

Fundstelle

openJur 2020, 75246

Rkr: AmtlSlg: PM:

Tenor

- ¹ I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 22. August 2019 - 44 Ca 11017/18 - abgeändert, soweit die Beklagte zu mehr als 38.377,50 Euro brutto abzüglich 6.680,00 Euro netto nebst Prozesszinsen verurteilt worden ist. Insoweit wird die Klage abgewiesen.
- ² Zur Klarstellung wird der Sachtenor des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin vom 22. August 2019 - 44 Ca 11017/18 - wie folgt neu gefasst.
- ³ 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 38.377,50 Euro brutto abzüglich 6.680,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. November 2018 zu zahlen.
- ⁴ 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- ⁵ II. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 11,84 % und die Beklagte 88,16 % zu tragen.
- ⁶ III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- ⁷ Die Parteien streiten im Berufungsverfahren noch über Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober 2015 bis zum 31. Dezember 2015.
- ⁸ Die 1951 geborene Klägerin ist bulgarische Staatsangehörige und hat ihren Wohnsitz in Bulgarien. Sie war ab dem 21. Juni 2013 zunächst bei der R. - BG OOD, einem in Bulgarien ansässigen Unternehmen, auf der Grundlage eines in bulgarischer Sprache abgefassten schriftlichen Arbeitsvertrages vom 17. Juni 2013 als Sozialassistentin mit 40 Stunden pro Woche gegen eine monatliche Grundvergütung von zunächst 783,00 Bulgarische Lew (BGN) beschäftigt und wurde nach Deutschland entsandt. Dort war sie als Pflege- und Haushaltskraft in Privathaushalten zunächst in Koblenz und Bonn und ab dem 8. Januar 2014 bei Frau Z., einer über 90-jährigen, betreuungsbedürftigen Dame, in deren Wohnung in einer Seniorenwohnanlage im Berlin tätig. Während der Tätigkeit in Deutschland verdiente die Klägerin nach einer Information der Beklagten in der Regel 1.350,00 Euro brutto bzw. 850,00 Euro netto zuzüglich eines Bonus von 50 Euro monatlich nach den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses und nach ihrem Vorbringen - wie im Arbeitsvertrag vorgesehen - umgerechnet etwa 400,00 Euro. Wegen der Einzelheiten wird auf die deutschen Übersetzungen des Arbeitsvertrages vom 17. Juni 2013 und der von der Klägerin am 18. Juni 2013 als zur Kenntnis genommen unterzeichneten Information (Blatt 12 ff. (fortfolgende) und 15 f. (folgende) der Akten) verwiesen.
- ⁹ Unter dem 8. April 2015 unterzeichnete die Klägerin mit Wirkung ab dem 15. April 2015 einen ebenfalls in bulgarischer Sprache abgefassten Arbeitsvertrag als Sozialassistentin mit der Beklagten, einer in Bulgarien ansässigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach bulgarischem Recht, und betreute mit einer Unterbrechung vom 15. bis zum 30. April 2015 weiterhin Frau Z. in deren Wohnung in Berlin, wo sie auch wohnte und ihre Mahlzeiten einnahm. Beim Abschluss des Arbeitsvertrages vom 8. April 2015 trat für die Beklagte als Ansprechpartner deren Geschäftsführer Herr K. auf. Ob dieser auch schon beim Abschluss des Arbeitsvertrages mit der R. - BG OOD für diese aufgetreten war - wie die Klägerin behauptet -, ist zwischen den Parteien streitig.
- ¹⁰ Der Arbeitsvertrag mit der Beklagten sah eine Arbeitszeit von sechs Stunden pro Tag und 30 Stunden pro Woche gegen eine Grundvergütung von zunächst 16,62 BGN pro Stunde vor, was abhängig von Wechselkursschwankungen in etwa 8,50 Euro entspricht. Ferner enthält der Arbeitsvertrag eine von der Klägerin unterzeichnete, nicht vollständig ausgefüllte Erklärung, wonach sie unter anderem "Dienstcharakteristik und Arbeitsbuch Serie Nr.", deren Inhalt unklar ist, erhalten habe. Die regelmäßige monatliche Vergütung der Klägerin betrug außer für den kürzeren Monat Februar und für Monate mit bestimmten bulgarischen Feiertagen 1.562,00 Euro brutto bzw. 950,00 Euro netto. Wegen der Einzelheiten wird auf die deutschen Übersetzungen des Arbeitsvertrages vom 8. April 2015 und einer von der Klägerin am 15. April 2015 als zur Kenntnis genommen unterzeichneten Information (Blatt 4 ff. und 8 f. der Akten) verwiesen.
- ¹¹ Darüber hinaus unterzeichnete die Klägerin am 15. April 2015 eine Vereinbarung mit auszugsweise folgendem Inhalt:
- ¹² "VEREINBARUNG ZUSTIMMUNG
- ¹³ bezüglich der Entsendung von
- ¹⁴ Dobrina V. D.
- ¹⁵

1. In bin damit einverstanden, in der Republik Deutschland an einem 6-Stunden-Arbeitstag mit einer täglichen Ruhezeit von 60 Minuten und einer wöchentlichen Ruhezeit von 2 Arbeitstagen - Samstag und Sonntag - zu arbeiten.

16 ...

17 4. Ich bin mit der Bedingung einverstanden, keine Überstunden/Arbeitsstunden zu machen.

18 ..."

19 Wegen des weiteren Inhalts der Vereinbarung wird auf deren deutsche Übersetzung (Blatt 236 der Akten) verwiesen.

20 Die Klägerin war für den Zeitraum vom 16. April 2015 bis zum 15. April 2017 im Besitz einer sogenannten A1-Bescheinigung (Blatt 78 ff. der Akten). Durch die Bescheinigung wird verbindlich dokumentiert, dass die betreffende Person aus ihrem Heimatland entsandt ist und weiterhin dem dortigen Sozialversicherungsrecht unterliegt. Nach Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist Voraussetzung für die Ausstellung der Bescheinigung, dass die voraussichtliche Dauer der Entsendung 24 Monate nicht überschreitet und die entsandte Person keine zuvor entsandte Person ablöst.

21 Unter dem 16./29. April 2015 schloss die Beklagte mit Frau Z., vertreten durch deren Sohn, Jörg Z., auf Vermittlung der Deutschen Seniorenbetreuung, einer in Deutschland ansässigen Agentur, mit Wirkung ab dem 16. April 2015 einen Dienstleistungsvertrag. Der Vertrag enthält auszugsweise folgende Regelungen:

22 "§ 1 Allgemeine Bestimmungen

23 ...

24 (2) Der Leistungsgeber sorgt dafür, dass seine entsendeten Arbeitnehmer pünktlich und gewissenhaft ihren Dienst versehen, sowie über die Anforderungen des Leistungsnehmers/Leistungsempfängers informiert sind.

25 ...

26 (5) Der Leistungsnehmer versichert, keine Weisungen zur Art und Weise der zu erledigenden Aufgaben des entsandten Mitarbeiters auszuüben. Dieses darf nur der Leistungsgeber. Änderungen können nur nach Absprache mit dem Leistungsgeber erfolgen. Die Nichtbeachtung kann dazu führen, dass der Mitarbeiter als Arbeitnehmer/-in des Leistungsnehmers bzw. Leistungsempfängers angesehen wird.

27 ... § 2 Leistungsbeschreibung

28 Der Leistungsgeber verpflichtet sich, durch seine Mitarbeiter für die oben bestimmte Zeit und nach der konkreten Bedarfserhebung (Grundlage ist der durch den Leistungsnehmer beim Vermittler "Deutsche Seniorenbetreuung" eingereichte Erhebungs-/Fragebogen, welcher von diesem an den Leistungsgeber weitergeleitet wurde) Dienstleistungen für den Leistungsnehmer im oben genannten Haushalt zu erbringen. Der Leistungsumfang bezieht sich auch auf folgende Tätigkeiten:

29 - Hilfe bei der Ausübung der alltäglichen Aktivitäten

30 - Haushaltstätigkeiten wie Aufräumen, Waschen, Nahrungszubereitung etc.

31 mit der Betreuung und der Ernährung verbundene Einkäufe

32 - Terminvereinbarung mit Ärzten und Begleitung zu Arztterminen (falls die Sprachkenntnisse hierfür ausreichend sind)

33 - Hilfe beim Verlassen der Wohnräume (Spaziergänge, Termine etc.)

34 soziale Aufgaben (Gesellschaft leisten, Ansprache, Kommunikation, gemeinsame Interessenverfolgung etc.)

35 - Grundversorgung (Hilfe bei der Hygiene, beim Ankleiden etc.) solange es sich hierbei nicht um den überwiegenden Teil der Leistungserbringung handelt.

36 Sowie weitere Tätigkeiten, die nach der Anerkennung, Qualifikation und Erfahrung des Personals für die Sicherung der ordentlichen Betreuung des Auftraggebers notwendig sind.

37 Ausdrücklich ausgenommen von den Leistungen sind schwere Garten- und Feldarbeiten, medizinische Dienstleistungen und professionelle pflegerische Tätigkeiten der Behandlungspflege, die eine Fachausbildung erfordern, wie z.B. Injektionen oder Verbandswechsel.

38 § 3 Unterbringung / Verpflegung / Zutrittsrecht / Freizeitregelung

39 (1) Der Leistungsnehmer stellt dem Mitarbeiter ein Zimmer zur alleinigen Nutzung zu Verfügung. ...

40 (2) Der Leistungsnehmer sorgt für angemessene Verpflegung in normal üblicher Qualität und ausreichender Quantität. Die Verpflegungs- und Unterkunftskosten werden nicht gesondert in Rechnung gestellt, sondern wurden bei Verhandlungen und Vereinbarung der Vergütung berücksichtigt und einkalkuliert.

41 ...

42 (4) Die Freizeit-/Pausenregelung erfolgt nach gegenseitiger Absprache bzw. entsprechend den Vereinbarungen im Fragebogen sowie unter Berücksichtigung der Betreuungssituation vor Ort.

43 ...

44 § 5 Vertragsgültigkeit

45

(1) ... Bezahlt werden die Tage, an denen eine entsendete Betreuungskraft vor Ort im Einsatz ist.

