# Ausfertigung

6 Sa 806/11
15 Ca 18712/09
(ArbG München)

EINGEGANGEN
15. Feb. 2012

Verkündet am: 24.01.2012

[redacted]
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

# Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

gegen

1. [redacted]
vertreten durch den Geschäftsführer [redacted]

- Beklagte zu 1. -

2. Firma [redacted]
vertreten durch die Komplementärin [redacted]
diese vertreten durch den Geschäftsführer [redacted]

Beklagte zu 2. und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

zu 2:
[redacted]

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht [redacted] und die ehrenamtlichen Richter [redacted]

für Recht erkannt:

1. **Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 7. April 2011 – 15 Ca 18712/09 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**

2. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

## Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Haftung der Beklagten zu 2. (nachfolgend: Beklagte) gegenüber dem Kläger als Bürgin nach dem Arbeitnehmerentsendungsgesetz für Vergütungsansprüche des Klägers aus einer Beschäftigung bei seinem bulgarischen Arbeitgeber im Zuge eines Einsatzes bei einem Bauvorhaben in München.

Die Beklagte betreibt ein Bauunternehmen. Für Bauleistungen auf der Baustelle [redacted] in [redacted] Bauvorhaben [redacted] - in der Zeit vom 5. Mai. 2009 bis 15. März. 2010 beauftragte sie die in Bulgarien ansässige Arbeitgeberin des Klägers als Subunternehmerin. Zu diesem Zwecke setzte das bulgarische Unternehmen u.a. den Kläger in der Zeit zwischen Mai 2009 und Oktober 2009 auf vorgenannter Baustelle ein. Die bulgarische Arbeitgeberin meldete den Kläger an die SOKA-BAU – die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) und Zusatzver-

jeweiligen Urlaubskassenbeitrags. Die Zahlung der jeweiligen monatlichen Urlaubskassenbeiträge übernahm die Beklagte aufgrund einer Absprache mit dem bulgarischen Unternehmen. Deswegen erhielt sie von der bulgarischen Arbeitgeberin monatlich die Stundenlisten und die Monatsmeldungen an die SOKA-BAU betreffend auch den Kläger.

Am 15. Aug. 2009 unterzeichneten der Kläger eine sog. „Bestätigung über Entlohnung" (Bl. 71, 195 d. a. A.), die auszugsweise wie folgt lautet:

> „Ich bestätige, dass mein Lohn mindestens € 12,40[1]) pro Arbeitsstunde brutto (d.h. vor Abzug der Steuern und Sozialabgaben) beträgt. Ich versichere ausdrücklich, dass neben den gesetzlichen Abzügen keine weiteren Abzüge von meinem Lohn erfolgen.
>
> Ich verpflichte mich ausdrücklich, die Firma/Arbeitsgemeinschaft unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen, falls der mir zustehende Nettolohn (nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben) nicht bis zum 15. des Folgemonats vollständig an mich ausbezahlt wird.
>
> Offene Lohnforderungen gegenüber meinem Arbeitgeber habe ich nicht
>
> 1) Mindestlohn nach dem gültigen Tarifvertrag brutto."

Zudem waren den Arbeitnehmern, auch dem Kläger, monatliche Auszahlungslisten (Bl. 129 ff. d. A.) vorgelegt worden, denen sich ein Stundenlohn weit unter dem Mindestverdienst entnehmen lässt und, dass jeweils nur ein Vorschuss, nicht aber das volle Entgelt ausbezahlt worden war. Auch waren weitere Listen (Bl. 152 ff. d. A.), die einen Mindestlohn von € 12,85 auswiesen, vorgelegt worden.

Nach einer fristlosen Kündigung des Werkvertrages mit der bulgarischen Firma durch die Beklagte stellte der Kläger am 23. Okt. 2009 seine Arbeit ein. Am 26. Okt. 2009 erfolgte durch das Hauptzollamt [redacted] eine Baustellenüberprüfung, die letztlich zu einer Verurteilung des Dolmetschers der bulgarischen Arbeitgeberin durch Strafbefehl des Amtsgerichts München vom 4. Dez. 2009 wegen Beihilfe zu Wucher in 30 tatmehrheitlichen Fällen gemäß § 291 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 27 StGB führte. Nach dem Strafbefehl hatte die bulgarische Arbeitnehmerin ihren Arbeitnehmern lediglich unregelmäßig Abschlagszahlungen auf der Grundlage eines durchschnittlichen Stundenlohnes in Höhe von ca. € 5.- netto bezahlt.

Mit seiner am 11. Dez. 2009 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 17. Dez. 2009 zugestellten Klage vom 10. Dez. 2009 macht der Kläger geltend, die Beklagte sei gemäß § 14 AEntG als Bürgin verpflichtet, die von ihrer bulgarischen Arbeitgeberin noch geschuldeten Vergütungsansprüche für geleistete Arbeitsstunden in Höhe des Nettobetrags an sie zu zahlen. Ihre Arbeitgeberin habe ihnen nicht den Mindestlohn nach § 2 des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai. 2009 bzw. 4. Juli. 2008 gezahlt.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, die geleisteten Arbeitsstunden ergäben sich aus den Meldungen an die SOKA-BAU und den Stundenlohnlisten der bulgarischen Arbeitgeberin, ferner aus den Bautagebüchern, in denen eine Kernarbeitszeit von Montag bis Freitag von mindestens 7.00 Uhr bis 18.00 Uhr und am Samstag von mindestens 7.00 Uhr bis 13.00 Uhr dokumentiert sei. Die behaupteten Stundenzahlen könnten nicht, wie dies die Beklagte versuche, mit Nichtwissen bestritten werden, weil ihr die Unterlagen monatlich zum Zwecke der Zahlung an die SOKA-BAU seitens der bulgarischen Arbeitgeberin zur Verfügung gestellt worden seien. Die Richtigkeit der jeweiligen Dokumentation der Arbeitszeit könne durch Zeugenaussagen der einzelnen Arbeitnehmer bestätigt werden. Die Bestätigung vom 15. Aug. 2009 sei vorformuliert und wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 12 b BGB unwirksam.

