

# Die Mindestlohnfalle bei Verfallklauseln

„Diese Verfallklausel gilt nicht für Ansprüche des Mitarbeiters aus dem Mindestlohngesetz.“ Fehlt in einer arbeitsvertraglichen Verfallklausel dieser Satz, ist die gesamte Verfallklausel rechtsunwirksam (BAG, Urt. v. 18.9.2018 – 9 AZR 162/18; Pressemitteilung Nr. 43/18).

Unter Verfallklauseln versteht man arbeitsvertragliche Regelungen, die bestimmen, dass bestimmte Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden müssen, andernfalls verfallen sie ersatzlos.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG sind solche Verfallklauseln zulässig, wenn die gleichlange Ausschlussfrist für beide Vertragsparteile gilt, sie drei Monate nicht unterschreitet und wenn auf die Anspruchsverfallfolgen ausdrücklich hingewiesen wird. Des Weiteren darf für die Geltendmachung von Ansprüchen des Mitarbeiters keine strengere Form als Textform vorgeschrieben werden (§ 309 Nr. 13 b) BGB, vgl. Brennpunkt AuA 10/18, S. 575).

Außerdem darf die Klausel nicht zum Verfall von Ansprüchen führen, deren Verjährung nicht erleichtert werden darf, wie bei vorsätzlichem Handeln (§ 202 Abs. 1 BGB) oder bezüglich derer ein Haftungsausschluss überhaupt nicht vereinbart werden darf, wie bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 a), b) BGB).

An sich müsste somit in die Verfallklausel ausdrücklich aufgenommen werden, dass diese für die o. a. Ansprüche nicht gilt, andernfalls wäre die gesamte Klausel unwirksam. Da eine solche Ausnahme von der Verfallklausel in der Praxis bisher kaum einen Eingang in die vertraglichen Regelungen gefunden hat, war das BAG bislang gnädig und hat auch bei Fehlen dieser Ausnahmen nicht die gesamte Klausel für unwirksam erklärt, sondern lediglich bezüglich der Ansprüche, die von ihr nicht erfasst werden dürfen. Das BAG gewinnt dieses Ergebnis durch eine Vertragsauslegung unter Anwendung des „Blue-Pencil-Tests“, wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass die Vertragspartner die Verfallklausel auch abgeschlossen haben würden, wenn sie die obigen Ausnahmetatbestände ausdrücklich in die Klausel aufgenommen hätten (BAG, Urt. v. 28.9.2017 – 8 AZR 67/15, AuA 7/18, S. 442; v. 20.6.2013 – 8 AZR 280/12, AuA 3/14, S. 181; vgl. ebenfalls Brennpunkt, a. a. O.).

## Rechtsprechung des 9. Senats

Da eine Verfallklausel auch Ansprüche aus dem MiLoG nicht erfassen darf (§ 3 MiLoG), war zum Zeitpunkt der Drucklegung des letzten Brennpunkts noch offen, ob eine Klausel, die entsprechende Ansprüche nicht ausnimmt, insgesamt unwirksam oder nur bezüglich von ausdrücklichen Ansprüchen aus dem MiLoG unwirksam ist. Nunmehr hat der 9. Senat des BAG in der o. g. Entscheidung vom 18.9.2018 die Streitfrage entschieden, und zwar dahin, dass eine Verfallklausel ohne die Ausnahme von Mindestlohnansprüchen insgesamt unwirksam ist, jedenfalls dann, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2014 – also nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes – abgeschlossen wurde.

§ 1 Abs. 1 MiLoG bestimmt, dass jedem Arbeitnehmer, so er einen Anspruch auf Arbeitsentgelt erwirbt, gegenüber seinem Arbeitgeber ein in der Mindesthöhe gesetzlich festgelegter bürgerlich-rechtlicher Anspruch zusteht, der gem. § 3 MiLoG dem Unabdingbarkeitsgebot unterliegt. Damit werden für alle unter den Geltungsbereich des MiLoG (§ 22) fallenden Personen Mindestbedingungen im Hinblick auf das Arbeitsentgelt aufgestellt – unabhängig davon, ob sie Niedriglöhner oder Besserverdienende sind.

Dies hat zur Folge, dass die Ausnahme bezüglich der Mindestlohnansprüche in die Verfallklausel aller Mitarbeiter aufgenommen werden muss, also auch in die von Verträgen mit Großverdienern mit mehreren hunderttausend Euro Jahreseinkommen. Dies mutet im Ergebnis eigenartig an, hängt jedoch damit zusammen, dass bei systematisch richtiger Betrachtung davon auszugehen ist, dass jeder Gehaltsanspruch – und mag er auch noch so hoch sein – einen Mindestsockel in Höhe des Mindestlohnanspruchs enthält. Ist also eine solche Ausnahmeklausel in der Verfallregelung nicht aufgenommen, ist die gesamte Klausel unwirksam, da nach Auffassung des 9. Senats der „Blue-Pencil-Test“ schon deshalb nicht angewendet werden kann, weil eine solche Verfallklausel insgesamt intransparent ist, damit gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt. Sie ist nicht klar und verständlich, weil sie entgegen § 3 Satz 1 MiLoG den ab 1.1.2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnimmt.

## Offene Fragen

Allerdings ergibt sich eine Unstimmigkeit aus den Sachverhalten, die vom 9. Senat einerseits und von der Ausgangsentscheidung des LAG (LAG Hamburg, Urt. v. 31.1.2018 – 33 Sa 17/17) andererseits wiedergegeben sind. So geht der 9. Senat davon aus, dass der streitgegenständliche Arbeitsvertrag vom 1.9.2015 – also nach Inkrafttreten des MiLoG – stammt, während das LAG annimmt, dass das Arbeitsverhältnis zuletzt auf Grundlage eines Vertrags vom 3.3.2014 bestand, also vor Inkrafttreten des MiLoG. Nach den Grundsätzen des BAG wäre somit nach wie vor offen, ob auch vor dem 31.12.2014 abgeschlossene Verfallklauseln den oben dargestellten Unwirksamkeitsregeln unterfallen würden.

Ebenso ist noch offen, ob eine tarifliche Verfallklausel, die Mindestlohnansprüche nicht ausnimmt, insgesamt unwirksam ist, oder nur in Höhe des Mindestlohnanspruchs. Diese Frage kann mit dem Transparenzgebot nicht beantwortet werden, da Tarifregelungen gem. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB keiner Transparenzkontrolle unterliegen. Allerdings hat der 5. Senat (BAG, Urt. v. 20.06.2018 – 5 AZR 377/17, AuA 10/18, S. 614) entschieden, dass tarifliche Verfallklauseln, die den Mindestlohnanspruch nicht ausnehmen, insoweit unwirksam sind, als sie den konkreten Mindestlohnanspruch betreffen würden. Eine Überprüfung der gesamten tariflichen Verfallklausel musste der 5. Senat nicht vornehmen, da in dem Revisionsverfahren nur noch der konkrete Mindestlohn eingeklagt war.

## UNSER AUTOR



**Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner in der Anwaltssozietät Schmitt-Rolfes, Faltermeier, München