

Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

85

Walter Fahrenbruch

Zur Anwendbarkeit des
Mindestlohngesetzes beim
grenzüberschreitenden Gütertransport



Nomos

**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 85

Walter Fahrenbruch

Zur Anwendbarkeit des
Mindestlohngesetzes beim
grenzüberschreitenden Gütertransport



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Diss., Justus-Liebig-Universität Gießen, Fachbereich Rechtswissenschaft, 2020

ISBN 978-3-8487-7668-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-1043-5 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum befinden sich auf dem Stand von November 2019.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker für die Betreuung meines Promotionsvorhabens und die Gewährung einer Mitarbeiterstelle an seiner Professur für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht. Die Zeit dort als wissenschaftlicher Mitarbeiter war für mich überaus lehrreich und hat erheblich zum Gelingen meiner Dissertation beigetragen. Insoweit bedanke ich mich auch bei meinen Kolleginnen und Kollegen für die kostbaren gemeinsamen Momente und dabei besonders bei Frau Anke Hunger für ihre eingehende Korrekturarbeit an meinem Manuskript. Herzlicher Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Christoph Benicke für die äußerst schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens. Zudem danke ich vielmals den weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission, Herrn Prof. Dr. Bernhard Kretschmer und Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn, für die Bereitschaft auch in besonderen Zeiten.

Auch danke ich meiner Liebsten Paula, die mir gerade zum Ende des Promotionsvorhabens geduldig Rückhalt und Zuspruch gewährt hat.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meinen Eltern und meiner Schwester, denen ich diese Arbeit widme. Ihre bedingungslose Unterstützung ist für mich von unschätzbarem Wert und hat mein Studium sowie diese Arbeit überhaupt ermöglicht.

Gießen, im Juli 2020

Walter Fabrenbruch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1. Einleitung	19
A) Der deutsche Mindestlohn bei inländischen Arbeitsverhältnissen	20
B) Der deutsche Mindestlohn bei ausländischen Arbeitsverhältnissen	21
I. Die Regelung des § 20 MiLoG	21
II. Kritik zur Geltung bei kurzzeitigen Einsätzen im Inland	22
C) Gegenstand der Untersuchung und Begriffsbestimmungen	23
I. Gewerblicher Gütertransport im Straßenverkehr	24
II. Kurzzeitige Einsätze	24
III. Arbeitsverhältnisse in der Europäischen Union	25
§ 2. Die Ausgangsproblematik	27
A) Zum Umfang einer Transitfahrt durch Deutschland	27
I. Arbeitsleistung im durchquerten Staat	27
II. Dauer des Transits	28
III. Summeneffekt	30
IV. Anteil im Arbeitsleben	31
V. Berücksichtigung der Gesamtumstände	32
B) Standpunkte öffentlicher Stellen auf nationaler Ebene	32
I. Exekutive Handhabung	32
II. Standpunkt nationaler Gerichte	33
1. BVerfG, 25.6.2015 (1 BvR 555/15)	33
2. FG Berlin-Brandenburg, 7.2.2017 (1 V 1175/17)	34
3. FG Berlin-Brandenburg, 16.1.2019 (1 K 1174/17)	35
4. FG Berlin-Brandenburg, 16.1.2019 (1 K 1161/17)	37
5. OGH Wien, 29.11.2016 (9 ObA 53/16h)	38

