

# **Vertiefungsveranstaltung zum Schwerpunktbereich Arbeitsrecht WS 2023/24**

## **Klausur Nr. 5 Lösung**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht  
Prof. Dr. Burkhard Boemke

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

I. Pro Tag arbeitet AN acht Stunden bei einer Vergütung von 7 € brutto pro Fahrrad.

1. Wie hoch ist der Tageslohn von AN? Begründen Sie!

- 14 Fahrräder = leistungsabhängig 98 €, im Schnitt 12,25 € pro Stunde (> Mindestlohn)
- § 1 I und II MiLoG mit konkreter, **stundenbezogener Betrachtung**
- AN darf nie weniger als 12 € verdienen (str.)
- leistungsabhängiger Lohn von 84 € für die ersten sechs Arbeitsstunden und 14 € für die beiden letzten
- letztere Vergütung liegt unter Mindestlohn
- AN kann für letzten beiden Stunden je 12 € beanspruchen
- **Tagesverdienst = 108 €**

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

1. Wie hoch ist der Tageslohn von AN? Begründen Sie!

- nach h. M. kein stundenbezogener Mindestlohn, sondern Erzielung in Abrechnungsperiode
- BAG: längere Berechnungszeiträume als ein Kalendermonat für scheiden aus
- MiLoG soll Vollzeit-Arbeitnehmern Monatseinkommen oberhalb der Pfändungsfreigrenze sichern
- Erfüllung des Mindestlohnanspruchs: für Bruttovergütung im Kalendermonat = Anzahl der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden x 12 €

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

2. Wie kann AG im Wege der Vertragsgestaltung trotz Stücklohn in Zeiten unterdurchschnittlicher Leistung nicht Mindestlohn zahlen, wenn zu anderen Zeiten überdurchschnittliche Leistungen erbracht werden. Unterbreiten Sie einen Regelungsvorschlag.

- Durch **Vereinbarung einer leistungsunabhängigen Grundvergütung** mit **bedingter Zulage** über eine bestimmte Stückzahl in einem bestimmten Referenzzeitraum

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

➤ Formulierungsvorschlag:

„Arbeitnehmende erhalten eine Grundvergütung von 12,00 €/Stunde. Die Arbeitgeberin zahlt eine Zulage von 7 € je Fahrrad, das im Monat über die Referenzmenge hinaus fertig gestellt. Die Referenzmenge berechnet sich aus dem jeweils maßgeblichen Grundlohn in € dividiert durch 7 €/Std. multipliziert mit der Zahl der Arbeitsstunden im Monat.“

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

II. Können die Zahlungen (1 - 5) der AG auf den Mindestlohn angerechnet werden? Begründen Sie knapp!

- **1.: Nein**, Anrechnung auf Mindestlohn nur bei die Arbeitsleistung zusätzlich honorierenden Sonderzahlung
- bei Weihnachtsgeld für Betriebstreue (-)
  
- **2. und 3.:** e. A.: Zahlungen müssen unberücksichtigt bleiben, wenn ein Mehr an Arbeit/Arbeitsstunden unter besonderen Bedingungen geleistet wird
- andernfalls Veränderung des Verhältnisses zwischen Leistung des AN und der dafür erhaltenen Gegenleistung
- soll für Zulagen und Zuschläge gelten, die erschwerte Arbeitsumstände voraussetzen

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

II. Können die Zahlungen (1-5) der AG auf den Mindestlohn angerechnet werden? Begründen Sie knapp!

- teilweise wird darauf abgestellt, ob die **besonderen Leistungen/Umstände zur Normalarbeit** gehören
- (+) Anrechnung auf den Mindestlohn
- (-) keine Anrechnung
  
- Aber: Abzustellen ist darauf, **ob bestimmte Arbeitserfolge zusätzlich zu honorieren** sind
- AN erhält Vergütung für bloßes Tätigwerden, sodass Qualitäts- und Leistungsprämien auf den Mindestlohn anzurechnen und nicht zusätzlich zu gewähren sind
- entspr. gilt für Zuschläge, die besondere Arbeitsbedingungen honorieren

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

II. Können die Zahlungen (1-5) der AG auf den Mindestlohn angerechnet werden? Begründen Sie knapp!

- **4.: Nein**, allg. M.: keine Anrechnung auf den Mindestlohn von Leistungen, mit denen nicht die Arbeit entlohnt werden soll
- gilt insbesondere für **echte Aufwandsentschädigungen**
- **5.:** eine solche Anrechnung wurde im Schrifttum noch nicht diskutiert
- Wegegelder sollen nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden können
- Unzutreffend, weil Arbeitsleistung Bringschuld ist

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

III. Müssen bei folgenden Mitarbeitenden (1-5) die Bestimmungen des MiLoG beachten werden?

- **1.: Ja**, auch geringfügig Beschäftigte sind AN
- Geltung des europarechtlichen Verbots der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten
  
- **2.: Ja**, auch AN im Rentenalter sind AN
- Geltung des europarechtlichen Verbots der Diskriminierung wegen des Alters
  
- **3.:** nach § 22 IV 1 MiLoG kein Mindestlohnanspruch während der ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses

# Aufgabenteil A

## Beantwortung der Fragen der Antonia Geberin

III. Müssen bei folgenden Mitarbeitenden (1-5) die Bestimmungen des MiLoG beachtet werden?

- **4.:** grds. ja nach **§ 22 I 2 Hs. 1 MiLoG** mit Ausnahmen der **§ 22 I 2 Hs. 2 Nr. 1-4 MiLoG**
- **5.: Nein**, echte freie Mitarbeitende sind keine AN

# Aufgabenteil B - Sachverhalt

## „Veränderte Vergütungsstrukturen“

Die Anton Geber GmbH (AG) beschäftigt in ihrem Betrieb 150 Arbeitnehmende und hat einen Betriebsrat. Auf Grund einer Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat zahlte AG an ihre Beschäftigten mit dem Novembergehalt ein Weihnachtsgeld in Höhe von 2.500 €. Für das Jahr 2022 möchte sie das Weihnachtsgeld auf 1.250 € kürzen. Daher wurde die Betriebsvereinbarung mit Schreiben vom 31.07.2022, das am selben Tag der Betriebsratsvorsitzenden zugeht, gekündigt.

1. AG möchte wissen, ob sie für 2022 nur 1.250 € Weihnachtsgeld zahlen muss?
2. Abwandlung: AG will bei unverändertem Volumen das Weihnachtsgeld umstrukturieren und jedem/r Beschäftigten ein Monatsgehalt Weihnachtsgeld zahlen. Wie ist die Rechtslage?

# Aufgabenteil B - Sachverhalt

3. AG möchte das Zulagenvolumen auf 1.250 € pro Mitarbeitenden reduzieren und das Weihnachtsgeld künftig in Orientierung am Gehalt zahlen. Sie möchte wissen, ob sie für 2022 weiterhin 2.500 € oder aber nur 1.250 € Weihnachtsgeld je Beschäftigtem/r zahlen muss.
4. Viele Arbeitnehmende nehmen es im Betrieb mit der Pünktlichkeit nicht mehr so genau. Zuspätkommen, Überziehen von Pausen sowie zu frühes Gehen ist an der Tagesordnung. AG möchte daher eine Stechuhr installieren, bei der es sich - für die Arbeitnehmenden nicht erkennbar - aber um eine bloße Attrappe handelt. Sie möchte wissen, ob ihrem Betriebsrat nach § 87 I BetrVG Mitbestimmungsrechte zustehen.

# Aufgabenteil B - Sachverhalt

**Bearbeitungshinweis:** Ab dem 01.10.2022 beträgt der Mindestlohn 12,00 €/Stunde.

Soweit der Sachverhalt Rechtsfragen aufwirft, die nach dem Lösungsweg der/des Bearbeitenden für die Beantwortung der Fragen nicht entscheidungserheblich sind, sind diese hilfsgutachterlich zu untersuchen. Soweit nach Auffassung der/des Bearbeitenden für die Begutachtung erforderliche Sachverhaltsangaben fehlen, ist zu unterstellen, dass eine weitere Aufklärung nicht zu erzielen ist.

# Aufgabenteil B - Gutachten

## I. Grundfall

### 1. Ursprüngliche Leistungsverpflichtung i. H. v. 2.500 €

- auf Grund von BV Weihnachtsgeldzahlung i. H. v. 2.500 €

### 2. Kürzung durch Kündigung der BV

- möglicherweise nach § 77 V BetrVG, soweit BV trotz Kündigung nicht gem. § 77 VI BetrVG fortgilt

#### a) Kündigung gem. § 77 V BetrVG

- nach SV mit Schreiben vom 31.07.2022 gekündigt
- **dreimonatige** Kündigungsfrist gem. § 77 V BetrVG
- Beendigung zum **Ablauf des 31.10.2022** (§ § 187 I, 188 II Alt. 1 BGB)

# Aufgabenteil B - Gutachten

## **b) Fortgeltung gem. § 77 VI BetrVG**

- Vorauss.: Angelegenheit, in der Spruch der Einigungsstelle Einigung zwischen AG und BR ersetzt

## **aa) Angelegenheit der erzwingbaren Mitbestimmung**

- hier § 87 I Nr. 10 BetrVG, aber nur hinsichtlich Verteilungsgrundsätze, nicht Zuwendungshöhe
- Zuwendungshöhe ist mitbestimmungsfrei
- mithin nur teilmitbestimmte BV

# Aufgabenteil B - Gutachten

BAG, Beschluss vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 18:

„Dies betrifft die **Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung**, zu denen auch das **Mitbestimmungsrecht bei der betrieblichen Lohngestaltung** (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG) gehört (...). Betriebsvereinbarungen über Gegenstände, die **nicht der zwingenden Mitbestimmung** unterliegen, entfalten kraft Gesetzes **keine Nachwirkung**. Betriebsvereinbarungen mit **teils erzwingbaren, teils freiwilligen Regelungen** wirken **grundsätzlich nur hinsichtlich der** Gegenstände nach, die der **zwingenden Mitbestimmung** unterfallen (...). Dies setzt allerdings voraus, dass sich die Betriebsvereinbarung sinnvoll in einen nachwirkenden und einen nachwirkungslosen Teil aufspalten lässt. Andernfalls entfaltet zur Sicherung der Mitbestimmung die gesamte Betriebsvereinbarung **Nachwirkung**.“

# Aufgabenteil B - Gutachten

## **bb) Fortgeltung bei teilmitbestimmten BV**

- keine Fortgeltung

### **(1) Wenn vollständige Einstellung der Leistung (-)**

### **(2) Wenn sich Verteilungsgrundsätze nicht ändern**

- insb. dann, wenn Kürzung generell und gleichmäßig bei allen Beschäftigten auftritt  
(ArbG Rosenheim, Urteil vom 20. April 2004 - 5 Ca 2394/03 - juris)
- BAG, Beschluss vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 19:  
Nachwirkung derart teilmitbestimmter Betriebsvereinbarungen scheidet im Fall ihrer Kündigung durch den Arbeitgeber aus, wenn die finanziellen Leistungen ersatzlos beseitigt oder lediglich reduziert werden sollen.

# Aufgabenteil B - Gutachten

## 3. Ergebnis

- gleichmäßige Kürzung ist mitbestimmungsfrei
- AG muss nur noch 1.250 € Weihnachtsgeld zahlen

# Aufgabenteil B - Gutachten

## II. Abwandlung

- BAG, Beschluss vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 20:  
**keine Nachwirkung**, wenn AG mit Kündigung teilmitbestimmter BV seine finanziellen Leistungen **vollständig und ersatzlos einstellen** will  
→ bei vollständiger Einstellung der Leistungen verbleiben keine Mittel, bei deren Verteilung der Betriebsrat nach mitzubestimmen hätte
- Rn. 21: **Nachwirkung (+)**, wenn Ziel des AG = **Verringerung des Volumens der Mittel und zugleich Veränderung des Verteilungsplans**  
→ Betriebsparteien müssen vom AG zur Verfügung gestellte Finanzvolumen als mitbestimmungsfreie Vorgabe zugrunde legen
- Nachwirkung der BV und Verpflichtung, 2.500 € zu zahlen

# Aufgabenteil B - Gutachten

## III. Aufgabe 3

- nach BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 20, müsste BV noch fortgelten
- dagegen: gem. § 77 VI BetrVG Nachwirken von BV nur insoweit, wie Spruch der Einigungsstelle Einigung zwischen AG und BR ersetzen kann
- daraus folgt: nur Verteilungsgrundsätze unterliegen Nachwirkung, nicht aber Höhe des Zuwendungsvolumens

# Aufgabenteil B - Gutachten

## IV. Aufgabe 4

- **Mitbestimmung gem. § 87 I Nr. 6 BetrVG**
- technische Einrichtung (-), bloße Attrappe
- dazu bestimmt, AN zu kontrollieren (-)
  
- Persönlichkeitsrecht der AN kann durch Attrappe nicht berührt werden
  
- aber: **Schutzzweck** von § 87 I Nr. 6 BetrVG (kein Druck auf die AN) ist betroffen → Gegenauffassung vertretbar  
Vgl. dazu LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 12.11.2014 - 3 TaBV 5/14 - NZA-RR 2015, 196 ff.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**