Der Kläger hat erstinstanzlich **beantragt**,

> die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 4.550,20 netto zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat **beantragt**,

> die Klage abzuweisen.

Sie hat mit Nichtwissen bestritten, dass der Kläger die behaupteten Arbeitsstunden geleistet und die ausgeübte Tätigkeit erbracht hätte. Die Bautagebücher seien insoweit nicht aussagekräftig, weil sie keine Personen aufführten und lediglich die maximale Zeit der Baustellennutzung dokumentierten. Die von der bulgarischen Arbeitgeberin geführten Stundenlisten seien nicht ordnungsgemäß. Aus ihnen ergebe sich nicht, dass es sich um Arbeitszeiten handele. Ferner belegten sie nicht die im Einzelnen geltend gemachten

Stunden, da sie diese auch nicht als Summe bestätigten. Die Meldungen an die SOKA-BAU wiesen nicht aus, welche Leistungen der Kläger tatsächlich in den gemeldeten Zeiten erbracht habe. Sie habe die einzelnen Stunden nicht überprüft. Die Zahlungen an die SOKA-BAU seien nicht als Anerkenntnis zu werten. Vor allem aber hätte der Kläger durch die „Bestätigung über Entlohnung" vom 15. Aug. 2009 bestätigt, den Mindestlohn erhalten zu haben, und dass keine offenen Lohnforderungen gegen die Beklagte mehr bestünden. Bei diesen Erklärungen handele es sich um Privaturkunden im Sinne von § 416 ZPO, bei denen eine Vermutung für die Vollständigkeit und Richtigkeit spreche. Sie seien auch als Quittungen im Sinne von § 368 BGB anzusehen, nicht jedoch als Verzichtserklärungen. § 309 Nr. 12 b BGB sei insoweit unanwendbar, da es sich um eine gesondert unterschriebene Empfangsbestätigung handele.

Der Kläger habe zudem ein erhöhtes Bürgenrisiko geschaffen, weil er nicht nur die Erklärung vom 15. Aug. 2009 unterschrieben, sondern zudem Stunden- und Lohnlisten bzw. -zettel über den Erhalt des Mindestlohns ausgefüllt bzw. abgezeichnet habe. Die Beklagte unterliege nunmehr dem Risiko einer doppelten Leistungspflicht, wobei eine Regressmöglichkeit bei der bulgarischen Arbeitgeberin praktisch ausgeschlossen sei.

Das Arbeitsgericht München hat der Klage mit Endurteil vom 7. Apr. 2011 im Wesentlichen entsprochen. Diese Entscheidung wird hinsichtlich des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien sowie der Einzelheiten der rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts in Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, die Beklagte sei nach § 14 Satz 1, 2 AEntG verpflichtet, die zugesprochenen Beträge an den Kläger zu zahlen. Die Voraussetzungen der Bürgenhaftung nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz seien erfüllt. Zwar könne die Beklagte als Bürgin nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen, wozu auch die Einwendung gehöre, die erhobene Forderung bestehe nicht. Gleichwohl sei davon auszugehen, dass der Kläger Anspruch auf Vergütung gemäß den an die SOKA-BAU gemeldeten Stundenzahlen habe. Die Beklagte könne diese Arbeitsstunden nicht mit Nichtwissen bestreiten, weil es sich um Vorgänge im eigenen Geschäfts- und Verantwortungsbereich handele, die den eigenen Wahrnehmungen der Partei gleichzustellen seien. Insofern habe eine Erkundigungs- und Erklärungspflicht der Beklagten bestanden. Dies beruhe darauf, dass sie

angesichts der Absprache zwischen ihr und der bulgarischen Firma die Zahlung der Beiträge an die SOKA-BAU für die bulgarische Firma übernommen habe. Unter diesen Umständen stellten die Zahlungen an die SOKA-BAU einen Vorgang im eigenen Geschäfts- und Verantwortungsbereich der Beklagten dar. Deswegen habe im Verhältnis zu der bulgarischen Firma eine eigene Zahlungspflicht der Beklagten in Bezug auf die Beiträge bestanden. Es sei dann aber nicht anzunehmen, die Beklagte habe Zahlungen vorgenommen, die sie vorher nicht geprüft habe, insbesondere weil sie selbst ausführe, etwaige Rückforderungen nur schwer gegenüber einen in Bulgarien ansässigen Unternehmen durchsetzen zu können. Die von den Klägern behaupteten weiteren Arbeitsstunden seien dagegen weder ausreichend dargelegt noch unter Beweis gestellt worden.

