

## Verfangen in der Mindestlohndebatte?

Die SZ meldete am 28.1.2015 auf Seite 1 unter der Überschrift „IG Knast“: „Häftlinge kämpfen mit eigener Gewerkschaft für Mindestlohn“. Sie verdienen für ihre Arbeit im Gefängnis zwischen 7 und 16 Euro am Tag. Offenbar auf diese Initiative hin ergingen jüngst zwei Entscheidungen, wonach das MiLoG auf Strafgefangene keine Anwendung findet. Zur Begründung führte das OLG Hamburg (Beschl. v. 15.7.2015 – 3 Ws 59/15 Vollz, BeckRS 2015, 13543 Rn. 9) zutreffend aus, nach § 22 I 1 MiLoG gelte das Gesetz nur für Arbeitnehmer; Strafgefangene seien jedoch keine Arbeitnehmer, weil ihre Arbeitspflicht im Strafvollzug öffentlich-rechtlicher Natur sei (vgl. § 38 I 1 HmbStVollzG). Der *Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz* wies den Hinweis der Beschwerdeführer auf das MiLoG ebenfalls zurück. Arbeit im Strafvollzug sei mit einem Arbeitsverhältnis außerhalb des Strafvollzugs nicht zu vergleichen (RhPfVerfGH, Beschl. v. 8.6.2015 – VGH B 41/14 und 50/14, BeckRS 2015, 47449 Rn. 31).



Auch die FAZ meldete am 31.5.2015 unter dem Titel „Recht und Billig“, das hessische Justizministerium habe die Forderung der „Gefangenengewerkschaft“ nach Anwendung des MiLoG unter Hinweis auf den öffentlich-rechtlichen Charakter des Rechtsverhältnisses abgelehnt. Zudem wohnten die Gefangenen kostenlos bei Vollpension, und die Bewachung verursache pro Strafgefangenem Kosten von 120 Euro täglich. Laut SZ wollen die neuen Häftlings-Vertreter ihre Forderungen aber notfalls per Arbeitskampf durchsetzen und lassen derzeit prüfen, ob so genannte Knastarbeiter streiken dürfen. Ein Strafrechtler räumt dem wenig Chancen ein und bringt es auf den Punkt: „Ein Streik wäre zugleich Widerstand gegen die Staatsgewalt. Und Aussperrung macht im Gefängnis wenig Sinn.“

So eindeutig liegen die Dinge beim Mindestlohn nicht immer. So wird etwa vertreten, für *jede* geleistete Arbeitsstunde müssten nach dem Gesetzeswortlaut 8,50 Euro gezahlt werden, so dass zB Überstundenabgeltungsklauseln unwirksam seien (vgl. etwa HK-MiLoG/Düwell, 2015, § 1 Rn. 21). Das überzeugt jedoch nicht. Denn der Gesetzgeber hat nichtzeitbezogene Vergütung, wie etwa Stücklohn oder Akkordlohn, ausdrücklich für weiterhin zulässig erachtet, „wenn gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird“ (BT-Drs. 18/1558, 34). Um dem gerecht zu werden, ist also eine *Durchschnittsbetrachtung* anzustellen, ob der Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde in einem bestimmten Referenzzeitraum erfüllt wird. Insoweit ist auf den Zeitraum zwischen den nach § 2 I MiLoG maßgeblichen Fälligkeitsterminen, also regelmäßig auf den Kalendermonat, abzustellen (Lembke, NZA 2015, 70 [74]). Wendet man zutreffend diese Durchschnittsbetrachtung an, entschärft sich auch das Problem der Vergütung des Bereitschaftsdienstes, wie das Urteil des ArbG Aachen vom 21.4.2015 (1 Ca 448/15 H, BeckRS 2015, 68118, s. dazu auch Thüsing/Hütter, NZA 2015, 970) zeigt. Problematisch ist nur, wenn der Arbeitgeber pro Arbeitsstunde 8,50 Euro zahlt und pro Stunde des Bereitschaftsdienstes weniger. Bereitschaftsdienst mag zwar „Arbeitszeit light“ sein, vom MiLoG erfasst wird er dennoch.

*Rechtsanwalt Professor Dr. Mark Lembke, LL.M. (Cornell), Frankfurt a. M.*