



Landesarbeitsgericht Bremen

3 Sa 83/16

3 Ca 3155/15

Verkündet am 07.12.2016

Im Namen des Volkes

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Proz.-Bev.:

gegen

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Proz.-Bev.:

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 2016

durch
den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht
den ehrenamtlichen Richter
den ehrenamtlichen Richter

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 07.04.2016 - 3 Ca 3155/15 - wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten der Berufung hat der Kläger zu tragen.
3. Gegen dieses Urteil wird die Revision für den Kläger zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

Revision

eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. Sie ist gleichzeitig oder innerhalb **einer Frist von zwei Monaten** schriftlich zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Vor dem Bundesarbeitsgericht müssen sich die Parteien durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder als Bevollmächtigte vertretungsbefugt. Als Bevollmächtigte zugelassen sind auch juristische Personen, die die Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 5 ArbGG erfüllen. Die handelnden Personen müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Bundesarbeitsgericht,
99113 Erfurt

Per Telefax ist das Bundesarbeitsgericht unter der

Telefax-Nr. (0361) 26 36 - 20 00

zu erreichen.

Wegen der Revisionseinlegung mit elektronischem Dokument wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 9. März 2006 (Bundesgesetzblatt I 2006, Nr. 12, Seite 519 ff.) verwiesen.

Für die Beklagte ist gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel gegeben.

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung - für jeden weiteren Beteiligten eine Ausfertigung mehr - bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten um Differenzvergütung auf den gesetzlichen Mindeststundenlohn nach § 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG in Höhe von 8,50 Euro.

Der Kläger war zunächst bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der B. AG, als Zusteller beschäftigt. Während der Zeit der Beschäftigung bei der Rechtsvorgängerin war das Arbeitsverhältnis durch Regelungen aus dem bei der damaligen Arbeitgeberin geltenden Haustarifvertrag bestimmt. Zum 1. Januar 2014 ging das Arbeitsverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über.

Auf das Arbeitsverhältnis findet das Entgeltschema des Haustarifvertrags für Zeitungszustellerinnen und -zusteller zwischen der B. AG und der IG Medien Druck und Papier, Publizistik und Kunst Landesbezirk Niedersachsen-Bremen vom 4. August 1993 Anwendung. Zu diesem Tarifvertrag besteht die *„Zusatzvereinbarung zum Haustarifvertrag für Zeitungszustellerinnen und -zusteller vom 4.8.1993“* vom 27. Dezember 1995. Danach erhält der Kläger eine Stücklohnvergütung. Aufgrund der jeweiligen besonderen Umstände in den Zustellbezirken schwankte die Vergütung, die der Kläger durch die Stücklohnvergütung erhielt. Bezogen auf den einzelnen jeweiligen Zustellbezirk lag die Vergütung bei einer Umrechnung der erhaltenen Stückvergütung in eine Stundenvergütung teilweise oberhalb eines Arbeitsentgeltes von 8,50 € brutto pro

Stunde. Zum Teil lag sie, abhängig von Stückzahl, Wegezeit sowie Wetter- und Verkehrsbedingungen, unterhalb eines Betrags von 8,50 € brutto pro Stunde. Der Kläger erhielt einen Nachtzuschlag i.H.v. 25 % und einen Sonntagszuschlag i.H.v. 42 %, jeweils bezogen auf die Stücklohnvergütung. Für die gelegentliche Übernahme der Vertretung in anderen Zustellbezirken erhielt der Kläger neben der hierfür anfallenden Stücklohnvergütung eine zusätzliche Vertretungsprämie, die er zuvor mit der Beklagten aushandelte. Soweit - bezogen auf die im jeweiligen Monat angefallenen Arbeitszeiten - der Stücklohn unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns im Sinne des § 24 Abs. 2 MiLoG, also unterhalb von 6,38 € für den Zeitraum bis zum Ende des Jahres 2015 bzw. 7,23 € für den Zeitraum seit Beginn des Jahres 2016, lag, glich die Beklagte die Differenz zum verminderten Mindestlohn für Zeitungszusteller aus. Für den Monat Januar 2016 zahlte die Beklagte an den Kläger für 85,98 Stunden 658,52 € brutto.

Neben Tageszeitungen trug der Kläger auch den „Kurier der Woche Extra“ aus, der aus Werbeprospekten besteht und von zweitverwerteten Artikeln der Tageszeitung ummantelt wird. Auch trug er das Produkt „Werder Heimspiel“ aus. Diese Publikation wird jeweils in der Woche vor einem Heimspiel der 1. Fußballbundesliga Herrenmannschaft des SV Werder Bremen an Dauerkartenbesitzer zugestellt. Der Kläger war Anfang des Jahres 2015 zunächst für die Bezirke 81 und 991, ab Mai 2015 in den Bezirken 81, 89 und 98 tätig. Der Kläger arbeitete ausschließlich zur Nachtzeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.

