufgerufen sind, über die Organisation in Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften eine angemessene Teilhabe am von den Unternehmen erwirtschafteten zu erreichen.<sup>22</sup> Deshalb bietet es sich an, diese Einmalzahlungen sowohl in den betreffenden Monaten, in denen sie gezahlt werden, bei der Bestimmung des monatlichen Mindestlohns anzusetzen, als auch bei retrospektiven Betrachtungen, ob im Rahmen eines zurückliegenden Kalenderjahres die Arbeitnehmerinnen bzw. der Arbeitnehmer durchschnittlich einen Mindestlohn in Höhe von 8,50 € gewährt wurde. Gerade letztere Betrachtung lässt insbesondere Zahlungsklagen von Arbeitnehmern auf nachträglichen Mindestlohn in einem anderen Licht sehen, da ein längerer Zeitraum und sämtliche, vom Arbeitgeber einmalig oder periodisch geleisteten Zahlungen in die Betrachtung mit einfließen. *Däubler* ist es insoweit zuzugestehen, dass der Gesetzgeber besser beraten gewesen wäre, diese Regelung in den Wortlaut des Gesetzes mit aufzunehmen, oder dies nachträglich umzusetzen.<sup>23</sup>

4. Vermögenswirksame Leistungen (VWL), Jubiläumszahlungen sowie Auslösungen, wie sie gerade bei Berufskraftfahrern im Fernverkehr häufig anzutreffen sind, oder Leistungen zur Kompensation erhöhter Kosten wie Wegegeld bleiben

12 EuGH, a. a. O.; *Tevfik Isbir/DB Services GmbH*, DB 2013, S. 2804.

13 *Däubler*, a. a. O.

14 So grundlegend EuGH, Rs.C-113/89 »Rush Portuguesa«; *Müller*, Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union.

15 Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 18/1558, S. 33.

16 *Schweibert/Lefsmann*, a. a. O., S. 1869; *Sittard*, a. a. O., S. 952; *Brors*, NZA 2014, S. 938/939.

17 BT-Drs. 17/12857, S. 9.

18 *Schweibert/Lefsmann*, a. a. O., S. 1869.

19 *Sittard*, a. a. O., S. 952.

20 *Däubler*, a. a. O., S. 1927.

21 Andere Ansicht *Däubler*, a. a. O., S. 1927.

22 BT-Drs. 18/1558, S. 33.

23 *Däubler*, a. a. O., S. 1927.

hingegen bei der Berechnung des Mindestlohns außer Ansatz, da sie nicht in dem engen Synallagma von Leistung und Gegenleistung stehen, sondern mit ihnen andere Zwecke als die Entlohnung der erbrachten Arbeit verfolgt werden, mögen diese Zahlungen auch in einer Gesamtbetrachtung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich mit einfließen.

### III. Unternehmerhaftung

#### 1. Ausgangslage

Die im Mindestlohngesetz enthaltene Unternehmerhaftung bereitet dem Speditions- und Logistikgewerbe große Sorge. Sie ist der Kernpunkt der Kritik am Mindestlohngesetz, weil in einer verschuldensunabhängigen Auftraggeberhaftung für die gesamte Nachunternehmerkette ein immer größeres wirtschaftliches Risiko gesehen wird und sogar die bisherige Praxis, in vielen Fällen Nachunternehmer, mit der Durchführung von Transport- und Logistikleistungen zu beauftragen, in Frage gestellt wird.<sup>24</sup>

Die Haftung des Auftraggebers ist in § 13 MiLoG geregelt. Sie verweist auf § 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Danach haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmens, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgeltes an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