Inhaltsverzeichnis

C) Rechtsansichten und Pläne auf europäischer Ebene	39
I. Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland	39
II. Entsenderecht im Straßenverkehrssektor	40
1. Reformvorschlag der Europäischen Kommission	41
2. Stellungnahme des Rates der Europäischen Union	42
3. Standpunkt des Europäischen Parlaments	43
4. Zusammenfassung	44
D) Relevanz der Untersuchung	45
§ 3. Geltung des MiLoG gemäß Art. 8 Rom I-VO	47
A) Vergütungshöhe nach internationalem Recht	47
B) Internationales Privatrecht – Rom I-VO	48
I. Überblick zu Rechtskollisionen bei Arbeitsverträgen	50
II. Rom I-VO im Verhältnis zur AEntRL	50
C) Rechtswahl der Parteien	51
D) Objektive Anknüpfung	53
I. Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort	53
1. Der gewöhnliche Arbeitsort im Prozessrecht	54
2. Der gewöhnliche Arbeitsort bei grenzüberschreitender Tätigkeit	55
a) EuGH, 15.3.2011 (C-29/10) zu Art. 6 Abs. 2 lit. a) EVÜ	56
b) Stellungnahme	58
aa) Systematik	58
bb) Telos	59
3. Kriterien zur Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts eines grenzüberschreitend tätigen Lkw-Fahrers	60
a) Der gewöhnliche Arbeitsort mobiler Arbeitnehmer nach prozessualen Vorgaben	61
b) Mittelpunkt der Arbeit	62
c) Arbeitspflichten im Fernverkehr	63
aa) Das Frachtgeschäft	64
bb) Wesentliche Pflichten bei der Frachtbeförderung	66
cc) Wesentliche Pflichten des Lkw-Fahrers	67

d) Einschränkung der Kriterien zur Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts	69
aa) Weisungen	69
bb) Arbeitsorganisation	70
4. Der gewöhnliche Arbeitsort eines grenzüberschreitend tätigen Lkw-Fahrers in Einzelfällen	71
a) Transitfahrten	72
b) Zielverkehr	74
c) Kabotage in Deutschland	75
aa) Der rechtliche Rahmen für Kabotage	75
bb) Partielle Kabotage auf dem Bundesgebiet	77
cc) Vollständige Ausschöpfung der erlaubten Kabotage auf dem Bundesgebiet	78
(1) EuGH, 15.12.2011 (C-384/10)	79
(2) Verhältnis von Art. 8 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 Rom I-VO zu Art. 8 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 Rom I-VO	81
(3) Stellungnahme	82
(4) Abweichung bei Berücksichtigung einer Karenzzeit	83
(5) Günstigkeitsvergleich	84
5. Zwischenergebnis	85
II. Staat der einstellenden Niederlassung	86
III. Engere Verbindung zu einem anderen Staat	86
1. Anwendung der Ausweichklausel	87
2. Folgen für den Fall der vollständigen Ausschöpfung erlaubter Kabotage	89
a) Prüfung der engeren Verbindung	89
b) Ergebnis der Prüfung	91
c) Bewertung des Ergebnisses	92
3. Engere Verbindung in sonstigen Fällen des kurzfristigen Einsatzes	94
E) Ergebnis	94
§ 4. Geltung des MiLoG gemäß Art. 9 Rom I-VO	95
A) Allgemeines – Eingriffsnormen und deren Wirkung	95
B) Eingriffsnormen in Bezug auf den Mindestlohn	98
I. § 20 MiLoG als Eingriffsnorm	98
1. Nationale Unabdingbarkeit	98

Inhaltsverzeichnis

2. International zwingende Geltung	99
II. § 2 AEntG als Eingriffsnorm	100
III. Unterschied zwischen § 20 MiLoG und § 2 Nr. 1 AEntG	101
IV. Anwendungsbereich – im Inland beschäftigte Arbeitnehmer	102
1. Weite Auslegung	103
a) Wortlaut	103
b) Systematik	103
c) Telos	104
2. Enge Auslegung	105
3. Stellungnahme	105
a) Lohnunterbietungswettbewerb	106
b) Keine Orientierung an der sozialrechtlichen Beschäftigung	107
aa) Entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	107
bb) Keine Versicherungspflicht in Deutschland	107
cc) Keine Bemessung an § 7 SGB IV	108
dd) Keine Orientierung am Beschäftigungsort gemäß § 9 SGB IV	110
4. Vergleich mit dem Arbeitsort im Steuerrecht	110
C) Zwischenergebnis	111
§ 5. Unionsrechtliche Vereinbarkeit	113
A) Sekundärrecht – Entsenderichtlinie	114
I. Anwendungsbereich	114
1. Länderübergreifende Entsendungen	115
2. Entsendefälle	115
II. Keine abschließende Regelung	117
B) Warenverkehrsfreiheit	119
C) Dienstleistungsfreiheit im Allgemeinen	120
I. Beeinträchtigung	122
II. Rechtfertigung	123
D) Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet des Verkehrs	124
E) Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit durch die international zwingend wirkende Mindestlohnpflicht	125
I. Keine Diskriminierung	125
II. Beschränkung	127