Der Kläger hat vorgetragen, ihm stehe ein Arbeitsentgelt in Höhe des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 € pro Stunde zu. Die Ausnahmegvorschrift des § 24 Abs. 2 MiLoG finde keine Anwendung auf sein Arbeitsverhältnis. Dies folge einerseits daraus, dass er nicht ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustelle. Bei dem Produkt „Werder Heimspiel“ handele es sich nicht um ein periodisches Druckerzeugnis, da dieses nur anlassbezogen veröffentlicht werde und gerade nicht in festen, abstrakt festgelegten Zeitspannen. Das Druckerzeugnis „Kurier der Woche Extra“ habe lediglich den Charakter einer Werbemaßnahme. Es besitze nur den äußeren Schein einer Zeitung und enthalte keinen nennenswerten eigenen redaktionellen Inhalt. Dies folge auch aus der „Zweitverwertung“ bereits anderweitig erschienener Artikel. § 24 Abs. 2 MiLoG sei verfassungswidrig, weil diese Ausnahmegvorschrift gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Die Differenzierung zwischen Zeitungszustellern einerseits und anderen Arbeitnehmern andererseits sei eine Ungleichbehandlung, die durch den Schutz der Pressefreiheit nicht gerechtfertigt sei. Selbst wenn man annehmen wolle, der Schutz der Pressefreiheit sei ein an sich geeigneter Grund zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung innerhalb der Arbeitnehmer, wäre die vorgenommene Differenzierung zumindest unverhältnismäßig.

Sowohl die Vertreterprämien als auch die auf den Stücklohn gezahlten Nachtzuschläge dürften auf den Mindestlohn nach dem MiLoG nicht angerechnet werden. Im Übrigen sei auf den Mindestlohnanspruch nach dem MiLoG seinerseits ein Nachtarbeitszuschlag zu zahlen, wobei ein Zuschlag von 25 % angemessen sei. Dies folge aus § 6 Abs. 5 ArbZG. Der Mindestlohn nach dem MiLoG sei entgegen der Auffassung und Praxis der Beklagten nicht monatsbezogen zu berechnen. Da die Vorgabe des MiLoG laute, dass 8,50 € „je Stunde“ zu zahlen seien, sei das Gesetz nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck dahingehend zu verstehen, dass die Arbeit jeder einzelnen Stunde nicht niedriger als mit 8,50 € brutto vergütet werden dürfe. Etwaige Differenzen seien daher als zusätzliches Entgelt zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger mindestens EUR 8,50 brutto je für sie geleistete Arbeitsstunde zu zahlen
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Klägerin für seine Arbeitsleistung, welche er im Zeitraum zwischen 23:00 Uhr und 6:00 Uhr für die Beklagte erbringt, auf den gesetzlichen Mindestlohn einen Nachtzuschlag in Höhe von mindestens 25 % des gesetzlichen Mindestlohns zu zahlen.

Hilfsweise festzustellen,

dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Berechnung des dem Kläger zustehenden Zahlungsanspruchs in Höhe der Differenz zwischen dem von der Beklagten gezahlten Stücklohn und dem gesetzlichen Mindestlohn je Stunde die von der Beklagten auf den Stücklohn sowie Bezirksflächenzulagen gewährten Nachtzuschläge nicht zu berücksichtigen

3. festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, auf den Zahlungsanspruch des Klägers in Höhe der Differenz zwischen erzielttem Stücklohn und gesetzlichen Mindestlohn die Prämien, welche die Beklagte für die vertretungsweise Übernahme von Bezirken gewährt, anzurechnen
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für die Arbeit in jedem einzelnen Zustellbezirk den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen, ohne auf den Zahlungsanspruch des Klägers in Höhe der Differenz zwischen der in einem

Bezirk erzielten Stücklohnvergütung und dem gesetzlichen Mindestlohn diejenigen Beträge anzurechnen, um welche die Stücklohnvergütung oder andere mindestlohnrelevante Vergütungsbestandteile in anderen Zustellbezirken den gesetzlichen Mindestlohn überschritten haben.

5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Januar 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 279,82 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.02.2015 zu zahlen
6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Februar 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 187,56 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.03.2015 zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat März 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 37,89 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.04.2015 zu zahlen;
8. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat April 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 35,82 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.05.2015 zu zahlen;
9. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Mai 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 62,27 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.04.2015 zu zahlen;
10. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Juni 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 67,79 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.07.2015 zu zahlen.
11. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Juli 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 84,55 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2015 zu zahlen.
12. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat August 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 5,87 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.09.2015 zu zahlen.
13. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat September 2015

ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 59,80 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.10.2015 zu zahlen.

14. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Oktober 2015 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 46,25 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.11.2015 zu zahlen.

15. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Januar 2016 ausstehende Vergütung in Höhe von EUR 72,31 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.02.2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die vom Kläger geltend gemachten Differenzvergütungsansprüche seien nicht substantiiert dargelegt worden. Eine nähere Erklärung der Berechnungen fehle trotz ausdrücklicher Rüge der Beklagten. Es werde lediglich klargestellt, dass die angegebenen Arbeitsstunden ohne Vertretungsbezirke aufgezählt seien, wobei überhaupt nur für Januar und Februar 2015 Zeitangaben gemacht würden. Außerdem unterstelle der Kläger, dass er für jeden Tag des Monats Januar die gleiche Arbeitszeit erbracht habe. Für andere Monate fehlten entsprechende Zeitangaben komplett. Eine sinnvolle Kontrollrechnung sei somit nicht möglich. Die Zahlen des Klägers seien nicht nachvollziehbar. Die Zeitangaben des Klägers würden – soweit diese vorhanden sein – mit Nichtwissen bestritten.

Dem Kläger stehe im Übrigen kein weitergehender Zahlungsanspruch auf Basis des MiLoG zu. Aufgrund der Regelung von § 24 Abs. 2 MiLoG sei ein Mindestlohn i.H.v. 6,38 € anzusetzen. Sowohl der „Kurier der Woche Extra“ wie auch das „Werder Heimspiel“ Magazin erfüllten die Voraussetzungen von § 24 Abs. 2 MiLoG. Der „Kurier der Woche“ sei ein Anzeigenblatt mit redaktionellem Inhalt und falle daher unter die Anwendung von § 24 Abs. 2 MiLoG. Auch für das Druckwerk „Weder Heimspiel“ scheitere keineswegs die Anwendung dieser Ausnahmegesetzvorschrift. Eine Rechtsgrundlage, aus der sich ableiten ließe, dass eine feste Zeitspanne, die abstrakt festgelegt ist, für das Erscheinen eines Druckwerks notwendig sei, um eine Zeitschrift im Sinne des MiLoG anzunehmen, existieren nicht. Vielmehr lassen sich aus dem § 7 Abs. 4 PresseG Bremen ableiten, dass auch eine unregelmäßige Erscheinungsweise

nicht die Anwendung der Sonderregelung für Zeitungszusteller hindere. Das MiLoG beinhalte keine Grundlage für einen Nachtzuschlag von 25 % berechnet auf den jeweiligen Stundenlohn. § 24 Abs. 2 MiLoG sei nicht verfassungswidrig. Es handele sich um eine erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der Pressefreiheit angesichts bestehender branchenspezifischer Anpassungsschwierigkeiten. Insoweit sei die sich hieraus ergebende Ungleichbehandlung gerechtfertigt. Dies gelte insbesondere unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums.

Mit Urteil vom 07.04.2016 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass der Kläger keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn i.H.v. 8,50 € pro Stunde habe, da er als Zeitungszusteller der Sonderregelung des § 24 Abs. 2 MiLoG unterfalle. Der vom Kläger ausgetragene „Kurier der Woche Extra“ erfülle die Voraussetzungen eines Anzeigenblattes mit redaktionellem Inhalt. Das vom Kläger ausgetragene Magazin „Werder Heimspiel“ stelle eine periodische Zeitschrift im Sinne des § 24 Abs. 2 MiLoG dar. Diese gesetzliche Regelung sei auch nicht verfassungswidrig. Auf die Vergütung des Klägers sei der gezahlte Nachtarbeitszuschlag anzurechnen, da der Kläger vertragsgemäß allein während der Nachtzeit tätig sei, und es sich daher um seine Normaltätigkeit handele.

Gegen dieses ihm am 23.05.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20.06.2016 Berufung eingelegt, und diese nach Verlängerung vom 21.07.2016 bis zum 05.09.2016 am 02.09.2016 begründet.