Der Anspruch des Klägers bestehe in Höhe von € 8,30 netto/h bis einschließlich 31. Aug. 2009 und in Höhe von € 8,46 netto /hab 1. Sept. 2009. Zugrunde zu legen sei der von der Bundesagentur für Arbeit verlautbarte durchschnittliche Nettostundenlohn als sog. Ecklohn. Die den Klägerin zustehenden Vergütungsansprüche seien nicht durch Erfüllung erloschen. Eine Ausschlussfrist stehe nicht entgegen, weil der Kläger die Ansprüche innerhalb der tariflichen Ausschlussfrist des allein anwendbaren Tarifvertrages zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe (TV-Mindestlohn) geltend gemacht habe. Die Ansprüche des Klägers seien nicht durch die „Bestätigung über Entlohnung" vom 15. Aug. 2009 ausgeschlossen, da diese einen unzulässigen Verzicht in Form eines negativen Schuldanerkenntnisses enthalte.

Die klägerischen Zahlungsansprüche seien ferner nicht wegen einer von ihm begangenen Pflichtverletzung gemäß §§ 280 Abs. 1, 276, 278, 249 BGB entfallen. Es habe kein wirksames Verlangen der Beklagten auf Auskunft gegenüber dem sprachunkundigen Kläger vorgelegen, zumal die Beklagte in Kenntnis der fehlenden Sprachkenntnisse keine Übersetzungsmöglichkeit auf der Baustelle geschaffen habe. Die gegengezeichneten Lohnlisten begründeten keine Verhaltenspflichtverletzung gegenüber der Beklagten, weil schon

Gegen dieses ihr am 6. Sept. 2011 zugestellte Endurteil hat die Beklagte mit ihrem am 7. Sept. 2011 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag Berufung eingelegt und diese nach der auf ihren Antrag vom 7. Nov. 2011 hin erfolgten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 7. Dez. 2011 (Beschluss vom 8. Nov. 2011 (Bl. 336 d. A.), mit Schriftsatz vom 7. Dez. 2011, eingegangen am selben Tag, begründet.

Sie ist der Ansicht, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht das Bestreiten der behaupteten Arbeitsstunden mit Nichtwissen als unzulässig angesehen. Der Vortrag des Klägers zu diesen sei unsubstanziiert. Bei den Arbeitsstunden handele es sich weder um Handlungen der Beklagten noch um Gegenstände deren eigener Wahrnehmung. Eine Erkundigungs- und Erklärungspflicht der Beklagten hierüber habe nicht bestanden. Sie sei weder verpflichtet noch berechtigt gewesen, die Arbeitnehmer der bulgarischen Firma zu beaufsichtigen, weil ansonsten eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen hätte. Im Übrigen finde eine Zurechnung fremden Wissens nur im Rahmen der gesetzlichen Vertretung statt, was im Verhältnis zwischen ihr zur bulgarischen Firma nicht der Fall sei. Sie müsse auch die Angaben der Kläger zu ihren Arbeitsstunden nicht substanziiert bestreiten, weil dies zunächst einen substanziierten Vortrag des Klägers voraussetze. Der Kläger habe lediglich Stundenzahlen für Monate angegeben. Die Beweiserleichterungen, die das Bundesarbeitsgericht der Urlaubskasse des Baugewerbes zugestehe, stünde ihm nicht zur Verfügung, da er selbst Wahrnehmungen hinsichtlich der von ihnen geleisteten Arbeitsstunden gehabt hätten.

Ferner bewerte das Arbeitsgericht die Bestätigung vom 15. Aug. 2009 zu Unrecht als Verzichtserklärungen im Sinne des Arbeitnehmerentsendegesetzes. Sie stelle lediglich eine Quittung des Erhalts des dem Kläger zustehenden Lohns dar. Weil diese Erklärungen gegenüber der Beklagten abgegeben worden seien, habe der Kläger auch gewusst, dass diese Erklärungen der Beklagten vorgelegt würden.

Schließlich habe der Kläger gegenüber der Beklagten eine Pflichtverletzung begangen, indem er die genannte Bestätigung unterschrieben und in den von der bulgarischen Arbeitgeberin erstellten falschen Auszahlungslisten den Erhalt des Mindestlohns bestätigt habe. Deswegen habe sie Zahlungen an die bulgarische Firma vorgenommen. Demgegenüber sei der Kläger verpflichtet gewesen, bereits beim erstmaligen Nichteinhalten der

Mindestlohnzahlung durch die bulgarische Arbeitgeberin sie hierauf hinzuweisen. Angesichts des Unterbleibens einer Mitteilung sei die Geltendmachung des Bürgschaftsanspruchs als unzulässige Rechtsausübung zu werten. Die fehlenden Sprachkenntnisse des Klägers könnten nicht verhindern, dass ihm der Inhalt der Erklärung vom 15. Aug. 2009 zuzurechnen sei.

