

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum
Verordnungsentwurf des Bundesministeriums der Finanzen

Entwurf der Verordnung zur Abwandlung der Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung nach dem Mindestlohngesetz und dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (Mindestlohnaufzeichnungsverordnung – MiLoAufzV)

05.11.2014

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Helga Nielebock
Abteilungsleiterin Recht

birka.schimmelpfennig@dgb.de

Telefon: 030 24060 274
Telefax: 030 24060 761

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

I. Allgemeines

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften hält die vorgesehene Regelung des Bundesministeriums der Finanzen für rechtswidrig und lehnt diese entschieden ab. Der Verordnunggeber verstößt gegen seine Regelungskompetenzen. § 17 Abs. 4 MiLoG ermächtigt das BMF zu Regelung der Frage, „wie“ die Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeit vereinfacht oder abgewandelt werden kann. Allerdings kann diese Ermächtigung nur zusammenhängend mit dem § 17 Abs. 1 MiLoG zu verstehen, welcher klare Vorgabe darüber macht, was dokumentiert werden muss, nämlich Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit. Damit steht nicht zur Disposition des Richtliniengebers, „ob“ diese Gegenstände dokumentiert werden, sondern nur noch „wie“ deren Dokumentation gestaltet werden kann. Die Verordnung verstößt zudem gegen eine zwingende gesetzliche Norm des § 21a Abs. 7 ArbZG.

Die vorgeschlagene Regelung hat zur Folge, dass ausgerechnet Beschäftigte in den Branchen, in welchen die Umgehung des Mindestlohnes aufgrund der Besonderheiten der Tätigkeit verstärkt zu befürchten ist und dementsprechend zur Durchführung von Kontrollen und zur Geltendmachung von Ansprüchen die Aufzeichnung der Arbeitszeit in dem durch § 17 Abs. 1 MiLoG und § 19 Abs. 1 AEntG vorgesehenen Umfang eine ganz wesentliche Schutzfunktion erfüllt würde, schutzloser gestellt werden. Die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns für Minijobber und Beschäftigte in den Branchen des § 2a SchwarzArbG sowie die Einhaltung der Branchenmindestlöhne in den vom AEntG erfassten Branchen kann nur auf der Grundlage einer vollständigen und nachvollziehbaren Dokumentation der Arbeitszeit wirksam kontrolliert werden. Der besondere Stellenwert der Arbeitszeiterfassung für die Wirksamkeit staatlicher Kontrollen ist in der Begründung des MiLoG klar formuliert. Dort heißt es in Bezug auf die geringfügig Beschäftigten, dass diese „zu der Gruppe von



Beschäftigten (gehören), deren Bruttolöhne sich durch den Mindestlohn am stärksten erhöhen werden (und) auf Grund der statusrechtlich relevanten Verdienstobergrenze der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit eine besondere Bedeutung (zukommt)“ (BT-Drs. 18/1558, S. 41). Auch die Beschäftigten der Branchen des § 2a SchwarzArbG sieht der Gesetzgeber als besonders schutzbedürftig: „Um die Zahlungsverpflichtung für diese Gruppen prüfbar zu machen, bedarf es einer Aufzeichnungs- und Dokumentationspflicht“ (Gesetzesbegründung MiLoG, zu § 17 Abs. 3, BT-Drs. 18/1558, S. 41)

II. Zulässige Abweichung von der grundsätzlich geltenden Dokumentationspflicht

Abweichend von dem grundsätzlichen Umfang der Dokumentationspflicht ist eine Anpassung an die Bedürfnisse der Praxis im Sinne einer Abwandlung oder Vereinfachung nur in dem Umfang möglich, indem es die Besonderheiten der zu erbringenden Werk- oder Dienstleistungen oder Besonderheiten des jeweiligen Wirtschaftsbereichs oder -zweigs erfordern (§ 17 Abs. 4 MiLoG / § 19 Abs. 4 AEntG). Diese Ausnahme - eng zu verstehen und bedarf stets einer Rechtfertigung. Bei ihrer Ausgestaltung darf insbesondere die Wirksamkeit der staatlichen Kontrollen, den die Arbeitszeiterfassung dient, nicht gefährdet werden. Daran, ob eine wirksame Kontrolle der Einhaltung der Mindestlohnpflicht weiterhin möglich ist, muss die Rechtmäßigkeit der geplanten Durchführungsverordnung gemessen werden.