Ursprünglich war in dem Gesetzentwurf des MiLoG vorgesehen, dass die Haftung des Auftraggebers entfällt, wenn der Unternehmer nachweist, dass er weder positive Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis davon hatte, dass der Arbeitgeber (d. h. konkret der Frachtführer, Unterfrachtführer oder ein sonstiger Dritter) seine Verpflichtungen zur Zahlung des Mindestlohns nicht nachkommt.<sup>25</sup> Diese Haftungsbefreiung ist in das Gesetz nicht übernommen worden. Damit entfällt eine sog. Exkulpationsmöglichkeit. Es kommt folglich nicht darauf an, ob der Auftraggeber wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, ob und dass der von ihm eingesetzte Unterauftragnehmer oder andere Unternehmen in der Auftragskette ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Mindestlöhne zahlen oder nicht. Ob der Auftraggeber eines Transportunternehmens oder einer Spedition seinerseits für die Einhaltung des Mindestlohns (beim Haupt-) Frachtführer oder Spediteur haftet, lässt sich dem Wortlaut des Gesetzes nicht eindeutig entnehmen. In der Gesetzesbegründung zu § 13 MiLoG heißt es hierzu: »Der Auftraggeber von Dienst- oder Werkleistungen, insbesondere ein sog. Generalunternehmer, haftet für den Fall, dass ein Sub- oder ein Nachunternehmer seinen Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht zahlt.«<sup>26</sup> Diese Begründung lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber nur das Verhältnis zwischen (General-)Unternehmer und Subunternehmer bei der Haftung für den Mindestlohn vor Augen hat, sodass Auftraggeber, wie beispielsweise Absender oder Empfänger, beim Transport von Gütern, wenn sie ein Transportunternehmen im Sinne der §§ 407 ff. HGB beauftragen, damit nicht vom MiLoG umfasst wären, zumal sie selbst in der Regel keine Werk- oder Dienstleistungen erbringen.<sup>27</sup>

#### 2. Werk- oder Dienstleistungen

Durch die Verweisung auf § 14 Arbeitnehmerentsendegesetz greift die Unternehmerhaftung nur bei der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen. Damit kommt der grundsätzlichen Frage, wie das im Rahmen einer Unternehmernetze bestehende Rechtsverhältnis typologisch einzuordnen ist, wieder eine zentrale Bedeutung zu. Erteilt eine Spedition einer anderen Spedition den Auftrag, die Versendung von Gütern zu besorgen (§ 453 HGB) handelt es sich um die Weitergabe eines Speditionsvertrages. Der Speditionsvertrag ist eine Variante des Geschäftsbesorgungsvertrages mit überwiegend werkvertraglichem Charakter.<sup>28</sup> Dies bedeutet, dass in den Fällen, in denen eine Spedition eine weitere Spedition mit der Organisation der Beförderung von Gütern beauftragt, diese Form von Tätigkeiten dem MiLoG unterfallen.

Das Gleiche gilt für die Beauftragung eines Transportunternehmens an Subunternehmer zur Durchführung von Transporten im Sinne der §§ 407 ff. HGB. Frachtverträge im Sinne der §§ 407 ff. HGB sind Werkverträge im Sinne des § 631 BGB und unterfallen damit ebenso dem MiLoG und der Unternehmerhaftung im Sinne der §§ 13 MiLoG i. V. m. § 14 AEntG.<sup>29</sup>

Wird ein anderes Unternehmen mit der Lagerhaltung, d. h. mit der Lagerung und Aufbewahrung von Gütern beauftragt, handelt es sich hingegen nicht um ein Dienst- oder Werkvertrag im Sinne des Mindestlohngesetzes. In diesen Fällen steht nicht der Erfolg einer bestimmten Tätigkeit im Vordergrund, sondern die Aufbewahrung und Obhut über einzulagernde Güter, sodass hier mietvertragliche Verpflichtungen oder Verpflichtungen im Sinne eines Verwahrungsvertrages für die zu erbringenden Leistungen charakteristisch sind.<sup>30</sup>