Sie **beantragt**,

> **unter Abänderung des am 07. April 2011 verkündeten und am 06. September 2011 zugestellten Urteils des Arbeitsgerichts München – 15 Ca 18712/09 – die Klage gegen die Beklagte abzuweisen.**

Der Kläger **beantragt**,

> **die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.**

Er verteidigt die arbeitsgerichtliche Entscheidung. Er habe die einzelnen Stunden nicht im Detail aufführen müssen, da die Beklagte aufgrund der Meldungen an die SOKA-BAU jeweils monatlich Kenntnis von der Zahl der Arbeitnehmer, deren Namen sowie deren Einsatzzeiten und geleisteten Arbeitsstunden gehabt habe. Deswegen sei ein Bestreiten mit Nichtwissen ausgeschlossen und sein Vortrag hinreichend substanziiert. Er bleibt dabei, sich bei der „Bestätigung über Entlohnung" vom 15. Aug. 2009 habe es sich nicht um Quittungen, sondern um eine vorformulierte Erklärung gehandelt, die gegen § 309 Nr. 12b BGB verstoßen habe und nicht rechtsverbindlich sei, weil sie auf deutsch abgefasst und ihm wegen fehlender Sprachkenntnisse und Übersetzung nicht zuzurechnen sei. Zudem habe er kein erhöhtes Bürgenrisiko geschaffen bzw. keine Pflichtverletzungen begangen, indem er falsche Zahlungslisten unterzeichnet habe. Vielmehr seien ihm die falschen Listen mit der Aufforderung, sie zu unterschreiben, vorgelegt worden. Dies sei mit dem Hinweis verbunden gewesen, wenn er nicht unterschreibe, erfolgten keine Zahlungen. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, für wen die Lohnlisten erstellt würden. Ein wirksames Auskunftsverlangen der Beklagten ihm gegenüber liege nicht vor.

Hinsichtlich des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 10. Dez. 2009 (Bl. 1 ff. d. A.), vom 25. März 2010 (Bl. 44 ff. d. A.), vom 23. Dez. 2010 (Bl. 99 ff. d. A.), vom 30. Dez. 2010 (Bl. 120 ff. d. A.), vom 27. Jan. 2011 (Bl. 201 ff. d. A.), vom 7. März 2011 (Bl. 240 d. A.) und vom 19. Dez. 2011 (Bl. 393 ff. d. A.), der Be-

klagten vom 18. Dez. 2009 (Bl. 29 ff. d. A.), vom 31. März 2010 (Bl. 49 f. d. A.), vom 13. Sept. 2010 (Bl. 65 ff. d. A.), vom 19. Jan. 2011 (Bl. 186 ff. d. A.), vom 17. Feb. 2011 (Bl. 220 ff. d. A.), vom 7. Dez. 2011 (Bl. 352 ff. d. A.), vom 18. Jan. 2012 (Bl. 412 ff. d. A.) und vom 20. Jan. 2012 (Bl. 431 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 16. Sept. 2010 (Bl. 72 f. d. A.), vom 24. Feb. 2011 (Bl. 236 ff. d. A.) und vom 24. Jan. 2012 (Bl. 436 ff. d. A.) Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Der Kläger hat Anspruch auf die vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Beträge.

Vorweg wird auf die zutreffende und sorgsam begründete Entscheidung des Arbeitsgerichts Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Hinsichtlich der Berufungsangriffe ist ergänzend auszuführen:

1. Die Beklagte haftet nach § 14 Satz 1 AEntG für die Entrichtung des Mindestentgelts an die Arbeitnehmer des durch sie beauftragten bulgarischen Dienst- oder Werkunternehmers wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, beschränkt allerdings auf die Vergütung nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen (Nettovergütung; vgl. § 14 Satz 2 AEntG). Die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten zur Zahlung des von der bulgarischen Arbeitgeberin der Kläger diesen vorenthaltenen Mindestentgelts gemäß § 14 Satz 1 AEntG sind gegeben.

a. Die Beklagte hat die bulgarische Arbeitgeberin des Klägers mit Bauleistungen – also Werk- oder Dienstleistungen – beauftragt. Der Kläger war im Rahmen dieser Beauftragung tätig geworden.

b. Dem Kläger war für seine Tätigkeit im Rahmen des Bauvorhabens [redacted] im Zeitraum von Mai 2009 bis Oktober 2009 das Mindestentgelt im Sinne von § 3 Satz 1 AEntG i. V. m. § 5 Nr. 1 AEntG zu zahlen. Diese in § 2 TV-Mindestlohn geregelten Mindestentgeltsätze hatte die bulgarische Arbeitgeberin des Klägers nach § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG diesem zu entrichten.

c. Nach § 14 Satz 2 AEntG bezieht sich die Bürgenhaftung der Beklagten auf die Mindest-Nettoentgelte nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer. Hierbei hat das Arbeitsgericht zutreffend ein Mindestbruttoentgelt in Höhe von € 12,85 für die Zeit bis 31. Aug. 2009 und von € 12,90 für die Zeit ab 1. Sept. 2009, daraus folgend ein Mindestnettoentgelt in Höhe von € 8,30 für die Zeit bis 31. Aug. 2009 und von € 8,46 für die Zeit ab 1. Sept. 2009, angesetzt. Zwar mögen im Einzelfall Abweichungen von diesen Nettoentgeltsätzen vorkommen. Es entspricht jedoch dem Zweck des Arbeitnehmerentsendegesetzes - Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer sowie Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen einerseits, ferner Erhaltung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung andererseits unter Wahrung der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie (vgl. § 1 AEntG) -, einen typisierenden Maßstab anzulegen und die auf der Basis der jeweiligen Mindestbruttolöhne pro Arbeitsstunde von der Bundesagentur für Arbeit festgesetzten durchschnittlichen Nettostundenlöhne, den sog. Ecklohn, anzusetzen. Dagegen hat sich die Beklagte im zweiten Rechtszug auch nicht mehr gewandt.

