

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

die erste Entscheidung betrifft die Bürgenhaftung nach dem AEntG und dem MiLoG und die Abgrenzung des Unternehmerbegriffs nach diesen Gesetzen. Der zweite Teil beschäftigt sich diesmal nicht mit einer gerichtlichen Entscheidung, sondern einer wichtigen Gesetzesänderung durch das BTHG.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Keine Bürgenhaftung des Bauherrn für Lohnforderungen von Arbeitnehmern eines Subunternehmers

ArbG Berlin, Urteil vom 03.05.2017 (14 Ca 14814/16), Pressemitteilung Nr. 11/17 - nicht rechtskräftig

Das Arbeitsgericht Berlin hat die Lohnklage eines Bauarbeiters abgewiesen, der als Bauhelfer für einen Subunternehmer bei der Errichtung des Gebäudes der "Mall of Berlin" tätig war. Eine Klage gegen den Arbeitgeber auf Zahlung des Mindestlohns hatte der Arbeitnehmer gewonnen. Das Geld konnte er jedoch bei dem Subunternehmer nicht eintreiben. Daher hat der Bauhelfer nun den Bauherrn des Bauprojekts am Leipziger Platz als Bürgen für die ausbleibenden Lohnzahlungen in Anspruch genommen.

Nach § 14 des Arbeitnehmerentsendegesetzes (AentG) haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgelts 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. § 13 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) verweist auf die Geltung des § 14 AentG.

Fraglich ist, wer "Unternehmer" im Sinne des AEntG ist. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 16. Mai 2012 (10 AZR 190/12) entschieden, dass ein Bauträger, der Gebäude im eigenen Namen und auf eigene Rechnung errichten lässt, um sie anschließend oder während der Bauphase zu veräußern, Unternehmer im Sinne des § 1a AEntG (alte Fassung) ist. § 1a AEntG aF entspricht dem heutigen § 14 AEntG. Diese Rechtsprechung hat das Arbeitsgericht Berlin nun zum Anlass genommen, um zwischen "Bauträger" und "Bauherr" zu differenzieren. In der Pressemitteilung heißt es:

"... Nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) und dem Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) haftet ein vom Bauherrn mit der Errichtung eines Bauvorhabens beauftragter Generalunternehmer auch dann, wenn ein Subunternehmer die Löhne seiner Arbeiter nicht bezahlt hat. In dem heute verhandelten Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass der Generalunternehmer insolvenz angemeldet hat, so dass sich nunmehr die Frage stellt, ob auch der eigentliche Bauherr, die HGHI Leipziger Platz GmbH & Co. KG, neben dem Arbeitgeber und dem insolventen Generalunternehmer als Bürge für die

nicht gezahlten Löhne haftet. Das wäre nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur dann der Fall, wenn der Bauherr zugleich als „Bauträger“ anzusehen wäre. Diese Voraussetzung war nach Ansicht des Klägers erfüllt, weil der Bauherr des Gebäudes der „Mall of Berlin“ von vornherein beabsichtigte, das Gebäude als Einkaufszentrum zu nutzen und die darin befindlichen Geschäftsräume zu vermieten. Dem ist das Arbeitsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht gefolgt. Bauträger im Sinne des AEntG ist danach nur derjenige, der baut, um das errichtete Gebäude gewinnbringend zu veräußern. Wer hingegen ein Bauwerk errichtet, um durch den Bau eigenen gewerblichen Zwecken (z.B. Vermietung des Gebäudes) zu dienen, ist zwar „Bauherr“, aber nicht „Bauträger“.

Auch wenn diese Abgrenzung auf den ersten Blick nicht viel Sinn zu ergeben scheint, entspricht die Einschätzung des Arbeitsgerichts wohl den vom BAG aufgestellten Grundsätzen. Es steht daher aus meiner Sicht nicht zu erwarten, dass - falls Berufung eingelegt wird - das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg die Sache anders entscheiden wird.

2 GESETZESÄNDERUNG: Jede Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ohne vorherige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ist seit dem 30. Dezember 2016 unwirksam!

§ 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (ab 01.01.2018: § 178 Abs. 2 SGB IX), eingeführt durch das BTHG

Am 1. Dezember 2016 hat der Bundestag das Bundesteilhabegesetz (BTHG) beschlossen, welchem der Bundesrat in der Sitzung am 16. Dezember 2016 zugestimmt hat, woraufhin es am 23. Dezember 2016 erlassen wurde. Bedeutsame Änderungen im Recht der Schwerbehindertenvertretung sind bereits jetzt zu beachten. Seit dem 30. Dezember 2016 enthält insbesondere der Sonderkündigungsschutz schwerbehinderter Menschen eine neue individualrechtliche Sanktion:

Jede Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ohne vorherige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ist unwirksam.

§ 95 Abs. 2 SGB IX lautet insoweit: *"Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung nach Satz 1 getroffenen Entscheidung ist auszusetzen, die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen; sodann ist endgültig zu entscheiden. Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam. ..."*

Das ist neu. Bisher war zwar schon die fehlende Anhörung der Schwerbehindertenvertretung mit einer Geldbuße sanktioniert, die Kündigung blieb indes wirksam.

Außerdem ist zu beachten, dass nach dem Gesetzeswortlaut die Anhörung vor der Entscheidung über die Kündigung stattfinden muss, also wohl auch noch vor Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de