46 ... § 7 Kosten/Zahlung/Minderung

47 (1) Das Entgelt für die zu erbringende Leistung beträgt 52.07 €/Tag brutto. Das Entgelt ist gültig für eine Arbeitsleistung von 30 Std./Wo. Sind Mehrstunden angeordnet, so werden diese mit 12.00 €/Std. berechnet. Tage der An-/Abreise werden mit 50 % des Tagessatzes berechnet. Im Preis ist der ab dem 01.01.2015 flächendeckende Mindestlohn einkalkuliert. Bereitschaftszeiten sind nicht vereinbart. Eine Rufbereitschaft der Betreuungskraft kann wahrgenommen werden. ...

48 ...

49 ..."

50 Wegen des weiteren Inhalts des Dienstleistungsvertrages wird auf dessen Ablichtung (Blatt 225 ff der Akten) verwiesen.

51 In dem in § 2 des Vertrages erwähnten Erhebungs-/Fragebogen ist auszugsweise Folgendes angegeben:

52 "...

53 Angedachter Einsatz:- 24 Stunden Betreuung/Pflege

54 ...

55 Folgende Tätigkeiten sind für die betreuungsbed./pflegebed. Person zu leisten:- Körperpflege im Bett, Zubereitung von Frühstück, Mittagessen, Vesper, AbendessenHilfestellung beim Essen und TrinkenWindelkontrolle und WechselWäsche WaschenEinkaufen

56 Andere Aufgabenbereiche:- Einkaufen- Kochen- Putzen- Waschen- Bügeln

57 Weitere Angaben zur pflegebedürftigen Personen:- leidet an Altersschwäche- Pflegestufe: 2

58 Wie kann der Zustand der pflegebedürftigen Person beschrieben werden:- geistig und körperlich krank- Altersdemenz: Nein-Nachwachen notwendig: JaUmfang: Nach Bedarf- Inkontinent: Nein- Kommt ambulanter Pflegedienst: JaAufgaben: med. Betreuung"

59 Wegen des weiteren Inhalts des Erhebungs-/Fragebogens wird auf dessen Ablichtung (Blatt 233 f. der Akten) verwiesen.

60 Die Deutsche Seniorenbetreuung wirbt auf ihrer Website mit verschiedenen Modellen für eine "24-Stunden-Pflege zu Hause", darunter dem sogenannten Entsendemodell, und bietet ihren Kund*innen Beratungs-, Vermittlungs-, und begleitende Koordinationsleistungen auf der Basis eines Koordinations-/Vermittlungsvertrages an. Bei dem Entsendemodell werde zwischen dem Privathaushalt und einem oder mehreren Entsendeunternehmen ein Dienstleistungsvertrag geschlossen. Die Unternehmen entsendeten dann ihre Arbeitnehmer*innen für die Erbringung der 24-Stunden-Pflege. Weiter heißt es auf der Website zu den Arbeitszeiten der Betreuungs-/Pflegekräfte unter "Fragen & Antworten zur häuslichen 24-Stunden-Betreuung" wie folgt:

61 "Die Bezeichnung 24-Stunden-Pflege bedeutet nicht, dass die Betreuungs-/Pflegekräfte im wörtlichen Sinne 24 Stunden am Stück arbeiten, sondern es existieren für entsendete Arbeitnehmer Regelungen für die Arbeitszeiten (Arbeitszeitgesetz), die unbedingt einzuhalten sind. ... Die Begriffe 24-Stunden-Pflege und 24-Stunden-Betreuung sind reine Marketingbezeichnungen für die Suche und Auffindbarkeit unserer Dienstleistungen im Internet.

62 Bei angestelltem, entsendetem Personal ist grundsätzlich das Arbeitszeitgesetz des Staates in welchem die Tätigkeit ausgeführt wird anzuwenden (Deutschland). ...

63 Wir empfehlen grundsätzlich einen freien Tag pro Woche, der jedoch in Absprache mit der Betreuungskraft auch in zwei halbe Tage bzw. stundenweise aufgeteilt werden kann. Die freie Zeit dient der Erholung und ist wichtig, um Abstand zur Betreuungssituation gewinnen zu können, Kraft zu tanken und einfach mal loslassen zu dürfen."

64 Wegen der Einzelheiten und des weiteren Inhalts der Website der Deutschen Seniorenbetreuung wird auf die von den Parteien eingereichten Ausdrucke vom 29. Dezember 2017 (Blatt 73 ff. der Akten) und vom 13. Januar 2020 (Blatt 222 ff. der Akten) verwiesen. Für die Vermittlung und Koordinierung zahlen die Kund*innen an die Deutsche Seniorenbetreuung eine monatliche Vermittlungsgebühr. Wegen der Einzelheiten wird auf die von der Klägerin beispielhaft eingereichte Rechnung (Blatt 77 der Akten) verwiesen.

65 Vom 15. bis zum 30. April 2015 und vom 1. bis zum 30. September 2015 hielt sich die Klägerin in Absprache mit der Beklagten in Bulgarien auf und wurde im September 2015 von Frau T. vertreten. Frau T. war bei der Beklagten mit 35 Stunden pro Woche beschäftigt und wie die Klägerin aus Bulgarien entsandt. Sie wurde zu Frau Z. von Herrn K., einem für Berlin zuständigen Mitarbeiter des Deutschen Seniorenbetreuung, gebracht und dort von der Klägerin eingewiesen.

66 Mit Schreiben vom 6. Juli 2016 teilte die Beklagte dem Sohn von Frau Z. auf dessen Nachfrage entsprechend den Ausführungen der Deutschen Seniorenbetreuung auf ihrer Website unter anderem mit, die Klägerin verfüge über einen freien Tag in der Woche, wobei der freie Tag ein ganzer Tag oder auch stundenweise über die ganze Woche verteilt sein könne, je nach Kundenbedarf und gegenseitiger Absprache. Weiter wies sie den Sohn auf die Freizeit- und Pausenregelung in § 3 Absatz 4 des Dienstleistungsvertrages hin und führte dazu aus, alle ihre Mitarbeiter würden vor ihrer Reise nach Deutschland mit dieser Klausel bekannt gemacht. Wegen der Einzelheiten und des weiteren Inhalts des Schreibens wird auf dessen Ablichtung (Blatt 83 der Akten) verwiesen.

67

Die Beklagte zahlte der Klägerin im Jahr 2015 für die Monate Mai bis August 2015 und Oktober bis Dezember 2015 monatlich 950,00 Euro netto sowie weitere 30,00 Euro netto für zwei Feiertage im Monat Dezember 2015, also insgesamt 6.680,00 Euro netto. Für die Zeit vom 15. bis zum 30. April 2015 und den Monat September 2015 erhielt die Klägerin keine Vergütung und auch kein Urlaubsentgelt.

⁶⁸ Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete Ende September 2016, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob aufgrund einer Kündigung der Beklagten vom 29. September 2016 - wie die Klägerin behauptet - oder aufgrund eines einvernehmlichen Aufhebungsvertrages auf Antrag der Klägerin - wie die Beklagte behauptet.

⁶⁹ Am 28. September 2016 wandte sich die Klägerin an das damalige, von dem Verein Arbeit und Leben e.V. und dem Deutschen Gewerkschaftsbund, Bezirk Berlin-Brandenburg, unterhaltene Beratungsbüro für entsandte Beschäftigte, freizügigkeitsberechtigte EU-Bürgerinnen und -Bürger sowie Selbstständige mit unklarem Arbeitsstatus (BEB), jetzt Berliner Beratungszentrum für Migration und Gute Arbeit (BEMA), und machte über das Beratungsbüro gegenüber der Beklagten, dem Sohn von Frau Z. und der Deutschen Seniorenbetreuung mit Schreiben vom 13. Oktober 2016 Vergütung nach dem Mindestlohngesetz für 24 Stunden an sieben Tagen pro Woche in Höhe von insgesamt 43.860,00 Euro brutto für 2015 und 47.736,00 Euro brutto für 2016 abzüglich der erhaltenen Vergütung geltend. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ablichtungen der Schreiben vom 13. Oktober 2016 (Blatt 21, 84 und 85 der Akten) verwiesen.

⁷⁰ Mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 teilte die Beklagte der Deutschen Seniorenbetreuung auf deren Nachfrage unter anderem sinngemäß mit, aufgrund des durch die Vermittlung der Deutschen Seniorenbetreuung mit Frau Z. am 3. März 2015 abgeschlossenen Dienstleistungsvertrages habe die Klägerin zwar in der Wohnung von Frau Z. wohnen (einschließlich übernachten) und essen sollen; außer den im Arbeitsvertrag vom 8. April 2016 geregelten Vereinbarungen gebe es mit der Klägerin aber keine zusätzlichen Vereinbarungen. Die vereinbarte Vergütung habe die Klägerin erhalten. Ob die Klägerin auf Anordnung von Frau Z. Überstunden geleistet habe, könne nur Frau Z. beantworten. Wenn die Klägerin freiwillig Überstunden geleistet habe, sei nicht sie, die Beklagte, sondern allein die Klägerin dafür verantwortlich. Mit Schreiben vom 14. November 2016 ließ die Deutsche Seniorenbetreuung die Forderung der Klägerin durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten der Beklagten zurückweisen. Wegen der Einzelheiten des Schreibens der Beklagten an die Deutsche Seniorenbetreuung vom 31. Oktober 2016 und des Zurückweisungsschreibens der Deutschen Seniorenbetreuung vom 14. November 2016 wird auf deren Ablichtungen (Blatt 90 ff. und 86 ff. der Akten) verwiesen.

⁷¹ Mit der beim Arbeitsgericht Berlin am 16. August 2018 eingegangenen, der Beklagten am 20. November 2018 zugestellten Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Arbeitsentgelt und Urlaubsentgelt für die Zeit vom 15. April 2015 bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober 2015 bis zum 31. Dezember 2015 in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 Euro brutto pro Stunde für 231 Arbeitstage und 24 Stunden pro Tag abzüglich der erhaltenen 6.680,00 Euro netto nebst Prozesszinsen in Anspruch genommen.

⁷² In einem weiteren vor dem Arbeitsgericht Berlin unter dem Geschäftszeichen 11 Ca 15938/19 anhängigen Rechtsstreit nimmt sie die Beklagte für 2016 auf Zahlung in Höhe von 52.224,00 Euro brutto abzüglich erhaltener 8.580,00 Euro netto in Anspruch.

⁷³ Die Klägerin hat vorgetragen, der Geschäftsführer der Beklagten, Herr K. sei nicht nur als Ansprechpartner der Beklagten, sondern auch als "Chef" ihrer früheren Arbeitgeberin, der R. - BG OOD, aufgetreten.