Diesem Anspruch genügt die vorgeschlagene Regelung nicht. Der Ordnungsgeber überschreitet die ihm durch die Ermächtigungsgrundlage des § 17 Abs. 4 MiLoG und des § 19 Abs. 4 AEntG eingeräumte Kompetenz zur Vereinfachung oder Abänderung der Arbeitszeiterfassung und zur Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen. An Stelle einer Vereinfachung, etwa in der Gestalt, dass die Beschäftigten den Beginn und das Ende ihrer Arbeitszeit eigenständig erfassen und diese dem Arbeitgeber zum Abzeichnen vorlegen, tritt eine weitreichende Befreiung von der Aufzeichnungspflicht ein. Diese ist weder aufgrund der Besonderheiten der jeweiligen Aufgabenbereiche zwingend noch genügt sie dem Erfordernis staatlicher Kontrollen. Die Entscheidung des MiLoG-Gesetzgebers, die Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohns in den besonders sensiblen und von Missbrauch bedrohten Bereichen zu verbessern wird faktisch aufgehoben.

III. Willkürliche Bestimmung des Anwendungsbereichs

Der Vorschlag sieht vor, dass Arbeitgeber, die ihre Arbeitnehmer ausschließlich mit mobilen Tätigkeiten beschäftigen, diese keinen Vorgaben in Bezug auf den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit unterliegen sowie sich ihre Arbeit eigenverantwortlich einteilen, lediglich zur Erfassung der Dauer der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit verpflichtet werden. Die Verpflichtung zur Erfassung des Beginns und des Ende der Arbeitszeit soll entfallen. Dieser Vorschlag ist aus mehreren Gründen abzulehnen.



Die Verordnung definiert die Voraussetzungen, welche für ihre Anwendung kumulativ vorliegen müssen (§ 1 Abs. 2). Erste Voraussetzung ist das Vorliegen einer ausschließlich mobilen Tätigkeit, verstanden als „Tätigkeit, die nicht an Beschäftigungsorte gebunden ist“. Dabei nennt der Entwurf Tätigkeiten und allgemeinformulierte Aufgabenbereiche, bei welchen diese Voraussetzung anzunehmen ist. Diese Auflistung ist viel zu pauschal und genügt dem Bestimmtheitsgebot nicht. Bereiche wie „Gütertransport“, „Winterdienst“, „Straßenreinigung“ umfassen verschiedenste Tätigkeiten und Dienstleistungen, welche nicht zwangsläufig mit einem sich ständig verändernden Beschäftigungsort verbunden sind. Die - nicht abschließende - Aufzählung des Ordnungsgebers von Branchen mit „ausschließlich mobiler Tätigkeit“ geht viel zu weit. Es ist nicht ersichtlich, woran bei einer Tätigkeit im Bereich der Straßen- oder Stadtreinigung oder der Personenbeförderung eine präzise Erfassung des Beginns und des Ende der täglichen Arbeitszeit scheitern sollte. Diese Tätigkeiten werden entweder vom Betriebsgelände aus aufgenommen und dort beendet oder es findet eine elektronische Arbeitszeiterfassung statt, welche übrigens zur Einhaltung der Höchstarbeitszeiten und Pausenzeiten gerade im Transport und Personenbeförderung ohnehin zwingend und lückenlos vorzunehmen ist (21a Abs. 7 ArbZG). Damit verstößt die Verordnung gegen eine zwingende gesetzliche Norm. § 17 Abs. 4 MiLoG setzt voraus, dass die Besonderheiten der zu erbringenden Werk- oder Dienstleistungen oder des jeweiligen Wirtschaftsbereichs oder Wirtschaftszweigs eine Vereinfachung oder Abwandlung der Aufzeichnungspflichten erfordern müssen. Dies ist jedenfalls bei den genannten Branchen nicht anzunehmen.