d. Der Kläger hat für seine Arbeitsleistung auf der Baustelle in [redacted] genannten Zeitraum nur unregelmäßig Abschlagszahlungen in unterschiedlicher Höhe erhalten. Sein Vortrag über die erhaltenen Nettozahlungen ist seitens der Beklagten nicht hinreichend bestritten. Soweit diese erstinstanzlich darauf verwiesen hatte, hinsichtlich der Zahlungen sei der Kläger beweispflichtig dafür, welche Leistungen er tatsächlich erbracht hätte, die bloße Verweisung auf die Zeugenaussage greife hier nicht, ergibt sich daraus weder, dass der Kläger Zahlungen von seiner bulgarischen Arbeitgeberin über die vorgetragenen Beträge hinaus erhalten habe, noch in welcher Höhe solche weitergehenden Zahlungen geleistet worden wären.

e. Das Arbeitsgericht hat zutreffend die der SOKA-BAU gemeldeten Stunden als die vom Kläger geleisteten zugrunde gelegt. Diese Stunden sind vom Kläger schlüssig dargelegt. Die Beklagte kann deren Ableistung nicht mit Nichtwissen bestreiten.

aa. Der Kläger hat die geleisteten Arbeitsstunden in ausreichend schlüssiger Weise dargelegt.

aaa. Schlüssigkeit eines Sachvortrages ist dann anzunehmen, wenn Tatsachen vorgebracht werden, welche in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Klagepartei entstanden erscheinen zu lassen (BGH v. 7. 11. 2006 – X ZR 184/04; NJW 2007, 60, unter Rz. 22 [juris]). Nicht erforderlich ist die Angabe näherer Einzelheiten, die den Zeitpunkt und den Ablauf bestimmter Ereignisse betreffen, soweit diese Einzelheiten für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind oder der Gegenvortrag dazu keinen Anlass bietet (BGH v. 9. 11. 1994 – IV ZR 66/94, NJW 1995, 323; BGH v. 23. 4. 1991 – X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709; BGH v. 25. 2. 1992 – X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968; BGH v. 11. 4. 2000 – X ZR 19/98, NJW 2000, 2812, 2813; BGH v. 20. 9. 2002 – V ZR 170/01, NJW-.RR 2003, 69; BGH v. 1. .6. 2005 – XII ZR 275/02, NJW 2005, 2710, 2711; BGH v. 7. 11. 2006, a.a.O.; BAG v. 16. 9. 2004 – 2 AZR 447/03, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 44, unter Rz. 80 [juris]; Zöller/*Greger*, ZPO, 28. Aufl., § 138 Rz. 7b). Es ist dann Sache des Beklagten, die gemachten Angaben zu bestreiten. Er kann sich im Falle einer schlüssigen Klage ohne nähere tatsächliche Angaben allerdings auf ein Bestreiten mit Nichtwissen beschränken (§ 138 Abs. 3 ZPO). Im Übrigen kann nur unter den Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestritten werden (BAG v. 12. 2. 2004 – 2 AZR 163/03, AP KSchG 1969 § 15 Ersatzmitglied Nr. 1, unter Rz. 19 [juris]; BAG v. 23. 6. 2005 – 2 AZR 193/04, NZA 2005, 1233, unter Rz. 14 [juris]; LAG München v. 12. 1. 2012 – 3 AZR 801/11).

bbb. Der Kläger hat dargelegt, er habe in den jeweils geltend gemachten Zeiträumen von Montag bis Freitag stets mindestens von 7.00 Uhr bis 18.00 Uhr bei einer Stunde Mittagspause und samstags von 7.00 Uhr bis 13.00 Uhr arbeitete. Damit sind die geleisteten Stunden in hinreichender Weise dargelegt. Die von der Beklagten geforderte genaue Darlegung, welche Tätigkeiten er zu welcher Zeit verrichtet habe, ist für die Schlüssigkeit der Vergütungsansprüche nicht erforderlich. Dies gilt auch hinsichtlich der über die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 41 Stunden (§ 2 TV-Mindestlohn) hinausge-

henden Stunden. Da die Beklagte monatlich die Beitragsmeldungen an die SOKA-BAU übermittelte, machte sie damit deutlich, sie billige die Arbeitsleistung des Klägers während der gemeldeten Zeiten. Damit machte sie ferner deutlich, sie gehe davon aus, der Kläger habe während der gemeldeten Zeiten die ihm im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses und des Einsatzes auf der Münchener Baustelle obliegenden Aufgaben ausgeführt.