⁷⁴ Frau Z. habe, als sie ihre Tätigkeit bei dieser aufgenommen habe, im Rollstuhl gesessen. Später habe sie mit ihrer, der Klägerin, Hilfe auch einen Rollator benutzen können. Aufgrund ihres Lebensalters und ihrer schwachen körperlichen Konstitution sei Frau Z. sowohl tagsüber als auch nachts auf Betreuung angewiesen gewesen. Deshalb hätten ihre Kinder für sie eine 24-Stunden-Betreuung gesucht, die mit ihr in einem Haushalt lebt. Sie, die Klägerin, habe Frau Z. rund um die Uhr betreut und über ihr Wohlergehen gewacht. Weisungen habe sie nur von dieser und deren Sohn erhalten. Sie habe Frau Z. an sieben Tagen pro Woche morgens um etwa 6.30 Uhr geweckt und sei dann bis zum Zubettgehen zwischen 22.00 und 23.00 Uhr für sie tätig gewesen. Nachts habe sie sich in ständiger Bereitschaft befunden, um Frau Z., wenn sie aufwachte und Hilfe benötigte, diese zu leisten. Beispielweise habe sie ihr nachts beim Aufstehen helfen müssen, um zur Toilette zu gehen oder wenn sie sich unwohl gefühlt habe. Dies werde auch durch das Zeugnis (Blatt 81 f. der Akten), welches ihr Frau Z. im September 2016 ausgestellt habe, bestätigt. Die Tür zu ihrem, der Klägerin, Zimmer habe immer offenbleiben müssen, damit sie das Rufen von Frau Z. habe hören können. Entsprechendes habe für ihre Vertreterin Frau T. gegolten. Diesbezüglich hat die Klägerin auf eine in deutscher Sprache abgefasste schriftliche Erklärung (Blatt 101 der Akten) verwiesen, die Frau T. am 12. Juli 2019 abgegeben habe. Sie, die Klägerin, habe keine geregelte freie Zeit gehabt und habe deshalb auch keine Freizeit gestalten können. Auch wenn Frau Z. von ihren Kindern Besuch gehabt habe, habe sie nicht frei gehabt. Die Besuche, die nie länger als ein bis zwei Stunden gedauert hätten und sehr unregelmäßig gewesen seien, hätten in der Wohnung von Frau Z. stattgefunden, wobei man meist das Café der Seniorenresidenz aufgesucht habe.

⁷⁵ Herr K. habe ihr bereits bei ihrer Bewerbung mitgeteilt, dass sie bei der Betreuten an sieben Tagen 24 Stunden pro Woche vor Ort sein müsse. Auch beim Abschluss des Arbeitsvertrages sei ihr gesagt worden, dass sie Tag und Nacht für die betreute Person da sein müsse. Deshalb seien bezüglich der Lage der Arbeitszeit auch keine Weisungen notwendig gewesen. Die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitszeit habe lediglich als formale Grundlage gedient, um das Geschäftsmodell einer personalkostengünstigen 24-

Stunden-Betreuung zu ermöglichen. Zu Beginn ihrer Tätigkeit bei Frau Z. habe ihr deren Sohn erklärt, welche Tätigkeiten sie ausführen und dass sie Frau Z. rund um die Uhr betreuen solle. Sie habe die Funktion einer für das Wohl und Wehe von Frau Z. verantwortlichen Aufsichtsperson gehabt, auf deren Einsatz sich deren Familie verlassen habe.

⁷⁶ Wegen der Gewährung von Freizeit habe sie bei dem Sohn von Frau Z. mehrfach nachgefragt, aber immer die Antwort erhalten, das ginge nicht, weil seine Mutter dann keine Betreuung hätte und alleine wäre. Nachdem sie schließlich im Juni 2016 einen freien Tag und Urlaub massiv eingefordert habe und damit gedroht habe, sich rechtlichen Beistand zu suchen, habe sich Herr Z. offensichtlich an die Beklagte gewandt und als Antwort das Schreiben vom 6. Juli 2016 erhalten. Danach habe sie dann in unregelmäßigen Abständen einen freien Tag erhalten.

⁷⁷ Nachdem sie von der Beklagten Urlaub und Urlaubsentgelt eingefordert habe, habe sie von dieser eine vorgefertigte Eigenkündigung erhalten (Blatt 78 ff. der Akten), die sie allerdings nicht unterschrieben habe. Daraufhin habe ihr die Beklagte mit Schreiben vom 29. September 2016 gekündigt (Blatt 18 und in deutscher Übersetzung Blatt 19 f. der Akten).

⁷⁸ Die Klägerin hat beantragt,

⁷⁹ die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 47.124,00 Euro brutto abzüglich 6.680,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.

⁸⁰ Die Beklagte hat beantragt,

⁸¹ die Klage abzuweisen.

⁸² Die Beklagte hat vorgetragen, zwar sei Frau Z. in einem sehr fortgeschrittenen Alter gewesen, habe aber an keinen schweren Krankheiten gelitten, die eine ständige Pflege notwendig gemacht hätten. Sie sei mental und physisch in guter Verfassung sowie mobil gewesen und habe sich im Großen und Ganzen selbst bedienen können. Daher sei eine 24-Stunden-Betreuung nicht notwendig gewesen und sei von der Klägerin auch nicht geleistet worden. Es sei auch kein Bereitschaftsdienst mit der Klägerin vereinbart gewesen. Die Arbeitszeit der Klägerin habe der mit Frau Z. vereinbarten Leistungszeit entsprochen. Sofern die Klägerin weitergehende Dienste geleistet habe sollte, sei dies auf eigene Initiative der Klägerin ohne ihre, der Beklagten, Kenntnis und Zustimmung geschehen. Der Klägerin habe auch nicht den Weisungen von Frau Z. unterlegen. Dies ergebe sich aus der der Klägerin ausgehändigten Beschreibung der ihr obliegenden Arbeitstätigkeiten und deren Umfangs. Nach Absprache mit Frau Z. habe die Klägerin das Haus verlassen und ihre Freizeit beliebig gestalten können. Zudem sei Frau Z. an zahlreichen Tagen, insbesondere an den Wochenenden und Feiertagen von ihrer Familie, meistens von ihrem Sohn, Herrn Z., besucht worden. Während der Besuche, die oft mehrere Stunden gedauert hätten, hätte die Klägerin frei gehabt. Außerdem sei das Vorbringen der Klägerin viel zu pauschal, um eine geeignete Berechnungsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche zu sein.

⁸³ Für die Monate April 2014 und September 2015 habe die Klägerin unbezahlten Urlaub beantragt und auch erhalten. Das Arbeitsverhältnis sei auf Antrag der Klägerin beendet worden.

⁸⁴ Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (Blatt 109 - 111 der Akten) verwiesen.

⁸⁵ Mit Urteil vom 22. August 2019, berichtigt durch Beschluss vom 30. Oktober 2019, hat das Arbeitsgericht der Klägerin 42.636,00 Euro brutto abzüglich 6.680,00 Euro netto nebst Prozesszinsen seit dem 21. November 2018 zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, zwar stehe der Klägerin für die Zeit vom 15. April bis zum 30. April 2015 kein Urlaubsentgelt zu, da sie nicht vorgetragen habe, dass sie in dieser Zeit von der Beklagten zwecks Urlaubsgewährung freigestellt worden sei, jedoch könne sie für die Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2015 und vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 2015 Vergütung in Höhe des Mindestlohns von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde für 24 Stunden pro Kalendertag verlangen. Die Klägerin habe schlüssig dargelegt, dass sie entsprechend dem von der Vermittlerin, der Deutschen Seniorenbetreuung, angebotenen Entsendemodell zur Erbringung von 24-Stunden-Pflege bei Frau Z. eingesetzt worden sei und dort zur Betreuung und Pflege von Frau Z. die Tätigkeiten erbracht habe, die ihr diese im Zeugnis vom 28. September 2016 bestätigt habe. Nach dem Vorbringen der Klägerin habe sie Frau Z. während des gesamten Tagesablaufs betreut und gepflegt und ihr auch nachts Hilfestellung geleistet, wobei die Tätigkeit neben Vollarbeit auch Bereitschaftszeiten umfasst habe. Demgegenüber habe die Beklagte nicht dargelegt, wie sie etwaige Pausen und sonstige arbeitsfreie Zeit der Klägerin organisiert habe. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Blatt 111 - 114 der Akten) verwiesen.

⁸⁶ Gegen dieses der Beklagten am 14. Oktober 2019 zugestellte Urteil richtet sich die am 4. November 2019 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Berufung der Beklagten, welche sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14. Januar 2020 mit am 14. Januar 2020 beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz begründet hat.

⁸⁷ Die Beklagte setzt sich - unter teilweiser Wiederholung und teilweiser Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens - mit dem angefochtenen Urteil auseinander. Für eine vom Arbeitsvertrag der Klägerin abweichende Vereinbarung einer Arbeitszeit von 24 Stunden pro Kalendertag fehle es an einer Tatsachengrundlage. Auf eine derartige Vereinbarung lasse sich weder aus der Vermittlung des zwischen ihr und Frau Z. geschlossenen Dienstleistungsvertrages durch die Deutsche Seniorenbetreuung, noch aus dem Dienstleistungsvertrag selbst, noch aus ihrem Schreiben an die Deutsche Seniorenbetreuung vom 31. Oktober 2016 oder aus dem von der Klägerin eingereichten Zeugnis schließen.

Die Deutsche Seniorenstiftung vermittele nicht ausschließlich Betreuungs- und Pflegekräfte für eine 24-stündige Betreuung. Soweit sie in ihrem Internetauftritt vielfach den Begriff "24-Stunden-Betreuung" verwende, handele es sich, wie den Angaben unter Fragen und Antworten zu entnehmen sei, um eine Marketingbezeichnung, die nicht mit einer durchgehenden Dienstleistung gleichzusetzen sei. Zudem könne aus einer unverbindlichen Werbung nicht auf einen konkreten Vertragsinhalt und erst recht nicht auf die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen zwischen ihr und der Klägerin geschlossen werden. Im Dienstleistungsvertrag mit Frau Z. sei eine Betreuungsleistung von dreißig Wochenstunden vereinbart gewesen. Bereitschaftszeiten oder eine Rufbereitschaft seien ausdrücklich nicht vereinbart gewesen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Fragebogen. Ein "angedachter" Einsatz sei nicht mit einem tatsächlich vereinbarten Einsatz gleichzusetzen. Der Fragebogen enthalte auch nicht nur die täglich anfallenden Tätigkeiten, sondern auch denkbare temporäre Zusatzaufgaben. Aufgrund des hohen Alters von Frau Z. sei es im April 2015 nicht ausgeschlossen gewesen, dass zukünftig ein Zusatzbedarf an Betreuung auch nachts entstehe. Es habe deshalb nur sichergestellt werden sollen, dass die Betreuungsperson bei Bedarf als extra zu vergütende Zusatzleistung auch Nachtwachen abhalte. In diesem Fall wäre eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag erforderlich gewesen.