Bei sog. Kontraktlogistikverträgen lässt sich der Rechtscharakter des Vertrages nicht von vornherein bestimmen. Hierbei handelt es sich um sog. gemischte Verträge oder Typenkombinationsverträge, bei denen im Einzelfall geprüft werden muss, ob werk- und dienstvertragliche Leistungen das Gesamtbild des Vertrages überwiegend prägen oder andere Leistungsmerkmale charakterbestimmend sind.<sup>31</sup>

#### 3. Haftungsumfang

Die in der Logistikbranche geäußerte Befürchtung, durch die Unternehmerhaftung nach § 13 MiLoG kommt es zukünftig zu finanziell nicht kalkulierbaren Risiken, dürfte sich in Grenzen halten. Die Fallgestaltung, dass ein Subunternehmer oder dessen Nachunternehmer seinem eingesetzten Fahrpersonal gar keinen Lohn zahlt, wird eher die Ausnah-

24 Schreiben des Arbeitgeberverbandes Spedition und Logistik Deutschland e. V. an die Mitglieder des Bundesrates vom 8. 7. 2014.

25 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/1558, S. 11.

26 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/1558, S. 47.

27 Der Bundesverband Möbelspedition und Logistik e. V. hat in einem Brief vom 22. 8. 2014 das Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf diese Problematik aufmerksam gemacht und angeregt, für eine Klarstellung zu sorgen.

28 *Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 35. Aufl. 2012 § 453 Rn. 5; *Koller*, Speditionsrecht, 8. Aufl., § 453 HGB Rn. 37 ff.; Münchner Kommentar zum HGB/*Herber*, § 453 Rn. 20.

29 Münchner Kommentar zum HGB/*Czerwenka*, § 407 Rn. 88.

30 *Baumbach/Hopt*, a. a. O., § 467 Rn. 4, *Koller*, a. a. O., § 467 Rn. 3; Münchner Kommentar zum HGB/*Frantziobch*, § 467 Rn. 18.

31 Vgl. hierzu umfassend *Müller*, *TranspR* 2007, S. 49 ff.

me sein. Viel wahrscheinlicher ist es, dass Unternehmen am Ende der Subunternehmerkette ihren Mitarbeitern weniger als den Mindestlohn zahlen. Zahlt beispielsweise ein Subunternehmer statt des Mindestlohns von 8,50 € brutto nur 5,00 € brutto, beträgt bei durchschnittlich 173 Arbeitsstunden pro Monat die Differenz 605,50 € brutto. Erhebliche finanzielle Risiken können demzufolge nur bei Subunternehmerketten auftreten, die im Rahmen von dauerhaften Auftragsverhältnissen über mehrere Monate oder Jahre hinweg bestehen und bei denen in erheblichem Umfang Fahrpersonal oder sonstige Mitarbeiter bei der Erbringung von Werk- und Dienstleistungen eingesetzt werden. Dagegen ist das finanzielle Risiko der Unternehmerhaftung marginal und nahezu nicht existent, wenn nur vereinzelt, d. h. fallweise, von Tag zu Tag, Unternehmer und Subunternehmer eingesetzt werden, die die Zahlung des Mindestlohns missachten. Hier werden sich Differenzlohnansprüche auf wenige Euro pro Tag/Woche begrenzen. Vor diesem Hintergrund dürften die Sorgen um die finanziellen Auswirkungen des Mindestlohngesetzes für die Branche unberechtigt sein. Soweit ersichtlich, hat die Regelung in § 14 AEntG ihrerseits zu keiner spürbaren finanziellen Belastung der davon betroffenen Unternehmen in den jeweiligen Branchen, geführt. Auch ist, soweit ersichtlich, mit der Einführung von § 14 AEntG eine Klagewelle der Arbeitnehmer gegenüber Auftraggeber auf Zahlung von Mindestgelten ausgeblieben.