Der Vortrag ist auch hinsichtlich der über die angegebenen üblichen Zeiten hinausgehenden Stunden ausreichend. So hat das Bundesarbeitsgericht es im Rahmen einer Überstundenklage ausreichen lassen, dass er für einen Tag „13 geleistete Stunden, Früh- und Mittelschicht" angegeben hatte, da Beginn und Ende der Schichten vorab angegeben gewesen seien (BAG v. 17. 4. 2002 – 5 AZR 644/00, NZA 2002, 1340, unter Rz,. 84 [juris]). Wenngleich vorliegend die Übertragung der Kernarbeitszeiten auf die konkreten Tage fehlt, so ist es jedenfalls aber möglich, die monatliche Arbeitszeit auf Basis der mitgeteilten Kernarbeitszeiten nachzuvollziehen. Des Weiteren ergibt sich aus Anlage K 3 (Bl. 108 ff. d. A.) die jeweilige Arbeitszeit des Klägers für den einzelnen Tag. Zudem hat die Beklagte die dem Kläger zugesprochenen Arbeitsstunden schon im Rahmen ihrer Überweisungen an die SOKA-BAZ zugrunde gelegt, weswegen sie, will sie sie nunmehr bestreiten, hätte darlegen müssen, auf Grund welcher Umstände sie nunmehr zu einer anderen Beurteilung gelangt (BAG v. 17. 4. 2002, a.a.O., unter Rz. 85; ebenso LAG München v. 12. 1. 2012, a.a.O.).

**bb.** Die Zahl der vom Kläger gemeldeten Stunden ist unstreitig. Wenngleich die Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat, der Kläger habe während der gemeldeten Arbeitsstunden tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht, ist dieses Bestreiten mit Nichtwissen – wie das Arbeitsgericht zu Recht angenommen hat – unzulässig. Die Arbeitsleistung des Klägers während der gemeldeten Stunden gilt demnach gem. § 138 Abs. 4 ZPO als zugestanden.

**aaa.** Das Bundesarbeitsgericht (Urt. v. 2. 8. 2006 – 10 AZR 688/05, NZA-RR 2007, 279, unter Rz. 21, 23) führt aus, es sei im Grundsatz davon auszugehen, der Subunternehmer habe die in der Beitragsmeldung aufgeführten Arbeitnehmer jedenfalls „zu den angegebenen Einsatzzeiten" beschäftigt. Er habe als Hauptschuldner kein Interesse an Meldungen, die zu einem höheren Urlaubskassenbeitrag führten. Deshalb werde er regelmäßig nur diejenigen Arbeitnehmer der Urlaubskasse melden, die er tatsächlich beschäftige. Die

Meldung von die tatsächliche Beschäftigung überschreitenden Einsatzzeiten liege auch nicht im Interesse des Hauptschuldners (hier: der Beklagten). Ein als Bürge haftender Unternehmer könne nicht mit Nichtwissen bestreiten, dass der von ihm mit baulichen Leistungen beauftragte Subunternehmer zur Erbringung dieser Leistungen Arbeitnehmer eingesetzt habe, wenn er gewusst habe, dass der Subunternehmer die baulichen Leistungen nur mit Hilfe von Arbeitnehmern habe ausführen können. Bestreite der Bürge mit Nichtwissen, dass alle in den Meldungen und den Arbeitserlaubnislisten aufgeführten Arbeitnehmer während der vorgesehenen Einsatzzeiten auch tatsächlich beschäftigt wurden, obliege es den Tatsacheninstanzen zu würdigen, in welchem Umfang der Subunternehmer Arbeitnehmer zur Ausführung des Auftrags beschäftigt habe. Ohne Rechtsfehler habe das Landesarbeitsgericht – in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall – angenommen, die Meldungen nach § 3 AEntG stellten eine geeignete Grundlage für die Ermittlung der Höhe des Urlaubskassenbeitrages gemäß § 287 Abs. 2 ZPO dar.

**bbb.** Vorliegend ist ebenso davon auszugehen, nicht nur die Beschäftigung der von der „Subunternehmerin" (bulgarische Arbeitgeberin des Klägers) gemeldeten Arbeitnehmer, sondern auch die in den Beitragsmeldungen angegebenen Einsatzzeiten richtig und vollständig sind. Dies gilt jedenfalls insoweit, als der Kläger mindestens zu den gemeldeten Zeiten gearbeitet hat. Denn auch hier gilt, dass die Beklagte, die aufgrund einer Absprache mit der bulgarischen Firma die Zahlung der jeweiligen monatlichen Urlaubskassenbeiträge übernommen hatte, schlechterdings kein Interesse an Meldungen haben konnte, die aufgrund zu hoher Einsatzzeiten zu einem höheren Urlaubskassenbeitrag geführt hätten. Die Meldung von Einsatzzeiten über die tatsächliche Beschäftigung hinaus hätte deshalb hier nicht nur dem Interesse der bulgarischen Arbeitgeberin des Klägers, sondern gerade auch dem ureigenen Interesse der Beklagten widersprochen.

**ccc.** Im Übrigen ist das Bestreiten der Einsatzzeiten des Klägers durch die Beklagte mit Nichtwissen unzulässig, weil die Einsatzzeiten Vorgänge im eigenen Geschäfts- und Verantwortungsbereich der Beklagten betrafen, die den eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen gleichzustellen sind (vgl. BAG v. 2. 8. 2006, a.a.O.; BGH v. 15. 11. 1989 - VIII ZR 46/89, NJW 1990, 45e3; BGH v. 10. 10. 1994 – II ZR 95/93, NJW 1995, 130; BGH v. 7. 10. 1998 – VIII ZR 100/97, NJW 1999, 53; LAG München v. 16.08.2011 – 9 Sa 358/11; LAG München vom 29. 9. 2011 – 3 Sa 488/11).