⁸⁹ Im Schreiben vom 31. Oktober 2016, auf das sich die Klägerin im Übrigen nur hinsichtlich der Erklärung, dass alles ordnungsgemäß verlaufen sei, bezogen habe, habe sie nur zum Ausdruck bringen wollen, dass sich Frau Z. in dem Dienstleistungsvertrag verpflichtet habe, der Klägerin ohne zusätzliche Kosten ein Zimmer zur alleinigen Nutzung und eine angemessene Verpflegung zur Verfügung zu stellen. Eine zwingende Verpflichtung der Klägerin, in der Wohnung von Frau Z. zu wohnen und zu essen, sei dem nicht zu entnehmen und erst recht keine Verpflichtung, an sieben Tagen in der Woche 24 Stunden zu arbeiten oder Bereitschaftsdienst zu leisten. Darüber hinaus habe es sich bei der Wohnung von Frau Z. um eine Seniorenwohnung in einem Gebäude der Paritätischen Seniorenwohnen gehandelt, bei dem auch die Möglichkeit bestanden habe, auf Pflegeleistungen zurückzugreifen, was unstreitig ist.

⁹⁰ Hinsichtlich des Zeugnisses bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, dass dieses von Frau Z. erstellt und unterzeichnet worden sei. Abgesehen davon, dass die Angaben im Zeugnis auch viel zu pauschal seien, sei nicht klar, ob es sich um ein Gefälligkeitszeugnis handele. Zuletzt habe die Klägerin im Verdacht gestanden, sich wegen Diebstahls strafbar gemacht zu haben. Deshalb hätten weder Frau Z. noch ihr Sohn die Betreuung durch die Klägerin über den September 2016 hinaus fortführen wollen.

⁹¹ Überstunden seien von ihr, der Beklagten, weder angeordnet noch gebilligt worden. Sie seien auch nicht erforderlich gewesen. Bei der im Arbeitsvertrag festgelegten Arbeitszeit habe es sich um eine Vertrauensarbeitszeit gehandelt. Durch die vorgegebenen Tätigkeiten sei nur der zeitliche Rahmen festgelegt gewesen. Innerhalb dessen habe die Klägerin die Tätigkeiten nach eigener Koordination selbstständig in Arbeitszeitkorridoren erledigen sollen. Dafür seien 30 Stunden wöchentlich auch ausreichend gewesen, was die Beklagte näher ausführt. Cafésbesuche, Spaziergänge oder anderweitige Freizeitbeschäftigungen wie gemeinsames Fernsehen oder die Bewirtung von Gästen hätten nicht dazu gehört. Es sei auch keine Nachtbereitschaft vereinbart gewesen. Ein nächtliches Aufstehen sei nicht erforderlich gewesen, da Frau Z. nicht inkontinent gewesen sei und bei Bedarf auf Windeln hätte zurückgegriffen werden können. Außerdem habe die Klägerin schriftlich zugestimmt, keine Arbeitsleistungen über die vereinbarten 30 Wochenstunden hinaus zu erbringen. Es sei unzutreffend, dass ihr beim Bewerbungsgespräch mitgeteilt worden sei, sie müsse ununterbrochen 24 Stunden am Tag an sieben Tagen in der Woche in der Wohnung von Frau Z. anwesend sein. Die Klägerin habe jederzeit, auch abends die Möglichkeit gehabt, die Wohnung von Frau Z. zu verlassen und habe davon auch Gebrauch gemacht. Ebenso habe die Klägerin die Möglichkeit gehabt, sich allein in ihr Zimmer zurückzuziehen und die Tür zu schließen. Private Aktivitäten außerhalb der vereinbarten Betreuungsleistungen könnten durch einseitiges Verhalten nicht zu vergütungspflichtiger Arbeitszeit werden. Es liege vielmehr der Schluss nahe, dass sich die Klägerin wegen der kurzfristigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses rächen wolle.

⁹² Denkbar sei auch, dass Frau Z. eine Erwartungshaltung gehabt habe, die nicht mit der vereinbarten Dienstleistung übereingestimmt habe. In diesen Fall wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, Grenzen zu setzen. Wenn sie dies nicht getan habe, sondern auch ihre Freizeit mit Frau Z. verbracht habe, handele es sich nicht um Arbeitszeit. Gleiches gelte für die Übernahme zusätzlicher vom Dienstleistungsvertrag nicht erfasster Tätigkeiten.

⁹³ Die Beklagte beantragt,

⁹⁴ das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 22. August 2019 - 44 Ca 11017/18 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

⁹⁵ Die Klägerin beantragt,

⁹⁶ die Berufung zurückzuweisen.

⁹⁷ Die Klägerin verteidigt - unter teilweiser Wiederholung und teilweiser Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens - das angefochtene Urteil und macht sich die Ausführungen des Arbeitsgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zu eigen. Auch wenn nicht alle von der Deutschen Seniorenstiftung vermittelten Dienstleistungsverträge eine 24-Stunden-Pflege beinhalteten, sei vorliegend von einer solchen auszugehen. Gegebenenfalls möge die Beklagte den Vermittlungsvertrag zwischen ihr und der Deutschen Seniorenbetreuung offenlegen. Dass von Frau Z. und deren Angehörigen eine 24-Stunden-Pflege erwartet worden sei, ergebe sich auch aus dem im Dienstleistungsvertrag mit der Beklagten in Bezug genommenen ausgefüllten Erhebungs-/Fragebogen der Deutschen Seniorenstiftung. Es gebe auch keine Vereinbarung zu einer Vertrauensarbeitszeit und dass sie die vorgegebenen Tätigkeiten selbstständig in Arbeitszeitkorridoren habe erbringen sollen. Auch habe die Beklagte nicht dargelegt, wann und wo eine solche Vereinbarung getroffen worden sein solle. Ergänzend trägt die Klägerin vor, nachts habe sie

Frau Z. nicht nur zur Toilette begleiten müssen, sondern bei Unwohlsein und Schmerzen in den Knien oder im Rücken beruhigen, ihr etwas zu trinken bringen und sie beispielsweise wegen eines Bienenstichs eincremen müssen. Frau Z. habe deshalb auch angeordnet, dass die Tür zu ihrem Zimmer immer offenbleiben sollen. Im Sitzen habe Frau Z. zwar eine Tasse heben und daraus trinken können, jedoch habe sie unter anderem beim Aufstehen und Hinsetzen auf einen Stuhl oder das Sofa sowie beim Toilettengang und dem Anlegen einer Windel Hilfe benötigt. Sie habe auch erwartet, dass sie, die Klägerin, ihren Erzählungen aus dem Leben zuhört, mit ihr Karten spiele und ganz allgemein die Rolle einer Gesellschafterin wahrnehme. Sie habe mit Frau Z. fast jeden Tag Sparziergänge mit mehreren Pausen gemacht, sie durch das Seniorenheim begleitet, um Bekannte zu treffen, mit ihr regelmäßig das Café besucht oder im Café Kuchen besorgt, wenn Bekannte aus dem Wohnheim bei ihr vorbeigekommen seien.

⁹⁸ Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien, wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 14. Januar 2020 (Blatt 195 - 221 der Akten), 9. Juli 2020 (Blatt 281 - 297 der Akten) und 13. Juli 2020 (Blatt 302 f. der Akten), den Schriftsatz der Klägerin vom 18. März 2020 (Blatt 251- 263 der Akten) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2020 (Blatt 300 f. der Akten) verwiesen.

Gründe

⁹⁹ Die Berufung hat nur zum Teil Erfolg.

¹⁰⁰ I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Absatz 1 und 2 Buchstabe b ArbGG (Arbeitsgerichtsgesetz) statthaft sowie form- und fristgerecht im Sinne von § 66 Absatz 1 Satz 1, 2 und 5 ArbGG, §§ 519, 520 Absatz 1 und 3 ZPO (Zivilprozessordnung) eingelegt und begründet worden.

¹⁰¹ II. Die Berufung ist auch begründet, soweit das Arbeitsgericht der Klägerin mehr als 38.377,50 Euro brutto abzüglich 6.680,00 Euro netto nebst Prozesszinsen zugesprochen hat. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts steht der Klägerin der gesetzliche Mindestlohn für die noch streitbefangene Zeit vom 1. Mai 2015 bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 2015 nicht für 24 Stunden, sondern nur für 21 Stunden pro Kalendertag zu. Das Urteil war deshalb teilweise abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen. Im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen. Da das Urteil möglicherweise im Ausland vollstreckt werden muss, hat die Kammer den Sachtenor des Urteils zur Klarstellung insgesamt neu gefasst.

¹⁰² 1. Die Klage ist, soweit sie in die Berufungsinstanz gelangt ist, zulässig.

¹⁰³ a) Die deutsche Gerichtsbarkeit ist international zuständig.

¹⁰⁴ aa) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt aus § 15 Satz 1 AEntG (Arbeitnehmer-Entsendegesetz).

¹⁰⁵ (1) Nach § 15 Satz 1 AEntG können Arbeitnehmer*innen, die in den Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, also nach Deutschland, entsandt sind oder waren, Klage gegen ihren oder ihre Arbeitgeber*in auf Erfüllung der Verpflichtungen unter anderem nach § 2 AEntG auch vor einem deutschen Gericht erheben. Zu den Verpflichtungen nach § 2 AEntG gehört seit dem 1. Januar 2015 auch die Verpflichtung zur Zahlung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohnes nach dem Mindestlohngesetz (ErfK (Erfurter Kommentar) /Schlachter/Franzen, 20. Auflage § 2 AEntG Rn. (Randnummer) 2). Es handelt sich um Regelungen über Mindestentgeltsätze im Sinne von § 2 Nr. 1 AEntG. Das ergibt sich aus § 20 MiLoG (Mindestlohngesetz), wonach alle Arbeitgeber*innen mit Sitz im In- oder Ausland verpflichtet sind, ihren Arbeitnehmer*innen, soweit sie im Inland beschäftigt werden, den Mindestlohn zu zahlen (so auch BT-Drs. ([Bundestags-Drucksache](#)) 18/1558 Seite 42).