F) Der EuGH zu international zwingend wirkenden Mindestlöhnen	129
I. Beschränkung	129
II. EuGH, 28.3.1996 (C-272/94)	131
III. EuGH, 23.11.1999 (C-369/96, C-376/96)	132
IV. EuGH, 15.3.2001 (C-165/98)	134
1. Nähe zu kurzzeitig grenzüberschreitenden Einsätzen	136
2. Umfang der Übertragbarkeit	137
3. Keine Orientierung an sozialem Schutz und Steuerlast	138
4. Keine Orientierung am objektiven Vertragsstatut	140
5. Zusätzlicher Verwaltungsaufwand als Folge des Primärrechts	140
V. EuGH, 24.1.2002 (C-164/99)	141
VI. EuGH 18.9.2014 (C-549/13)	143
VII. Zusammenfassung	144
G) Rechtfertigung	146
I. Kein Rückschluss aus Art. 1 Abs. 3 AEntRL	146
II. Rechtfertigungsgrund	146
1. Förderung des Arbeitnehmerschutzes	147
2. Schutz des Wettbewerbs vor Lohnunterbietung	148
3. Schutz inländischer Sozialsysteme	149
III. Erforderlich und verhältnismäßig	149
1. Berücksichtigung der gesamten Tätigkeit im Inland	151
2. Bezug zu Lebenshaltungskosten	152
a) Grundsätzlich vorliegender Bezug	153
b) Bezug in Relation zum Schutzniveau	154
3. Besonderheit bei Beförderungen im Straßenverkehr	155
a) Wöchentliche Ruhezeiten im Güterverkehr	156
b) Verschärfung der Vorgaben	156
c) Auswirkung auf den Bezug zum Inland	158
IV. Berücksichtigung von Wertungen des europäischen Primärrechts	158
H) Ergebnis	159
I) Zusammenfassende Würdigung	160

Inhaltsverzeichnis

§ 6. Begrenzung der Geltung	165
A) Bemessung am Umfang der Arbeitsleistung im Inland	165
B) Zeitliche Untergrenze	166
I. Übertragung des § 6 Abs. 1 S. 1 AEntG	166
1. Keine Analogie	167
2. Schwierigkeiten der Umsetzung	168
II. Übertragung des Art. 3 Abs. 3 AEntRL	170
III. Zwischenergebnis	170
IV. Untergrenze innerhalb eines Zeitraums	170
1. Vorschlag der EU-Kommission in COM(2017) 278	171
2. Praktikabilität der Lösung	171
3. Berücksichtigung wiederholten Transitverkehrs	172
C) Ergebnis	173
§ 7. Melde- und Dokumentationspflichten	175
A) Die Regelungen im Allgemeinen	175
I. § 16 MiLoG	176
II. § 17 MiLoG	176
B) Vereinfachungen und Abwandlungen durch Verordnungen	177
I. MiLoMeldV	178
II. MiLoAufzV	179
III. MiLoDokV	181
C) Zusammenfassung der Pflichten bei Lkw-Fahrern	181
D) Unionsrechtliche Bewertung	182
I. Warenverkehrsfreiheit	182
II. Dienstleistungsfreiheit	183
1. Diskriminierung	183
a) Meldepflicht, § 16 Abs. 1 MiLoG	183
b) Dokumentationspflicht, § 17 MiLoG	186
2. Beschränkung	187
3. Der EuGH zu Melde- und Dokumentationspflichten	188
a) Nationale Genehmigungs- und Erlaubnisvorbehalte	189
b) EuGH, 23.11.1999 (C-369/96, C-376/96)	190
c) EuGH, 25.10.2001 (C-49/98, C-50/98, C-52/98 – C-54/98, C-68/98 – C-71/98)	192
d) EuGH, 18.7.2007 (C-490/04)	193
e) Zusammenfassung	194