Die Bauleistungen auf der [redacted] Baustelle, in deren Rahmen der Kläger eingesetzt war, waren zwar nicht von der Beklagten, sondern von der bulgarischen Subunternehmerin ausgeführt worden. Der Beklagten hatte weder die Aufsicht noch die Kontrolle oder die Anleitung oder Erteilung von Weisungen betreffend die von der Subunternehmerin eingesetzten Arbeitnehmer oblegen. Die bloße Auftragserteilung seitens der Beklagten an die bulgarische Firma rechtfertigt noch nicht die Annahme, dass die Bauleistungen im Geschäfts- oder Verantwortungsbereich der Beklagten verrichtet wurden.

Dennoch ist hinsichtlich der Einsatzzeiten des Klägers davon auszugehen, dass es sich um Vorgänge im Geschäfts- bzw. Verantwortungsbereich der Beklagten gehandelt habe. Denn diese hatte aufgrund der Vereinbarung mit der bulgarischen Firma die Beiträge auch für den Kläger an die Urlaubskasse abzuführen. Wie ausgeführt hatte die Erstellung und Weitergabe korrekter Meldungen (oben zu bb.) in ihrem ureigensten Interesse gelegen. Demzufolge lag es aus der Sicht der Beklagten nahe, Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass von der bulgarischen Arbeitgeberin des Klägers keine überhöhten Einsatzzeiten gemeldet würden.

Es ist aber weder vorgetragen, dass Kontrollen hinsichtlich der Richtigkeit der gemeldeten Zeiten nicht möglich gewesen wären; auch sind dafür keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Dabei wäre es nicht, wie die Beklagte meint, um Maßnahmen oder Weisungen gegangen, die eine Arbeitnehmerüberlassung hätten begründen können. Die Meldung korrekter Einsatzzeiten gehörte nach dem Vorstehenden zum „Geschäft" der Beklagten und auch zu ihrem Verantwortungsbereich. Für die Zahlung der Beträge an die Urlaubskasse durch sie waren die Mitteilungen der bulgarischen Arbeitgeberin für den Kläger ausschlaggebend. Diese bezogen sich darauf, welchen Vergütungsanspruch der Kläger für wie viele Stunden im jeweiligen Monat erworben hatte. Es sind keine Gründe ersichtlich, weswegen eine weitere Kommunikation zwischen den beteiligten Firmen zur Überprüfung der gemeldeten Einsatzzeiten über diese Mitteilung hinaus unmöglich gewesen wäre.

Wie die Beklagte ihr „Geschäft" der Beitragsabführung an die Urlaubskasse und in diesem Zusammenhang die Richtigkeitskontrolle der gemeldeten Einsatzzeiten organisierte, lag in ihrem Verantwortungs- und damit auch Risikobereich. Sie hatte es in der Hand, dieses mehr oder weniger effektiv zu gestalten. Wenn sie sich dieser Gestaltungsmöglichkeiten begeben hat, muss sie die Konsequenzen - auch die prozessualen Folgen - tragen.

f. Aus der „Bestätigung über Entlohnung" vom 15. Aug. 2009 folgt keine (höhere) tatsächliche Erfüllung des Anspruchs auf Netto-Mindestlohn und auch kein Erlöschen der noch offenen Differenz-Mindestlohnforderungen. Diese Bestätigung enthalte einen nach § 9 Satz 1 AEntG unwirksamen Verzicht auf das Mindestentgelt, weil sie ein sog. negatives Schuldanerkenntnis im Sinne von § 397 Abs. 2 BGB darstellen, das einem Erlassvertrag, also einen Verzicht im Sinne von § 397 Abs. 1 BGB gleichkommt (ebenso LAG München v. 16. 8. 2011, 29. 9. 2011, a.a.O.). Entgegen der Auffassung der Beklagten stellen diese Erklärungen nicht lediglich eine Information – also eine Wissenserklärung – in Bezug auf die Kenntnis des Klägers von der Höhe des Mindestlohns, kombiniert mit einem Empfangsbekenntnis, also einer Quittung im Sinne von § 368 BGB, dar. Denn einmal bestätigt er in nicht den Empfang einer bestimmten Leistung bzw. von Zahlungen in einer betragsmäßig bestimmten Höhe. Vielmehr bleibt offen, welche Zahlungen in welcher Höhe er entgegengenommen hat. Weiterhin lässt sich die Erklärung, es bestünden keine offenen Lohnforderungen mehr, schlechterdings nur als negatives Schuldanerkenntnis gegenüber der Beklagten interpretieren, wobei wegen der für die Beklagte ausschließlich günstigen Wirkung gemäß § 151 Satz 1 BGB auf eine Annahmeerklärung gegenüber dem jeweiligen Kläger verzichtet werden konnte. Wenn, wie die Beklagte selbst vorträgt, der Kläger gleichzeitig Listen mit der tatsächlich erhaltenen Vergütung und solche mit der Mindestentlohnung unterzeichneten – in Kenntnis der Bedeutung dieser Listen –, wusste er, dass er mit der „Bestätigung über Entlohnung" einen erheblichen Lohnverzicht leistete. Dasselbe ergibt sich, geht man davon aus, er habe, wie im ersten Absatz der Bestätigung vom 14. 8. 2009 ausgeführt, gewusst, in welcher Größenordnung er Mindestlohn beanspruchen konnte. Dass ein negatives Schuldanerkenntnis im Kontext des vorliegenden Rechtsstreits einen Verzicht im Sinne von § 9 Satz 1 AEntG darstellt, folgt auch mit Blick auf die hinsichtlich des Regelungszwecks vergleichbare Begrifflichkeit des § 4 TVG (vgl. ErfK/*Franzen*, 12. Aufl., § 4 TVG Rz. 44; Däubler/*Zwanziger*, TVG, 2. Aufl., § 4 Rz. 1063).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Erklärung vom 15. Aug. 2009 durchaus als „Gesamtheit" anzusehen. Der innere Zusammenhang einzelner Bestandteile dieser Erklärung ist signifikant (ebenso LAG München vom 29. 9. 2011, a.a.O.).