¹⁰⁶ (2) Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz ist vorliegend maßgeblich. Denn keine der Parteien hat vorgebracht, dass ein Branchenmindestlohn - etwa der nach § 11 AEntG in der Zweiten Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 27. November 2014 festgesetzte Pflegemindestlohn - einschlägig ist.

¹⁰⁷ (3) Die Klägerin war im Sinne des § 2 AEntG nach Deutschland entsandt. Ob eine Entsendung vorliegt, bestimmt sich vor dem Hintergrund der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: Entsende-Richtlinie). Nach Artikel 1 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Unterabsatz 1 Buchstabe a der Entsende-Richtlinie, liegt eine Entsendung im Sinne der Richtlinie unter anderem vor, wenn ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat Arbeitnehmer*innen in seinem Namen und unter seiner Leitung in einen anderen Mitgliedsstaat im Rahmen eines Vertrages entsendet, der zwischen dem Unternehmen und einem Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern zwischen dem Unternehmen und dem oder der Arbeitnehmer*in für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Beklagte mit Sitz in Bulgarien, einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union, hat die Klägerin im Rahmen eines mit Frau Z. als Dienstleistungsempfängerin geschlossenen Vertrages nach Deutschland entsandt. Während der gesamten Zeit bestand zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Darauf, ob die Entsendung nur vorübergehend erfolgte, kommt es nach der Bestimmung nicht an, auch wenn nach dem Erwägungsgrund 3 der Entsende-Richtlinie vorübergehende Entsendungen Anlass für ihren Erlass gegeben haben. Denn nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie ist ein harter Kern klar definierter Schutzbestimmungen gerade unabhängig von der Dauer der Entsendung einzuhalten.

¹⁰⁸ bb) Dieses Ergebnis ist mit dem Unionsrecht vereinbar. Das ist unabhängig davon, ob sich die gerichtliche Zuständigkeit auch aus der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, der sogenannten Brüssel Ia-Verordnung, ergibt, in der die gerichtliche Zuständigkeit in Zivilsachen einschließlich Arbeitssachen geregelt ist. Denn nach

Artikel 6 Halbsatz 1 der Entsende-Richtlinie kann eine Klage zur Durchsetzung der in Artikel 3 der Richtlinie gewährleisteten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in dem Mitgliedsstaat erhoben werden, in den der oder die Arbeitnehmer*in entsandt ist oder war. Nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c Halbsatz 1 der Entsende-Richtlinie gehören dazu auch die in Rechtsvorschriften über die Entlohnung festgelegten Rechte und damit auch die sich aus dem Mindestlohngesetz ergebenden Ansprüche.

¹⁰⁹ b) Die Klage ist auch nicht in der Berufungsinstanz mangels hinreichender Bestimmtheit im Sinne des § [253](#) Absatz 2 Nr. 2 ZPO unzulässig geworden, gleichwohl nicht der volle von der Klägerin nach ihrer Berechnung als Rechenposten für die noch streitbefangene Zeit geltend gemachte Bruttobetrag in die Berufungsinstanz gelangt ist.

¹¹⁰ aa) Die Klägerin hat erstinstanzlich als Hauptforderung den gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 Euro brutto pro Stunde für 24 Stunden kalendertäglich bezogen auf die Zeit vom 15. April 2015 bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober 2015 bis zum 31. Dezember 2015 geltend gemacht. Dies sind bei 16 Kalendertagen im April 2015, je 31 Kalendertagen im Mai, Juli, August, Oktober und Dezember 2015 und je 30 Kalendertagen im Juni und November 2015 und damit bei insgesamt 231 Kalendertagen 47.124,00 Euro brutto (3.264,00 Euro brutto für den Monat April 2015, je 6.324,00 Euro brutto für die Monate Mai, Juli, August, Oktober und Dezember 2015 und je 6.120,00 Euro brutto für die Monate Juni und November 2015), die sie auch eingeklagt hat. Hierauf hat sich die Klägerin die gezahlte Vergütung für Monate Mai bis August 2015 und Oktober und November 2015 in Höhe von jeweils 950,00 Euro netto und für Dezember 2015 in Höhe von 980,00 Euro netto, also insgesamt 6.680,00 Euro netto anrechnen lassen.

¹¹¹ bb) Ausweislich der Begründung des erstinstanzlichen Urteils hat das Arbeitsgericht die Klage nur bezogen auf die Zeit vom 15. April bis zum 30. April 2015 abweisen und der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober 2014 bis zum 31. Dezember 2015 den Mindestlohn von 8,50 Euro brutto pro Stunde für 24 Stunden pro Kalendertag zusprechen wollen. Dabei hat es als der der Klägerin zustehende Gesamtforderung einen Betrag von 42.636,00 Euro brutto errechnet und davon die 6.680,00 Euro netto, die die Beklagte der Klägerin für die Monate Mai bis August und Oktober bis Dezember gezahlt hat, in Abzug gebracht. Richtigerweise hätte es für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2015 von einem Betrag von 43.860,00 Euro brutto (215 Kalendertage x 24 Stunden x 8,50 Euro) ausgehen und diesen Betrag unter Abzug des bereits gezahlten Nettoentgelts ausurteilen müssen. Die Abweichung beruht auf einem nicht näher nachvollziehbaren Rechenfehler.

¹¹² cc) Da nur die Beklagte Berufung eingelegt hat, hat sich die Klägerin mit ihrem Antrag auf Zurückweisung der Berufung den Zahlungsausspruch des Arbeitsgerichts als Klageantrag zu eigen gemacht. Frühere weitergehende Forderungen sind rechtskräftig abgewiesen. Eine ausdrückliche Erklärung, wie der nicht mehr geltend gemachte Betrag bei der Berechnung der Klageforderung im Einzelnen berücksichtigt werden soll, hat die Klägerin nicht abgegeben. Damit werden Gegenstand und Grund der Klage jedoch nicht unbestimmt im Sinne von § [253](#) Absatz 2 Nr. 2 ZPO. Denn die Verteilung des Differenzbetrages auf die Klageforderung lässt sich durch Auslegung des Vorbringens der Klägerin ermitteln. Danach soll der Differenzbetrag anteilig nach Kalendermonaten auf die noch streitbefangene Zeit verteilt und sollen Rundungen zu ihren Lasten bereinigt werden.

¹¹³ (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Anträge möglichst so auszulegen, dass sie eine Sachentscheidung zulassen. Maßgebend sind die für Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze. Entsprechend § [133](#) BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) ist nicht am buchstäblichen Sinn des in der Prozessklärung gewählten Ausdrucks zu haften, vielmehr ist der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln. Im Zweifel sind Prozessklärungen dahin auszulegen, dass das gewollt ist, was aus Sicht der Prozesspartei nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des oder der Prozessgegner*in zu berücksichtigen (vergleiche zum Ganzen BAG (Bundesarbeitsgericht) 26. Februar 2020 - [7 ABR 20/18](#) - Rn. 16 mwN (mit weiteren Nachweisen)).

¹¹⁴ (2) Nach diesen Grundsätzen ist der Antrag der Klägerin so auszulegen, dass die Klage zulässig ist. Das ist bei einer gleichmäßigen Verteilung auf alle Kalendermonate der Fall. Beim gesetzlichen Mindestlohn, wie er von der Klägerin geltend gemacht wird, ist maßgeblicher Bezugspunkt der Kalendermonat (BAG 12. Dezember 2018- [5 AZR 588/17](#) - Rn. 37 mwN). Gleichmäßige Abschläge von der höchstmöglichen Klageforderung für jeden Kalendermonat sind deshalb ohne Weiteres bestimmt genug im Sinne des § [253](#) Absatz 2 Nr. 2 ZPO und halten sich auch im Rahmen von § [308](#) ZPO. Anhaltspunkte für eine anderweitige Verteilung des Bruttodifferenzbetrages sind dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen. Der zu berücksichtigende Nettobetrag bezieht sich weiterhin auf den Gesamtbruttobetrag entsprechend der Zahlungszeiträume. Berechtigte Interessen der Beklagten werden durch diese Auslegung nicht berührt. Die Beklagte wird in ihren Möglichkeiten, sich gegen die Klage in der Sache zu verteidigen, nicht beschränkt.

¹¹⁵ 2. Die Klage ist nur zum Teil begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn für 21 Stunden pro Kalendertag abzüglich des bereits erhaltenen Nettobetrags zuzüglich Zinsen.

¹¹⁶ a) Der Anspruch beurteilt sich nach deutschem Recht.

¹¹⁷ aa) Das ergibt sich aus § [2](#) Nr. 1 AEntG, der - wie ausgeführt - auch für Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz gilt. Nach § [2](#) Nr. 1 AEntG findet das Mindestlohngesetz auch zwingend Anwendung auf Arbeitsverhältnisse zwischen im Ausland ansässigen Arbeitgeber*innen und ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmer*innen (umfassend zur international zwingenden Wirkung des

Mindestlohngesetzes Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Auflage § 20 Rn. 3 ff.). Die Klägerin stand in einem Arbeitsverhältnis mit der in Bulgarien ansässigen Beklagten und wurde im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses in Berlin und damit im Inland beschäftigt. Darauf, ob das Arbeitsverhältnis im Übrigen bulgarischem Recht unterliegt, wofür einiges spricht, kommt es nicht an.

¹¹⁸ bb) Dieses Ergebnis steht auch mit dem Unionsrecht in Einklang. Dabei kommt es nicht darauf an, ob insoweit auch nach der für die Bestimmung des maßgeblichen Vertragsrechts einschlägigen Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, der sogenannten Rom I-Verordnung, deutsches Recht anzuwenden ist. Dies könnte der Fall sein, weil das Mindestlohngesetz nach Artikel 9 der Verordnung als Eingriffsnorm anzusehen ist (so beispielsweise FG (Finanzgericht) Berlin-Brandenburg 16. Januar 2019 - [1_K 1161/17](#) - Rn. 36 mwN.; Thüsing/Bayreuther, MiLoG und AEntG 2. Auflage § 1 MiLoG Rn. 67; ebenso zu § 20 MiLoG Riechert/Nimmerjahn, 2. Auflage § 20 Rn. 5). Die Bundesrepublik Deutschland durfte das Mindestlohngesetz aufgrund der Entsende-Richtlinie für international zwingend erklären. Denn nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c Halbsatz 1 der Entsende-Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anzuwendende Recht die entsendenden Unternehmen ihren Arbeitnehmer*innen die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die durch Rechtsvorschriften über die Entlohnung festgelegt sind. Dazu gehört auch das Mindestlohngesetz. Denn ein Mitgliedsstaat wie die Bundesrepublik Deutschland kann der genannten Verpflichtung nach der Entsende-Richtlinie nur nachkommen, indem er sein eigenes Recht zur Anwendung bringt.