Das strukturelle Problem, das sich bei der Unternehmerhaftung stellt, ist die Überprüfungsmöglichkeit eingesetzter Subunternehmer. Während der Gesetzgeber den Aufsichtsbehörden zahlreiche Prüfungs- und Kontrollbefugnisse eingeräumt hat,<sup>32</sup> hat der Gesetzgeber es versäumt, den in einer Unternehmernetz tätigen Firmen ihrerseits Überprüfungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Einhaltung des Mindestlohns der von ihnen beauftragten Unternehmen vorzusehen. Weisungsbefugnisse oder vertragliche Vereinbarungen, dass Subunternehmer den Nachweis der Zahlung des Mindestlohns beibringen müssen, können aus vielerlei Sicht, etwa aus datenschutzrechtlichen Gründen scheitern, da es sich bei der Zahlung des Mindestlohns immer auch um Arbeitnehmerdaten handelt, bei denen die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Herausgabe erforderlich ist.

Zur finanziellen Absicherung der Unternehmer wäre es allenfalls denkbar, Entgeltbestandteile für die Erbringung von Werk- und Dienstleistungen von Subunternehmern einzubehalten, bis deren Nachweis einer Zahlung des Mindestlohns erbracht wurde bzw. im Rahmen von laufenden Geschäftsbeziehungen, sich durch Bankbürgschaften abzusichern.<sup>33</sup> Solche Möglichkeiten dürften jedoch eher theoretischer Natur sein, da gerade im Transport- und Speditionsgewerbe der häufige Wechsel von Subunternehmern durch einzelfallbezogene Aufträge, etwa über Frachtenbörsen, weit verbreitet sind und sich damit ein solcher zusätzlicher Aufwand nicht lohnt.

Hinzu kommt das Problem, dass oftmals gar nicht bekannt ist, dass ein beauftragtes Transport- und Speditionunternehmen seinerseits wiederum andere mit der Erbringung seiner Leistungen beauftragt. Da mit den weiteren Nachunternehmern kein vertragliches Verhältnis besteht, schließen sich in diesen Fällen vertragliche Konstruktionen zur Sicherung des Mindestlohns, einschließlich der genannten finanziellen Absicherungsmöglichkeiten, aus. Der Gesetzgeber hat damit den Unternehmen nicht nur die verschuldensunabhängige Haftung überbürdet, sondern auch sein ohnehin weites

unternehmerisches Haftungsrisiko vergrößert. Gesellschaftspolitische Zielsetzungen werden damit auf Kosten unternehmerischer Handlungsspielräume durchgesetzt.

#### 4. Zeitliche Haftung

Ansprüche auf Zahlung des Mindestlohns im Rahmen der Unternehmerhaftung können noch Jahre später auftreten und geltend gemacht werden, etwa sofern der Sachverhalt durch Lohnprüfungen oder durch die mit der Einhaltung des Mindestlohngesetzes beauftragten Zollbehörden den Sachverhalt ermitteln und die Auftraggeberkette nach hinten bis zum Generalunternehmer zurückverfolgen. In Ermangelung anderweitiger Abreden gelten hier die zivilrechtlichen Verjährungsvorschriften, d. h. die dreijährige Verjährung mit Beginn zum Ende eines Jahres, in dem die Kenntnis über die anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt werden.<sup>34</sup> Arbeitsvertragsparteien können hiervor grundsätzlich keine abweichende Regelung treffen. Der Anspruch auf Mindestlohn kann nicht vorzeitig verfallen oder verirken (§ 3 S. 3 MiLoG), er kann nur nach den allgemeinen Regeln verjähren.<sup>35</sup>