Der Kläger vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Der „Kurier der Woche“ bzw. „Kurier der Woche Extra“ sei kein Anzeigenblatt mit redaktionellem Inhalt. Dies ergebe sich daraus, dass lediglich Artikel der Tageszeitung zweitverwertet würden, um dadurch die umwandelte Werbung vertreiben zu können. Das Produkt „Werder Heimspiel“ stelle kein periodisches Druckwerk dar, da es nicht kalendermäßig sondern nur anlassbezogen zugestellt werden. Die Regelung des § 24 Abs. 2 MiLoG sei auch verfassungswidrig. Die Regelung stelle einen nicht gerechtfertigten Gleichheitsverstoß dar. Fehlerhaft habe das Arbeitsgericht im Hinblick auf die Erfüllung des Mindestlohnanspruchs des Klägers eine monatliche bezirksübergreifende Gesamtbetrachtung vorgenommen. Eine solche Gesamtbetrachtung verstoße gegen den Leistungscharakter des Stücklohnprinzips. Der Nachtzuschlag dürfe nach § 6 Abs. 5 ArbZG nicht im Rahmen der Erfüllung des Mindestlohns berücksichtigt werden. Der angemessene Nachtzuschlag des Klägers

betrage 30 % der Bruttovergütung. Im Rahmen der Erfüllung des Mindestlohnanspruchs sei auch die Vertretungszulage unberücksichtigt zu lassen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 07.04.2016, Az. 3 Ca 3155/15, abzuändern, und

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Januar 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 125,19 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.02.2015 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Februar 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 53,01 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.03.2015 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat März 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 83,01 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.04.2015 zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat April 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 44,21 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.05.2015 zu zahlen;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Mai 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 112,63 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.04.2015 zu zahlen;
6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Juni 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 126,05 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.07.2015 zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Juli 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 132,71 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2015 zu zahlen;
8. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat August 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 12,86 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von

- 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.09.2015 zu zahlen;
9. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat September 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 127,65 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.10.2015 zu zahlen;
 10. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Oktober 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 53,33 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.11.2015 zu zahlen;
 11. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat November 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 175,12 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.12.2015 zu zahlen;
 12. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Dezember 2015 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 137,70 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.01.2016 zu zahlen;
 13. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Januar 2016 ausstehende Vergütung in Höhe EUR 72,31 brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.02.2016 zu zahlen;

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Der Kläger unterfalle als Zeitungszusteller der Sonderregelung des § 24 Abs. 2 MiLoG. Diese Regelung sei auch verfassungskonform. Im Rahmen der Erfüllung sei der Nachtarbeitszuschlag zu berücksichtigen. Gleiches gelte für die Vertretungszulage. Auch sei im Hinblick auf eine Erfüllung des Mindestlohnanspruchs eine bezirksübergreifende Gesamtbetrachtung geboten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie Sitzungsprotokolle verwiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A.

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist wegen des Werts des Beschwerdegegenstandes (§§ 64 Abs. 2 b, 8 Abs. 2 ArbGG) statthaft. Der Kläger hat die Berufung auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG).

B.

Die Berufung ist nicht begründet.

- I. Soweit der Kläger die geltend gemachten Ansprüche auf Differenzvergütung zum gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von 8,50 € pro Stunde nicht auf die von ihm tatsächlich erbrachten und konkret dargelegten Arbeitszeiten stützt, ist die Klage bereits unschlüssig.

Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn entsteht mit jeder geleisteten Arbeitsstunde (§ 1 Abs. 2 iVm. §§ 20, 1 Abs. 1 MiLoG). Dies erfordert die schlüssige Darlegung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden. Die Behauptung einer aus dem Durchschnitt eines Zeitraums ermittelten Stundenzahl ersetzt diesen Vortrag nicht. Insbesondere wenn in dieser Stundenzahl Zeiten ohne Arbeitsleistung, aber fortbestehendem Vergütungsanspruch (z.B. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen oder Urlaub) enthalten sind, für die das Mindestlohngesetz mangels tatsächlicher Arbeitsleistung keine Ansprüche begründet. Insofern ist Sachvortrag nach den jeweils einschlägigen Normen zu leisten (BAG 25. Mai 2016 – 5 AZR 135/16 –, Rn. 19, juris).

- II. Der Kläger hat ab 01.01.2015 auch keinen Anspruch auf den vollen Mindestlohn von 8,50 EUR brutto je Stunde. Die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG ist durch § 24 Abs. 2 S. 1 MiLoG übergangsweise beschränkt.

1. Der Kläger ist Zeitungszusteller im Sinne des § 24 Abs. 2 MiLoG. Er hat im streitgegenständlichen Zeitraum ausschließlich periodische Zeitungen und Zeitschriften sowie Anzeigenblätter mit redaktionellem Inhalt an Endkunden zugestellt.