¹¹⁹ cc) Der Beurteilung nach deutschem Recht unterliegt dabei nicht nur die Höhe des allgemeinen Mindestlohnes, sondern es unterliegen ihr auch die Voraussetzungen unter denen er zu zahlen ist. Die Formulierung "Mindestentgeltsätze" in § 2 Nr. 1 AEntG ist insoweit missverständlich. Denn die Entgeltsätze liefen ins Leere, wenn sie nicht entsprechend der ihnen zugrundeliegenden gesetzlichen Regelung zur Anwendung kämen. Im Übrigen spricht Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c Halbsatz 1 der Entsende-Richtlinie von Rechtsvorschriften zur "Entlohnung" und erfasst nicht nur die Entlohnungssätze im engeren Sinn, sondern die Vorschriften zur Entlohnung insgesamt. Daher gebietet der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts (siehe dazu z.B. EuGH (Gerichtshof der Europäischen Union) 6. November 2018 - [C-684/16](#) - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 58 f. sowie BAG 19. Februar 2019 - [9 AZR 423/16](#) - Rn. 17 ff. jeweils mwN) ein weiteres Verständnis der deutschen Regelung in § 2 Nr. 1 AEntG.

¹²⁰ b) Nach § 1 Absatz 1 MiLoG hat die Klägerin während der noch streitbefangenen Zeiträume Anspruch auf Zahlung des allgemeinen Mindestlohnes für 21 Stunden an jedem Kalendertag.

¹²¹ aa) Maßgeblich dafür, welche Leistung der Klägerin nach dem Mindestlohngesetz zu vergüten ist, sind die folgenden Grundsätze:

¹²² (1) Der Mindestlohnanspruch aus § 1 Absatz 1 MiLoG ist ein gesetzlicher Anspruch, der eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch tritt. Das Mindestlohngesetz greift in die Entgeltvereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien und anwendbarer Entgelttarifverträge nur insoweit ein, als sie den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten. § 3 MiLoG führt bei Unterschreiten des gesetzlichen Mindestlohns zu einem Differenzanspruch. Erreicht die von dem oder der Arbeitgeber*in tatsächlich gezahlte Vergütung nicht den gesetzlichen Mindestlohn, begründet dies von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Differenzvergütung, wenn der oder die Arbeitnehmer*in in der Abrechnungsperiode für die geleisteten Arbeitsstunden im Ergebnis nicht mindestens den in § 1 Absatz 2 Satz 1 MiLoG vorgesehenen Bruttolohn erhält (vergleiche BAG 29. Juni 2016 - [5 AZR 716/15](#) - Rn. 18 f. mwN). Das Mindestlohngesetz regelt damit eigenständig die Rechtsfolge einer Unterschreitung des gesetzlichen Mindestlohns, indem mit § 1 Absatz 1 MiLoG eine Anspruchsgrundlage formuliert wird (vergleiche BAG 29. Juni 2016 - [5 AZR 716/15](#) - Rn. 20 mwN).

¹²³ Der oder die Arbeitgeber*in hat den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn erfüllt, wenn die für einen Kalendermonat gezahlte Bruttovergütung den Betrag erreicht, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der in diesem Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit dem gesetzlichen Mindestlohn ergibt (vergleiche BAG 29. Juni 2016 - [5 AZR 716/15](#) - Rn. 22 mwN).

¹²⁴ Der oder die Arbeitgeber*in schuldet den gesetzlichen Mindestlohn für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Der Mindestlohn ist für alle Stunden, während derer der oder die Arbeitnehmer*in die geschuldete Arbeit - früher nach § 611 Absatz 1 BGB nunmehr nach § 611a Absatz 1 BGB - erbringt, zu zahlen (vergleiche BAG 29. Juni 2016 - [5 AZR 716/15](#) - Rn. 24). Davon wird nicht nur Vollarbeit, sondern auch Bereitschaftszeit erfasst. Sie ist nicht nur arbeitsschutzrechtlich Arbeitszeit (§ 2 Absatz 1 Satz 1, § 2 Absatz 1 Nr. 1a ArbZG (Arbeitszeitgesetz)), sondern vergütungspflichtige Arbeit im Sinne von § 611 Absatz 1 BGB beziehungsweise jetzt § 611a Absatz 2 BGB. Denn dazu zählt nicht nur jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient, sondern auch eine von dem oder der Arbeitgeber*in veranlasste Untätigkeit, während derer der oder die Arbeitnehmer*in am Arbeitsplatz oder einer von dem oder der Arbeitgeber*in bestimmten Stelle anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er oder sie also weder eine Pause (§ 4 ArbZG) noch Freizeit hat. Diese Voraussetzung ist bei der Bereitschaftszeit, die gemeinhin beschrieben wird als Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung, gegeben. Der oder die Arbeitnehmer*in muss sich an einem von dem oder der Arbeitgeber*in bestimmten Ort, in welcher Entfernung vom Arbeitsort auch immer, bereithalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen. Die gesetzliche Vergütungspflicht des Mindestlohngesetzes differenziert dabei nicht nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme (vergleiche BAG 29. Juni 2016 - [5 AZR 716/15](#) - Rn. 28 f. mwN).

(2) Der oder die Arbeitgeber*in ist nach § 611 Absatz 1 BGB und nunmehr § 611a Absatz 2 BGB nur aber auch zur Gewährung der vereinbarten Vergütung für die vereinbarte Arbeitsleistung verpflichtet. Erbringt der oder die Arbeitnehmer*in Arbeit, ist der oder die Arbeitgeber*in zu deren Vergütung nur verpflichtet, wenn er oder sie die Leistung der Arbeitsstunden veranlasst hat oder sie ihm zumindest zuzurechnen ist. Denn der oder die Arbeitgeber*in muss sich Leistung und Vergütung von Arbeitsstunden nicht aufdrängen lassen und der oder die Arbeitnehmer*in kann seinen oder ihren Vergütungsanspruch nicht selbst bestimmen (vergleiche BAG 10. April 2013 - [5 AZR 122/12](#) - Rn. 13).

¹²⁶ Von dem oder der Arbeitgeber*in veranlasst oder diesem oder dieser zuzurechnen sind Arbeitsstunden nur, wenn sie von dem oder der Arbeitgeber*in angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig waren (vergleiche BAG 10. April 2013 - [5 AZR 122/12](#) - Rn. 14 mwN). Angeordnet sein können Arbeitsstunden entweder ausdrücklich oder konkludent. Konkludent ordnet der oder die Arbeitgeber*in Arbeitsstunden an, wenn er oder sie dem oder der Arbeitnehmer*in Arbeit in einem Umfang zuweist, der unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des oder der Arbeitnehmer*in nur durch die Leistung einer bestimmten Anzahl von Arbeitsstunden zu bewältigen ist. Dabei begründet allein die Anwesenheit des oder der Arbeitnehmer*in im Betrieb oder an einem Arbeitsort außerhalb des Betriebs keine Vermutung dafür, die Arbeitsstunden seien zur Erbringung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen (vergleiche BAG 10. April 2013 - [5 AZR 122/12](#) - Rn. 17 mwN). Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen des Mindestlohngesetzes.

¹²⁷ Im Übrigen obliegt es dem oder der Arbeitgeber*in, die Arbeit im Rahmen seines oder ihres Weisungsrechts nach § 106 Satz 1 GewO (Gewerbeordnung) so zu organisieren, dass die gesetzlichen Vorgaben für die Arbeitszeit - hier also das Arbeitszeitgesetz - auch eingehalten werden. Die Arbeit ist so zu gestalten, dass der oder die Arbeitgeber*in die Übereinstimmung betrieblicher Abläufe mit dieser Vorgabe selbst überprüfen und erforderlichenfalls korrigierend eingreifen kann. Ein Verzicht auf die Erhebung von Arbeitszeitdaten ist keine zu respektierende Ausübung der Organisations- und Leitungsmacht des oder der Arbeitgeber*in (vergleiche BAG 6. Mai 2003 - [1 ABR 13/02](#) - Rn. 65).

¹²⁸ (3) Abweichungen von diesen Grundsätzen zugunsten der Beklagten als Arbeitgeberin wegen der Besonderheiten der Tätigkeit der Klägerin in einem Haushalt kommen nicht in Betracht. Das widerspräche dem Übereinkommen Nr. 189 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 16. Juni 2011 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte (BGBl. (Bundesgesetzblatt) II 2013, S. 923 ff, künftig ILO-Übereinkommen Nr. 189), das für die Bundesrepublik Deutschland am 20. September 2014 in Kraft getreten ist (Bekanntmachung vom 5. November 2013, [BGBl. II S. 1570](#)). Das ILO-Übereinkommen 189 ist wie alle Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der Auslegung nationalen Rechts zu berücksichtigen (vergleiche BVerfG (Bundesverfassungsgericht) 11. Juli 2017 - [1 BvR 1571/15](#) ua. (und andere) - Rn. 206, 209).

¹²⁹ Das ILO-Übereinkommen 189 ist anwendbar. Es gilt nach seinem Artikel 2 Nr. 1 für alle Hausangestellten. Das sind nach Artikel 1 Buchstabe b des Übereinkommens alle Personen, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses hauswirtschaftliche Tätigkeiten verrichten. Diese Voraussetzungen treffen auf die Klägerin zu. Es ist nicht erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis zu jemandem in dem Haushalt besteht, in dem die Person tätig ist.