4. Rechtfertigung	196
a) Eignung zur Kontrolle des Arbeitnehmerschutzes	196
b) Gleiche Geltung	197
c) Erforderlich und verhältnismäßig	197
aa) Besonderheiten bei Transporten im Inland	201
bb) Deutschsprachige Unterlagen im Inland	202
cc) Englischsprachige Unterlagen als milderes Mittel	204
(1) Mehraufwand für die Mitgliedstaaten	205
(2) Unionsweit einheitliche Vorgabe	205
III. Ergebnis	206
IV. Bestätigung durch Wertungen des Sekundärrechts	207
1. Melde- und Dokumentationspflichten in der RL 2014/67/EU	208
2. Folgerung für §§ 16 f. MiLoG	209
§ 8. Durchsetzung des Mindestlohns	211
A) Entsendungen im Sinne der AEntRL	211
B) Geltung von Eingriffsnormen gemäß Art. 9 Rom I-VO	212
I. Recht des angerufenen Gerichts, Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO	213
1. Internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen	213
2. Zuständigkeit inländischer Gerichte gemäß Art. 6 AEntRL	214
3. Zuständigkeit inländischer Gerichte gemäß § 15 AEntG	215
4. Örtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte	216
5. Zwischenergebnis	217
II. Ausländisches Recht, Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO	217
1. Allgemeines	217
2. Ermessen der Gerichte	218
C) Auftraggeberhaftung	219
I. Allgemeines	219
II. Schwierigkeiten bei der Durchsetzung	220
D) Ergebnis	221

Inhaltsverzeichnis

§ 9. Zusammenfassung der Ergebnisse	223
A) Arbeitsleistung in Deutschland auch beim Transit	223
B) Anzuwendendes Arbeitsvertragsstatut	223
C) Einfluss des MiLoG über Eingriffsnormen	223
D) Unionsrechtliche Vereinbarkeit nach der AEntRL	224
E) Unionsrechtliche Vereinbarkeit nach dem Primärrecht	224
F) Keine Begrenzung erforderlich	224
G) Vereinbarkeit der Melde- und Dokumentationspflichten	225
H) Durchsetzung außerhalb der AEntRL	225
Literaturverzeichnis:	227

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbRAktuell	Arbeitsrecht aktuell
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DEÜV	Verordnung über die Erfassung und Übermittlung von Daten für die Träger der Sozialversicherung
dies.	dieselbe(n)
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVZ	Deutsche Verkehrs-Zeitung
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Abkürzungsverzeichnis

f., ff.	folgend (-er, -e, -es), folgende
FPersG	Gesetz über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Straßenbahnen
FPersV	Verordnung zur Durchführung des Fahrpersonalgesetzes
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JurisPR-TransportR	Juris-PraxisReport Transport- und Speditionsrecht
IStr	Internationales Steuerrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
Lkw	Lastkraftwagen
MdR	Monatsschrift für deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
RdA	Recht der Arbeit
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Satz, Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchwarzArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung
SGB	Sozialgesetzbuch
SR	Soziales Recht
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
t	Tonne(n)
TransportR	Transportrecht
UAbs.	Unterabsatz
V, VO	Verordnung
vgl.	vergleiche
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Abkürzungsverzeichnis

ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZPO	Zivilprozessordnung