- a) Nach der Legaldefinition des § 24 Abs. 2 Satz 3 MiLoG sind Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen. Dies umfasst auch Zustellerinnen und Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt.
- b) Dass die von dem Kläger zugestellte Zeitung „Weser Kurier“ die Anforderungen des § 24 Abs. 2 MiLoG erfüllt ist zwischen den Parteien unstreitig. Zeitungen sind Druckschriften, deren Herausgabezweck darauf gerichtet ist, über Tagesereignisse, Zeit- oder Fachfragen zu unterrichten. Einer Zeitung ist typisch, dass sie jüngstes Gegenwartsgeschehen vermittelt, während Zeitschriften fortlaufend einem umgrenzten Aufgabenbereich oder einer bestimmten Stoffdarlegung dienen. Unter Zeitungen fallen auch solche Druckschriften, die zur Vertreibung innerhalb eines geschlossenen Personenkreises bestimmt sind (BVerwG 06. Oktober 1967 – VII C 142.66 –, BVerwGE 28, 36-54, Rn. 59).
- c) Auch der „Kurier der Woche“ (einschließlich „Kurier der Woche extra“) und das Magazin „Werder Heimspiel“ erfüllen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 Abs. 2 S.3 MiLoG.
- aa) Anzeigenblätter im Sinne des § 24 Abs. 2 S. 3 MiLoG sind Presseprodukte, die (auch unter den Synonymen Wochenzeitung, Wochenblatt, Stadtteilzeitung) kostenlos regelmäßig an die Haushalte eines festumrissenen Gebiets verteilt werden, sich allein durch die aufgegebenen Anzeigen finanzieren und dabei nur einen kleineren - evtl. nur regionalen - redaktionellen Teil enthalten (FG Hamburg 17. April 2007 – 3 K 64/06 –, Rn. 81, juris; vgl. BFH 20. Februar 1990 VII R 121/86, BFHE 160, 79, BStBl II 1990, 761 a.E.). Zum redaktionellen Inhalt eines Anzeigenblattes gehören solche Artikel, die durch journalistische Leistung entstanden sind. Nicht hierzu gezählt werden kann lediglich die Wiedergabe von Veranstaltungsprogrammen, Terminen, Radioprogramme und Fernsehprogramme sowie amtliche Mitteilungen (vgl. OLG Hamm 24. Mai 1984 – 4 U 24/84 –, juris). Voraussetzung für eine presseübliche Berichterstattung ist die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Tagesereignisse, Zeit oder Fachfragen, die keine Züge werblichen Inhalts aufweisen darf (vgl. BGH 20. September 2012 – I ZR 116/11 –, Rn. 27, juris ; OVG Münster, NJW 1992, 1340). Der publizistische Herausgabezweck im Sinne des Art. 5 Abs. S. 2 GG wird nicht

beeinträchtigt, wenn das Presseerzeugnis Werbeanzeigen enthält, solange deren Verbreitung nicht das Ziel der Publikation, sondern das Mittel zur Finanzierung der Verbreitung von Meinungen und Informationen ist. Ausgeschlossen sind demgegenüber Presseerzeugnisse, die den geschäftlichen Interessen von Unternehmen, Vereinen, Verbänden oder sonstigen Körperschaften dienen oder geschäftliche Empfehlungen oder Vermittlungsdienste des Verlages selbst anbieten (BVerfG 06. Juni 1989 – 1 BvR 727/84 –, BVerfGE 80, 124-137, Rn. 32).

bb) Periodisch erscheint eine Druckschrift, wenn eine bestimmte Zahl von Zeitungs- bzw. Zeitschriftennummern regelmäßig innerhalb eines bestimmten Zeitraums erscheint (BGH 20. September 2012 – I ZR 116/11 –, Rn. 33, juris). Maßgebend ist hierfür, dass die Druckschrift nach ihrer Aufmachung - anders als ein Flugblatt - nicht nur zur gelegentlichen Informationskundgabe bestimmt, sondern auf das für eine Zeitung oder Zeitschrift übliche periodische Erscheinen angelegt ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie trotz dieser Aufmachung gleichwohl nur gelegentlich publiziert werden soll.

cc) Endkunden im Sinne des § 24 Abs. 2 S. 3 MiLoG ist diejenige natürliche oder juristische Person, für die ein Presseerzeugnis bestimmt ist, also der Leser, Abonnent oder diejenige Person, die ein Presseerzeugnis zum Lesen durch Dritte bereit hält (Riechert/Nimmerjahn MiLoG § 24 Rdnr. 63).

dd) Danach ist der „Kurier der Woche“ bzw. der Kurier der Woche Extra“ ein Anzeigenblatt mit redaktionellem Inhalt, das von dem Kläger periodisch an Endkunden zugestellt wurde. Es hat einen redaktionellen Inhalt, der darauf gerichtet ist, Leser über das Geschehen der vergangenen Woche zu unterrichten. Allein der Umstand, dass es sich bei dem „Kurier der Woche“ um eine Zweitverwertung des redaktionellen Inhalts dergestalt handelt, dass Artikel abgedruckt werden, die bereits zuvor in der täglich erscheinenden Ausgabe des Weserkuriers abgedruckt waren, steht der Definition eines redaktionellen Inhalts nicht entgegen. Die Artikel haben keinen gewerblichen Inhalt sondern sind zuvor journalistisch recherchiert worden, und dienen der Information der Leser.