Eine Präzisierung und Einschränkung dieses erstgenannten Kriteriums der „ausschließlich mobilen Tätigkeiten“ erscheint insofern von zentraler Bedeutung, als die beiden weiteren Kriterien vom Arbeitgeber leicht manipulierbar sind und einseitig gestaltet werden können. Die Voraussetzung „keine Vorgaben über die tägliche Arbeitszeit (§ 1 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich)“ sieht der Ordnungsgeber dann als erfüllt an, wenn vom Arbeitgeber nur der zeitliche Rahmen nicht aber der Beginn und Ende der Arbeitszeit festgelegt werden (§ 1 Abs. 2 S. 3 VO-E). Nach der Verordnungsbegründung soll es sich um Arbeiten innerhalb eines zeitlichen Korridors handeln, innerhalb dessen die Arbeitnehmer/innen frei und ohne Weisungen hinsichtlich ihrer Arbeits- und Ruhezeiten arbeiten (VO-E, Begründung S. 8). Diese Voraussetzung ist nicht nur leicht zu erfüllen, indem der Arbeitgeber bewusst auf eine ausdrückliche Vorgabe über den Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit verzichtet und stattdessen Zielvorgaben formuliert, welche in bestimmten Zeiten zu erfüllen sind. Sie führt zudem zu einer vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften vehement abgelehnten Aufwertung besonders missbrauchsanfälliger vertraglicher Regelungen über die Arbeitszeiten durch den Ordnungsgeber, die dem Sinn und Zweck eines abhängigen Arbeitsverhältnisses widerspricht.

Gleiches gilt für die letzte Voraussetzung der „eigenverantwortlichen Einteilung der Arbeitszeit“. Diese sieht der Ordnungsgeber als erfüllt an, wenn Arbeitnehmer im Verlaufe des Arbeitstages weder dem Arbeitgeber noch Dritten zwecks Entgegennahme von Aufträgen oder zur Entgegennahme solcher Aufträge zur Verfügung stehen müssen (§ Abs. 2 S. 4



VO-E). Auch hier kann der Arbeitgeber einseitig die Arbeitsorganisation in seinem Betrieb dahingehend gestalten, dass dieses Kriterium erfüllt wird, etwa dadurch, dass Arbeitsaufträge nur blockweise erteilt werden.

Dabei ist zu beachten, dass solche Arbeitsorganisation, welche insbesondere in der Gestalt der sog. Vertrauensarbeitszeit-Modelle zur praktischen Anwendung kommt, rechtlich höchstproblematisch ist. Der Arbeitgeber kann nämlich nicht rechtswirksam seine Verantwortung für die Einhaltung der Arbeitszeit und für die Einteilung der Aufgaben auf Arbeitnehmer übertragen. Arbeitsverhältnisse, in welchen sowohl auf die Vorgaben über die tägliche Arbeitszeit verzichtet als auch eine eigenverantwortliche Einteilung der Arbeitszeit im Hinblick auf die zu erfüllenden Aufgaben erwartet werden kann, können zulässigerweise höchsten mit leitenden Angestellten oder sonstigen Beschäftigten in Führungspositionen praktiziert werden. Die Dokumentationspflichten des § 17 MiLoG sowie des § 19 AEntG gelten dagegen für Niedriglohntätigkeiten, bei welchen eine solche Übertragung der arbeitgeberseitigen Verpflichtungen als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. Hier spricht zwar nicht dagegen, dass die Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit eigenständig erfassen, eine Übertragung der Verantwortung für die Einhaltung der Arbeitszeit und für die Einteilung der Aufgaben ist jedoch ausgeschlossen.

Somit birgt die vorgeschlagene Regelung aus Sicht der Beschäftigten gleich eine doppelte Gefahr in sich: erstens wird in Kauf genommen, dass Arbeitnehmer (in den ohnehin besonders missbrauchsanfälligen Branchen) eine erhöhte Verantwortung für die Einteilung der Arbeitszeit und die Ausführung der Aufgaben tragen. Und zweitens werden Arbeitgeber, welche diese Verantwortung durch rechtlich fragwürdige Regelungen von sich weisen, damit „belohnt“, dass sie sich den Dokumentationsverpflichtungen nach § 17 Abs. 1 MiLoG bzw. nach § 19 Abs. 1 AEntG entziehen dürfen.

IV. Regelung nicht praktikabel

Nach dem Vorschlag des Verordnungsentwurfs soll die Dauer der täglichen Arbeitszeit weiterhin der Dokumentationspflicht unterliegen, während auf die Aufzeichnung des Beginns und des Ende der täglichen Arbeitszeit verzichtet werden soll. Welcher Zweck damit verfolgt wird und wo der Vorteil einer solchen „Vereinfachung“ liegen soll ist unklar. Damit die Dauer der täglichen Arbeitszeit errechnet werden kann, müssen logischerweise der Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme und dessen Ende feststehen. Selbst wenn der Arbeitgeber hierzu keine Vorgaben macht, so müssen diese Zeitpunkte täglich ermittelt werden, da sie der Bestimmung der Dauer der täglichen Arbeit zugrunde gelegt werden müssen. Hier können – bei Tätigkeiten außerhalb des Betriebs – an Stelle des Arbeitgebers die Arbeitnehmer die Aufzeichnung vornehmen und ihm so die Erfüllung der Dokumentationspflicht erleichtern. Pauschale Angaben über die Dauer der täglichen Arbeitszeit ohne Anhaltspunkte für dessen Lage sind dagegen nicht nachvollziehbar und lassen Manipulationen Tür und Tore offen. Es ist völlig unklar, wie die Kontrollbehörden die Richtigkeit der Angabe: „Der Beschäftigte hat am ... acht Stunden gearbeitet“ überhaupt überprüfen sollen.



Hinzu kommt, dass die Lage der Arbeitszeit auch Rückwirkungen auf die Zahlungspflicht des Arbeitgebers bzgl. Nachtzuschlägen hat. Sind Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht dokumentiert, ist für den Arbeitnehmer schwerer nachzuweisen, dass der Arbeitgeber den Zuschlag zahlen muss. Der Arbeitgeber könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass in nicht zuschlagspflichtigen Zeiten gearbeitet wurde. Eine Überprüfungsmöglichkeit gäbe es dann nicht.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass die vorgeschlagene Regelung von der Ermächtigungsgrundlage des § 17 Abs. 4 MiLoG und des § 19 Abs. 4 AEntG nicht gedeckt ist. Der Verordnungsgeber missbraucht seine Regelungskompetenz, indem er faktisch über das „Ob“ der Aufzeichnungspflicht, deren Umfang durch § 17 Abs. 1 vorgegeben ist, entscheidet. Die Entscheidung, bestimmte Tätigkeiten als „ausschließlich mobile Tätigkeiten“ der Aufzeichnungspflicht in Bezug auf den Beginn und das Ende der Arbeitszeit zu entziehen ist völlig willkürlich. Der Gesetzesbegründung fehlt jeglicher Hinweis darauf, warum die Besonderheiten der genannten Tätigkeiten ausgerechnet eine dahingehende Vereinfachung erfordern sollten. Die vorgeschlagene Regelung beraubt die Dokumentationspflicht ihres Sinnes als Grundlage wirksamer Kontrollen, da Arbeitszeiten, die abstrakt im Raum stehen und auf einer Zeitachse nicht verankert sind, weder kontrolliert noch nachgewiesen werden können. Die Regelung verstößt zudem gegen die gesetzlichen Verpflichtungen zur Aufzeichnung der Arbeitszeit nach § 21a Abs. 7 ArbZG. Es handelt sich somit um einen Regelungsvorschlag, dessen Sinn einzig und alleine in einer Förderung der Umgehung des Mindestlohns zu liegen scheint.