



Preißer  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes

### Urteil

↩ Mit. Z. H. Rücksprache	Wiedervorlage ▶
<b>DGB Rechtsschutz GmbH Büro Gera</b>	
27. MAI 2016	
Fristen + Termine	Bearbeitet <i>16</i>

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigte/r:

*DGB Rechtsschutz GmbH, handelnd durch ihre Rechtssekretäre Inka Lampmann u. a., als mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter, Berliner Straße 147 - 149, 07545 Gera*

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

*Rechtsanwälte*

**hat die 5. Kammer des Arbeitsgerichts Gera durch Richter am ArbG Adrian als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Melzer und Pods als Beisitzer auf die mündliche Verhandlung vom 12.05.2016 für Recht erkannt.**

1. Die Beklagte wird verurteilt an den Kläger 316,14 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2015 zu zahlen.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 316,16 € festgesetzt.
4. Die Berufung wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von Mindestlohn in Höhe von 8,50 € pro Stunde sowie Sonntagszuschläge in Höhe von 25 % bezogen auf einen Stundenlohn von 8,50 € für den Zeitraum Januar bis August 2015.

Der 50jährige Kläger ist seit 18.09.2009 bei der Beklagten als Zeitungszusteller bei einer unterschiedlichen wöchentlichen Arbeitszeit beschäftigt.

Seine Tätigkeit umfasst nicht nur das Zustellen von Zeitungen und Anzeigenblättern mit redaktionellen Inhalt, sondern auch Werbeprospekten unterschiedlicher Art.

Vor der Zustellung fügt der Kläger regelmäßig den Zeitungen bzw. Anzeigebblättern Werbeprospekte bei, in dem er diese, welche ihm paketweise zur Verfügung gestellt werden, nacheinander einsortiert.

Der Kläger arbeitete im streitgegenständlichen Zeitraum zwischen Januar und August 2015 regelmäßig mittwochs und sonntags.

Die Beklagte vergütete die Tätigkeit des Klägers mit 6,38 € pro Stunde. Dabei differenzierte sie in ihren Lohnabrechnungen zwischen „Lohn Beilagen“ (Konfektionieren) und „Tragelohn“ (Zustellungsvorgang) und zahlte dem Kläger zum Tragelohn an Sonntagen einen Zuschlag von 25 % (vgl. Lohnabrechnungen Bl. 10 -17 d.A.).

Der Kläger begehrt mit seiner Klage zum einen die Differenz zwischen dem Mindestlohn von 8,50 € und dem gezahlten Lohn sowie die Zahlung von Sonntagszuschlag von 25 % bezogen auf einen Stundenlohn von 8,50 €, und zwar auch im Hinblick auf das Konfektionieren der Werbeprospekte (Beilagenlohn).

Der Kläger trägt vor:

Er habe bis 31.12.2014 für seine Tätigkeit an Sonntagen sowohl in Bezug auf den Beilagenlohn als auch den Tragelohn einen Sonntagszuschlag in Höhe von 25 % erhalten.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 316,16 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, der Kläger habe lediglich Anspruch auf Zahlung von 75 % des Mindestlohnes gem. § 24 Abs. 2 MiLoG.

Die Tatsache, dass der Kläger vor der Zustellung Werbeprospekte, Zeitungen und Anzeigenblätter einsortiere, führe nicht zur Unanwendbarkeit des § 24 Abs. 2 MiLoG, denn das Konfektionieren sei als Zusammenhangstätigkeit bzw. als Nebentätigkeit in Bezug auf die Zeitungs- und Anzeigebblattzustellungen anzusehen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage hat überwiegend Erfolg.

Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung von Mindestlohn in Höhe von 8,50 € pro Stunde sowie Sonntagszuschlägen in Höhe von 25 %, und zwar sowohl für das Konfektionieren als auch den Zustellvorgang.

Der Anspruch auf den Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG.

Danach hat jeder Arbeitnehmer ab dem 01.01.2015 Anspruch auf einen Mindestlohn in Höhe von 8,50 € je Zeitstunde.

Entgegen der Auffassung der Beklagten findet § 24 Abs. 2 MiLoG vorliegend keine Anwendung.

Gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 MiLoG haben Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller ab dem 01.01.2015 einen Anspruch auf 75 % und ab dem 01.01.2016 auf 85 % des Mindestlohnes nach § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG.

Nach § 24 Abs. 2 Satz 3 MiLoG sind Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller im Sinne der Sätze 1 und 2 Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen; dies umfasst auch Zustellerinnen und Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt.

Entgegen der Auffassung der Klägerseite bestehen gegen § 24 Abs. 2 MiLoG keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist Zweck der Vorschrift eine stufenweise Einführung des Mindestlohnes für die Zeitungszustellung, um zu verhindern, dass die mit der Einführung des Mindestlohnes einhergehenden Mehrkosten, insbesondere in den ländlichen und strukturschwachen Regionen die Trägerzustellungen beeinträchtigen. Das Funktionieren der durch Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz geschützten freien Presse soll gewährleistet werden (vgl. Bundestagsdrucksache 18/10 S. 25).

Auch der Gesetzeszweck stellt auf das Verteilen der Presseprodukte ab. Es soll gewährleistet werden, dass der Endkunde am Tag des Erscheinens den Inhalt des Presseprodukts zur Kenntnis nehmen kann. Dies setzt voraus, dass das Produkt am Tag seines Erscheinens von Zustellern verteilt wird. Um diese termingerechte Zustellung des Presseproduktes zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber eine Sonderregelung zum Mindestlohn getroffen.

Die verlässliche Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften durch Austräger stellt nach Einschätzung des Gesetzgebers eine wesentliche Funktionsbedingung der grundrechtlich geschützten Pressefreiheit dar (vgl. Erfurter Kommentar 15. Aufl. § 24 MiLoG Rd.Nr. 2, ArbG Nienburg Urteil vom 13.08.2015 2 Ca 151/15 Juris).

Unerheblich ist im Bezug auf den Schutz der Pressefreiheit, ob ein Verlag selbst mit eigenem Personal die Zeitungen zustellt oder durch ein Logistikunternehmen zustellen lässt.

Die Tätigkeit des Klägers umfasst nicht ausschließlich die Zustellung von Zeitungen oder Anzeigebültern mit redaktionellem Inhalt.

Denn der Kläger verbringt eine nicht unerhebliche Zeit seiner Arbeit damit, vor der Zustellung Werbeprospekte händig in die Zeitungen bzw. Anzeigebültern einzusortieren.

Nach Auffassung der Kammer dürfte das reine Austragen von Zeitungen und Anzeigebültern mit eingelegter Werbung von § 24 Abs. 2 MiLoG noch erfasst sein, denn auch Zeitungen und Anzeigebültern enthalten Werbung, wobei auch Anzeigebültern mit redaktionellem Inhalt zum weit überwiegenden Teil Werbung zum Gegenstand hat.

Das Konfektionieren, nämlich das händige Einlegen der Werbeprospekte in die jeweiligen Zeitungen bzw. Anzeigebültern, stellt eine im Verhältnis zum Austragen eigenständige Tätigkeit dar, sodass der Arbeitnehmer, der zuvor konfektioniert, nicht mehr ausschließlich Zeitungen bzw. Anzeigebültern austrägt.

Nur wenn Zeitungen, Zeitschriften oder Anzeigebültern mit redaktionellem Inhalt „zugestellt“ werden greift der abgesenkte Mindestlohn nach § 24 Abs. 2 MiLoG.

Hierfür spricht auch Sinn und Zweck des § 24 Abs. 2 MiLoG.

Das Funktionieren der Trägerzustellung im Sinne der Zustellung der Presseprodukte soll nicht beeinträchtigt und die Pressefreiheit damit gewährleistet werden.

Dazu zählt jedoch nicht das Konfektionieren von Werbung, welche für die Zustellung der Presseprodukte als solche keine Relevanz haben.

Weder das reine Austragen von Werbung noch das händige Einsortieren der Werbung fällt unter den Schutz der Pressefreiheit und ist damit von § 24 Abs. 2 MiLoG nicht mehr gedeckt. Zeitungszusteller im Sinne der Vorschrift des § 24 Abs. 2 MiLoG sind nicht mehr Arbeitnehmer, die auf Grund desselben Arbeitsverhältnisses weitere Arbeitsaufgaben, außer dem Verteilen der Presseerzeugnisse, erledigen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei dem händigen Einlegen der Werbeprospekte nicht um Zusammenhangstätigkeiten, die unabdingbar zum Zustellen des Anzeigenblattes und der Tageszeitung gehören.

Zu den Zusammenhangstätigkeiten zählen, wie die Beklagte auf Seite 5 ihres Schriftsatzes vom 19.02.2016 hinweist, Aufgaben wie:

- Abgleichung der gelieferten Paketzahl der Anzeigenzeitungen mit den Angaben auf dem Packzettel,
- Öffnen der Pakete und Entsorgung der Verpackung,
- Umlagern auf den Handwagen bzw. Fahrrad oder Auto,
- Information des Arbeitgebers bei zu wenig oder zuviel gelieferten Exemplaren,
- Überwindung der Distanz zwischen Ablagestelle und erstem Briefkasten des Zustellgebiets.

Soweit die Beklagte vor dem Hintergrund der zusätzlichen Tätigkeit des Konfektionierens meint, zur Arbeitspflicht des Zeitungszustellers würden alle nach der Verkehrsanschauung vom Berufsbild mitumfassten Arbeiten gehören und sich diesbezüglich auf verschiedene LAG- und BAG-Urteile stützt kann dies dahinstehen.

Denn entscheidend ist nicht die Frage, welche zusätzlichen Tätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auszuführen sind, sondern ob die Privilegierung des abgesenkten Mindestlohns für den Arbeitgeber noch greift, wenn der Arbeitnehmer weitere Tätigkeiten ausübt, die nicht mehr vom Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt sind.

Entgegen der Auffassung der Beklagten soll die grundrechtlich geschützte Pressefreiheit gerade nicht den kompletten Prozess der Erstellung und Verteilung von Presseprodukten sowie andere zusätzliche Tätigkeiten umfassen, sondern lediglich die Zustellung der Presseprodukte als solche.

Das Einsortieren von Werbung ist nicht Bedingung für das Funktionieren der durch Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz geschützten freien Presse.

Schließlich ist vor dem Hintergrund der Ausführungen der Beklagten, das händige Einlegen der Werbeprospekte sei als Zusammenhangstätigkeit bzw. Hilfs- oder Nebentätigkeit der Zustellung anzusehen, nicht recht nachvollziehbar, weshalb sie in den Lohnabrechnungen differenziert zwischen Tragelohn und Beilagenlohn und ab Januar 2015 ausschließlich für den Tragelohn nicht aber für den Beilagenlohn Sonntagszuschläge gewährt.

Der Kläger hat auch Anspruch auf Sonntagszuschläge in Höhe von 25 % bezogen auf den Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde, und zwar sowohl im Hinblick auf den Trage- als auch den Beilagelohn.

Der Anspruch ergibt sich aus betrieblicher Übung.

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung wird durch rechtsgeschäftliche Übereinkunft begründet.

Auf Grund einer regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers können Arbeitnehmer schließen, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden.

Aus diesem als Vertragsangebot zu beurteilenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB) entstehen vertragliche Ansprüche auf die bisher gewährten Leistungen.

Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung aufgrund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte (§ 242 BGB) und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen dürfen.

Nach dem Vortrag des Klägers wurde über Jahre hinweg bis Ende 2014 der Sonntagszuschlag in Höhe von 25 % für die gesamte an Sonntagen geleistete Tätigkeit bezahlt, und zwar sowohl für den Trage- als auch den Beilagelohn.

Der Kläger durfte aufgrund jahrelanger Übung davon ausgehen, dass er weiterhin über den 31.12.2014 hinaus für seine Tätigkeit an Sonntagen einen Zuschlag in Höhe von 25 % erhält.

Zwar hat die Beklagte diesen Vortrag pauschal bestritten.

Es handelt sich jedoch um ein unsubstantiiertes Bestreiten, denn die Beklagte hätte insoweit darstellen müssen, nach welchen Kriterien Sonntagszuschlag gezahlt oder nicht gezahlt wurde bzw. inwiefern der Kläger nicht darauf vertrauen durfte, dass weiterhin Sonntagszuschlag gezahlt wird.

Die einseitige Kürzung bzw. Beschränkung des Sonntagszuschlags auf den Tragelohn ist weder nachvollziehbar noch wirksam.

Für den Zeitraum von Januar 2015 bis August 2015 hat der Kläger Anspruch auf Zahlung von 316,14 € brutto.

Dem Kläger sind bei seiner Berechnung mehrere Fehler unterlaufen. So hat er für sämtliche Monate bei dem abzuziehenden Gesamtbruttobetrag einen um einige Cent differierenden Betrag zugrunde gelegt (für Januar 2015 91,36 € anstatt 91,31 €, für Februar 2015 90,34 € anstatt 90,21 €, für März 2015 105,46 € anstatt 105,48 €, für April 2015 101,25 € anstatt 101,11 €, für Mai 2015 105,14 € anstatt 105,15 €, für Juni 2015 94,17 € anstatt 94,06 €, für Juli 2015 96,59 € anstatt 96,50 €, für August 2015 101,95 € anstatt 101,87 €).

Außerdem ist dem Kläger bei der Berechnung des Sonntagszuschlags für Juni 2015 ein Zahlendreher unterlaufen, in dem er bei seiner Berechnung 7,58 Arbeitsstunden anstatt 7,85 Arbeitsstunden zu Grunde legte.

Soweit der Kläger in Bezug auf die einzelnen Monate weniger beantragt hat als ihm zusteht, ist das Gericht gem. § 308 ZPO an den Antrag gebunden.

Bei richtiger Berechnung hätten dem Kläger zugestanden für Januar 2015 36,49 € brutto, für Februar 2015 35,68 € brutto, für März 2015 44,34 € brutto, für April 2015 39,83 € brutto, für Mai 2015 43,61 € brutto, für Juni 2015 38,52 € brutto, für Juli 2015 36,95 € brutto und für August 2015 41,90 € brutto.

Der Kläger hingegen begehrt für Januar 2015 36,44 € brutto, für Februar 2015 35,55 € brutto, für März 2015 44,35 € brutto, für April 2015 39,68 € brutto, für Mai 2015 43,62 € brutto, für Juni 2015 37,84 € brutto, für Juli 2015 36,86 € brutto und für August 2015 41,84 € brutto.

Die Klage war deshalb nur in Höhe von 316,14 € brutto begründet und im Übrigen abzuweisen.

Die Beklagte hat im Hinblick darauf, dass die Klage lediglich in Höhe von 0,02 Cent abgewiesen wurde, nach § 92 ZPO Abs. 2 Nr. 1 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Gericht hat den Wert des Streitgegenstandes in Höhe des eingeklagten Betrages festgesetzt.

Die Nichtzulassung der Berufung war gem. § 64 Abs. 3 a ArbGG im Tenor aufzunehmen. Eine Zulassung der Berufung nach § 64 Abs. 3 ArbGG erfolgte nicht, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien oder die Auslegung eines Tarifvertrages betrifft. Auch liegt kein Fall des § 64 Abs. 3 Ziffer 3 ArbGG vor.

Die Beklagte bezieht sich zwar auf eine Pressemitteilung des LAG Niedersachsen, wonach

das Urteil des Arbeitsgerichts Nienburg vom 13.08.2015 am 27.04.2016 13 Sa 848/15 aufgehoben wurde.

Die Beklagte hat jedoch weder das Urteil im Sinne des § 64 Abs. 3 Ziff. 3 ArbGG vorlegt noch ist der konkrete Urteilsinhalt bekannt.

Gegen die vorliegende Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € nicht übersteigt (§ 64 Abs. 2 b ArbGG)

Der Vorsitzende

Adrian  
Richter am Arbeitsgericht