#### 5. Anspruchsteller des Mindestlohns

Anspruchsteller auf Zahlung des Mindestlohns sind die betroffenen Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 MiLoG). Dieser Personenkreis kann gegenüber den Unternehmen in der gesamten Unternehmernetz den Anspruch auf Mindestlohn bzw. den Differenzlohnanspruch geltend machen, da jeder Unternehmer nach dem Wortlaut des Gesetzes »wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat«, dem Arbeitnehmer haftet.<sup>36</sup> Auch hieran zeigt sich, dass in der Praxis kaum damit zu rechnen sein wird, dass in erheblicher Anzahl derartige Mindestlohnklagen im Rahmen einer Subunternehmernetz geltend gemacht werden. Wenn ein Hauptfrachtführer oftmals schon nicht weiß, welcher ausführende Frachtführer am Ende der Unternehmernetz die Güter transportiert, so ist umgekehrt auch der betroffene Arbeitnehmer in den meisten Fällen nicht im Bilde, wer Hauptauftraggeber des Transportes oder des Speditionsauftrages war. Damit wird es bereits in den meisten Fällen aus praktischen Gründen scheitern, dass Mindestlohnklagen gegenüber anderen Unternehmen als den unmittelbaren Arbeitgeber erhoben werden, selbst dann, wenn dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber ein Auskunftsanspruch zustehen sollte.<sup>37</sup>

#### 6. Bußgeldrechtliche Sanktionen

Das Mindestlohngesetz enthält in § 21 verschiedene Bußgeldtatbestände. Unter anderem handelt danach ordnungswidrig, *wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, in dem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, oder dieser einen Nachunternehmer einsetzt, von dem der Hauptauftraggeber weiß*

32 Maschmann NZA 2014, S. 929 ff.

33 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Aufl. 2013 § 14 AEntG Rn. 1.

34 So auch Sosna DVZ Nr. 76 vom 23. 9. 2014, S. 12.

35 Schweibert/Lesmann, a. a. O., S. 1870.

36 Sosna, a. a. O.

37 Sosna, a. a. O.



oder fahrlässig nicht weiß, dass diese bei der Erfüllung ihrer Aufgaben entgegen § 20 den dort genannten Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlen.<sup>38</sup>

Die Ordnungswidrigkeit kann gem. § 21 Abs. 3 MiLoG mit einer Geldbuße bis zu 500.000,00 € geahndet werden. Für die Beurteilung, ob ein Unternehmer ordnungswidrig handelt, weil er einen Subunternehmer einsetzt, der keinen Mindestlohn zahlt, kommt es darauf an, ob das beauftragende Unternehmen oder die dort handelnden Personen wissen oder fahrlässig nicht wissen, dass der beauftragte Unternehmer oder dessen Subunternehmer keinen Mindestlohn zahlt. Hier wurde die ursprünglich im Gesetzentwurf vorgesehene Exkulpationsmöglichkeit ausdrücklich beibehalten. Hinzu kommt, dass die Ordnungswidrigkeit nur dann begangen werden kann, wenn Werk- oder Dienstleistungen »in erheblichem Umfang« durch Subunternehmer erbracht werden. Was unter einem »erheblichen Umfang« zu verstehen ist, lässt das Gesetz offen. Auch aus den Gesetzesmaterialien leitet sich keine Konkretisierung ab. Man wird davon ausgehen können, dass einmalige Beauftragungen von Subunternehmern (z. B. über Frachtbörsen, oder mit solchen Unternehmen, mit denen keine regelmäßigen Geschäftsbeziehungen bestehen), keinen »erheblichen Umfang« darstellen. Dagegen wird man regelmäßige Beauftragungen von Transportunternehmen, etwa der seit Monaten oder Jahren eingesetzte Nahverkehrsunternehmer, unter den Begriff des »erheblichen Umfangs« subsumieren können.

In diesen Fällen ist es auch bußgeldrechtlichen Erwägungen heraus sinnvoll, sich Erklärungen der Nachunternehmer geben zu lassen, dass diese ihrem eingesetzten (Fahr-) Personal den gesetzlichen Mindestlohn zahlen, wenngleich

eine solche Erklärung allein keine Exkulpation in jedem Falle schafft.

#### IV. Fazit

Das MiLoG ist nicht der vielfach befürchtete Dolchstoß des freien (Sub-)Unternehmertums. Dennoch ist das MiLoG das jüngste Beispiel, dass der Staat von ihm als sozialpolitisch opportun angesehene Ziele dem Bereich der Privatwirtschaft überantwortet und Verfehlungen mit drastischen Geldbußen sanktioniert, ohne zugleich den Akteuren die notwendigen Handlungsspielräume und Befugnisse einzuräumen. Wenn der Staat im Rahmen seiner Gesetzgebung ausdrücklich formuliert, dass die Tarifvertragsparteien oftmals nicht mehr in der Lage sind, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor unangemessenen niedrigen Löhnen zu schützen,<sup>39</sup> ist dies die faktische Abkehr von der Tarifautonomie. Weniger der Mindestlohn als solcher, sondern das sich daran manifestierte System staatlicher Interventionen in die Privat- und Tarifautonomie ist das eigentliche Problem. Es bleibt zu hoffen, dass die mit dem Mindestlohn zukünftig befassten Mindestlohnkommissionen (§ 4 Abs. 1 MiLoG) und die für die Rechtsprechung über den Mindestlohn zuständigen Arbeitsgerichte nicht der Versuchung erliegen, aus Gründen vermeintlicher Fürsorge den Mindestlohn über seine Existenz sichernde Funktion hinaus zu einem allgemeingültigen Grundgehalt auszugestalten.

<sup>38</sup> § 21 Abs. 2 MiLoG.

<sup>39</sup> Gesetzentwurf BT-Drs. 18/1558, S. 1.

## Beschränkt die öffentlich-rechtliche Anordnung eines Taxistands das Privateigentum?

Rechtsanwalt Dirk Wüstenberg, Offenbach a. M.

### I. Einleitung

Die Frage nach den Rechtsfolgen einer behördlichen Anordnung eines Taxibereithalteplatzes auf privatem Grund hat an deutschen Flughäfen und Hauptbahnhöfen erhebliche rechtliche und finanzielle Bedeutung, und zwar zum einen für den privaten Flughafenbetreiber (z. B. Fraport AG) bzw. den privaten Bahnhofsbetreiber (z. B. Deutsche Bahn AG), welcher auf seinem Territorium im Terminal- oder Vorplatzbereich einen Taxibereithalteplatz einrichtet und diesen an eine örtliche Taxivereinigung gegen ein Entgelt vermietet (teils wohl im Millionenbereich liegend), und zum anderen für die Taxiunternehmer, die sich mit ihren konzessionierten Taxen auf eben diesem Taxibereithalteplatz bereithalten möchten – selbstredend unentgeltlich sowie an Tagen und zu Tageszeiten ihrer Wahl und damit entgegen den »Charterregelungen« der örtlichen Taxivereinigung. Die Streitfälle entzündeten sich dann, wenn an dem Taxibereithalteplatz das Straßenverkehrszeichen 229 (Taxistand) statt ein Schild wie »Privatparkplatz«

angebracht ist. Ist das (private) Eigentums- und Besitzrecht öffentlich-rechtlich, nämlich personenbeförderungsrechtlich beschränkt? Sofern ja, inwieweit?

### II. Das Personenbeförderungsrecht der Taxiunternehmer

Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind, so scheint es, schon vor Jahren höchstrichterlich beantwortet worden. Die Flughafenbetreiber und die Bahnhofsbetreiber sowie die Taxivereinigungen (Vereine nach § 21 BGB) verweisen auf ein Urteil des BGH aus dem Jahre 1969. Die Entscheidung des BGH enthält den amtlichen Leitsatz:

»Ist ein Droschkenhalteplatz von einer Vereinigung von Taxi-Unternehmern auf eigene Kosten auf gemietetem Grund und Boden errichtet worden, so hat ein Taxi-Unternehmer, der nicht Mitglied der Vereinigung ist, nicht deshalb ein Recht auf Benutzung des Standplatzes, weil dieser mit