ee) Bei Beachtung der oben genannten Grundsätze stellt das Magazin „Werder Heimspiel“ eine periodische Zeitschrift dar. Es erscheint vor jedem Heimspiel der 1. Fußballbundesliga Herrenmannschaft des Sportvereins Werder Bremen und damit periodisch. Es handelt sich gerade nicht um eine einmalige oder nur gelegentliche Erscheinungsform. Dass die Heimspiele entsprechend des Spielplans der 1. Fußballbundesliga nicht immer im selben Abstand erfolgen, steht der Annahme eines periodischen Erscheinens im oben genannten Sinne nicht entgegen. Das Magazin hat auch einen redaktionellen Inhalt, dient nicht ausschließlich der Werbung und wurde von dem Kläger an Endkunden zugestellt.

Beide Druckerzeugnisse erfüllen damit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 Abs. 2 S.3 MiLoG.

2. Die Übergangsregelung des § 24 Abs. 2 MiLoG ist auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Die Kammer folgt dabei der Entscheidung des Landesarbeitsgericht Niedersachsen (27. April 2016 – 13 Sa 848/15; aA zB Preis, Ausschussdrucks. 18 (11) 148, S. 82; Bayreuther, NZA, 2014, 865, 872; Düwell/Schubert, MiLoG, § 24 Rn. 33 ff).

- a)** § 24 Abs. 2 MiLoG nimmt die Zeitungszusteller nicht von der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns zum 01.01.2015 aus, sondern regelt für diese - als einzige Arbeitnehmergruppe - dessen Höhe übergangsweise abweichend von § 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG durch Gesetz. Damit weicht § 24 Abs. 2 MiLoG für die Gruppe der Zeitungszusteller von der allgemeinen Übergangsregelung in § 24 Abs. 1 MiLoG ab, wonach bis zum 31.12.2017 abweichende Regelungen durch die dort genannten Tarifverträge und Rechtsverordnungen dem gesetzlichen Mindestlohn vorgehen.

Mit der allgemeinen Übergangsregelung in § 24 Abs. 1 MiLoG soll nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/1558, S. 43) sachnahen und für die Branche repräsentativen Tarifvertragsparteien die Möglichkeit eingeräumt werden, für ihre Branche eine abweichende Mindestlohnhöhe zu bestimmen und so der spezifischen Ertragskraft der Unternehmen in ihrer Branche Rechnung zu tragen. Dadurch soll eine stufenweise Heranführung der Entlohnungsbedingungen ermöglicht und hinreichend Vorlaufzeit für

gegebenenfalls erforderliche Anpassungsprozesse in den Branchen gelassen werden. In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (BT-Drucks. 18/2010 (neu), S. 25) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Tarifautonomiestärkungsgesetz, BT-Drucks. 18/1558) ist zu dem neu angefügten und später wortgleich Gesetz gewordenen § 24 Abs. 2 MiLoG auf die besonderen Beschäftigten- und Entgeltstrukturen im Bereich der Zustellung von Presseerzeugnissen hingewiesen worden, die nach seiner Ansicht den allgemeinen, durch § 24 Abs. 1 MiLoG eröffneten Weg, über bundesweite, nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz erstreckte Tarifverträge vorübergehend vom Mindestlohn abzuweichen, nicht gangbar, jedenfalls nicht sachgerecht erscheinen lässt.

b) Die Annahme des Gesetzgebers, dass die stufenweise Heranführung der Zeitungszusteller an den allgemeinen Mindestlohn zur Vermeidung von Engpässen bei der Zeitungszustellung in strukturschwachen und ländlichen Gegenden zum Schutz einer intakten Presse erforderlich sei, und eine solche Anpassung in dieser Branche nicht im Rahmen der allgemeinen Übergangsregelung des § 24 Abs. 1 MiLoG durch Tarifverträge zu erreichen sei, bewegt sich nach Ansicht der Kammer noch im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungs- und Prognosespielraums. Die Pressefreiheit stellt vor dem Hintergrund des weiten Einschätzungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers insoweit ein sachliches Differenzierungsmerkmal für diese einfachgesetzliche Übergangsregelung dar (vgl. Sittard/Rawe, NJW 2015, 2695; Riechert/Nimmerjahn, MiLoG § 24 Rn. 59; Barczak, RdA 14, 290, 297).

aa) Dabei ist von bundesweit ca. 300.000 Zeitungszustellerinnen und Zustellern (vgl. Düwell/Schubert, MiLoG 2. Aufl., § 24 Rn. 49 unter Berufung auf ver.di, Positionspapier Mindestlohn für Zusteller vom 28.10.2013), ganz überwiegend in Teilzeit (Mini- oder Midijobs) und oftmals von Rentnern oder - insbesondere bei Anzeigenblättern - von Schülern ohne ausgeübte weitere Haupttätigkeit, ausgegangen worden (vgl. Thüsing, Ausschussdrucksache, 18 (11) 148, S. 56; Riechert/Nimmerjahn a.a.O., Rn. 59). Hinzu kommt, dass der Zustellvorgang regelmäßig allein ausgeübt wird und klassisch ortsfeste Betriebsstrukturen nur bedingt existieren (vgl. Riechert/Nimmerjahn, a.a.O., Rn. 59). Vor diesem Hintergrund und angesichts des in der Branche vorherrschenden, auf den jeweiligen Zustellbezirk zugeschnittenen Stücklohnprinzips (vgl. Düwell/Schubert, aaO. 39 m.w.N., Riechert/Nimmerjahn,

a.a.O., Rn. 59; Thüsing, a.a.O., S. 56), kann die Einschätzung des Gesetzgebers, eine effektive gewerkschaftliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer sei erschwert und eine Nutzung der allgemeinen Übergangsregelung im Sinne des § 24 Abs. 1 MiLoG im Bereich der Zustellung von Presseerzeugnissen nicht in gleicher Weise möglich, sachlich nachvollzogen werden. Entsprechendes gilt für die Annahme des Gesetzgebers, im Bereich der Zustellung von Presseerzeugnissen sei eine stufenweise Heranführung der Entlohnungsbedingungen und eine hinreichende Vorlaufzeit für Anpassungsprozesse ebenfalls notwendig. So wurde im Gesetzgebungsverfahren zugrunde gelegt, dass neben anderen Branchen auch im Bereich der Zeitungszusteller angesichts des niedrigen Lohnniveaus erhebliche Mehrkosten in Folge der Einführung des Mindestlohnes zu erwarten waren. Etwa betrug der Stundenlohn von Zeitungszustellern in den neuen Bundesländern umgerechnet zwischen 3,00 € und 5,00 € (vgl. Düwell/Schubert, a.a.O., Rn. 51 unter Bezugnahme auf ver.di Positionspapier Mindestlohn S. 4). Ferner waren nach Einschätzung des Gesetzgebers erhebliche Zusatzkosten vor allem in ländlich strukturierten Zustellbezirken infolge der Umstellung von Stück- auf Zeitlohn zu erwarten. Wenn der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund die Trägerzustellung als notwendige Voraussetzung für das Funktionieren der grundgesetzlich geschützten freien Presse (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) gefährdet sah, hält sich dies im Rahmen seines Beurteilungs- und Prognosespielraums. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fällt auch der Vertrieb von Tageszeitungen und redaktionellen Anzeigenblättern durch Botenzustellung in den Schutzbereich der Pressefreiheit (vgl. BVerfG vom 20.04.1999 - 1 BvQ 2/99; v. 29.04.2003 - 1 BvR 62/99; Barczak, RdA 14, 290, 297, m.w.N.). Ferner kann das Bestreben, die Vielfalt der Presse zu erhalten, eine Regelung des Staates rechtfertigen.

bb) § 24 Abs. 2 MiLoG ist geeignet, die für notwendig erachtete stufenweise Einführung des Mindestlohnes im Bereich der Zustellung von periodischen Zeitungen und Zeitschriften herbeizuführen. Die damit verbundene Belastung für die Gruppe der Zeitungszusteller wahrt die Grenzen der Verhältnismäßigkeit. Zeitungszusteller sind nicht von der Einführung des Mindestlohnes ausgenommen. Der Mindestlohn ist für sie nur zeitlich vorübergehend herabgesetzt. Dies ist unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 MiLoG auch in anderen Branchen möglich. Die Dauer des Übergangszeitraumes entspricht demjenigen des § 24 Abs. 1 MiLoG für alle anderen Branchen. Die

vorgenommene Staffelung mit der damit verbundenen Pauschalierung erscheint aus Gründen der Praktikabilität hinnehmbar.

Der Kläger hat daher keinen Anspruch auf Differenzvergütung zu einem Mindeststundenlohn i.H.v. 8,50 €. Die erbrachten Arbeitsleistungen des Klägers erfüllten im streitgegenständlichen Zeitraum den Tatbestand des § 24 Abs. 2 MiLoG, so dass dem Kläger für das Kalenderjahr 2015 ein Mindeststundenlohn i.H.v. 6,375 € und für das Kalenderjahr 2016 i.H.v. 7,225 € zustand.

III. Den verminderten Mindeststundenlohnanspruch des Klägers hat die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum erfüllt.

1. Für die Beurteilung der Erfüllungswirkung der Zahlungen der Beklagten ist eine monatliche Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

Mit dem Mindestlohngesetz soll den in Vollzeit tätigen Arbeitnehmern ein Monatseinkommen „oberhalb der Pfändungsfreigrenze“ gesichert werden (BT-Drs. 18/1558 S. 28). Um regelmäßigen Zahlungspflichten nachkommen zu können, regelt § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG die Fälligkeit des Mindestlohns spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde (BAG 25. Mai 2016 – 5 AZR 135/16 –, Rn. 25, juris).

Entgegen der Ansicht des Klägers war daher im Hinblick auf die Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs eine bezirksübergreifende monatliche Gesamtbetrachtung der erbrachten Arbeitsleistungen geboten.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind alle im Synallagma stehenden Geldleistungen des Arbeitgebers geeignet, den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen (BAG 25. Mai 2016 – 5 AZR 135/16 –, Rn. 32, juris). Von den im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen des Arbeitgebers (vgl. Bayreuther NZA 2014, 865, 869; Lembke NZA 2015, 70, 76) fehlt nur solchen Zahlungen die Erfüllungswirkung, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (zB § 6 Abs. 5 ArbZG, der

einen Zuschlag auf das dem Arbeitnehmer zustehende Bruttoarbeitsentgelt vorsieht, vgl. BAG 16. April 2014 - 4 AZR 802/11 - Rn. 51, BAGE 148, 68) beruhen. Letzteres folgt aus der Gleichrangigkeit der Normen des Bundesrechts (BAG 25. Mai 2016 – 5 AZR 135/16 –, Rn. 32, juris).

- a) Danach kommt dem Nachtarbeitszuschlag keine Erfüllungswirkung zu. Die Angemessenheit der vereinbarten Höhe des Nachtarbeitszuschlags kann vorliegend dahinstehen, da der Kläger in der den Klageforderungen zu Grunde liegenden Berechnungen den Nachtarbeitszuschlag zu Recht unberücksichtigt gelassen hat.
- b) Allerdings sind im Rahmen der Erfüllungswirkung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs die gezahlten Vertretungszulagen zu berücksichtigen. Diese wird dafür gewährt, dass ein Vertreter die Zustellung in einem ihm fremden Bezirk übernimmt. Die Zulage ist daher leistungsbezogen. Sie kompensiert insbesondere den erhöhten Zeitaufwand, der dadurch entsteht, dass der Zusteller in einem ihm unbekanntem Zustellbezirk länger braucht, um die Produkte zuzustellen. Angesichts der Berechnungen des Klägers ist für die Kammer nicht ersichtlich, dass bei Berücksichtigung des Vertretungszuschlags und Zugrundelegung des Mindeststundenlohns für Zeitungszusteller im streitgegenständlichen Zeitraum Ansprüche des Klägers nicht durch die Zahlungen der Beklagten erfüllt worden sind.
3. Die sich danach für den Zeitraum Januar 2015 bis Januar 2016 ergebenden Ansprüche hat die Beklagte, soweit vom Kläger überhaupt schlüssig dargelegt, erfüllt. Dies ergibt sich aus den im Rahmen der Berufungsbegründung von dem Kläger dargelegten Berechnungen (Bl. 232 d. A.). Danach basieren die klageweise geltend gemachten Beträge auf der Differenz zwischen der monatlichen Vergütung auf der Grundlage von 8,50 € und den von der Beklagten tatsächlich gezahlten Vergütung, getrennt nach Zustellbezirken ohne Berücksichtigung der Zuschläge. Unter Zugrundelegung des Mindestlohns für Zeitungszusteller verbleibt nach den Berechnungen des Klägers bei einer bezirksübergreifenden Gesamtbetrachtung allein für den Monat Januar 2016 eine rechnerische Differenz zugunsten des Klägers i.H.v. 40,58 €. In der Berechnung des Klägers sind jedoch die Zustellungen in den Vertretungsbezirken und die dafür gezahlten Vertretungszulagen unberücksichtigt geblieben. Unstreitig hat die Beklagte für den Monat Januar 2016 85,98 Arbeitsstunden des Klägers mit 658,52 € brutto vergütet. Mit dieser Zahlung

ist der Mindestlohn für Zeitungszusteller i.H.v. 7,225 € pro Stunde auch bei Nichtberücksichtigung des Nachzuschlags erfüllt.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

V. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen war die Revision zuzulassen, § 72 Abs. 2 Nr.1 ArbGG.