¹³⁰ Nach Artikel 10 Nr. 1 des ILO-Übereinkommens 189 dürfen die besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit zwar in Bezug auf die normale Arbeitszeit, die Überstundenvergütung, die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten und den bezahlten Jahresurlaub berücksichtigt werden. Demgegenüber verbietet es Artikel 10 Nr. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 189, Zeiten, in denen Hausangestellte nicht frei über ihre Zeit verfügen können und sich zur Verfügung des Haushalts halten, um möglichen Aufforderungen Folge zu leisten, insoweit nicht als Arbeitszeit anzusehen, wie dies durch innerstaatliche Rechtsvorschriften festgelegt ist. Will man der Vorschrift nicht lediglich eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten entnehmen, sich an die eigenen Regeln über Hausangestellte zu halten, ist diese Zeit, im Rahmen allgemein geltender Vorschriften als Arbeitszeit zu behandeln. Die Möglichkeit, die besonderen Merkmale der hauswirtschaftlichen Arbeit im Rahmen von Artikel 10 Nr. 1 des ILO-Übereinkommens Nr. 189 bei der Überstundenvergütung zu berücksichtigen, beschränkt sich deshalb auf die Regeln über Überstundenzuschläge.

¹³¹ Unabhängig davon verlangt Artikel 11 des ILO-Übereinkommens Nr. 189 die Einbeziehung von Hausangestellten in einen bestehenden Mindestlohnschutz. Das lässt insoweit eine abweichende Behandlung zum Nachteil der Hausangestellten nicht zu. Das gilt auch für das Mindestlohngesetz.

¹³² bb) Die Beklagte muss sich so behandeln lassen, als habe sie der Klägerin 21 Stunden pro Kalendertag als Arbeit zumindest in Form von Bereitschaftszeit zugewiesen.

¹³³ (1) Die Beklagte als Arbeitgeberin hat die Klägerin als Arbeitnehmerin einer Situation ausgesetzt, in der diese ständig für die Betreuung von Frau Z. in deren Wohnung zur Verfügung stehen musste, sich also bereithalten musste, in deren Haushalt und für sie arbeitend tätig zu werden. Damit war die Klägerin praktisch genötigt, immer Bereitschaftsdienst zu leisten.

¹³⁴ Die Klägerin war für die Beklagte aufgrund des Arbeitsvertrages vom 8. April 2015 tätig, in dem ihre Tätigkeit als Sozialassistentin beschrieben und damit inhaltlich nicht eingeschränkt war. Auf der Basis dieses Vertrages wurde sie von der Beklagten bei Frau Z., einer über 90-jährigen alten Dame eingesetzt.

Welches Aufgabenspektrum ihr dort oblag, ergibt sich aus dem zwischen der Beklagten und Frau Z. geschlossenen Dienstleistungsvertrag vom 16./29. April 2015. Nach § 2 dieses Vertrages war ein umfassendes Leistungsspektrum vereinbart, das praktisch eine Rundumbetreuung vorsah. Neben Haushaltstätigkeiten wie Aufräumen, Waschen, Nahrungszubereitung etc. und Einkäufen, der Terminvereinbarung mit Ärzten und der Begleitung zu Arztterminen sowie der Grundversorgung wie Hilfe bei der Hygiene und beim Ankleiden etc. sollte die Klägerin Frau Z. bei der Ausübung "der" und damit aller alltäglichen Aktivitäten sowie beim Verlassen der Wohnräume für Spaziergänge und Termine etc. helfen. Auch sollte sie soziale Aufgaben erfüllen, wozu ausdrücklich "Gesellschaft leisten, Ansprache, Kommunikation, gemeinsame Interessenverfolgung etc." gehörte, was nur so verstanden werden kann, dass die Klägerin Frau Z. ständig zur Verfügung stehen sollte. Ergänzend zu diesem ohnehin schon umfassenden Leistungskatalog waren generalklauselartig "weitere Tätigkeiten" genannt, die "für die Sicherung der ordentlichen Betreuung des Auftraggebers notwendig sind", was den Tätigkeitsbereich praktisch unbegrenzt erweiterte.

¹³⁶ Zudem wurde in § 2 Satz 1 des Dienstleistungsvertrages auf den von Frau Z. ausgefüllten Erhebungs-/Fragebogen verwiesen. In diesem Dokument ist als "Angedachter Einsatz" ausdrücklich eine "24 Stunden Betreuung/Pflege" genannt. Dass sich dies auf einen vagen späteren Zeitraum bezog, ist dem Dokument nicht zu entnehmen. Das wird schon daraus deutlich, dass die Notwendigkeit von Nachtwachen darin bejaht ist. Dementsprechend war in § 3 des Vertrages zwischen der Beklagten und Frau Z. auch geregelt, dass die Klägerin bei Frau Z. ein Zimmer erhalten sollte. Zudem war dort auch bestimmt, dass Frau Z. die Klägerin verpflegen sollte. Dies läuft auf einen ständigen Aufenthalt bei Frau Z. hinaus, was die Erfüllung des umfassenden Aufgabenspektrums erst ermöglichte. Auch ein jederzeitiger Einsatz in der Nacht war danach schon im Dienstleistungsvertrag zwischen der Beklagten und Frau Z. angelegt, unabhängig davon, ob die Klägerin die Tür zu ihrem Zimmer nachts schloss oder nicht.

¹³⁷ Einschränkungen enthielt das Leistungsspektrum nach § 2 des Dienstleistungsvertrages vom 16./29. April 2015 lediglich hinsichtlich bestimmter Tätigkeiten wie Gartenpflege sowie medizinischer Dienstleistungen und Pflegetätigkeiten. Der zeitliche Bedarf an der Arbeitsleistung und Arbeitsbereitschaft der Klägerin wurde dadurch vor dem Hintergrund des sonstigen Leistungsspektrums aber nicht eingegrenzt.

¹³⁸ Entsprechend dieser auf Dauerbetreuung angelegten Erwartung war in § 3 Absatz 4 des Dienstleistungsvertrages zwar eine "Freizeit-/Pausenregelung" nach Absprache mit Frau Z. vorgesehen, jedoch nur "entsprechend den Vereinbarungen im Fragebogen", also der angedachten 24-Stunden-Betreuung/Pflege und der notwendigen Nachtwachen, und unter "Berücksichtigung der Betreuungssituation". Demnach sollte die Betreuung von Frau Z. der Freizeit und Pause der Klägerin vorgehen. Dies drückt sich auch im Schreiben des Beklagten vom 6. Juli 2016 an den Sohn von Frau Z. aus, wenn es dort heißt, der freie Tag könne je nach Kundenbedarf und gegenseitiger Absprache als ganzer Tag oder auch stundenweise verteilt über die Woche gewährt werden.

¹³⁹ Da die Klägerin faktisch schon bei bloßer Anwesenheit im Haushalt von Frau Z. Bereitschaftsdienst leistete, reicht aufgrund dieser besonderen Arbeitssituation - anders als sonst - auch schon ihre Anwesenheit aus, um als Bereitschaftsdienst und damit Arbeitszeit gewertet werden zu können.

¹⁴⁰ (2) Dieser Leistungsumfang und die dadurch bestimmte Erwartungshaltung von Frau Z. waren der Beklagten auch bekannt, da sie deren Vertragspartnerin war. Die Beklagte wusste also, welcher Arbeitssituation sie die Klägerin aussetzte. Trotzdem traf sie keine Vorkehrungen und ergriff auch keine organisatorischen Maßnahmen, um die Arbeit der Klägerin so auszugestalten, dass sie zeitlich begrenzt war. Im Gegenteil verpflichtete sich die Beklagte in § 1 Absatz 2 des Vertrages mit Frau Z., die "entsendeten Arbeitnehmer", also auch die Klägerin, über die Anforderungen zu informieren. Die aus der Arbeitssituation folgende Arbeitszeit jedenfalls in Form von Bereitschaftszeit ist der Beklagten daher zuzurechnen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Klägerin die so angelegte Tätigkeit auch erbracht hat. Die insoweit darlegungspflichtige Beklagte (dazu BAG 26. Juni 2019 - [5 AZR 452/18](#) - Rn. 17) hat nicht vorgetragen, wann die Klägerin dieses von ihr, der Beklagten, veranlasste Aufgabenspektrum nicht ausgefüllt hat.

¹⁴¹ Die Zurechnung endet jedoch dort, wo es der Klägerin zumutbar war, sich diesen Vorgaben zu entziehen. Das war angesichts der von der Beklagten geschaffenen Situation nur in begrenztem Maße möglich. Jedoch war es nicht völlig ausgeschlossen. Dabei geht es um die Möglichkeit der Klägerin, sich sowohl innerhalb der Wohnung beispielsweise für ein ausgiebiges Bad oder Telefongespräche der jederzeitigen Arbeitsaufnahme zu entziehen oder auch die Wohnung für eine beschränkte Zeit zu verlassen, etwa um sich mit Bekannten oder Freunden zu treffen oder einen Spaziergang zu machen. Die Kammer schätzt (§ [287](#) ZPO) die erstgenannte Möglichkeit auf eine Stunde täglich und die zweite auf zwei Stunden täglich. Es verbleibt damit bei einer der Beklagten zurechenbaren Erbringung einer Arbeitsleistung jedenfalls in Form von Bereitschaftszeit im Umfang von 21 Stunden kalendertäglich.

¹⁴² (3) Auf die zeitliche Begrenzung in der Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien vom 15. April 2015, wonach die Klägerin nur sechs Stunden von Montags bis Freitag arbeiten sollte und keine Überstunden machen durfte, sowie die Regelung in § 7 des Dienstleistungsvertrages zwischen der Beklagten und Frau Z., die möglicherweise als Vereinbarung einer Betreuung durch die Klägerin im Umfang von nur 30 Stunden pro Woche ausgelegt werden kann, sowie den Hinweis auf der Webseite der von der Beklagten bei Anbahnung des Vertrages mit Frau Z. eingeschalteten Vermittlerin, der Deutschen Seniorenbetreuung, auf das Arbeitszeitgesetz kann die Beklagte sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nach § [242](#) BGB dagegen nicht berufen. Das wäre unzulässig, weil widersprüchlich.

¹⁴³ (a) § 242 verbietet ein rechtsmissbräuchliches widersprüchliches Verhalten. Jedoch ist nicht jedes widersprüchliche Verhalten rechtsmissbräuchlich. Die Rechtsordnung lässt widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu. Widersprüchliches Verhalten ist erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn die andere Seite auf ein Verhalten vertrauen durfte und ihre Interessen vorrangig schutzwürdig erscheinen. Der oder die Urheber*in des widersprüchlichen Verhaltens muss erkennen können, dass die Gegenpartei sein oder ihr Verhalten als vertrauensbegründend werten durfte. Auf ein schuldhaftes Verhalten kommt es dabei nicht an. Maßgeblich ist, ob für den anderen Teil ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (vergleiche BAG 11. November 2014 - [3 AZR 404/13](#) - Rn. 31 mwN; ähnlich auch BAG 16. Februar 2012 - [6 AZR 553/10](#) - Rn. 53).

¹⁴⁴ (b) Hier lassen besondere Umstände die Rechtsausübung - Berufung auf zeitliche Begrenzung der Tätigkeit der Klägerin - als treuwidrig erscheinen. Die Interessen der Klägerin sind vorrangig schutzbedürftig.

¹⁴⁵ Die Beklagte hat veranlasst, dass die Klägerin einer Arbeitssituation ausgesetzt wurde, in der sie sich der praktisch ständigen Arbeitsleistung zumindest in Form von Bereitschaftsdienst kaum entziehen konnte. Die Klägerin war, um ihre Arbeitszeit entsprechend den arbeitsvertraglichen Vorgaben zu begrenzen, auf entsprechende Organisation ihrer Tätigkeit durch die Beklagte als Arbeitgeberin angewiesen. Die Beklagte hat jedoch keinerlei Vorkehrungen getroffen oder organisatorische Maßnahmen ergriffen, um die Arbeitszeit der Klägerin tatsächlich zu begrenzen, obwohl zumindest die Durchsetzung der arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben zur Arbeitszeit Aufgabe des oder der Arbeitgeber*in ist und die Beklagte deshalb rechtlich gehalten war, die Arbeit der Klägerin so zu gestalten, dass sie die Übereinstimmung der betrieblichen Abläufe mit diesen Vorgaben selbst überprüfen und erforderlichenfalls korrigierend eingreifen kann. Die Beklagte war also ohnehin verpflichtet, sich darum zu kümmern, wie viel die Klägerin arbeitet. Es hätte deshalb ihr obliegen, sicherzustellen, dass das umfassende Leistungsspektrum - soweit man davon ausgeht, dass dies überhaupt möglich ist - nicht zu überobligationsmäßigen Arbeitszeiten der Klägerin führt. Sie hat weder mit Frau Z. einen konkreten Leistungskatalog mit realistischen Zeitvorgaben und klaren Regelungen, wann die Klägerin zur Verfügung steht und wann nicht, vereinbart, noch ist erkennbar, dass sie der Klägerin irgendwelche konkreten Vorgaben an die Hand gegeben hat, wann sie Frau Z. zur Verfügung stehen soll und wann sie etwaige Betreuungswünsche ohne Weiteres zurückweisen darf und soll. Stattdessen hat sie es über § 3 Absatz 4 ihres Vertrages mit Frau Z. der Klägerin überlassen, durch "gegenseitige Absprache ...vor Ort" die Aufgabe zu übernehmen, ihre arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit einschließlich Bereitschaftsdienst mit dem vereinbarten Leistungsumfang in Übereinstimmung zu bringen. Das konnte die Klägerin praktisch nicht leisten. Indem die Klägerin dies nicht getan hat, hat sie der Beklagten auch keine Arbeitsstunden aufgedrängt.

¹⁴⁶ Nichts anderes gilt hinsichtlich des in der Zusatzvereinbarung vom 15. April 2015 vereinbarten freien Wochenendes. Diese Vorgabe hat die Beklagte, wie ihr Schreiben vom 6. Juli 2016 an den Sohn von Frau Z. zeigt, selbst nicht ernst genommen.

¹⁴⁷ (c) Dieses Ergebnis ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

¹⁴⁸ Das Grundrecht auf freie Wahl des Berufes und Arbeitsplatzes aus Artikel [12](#) Absatz 1 GG (Grundgesetz) schützt auch das Recht, diese Wahl unter angemessenen Bedingungen verwirklichen zu können. Das rechtfertigt sich daraus, dass der Individualarbeitsvertrag vielfach ein unzureichendes Instrument zur Begründung eines sozial angemessenen Arbeitsverhältnisses darstellt (vergleiche BVerfG 6. Oktober 1987 - [1 BvR 1086/82](#) ua. - Rn. 102). Der Staat ist dabei verpflichtet, das Individualarbeitsrecht so zu gestalten, dass die Grundrechte der Parteien in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Soweit die Privatautonomie ihre regulierende Kraft nicht zu entfalten vermag, weil ein Vertragspartner kraft seines Übergewichts Vertragsbestimmungen einseitig setzen kann, müssen staatliche Regelungen auch ausgleichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu sichern (vergleiche BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/41 ua. - Rn. 42 mwN).

¹⁴⁹ Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben kommen auch der Klägerin als bulgarische Staatsangehörige zugute, obwohl Artikel [12](#) Absatz 1 GG nur für Deutsche gilt. Denn Artikel [18](#) Absatz 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) verbietet innerhalb der Europäischen Union jede Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, womit die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedsstaates der Europäischen Union gemeint ist. Daher gelten die Deutschen vorbehaltenen Grundrechte auch für andere Unionsbürger*innen, soweit sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig werden (BVerfG 19. Juli 2011 - [1 BvR 1916/09](#) - Rn. 75 ff.). Dies ist vorliegend der Fall. Die Klägerin übt ihre Tätigkeit im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit der Beklagten nach Artikel [56](#) ff. AEUV in einem Arbeitsverhältnis in Deutschland aus und unterliegt zudem der Entsende-Richtlinie und deren Schutz.

¹⁵⁰ Mit der genannten staatlichen Schutzpflicht wäre es nicht vereinbar, das Zivilrecht und seine Generalklauseln so auszulegen, dass der Arbeitgeber durch eine bloße vertragliche Vereinbarung sich der Pflicht entziehen könnte, Arbeitsleistungen, für die er selbst die Notwendigkeit schafft, nicht zu vergüten.

¹⁵¹ (d) Gleiches folgt aus Artikel [31](#) Absatz 1 der GR-Charta (Charta der Grundrechte der Europäischen Union), wenn man - wofür einiges spricht - davon ausgeht, dass bei der vorliegenden Fallgestaltung wegen der Anwendbarkeit der Entsende-Richtlinie ein unionsrechtlicher Bezug im Sinne von Artikel [51](#) Absatz 1 der GR-Charta gegeben ist. Artikel [31](#) Absatz 1 der GR-Charta garantiert Arbeitnehmer*innen ein Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen (vergleiche zu dieser Bestimmung BAG 30. September 2014 - [1 ABR 79/12](#) - Rn. 29; BAG 10. Juli 2013 - [7 ABR 91/11](#) - Rn. 47). Das Abdrängen von Arbeitnehmer*innen in unbezahlte Arbeit ist keine würdige Arbeitsbedingung. Im Rahmen der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dies deshalb möglichst zu verhindern.

¹⁵² (e) Ob das Verbot rechtsmissbräuchlich widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB verletzt ist, bestimmt sich nach deutschem Recht, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien bulgarischem Recht unterliegt. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob es im bulgarischen Recht eine vergleichbare Rechtsnorm gibt. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob dies bereits aus der Geltung deutschen Rechts für die Überprüfung der Voraussetzungen für die Anwendung des Mindestlohngesetzes folgt. Denn nach Artikel 21 der Rom I-Verordnung kann das angerufene Gericht entgegenstehendes ausländisches Recht unangewendet lassen, soweit seine Anwendung mit der öffentlichen Ordnung ("ordre public") des eigenen Staates offensichtlich nicht übereinstimmt. Die Außerachtlassung der Grundsätze des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB wäre mit der öffentlichen Ordnung Deutschlands offensichtlich nicht vereinbar. Maßgeblich ist, ob das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint (BGH (Bundesgerichtshof) 22. Juni 2017 - IX ZB 61/16 - Rn. 14 mwN). Das ist bei Außerachtlassung der Grundsätze des Rechtsmissbrauchs offensichtlich der Fall. Denn diese Grundsätze dienen gerade dazu, untragbare Ergebnisse im eigenen Recht zu vermeiden.

¹⁵³ cc) Der Höhe nach beläuft sich der Anspruch der Klägerin bei 215 Kalendertagen in der Zeit von 1. Mai 2015 bis zum 31. August 2015 und vom 1. Oktober 2015 bis zum 31. Dezember 2015 und 21 Stunden pro Kalendertag unter Zugrundelegung des für das Jahr 2015 nach § 1 Absatz 2 Satz 1 MiLoG festgesetzten Mindestlohnes von 8,50 Euro pro Stunde auf 38.377,50 Euro brutto (4.515 Stunden x 8,50 Euro). Auf diese Gesamtforderung lässt sich die Klägerin die gezahlten 6.680,00 Euro netto anrechnen.

¹⁵⁴ Abzüge für Kost und Logis, die der Klägerin zu gewähren sich Frau Z. gegenüber der Beklagten verpflichtet hatte, sind nicht vorzunehmen. Nach § 1 Absatz 1 und § 2 Absatz 1 Satz 1 MiLoG ist der Mindestlohn zu zahlen. Sachbezüge stellen keine Zahlung im Sinne dieser Vorschriften dar (Thüsing/Bayreuther, MiLoG und AEntG 2. Auflage § 1 MiLoG Rn. 127 mwN).

¹⁵⁵ dd) Der Zinsanspruch folgt aus § 291, § 288 Absatz 1 Satz 2, § 247 BGB in Verbindung mit § 253 Absatz 1, § 261 Absatz 1 ZPO.

¹⁵⁶ (1) Auch insoweit ist deutsches Recht anzuwenden. Das ergibt aus dem in Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c der Rom I-Verordnung niedergelegten allgemeinen Grundsatz, dass das maßgebliche Recht auch die Folgen einer ganz oder teilweisen Nichterfüllung einer Forderung bestimmt.

¹⁵⁷ (2) Die Klage ist der Beklagten am 20. November 2018 zugestellt worden. Daher stehen der Klägerin in entsprechender Anwendung des § 187 Absatz 1 BGB Prozesszinsen ab dem 21. November 2018 zu.

¹⁵⁸ III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Absatz 1 Satz 1, § 97 Absatz 1 ZPO. Danach haben die Parteien die Kosten der ersten Instanz und des Berufungsverfahrens im Verhältnis ihres jeweiligen Obsiegens und Unterliegens zu tragen.

¹⁵⁹ IV. Die Revision ist nach § 72 Absatz 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung für beide Parteien zuzulassen.

Permalink: <https://openjur.de/u/2303053.html> (<https://oj.is/2303053>)