Die Unzulässigkeit eines Verzichts auf Mindestentgelt gemäß § 9 Satz 1 AEntG erstreckt sich auch auf die Bürgenhaftung des Auftraggebers gemäß § 14 Satz 1 AEntG. Denn die-

setzung des Arbeitnehmerentsendegesetzes - (u. a.) Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte Arbeitnehmer - entspricht die Einbeziehung der Bürgenhaftung in das Verbot eines Verzichts auf das Mindestentgelt.

g. Der Kläger hat seine Ansprüche auch innerhalb der nach § 9 Satz 3 AEntG allein maßgebenden Ausschlussfrist von sechs Monaten nach § 2 Abs. 4 TV-Mindestlohn in der gehörigen Form geltend gemacht. Die (allgemeine) Ausschlussfrist nach § 15 BRTV ist nicht anwendbar.

h. Aufgrund der oben wiedergegebenen Höhe der Netto-Mindestlöhne und des Umfangs der gemeldeten Stunden ergeben sich die vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte.

2. Der Kläger ist seiner Ansprüche nicht gemäß §§ 280 Abs. 1, 276, 278, 249 BGB durch Aufrechnung der Beklagten mit Schadensersatzansprüchen wegen Unterzeichnung falscher Auszahlungslisten sowie Abgabe falscher Erklärungen gegenüber der Staatsanwaltschaft verlustig gegangen. Den Ausführungen der Beklagten ist insoweit nicht zu folgen.

a. Eine vertragsrechtliche Anspruchsgrundlage zwischen der Beklagten einerseits und dem Kläger, aufgrund derer eine vertragliche Pflichtverletzung feststellbar wäre, ist nicht gegeben (vgl. LAG München v. 16.08.2011, 29. 9. 2011, jeweils a.a.O.). Er stand in keiner Vertragsbeziehung zur Beklagten. Ein Schuldverhältnis der Beklagten ist auch mit Unterzeichnung der „Bestätigung über Entlohnung" vom 15. Aug. 2009 Unterzeichnung nicht entstanden. Wenngleich sich der Kläger darin verpflichtete „..., die Firma/Arbeitsgemeinschaft unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen, falls der mir zustehende Nettolohn ... nicht ... vollständig an mich ausgezahlt wird", ist dadurch kein Vertrag dieses Inhalts zwischen den Parteien zustande gekommen. Ein entsprechendes Vertragsangebot der Beklagten war dem Kläger nicht zugegangen. Ihr war bei Vorlage der Bestätigung gegenüber dem Kläger bekannt, dass sie bulgarische Staatsangehörige sind, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten und deshalb deutsche Sprachkenntnisse nicht zu erwarten waren. Unter diesen Voraussetzungen geht eine in deutscher Sprache verfasste Willenserklärung nicht zu, oder jedenfalls nicht, bevor Gelegenheit bestand, eine Übersetzung herbeizuführen (h. M., vgl. BAG v. 9. 8. 1984 – 2 AZR 400/83, NZA 1985, 124, unter Rz. 30 [juris]; LAG Hamm v. 4. 1. 1979 – 8 Ta 105/78. NJW 1979,

2488; MünchKomm-BGB/*Einsele*, 6. Aufl., § 130 BGB Rn. 31). Da vorliegend nicht ersichtlich ist, dass den Klägern die Bestätigung lange genug verblieben ist, um eine Übersetzung herbeizuführen, ist sie ihnen nicht zugegangen.

b. Eine Schutzwirkung des Arbeitsvertrages zwischen dem Kläger und seiner bulgarischen Arbeitgeberin mit Wirkung zugunsten der Beklagten ist nicht anzunehmen.

c. Die Voraussetzungen eines deliktischen Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einer strafrechtlichen Bestimmung oder nach § 826 BGB liegen angesichts der Sprachunkenntnis des Klägers und seiner Unerfahrenheit mit dem hiesigen Rechtssystem evident nicht vor; ein Schädigungsvorsatz zulasten der Beklagten kann dem Kläger schlechterdings nicht unterstellt werden.

d. Nach dem Vorstehenden geht die Aufrechnung, soweit sie überhaupt hinreichend bestimmt ist, ins Leere. Eine Erfüllungswirkung hinsichtlich der Ansprüche der Kläger aus Bürgenhaftung gemäß § 389 BGB ist durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung nicht eingetreten.

3. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

IV. Umstände, welche die Zulassung der Revision bedingten, sind nicht gegeben.

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

[redacted] [redacted] [redacted]

**Für den Gleichlaut mit der Urschrift**
München, 14. Februar 2012
[redacted]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle