

Mindestlohn

- Änderungen beim Mindestlohn
- Erste gerichtliche Entscheidungen zum Mindestlohngesetz



Mandanten-Info

Mindestlohn

Vorwort

1 Der gesetzliche Mindestlohn

2 Andere Mindestlöhne und -entgelte

2.1 Mindestlohn nach dem AEntG

2.2 Lohnuntergrenze nach dem AÜG

3 Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

3.1 Kreis der verpflichteten Arbeitgeber/Entleiher

3.2 Dokumentation der täglichen Arbeitszeit

3.3 Bereithaltung und Aufbewahrung der Unterlagen

3.4 Meldepflichten für Arbeitgeber mit Auslandssitz/bei Arbeitnehmerentleih von Verleihern mit Auslandssitz

3.5 Ausnahmen/Vereinfachung der Aufzeichnung

3.5.1 Mitarbeitende Familienangehörige

3.5.2 Überschreitung bestimmter Entgeltgrenzen

3.5.3 Aufzeichnungserleichterung für ausschließlich mobile Tätigkeiten

4 Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

5 Bis wann Sie den Mindestlohn zahlen müssen

5.1 Grundsätzliche Fälligkeit

5.2 Ausnahmeregelung für Arbeitszeitkonten

6 Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns

6.1 Verstätigt gezahltes monatliches Arbeitsentgelt

6.2 Mindestlohn auf Stundenlohnbasis

6.3 Mindestlohn bei Minijobbern

6.4 Mindestlohn und Stücklohn/Akkordarbeit

6.5 Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen

7 Auftraggeberhaftung

8 Folgen, wenn Sie den Mindestlohn nicht zahlen

Vorwort

Seit dem 01.01.2015 gilt in Deutschland bundesweit ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn für in- und ausländische Arbeitgeber aller Branchen i. H. v. 8,50 Euro brutto je Zeitstunde. Noch können Tarifverträge repräsentativer Tarifvertragsparteien, die durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) für allgemein anwendbar erklärt sind, übergangsweise bis zum 31.12.2017 vom gesetzlichen Mindestlohn nach unten abweichen (**unten**

Einige Fragen, die vor der Einführung des Mindestlohns, wie etwa die der Aufzeichnung von Arbeitszeiten, noch zu Verunsicherung führten, sind beantwortet respektive entschärft. Dafür sind einige neue Probleme aufgetaucht, die der – häufig gerichtlichen – Klärung noch bedürfen. Dies gilt v. a. für Einzelfragen zur Anrechenbarkeit von Arbeitgeberleistungen auf den Mindestlohn (**unten**

Gerade bei diesen wirtschaftlichen Auswirkungen des Mindestlohns und den damit zusammenhängenden Problemen sollten Sie engen Kontakt zu Ihrem Steuerberater halten. Er ist auch in den Fragen rund um den Mindestlohn Ihr Ansprechpartner Nr. 1.

Anmerkung: Der besseren Lesbarkeit halber wird auf die doppelte Bezeichnung (z. B. Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen) verzichtet und stattdessen für beide die allgemeine männliche Form benutzt.

1 Der gesetzliche Mindestlohn

Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) gilt für alle Arbeitnehmer sowie Praktikanten. **Ausnahme:** Bestimmte Praktika sind aus dem Anwendungsbereich des MiLoG ausgenommen (**unten****Ausnahme:** Für das Arbeitsverhältnis gelten speziellere Mindestlöhne oder -entgelte (**unten**

Wichtig

Beim Mindestlohn i. H. v. derzeit 8,50 Euro brutto je Stunde handelt es sich um das Arbeitnehmer-Brutto. Von diesen 8,50 Euro brutto gehen dann Lohnsteuer und die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ab. Die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung sind in den 8,50 Euro nicht enthalten.

Achtung: Die Nichtzahlung bzw. die verspätete Zahlung ist mit einem Bußgeld i. H. v. bis zu 500.000 Euro bewehrt. Zudem droht ein Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge!

Beachten Sie dabei: In jedem (höherem) Lohnanspruch steckt der gesetzliche Mindestlohn!

Über eine mögliche Anpassung des Mindestlohns befindet die Bundesregierung alle zwei Jahre auf Beschlussfassung der Mindestlohnkommission hin, erstmals mit Wirkung zum 01.01.2017.

2 Andere Mindestlöhne und -entgelte

Bereits vor dem gesetzlichen Mindestlohn gab es Branchen, in denen Mindestlöhne oder -entgelte bezahlt werden mussten.

Tarifverträge werden für die Unternehmerseite von den Arbeitgeberverbänden und den Gewerkschaften auf Arbeitnehmerseite geschlossen. Dann sind die Mitglieder der beiden Tarifpartner an die Vereinbarung gebunden (beiderseitige Tarifbindung).

Unter gewissen Voraussetzungen sieht das Gesetz aber vor, dass

- ein bestimmter Tarifvertrag durch das BMAS nach **§ 5 Tarifvertragsgesetz (TVG)** für allgemein verbindlich erklärt werden kann oder
- tarifliche Mindestentgelte oder -löhne einer bestimmten Branche durch das BMAS auf alle Unternehmen und Arbeitnehmer der jeweiligen Branche nach **§§ 4, 7, 7a Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)** bzw. für die Leiharbeitsbranche nach **§ 3a Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)** für anwendbar erklärt werden können.

Das jeweilige tarifliche Entgelt gilt dann zwingend als Mindestentgelt für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer der betreffenden Branche, also auch für jene, die nicht schon deshalb an den Tarifvertrag gebunden sind, weil sie dem Arbeitgeberverband oder der Gewerkschaft angehören. Diese Mindestlöhne oder -entgelte liegen größtenteils bereits über 8,50 Euro und gehen damit dem gesetzlichen Mindestlohn vor. Eine Absenkung höherer Branchenmindestlöhne auf den niedrigeren gesetzlichen Mindestlohn ist nicht zulässig.

Beispiel: Unternehmen U, das Fleisch in Deutschland verarbeitet, unterliegt derzeit einem branchenspezifischen Mindestlohn von 8,60 Euro brutto. Sofern U keine höheren Löhne vereinbart hat, haben die Arbeitnehmer Anspruch auf 8,60 Euro (statt 8,50 Euro). Zahlt U einen „falschen“ (zu niedrigen) Mindestlohn, sind auch Sozialversicherungsbei-

träge nachzuerheben. Denn die Beiträge berechnen sich nach dem Rechtsanspruch, nicht nach dem ausgezahlten Gehalt!

Hinweis

Sie müssen als Arbeitgeber selbst in Erfahrung bringen, ob und wenn ja, in welcher Höhe Sie welche Mindestlöhne zahlen müssen. Ansprechpartner ist hier in erster Linie die für Sie zuständige Industrie- und Handelskammer oder Handwerkskammer. Sie können sich z. B. auf der Homepage des BMAS (www.bmas.de)¹ (vorab) erkundigen.

Bis zum 31.12.2017 können tarifliche Löhne, die nach dem AEntG branchenweit für verbindlich erklärt werden, noch unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns liegen. Ab 01.01.2017 müssen diese tariflichen Entgelte jedoch mindestens 8,50 Euro betragen. Der gesetzliche Mindestlohn kann dann über 8,50 Euro brutto liegen.

Wichtig

Sie sollten auch wenn Sie auf den „ersten Blick“ keine tariflichen Mindestentgelte zahlen müssen, Ihr Unternehmen also an keinen Tarif gebunden ist und auch nicht unter § 5 TVG, §§ 4, 7, 7a AEntG oder § 3a Abs. 2 AÜG fällt, prüfen, ob ein Tariflohn in Ihrer Branche „üblich“ ist. Das BAG hält eine Vereinbarung für **sittenwidrig** und unwirksam, wenn der Lohn unverhältnismäßig zur Arbeitsleistung ist. Dies kann sein, wenn Sie weniger als 2/3 eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns zahlen.

¹ Auf der Homepage unter Themen Arbeitsrecht/Tarifverträge findet sich u.a. ein Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge.

2.1 Mindestlohn nach dem AEntG

Nach §§ 4 Abs. 1, 7 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) kann das BMAS durch Rechtsverordnung für folgende Branchen tarifliche Mindestentgelte branchenweit für verbindlich erklären:

- Branche des Bauhauptgewerbes oder des Baunebengewerbes,² einschließlich der Erbringung von Montageleistungen auf Baustellen außerhalb des Betriebsortes,
- Branche der Gebäudereinigung,
- für Briefdienstleistungen,
- für Sicherheitsdienstleistungen,
- für Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- für Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Branche der Abfallwirtschaft, einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II oder III) und
- für Schlachten und Fleischverarbeitung.

Das BMAS kann zudem auf Vorschlag der Pflegekommission nach § 11 Abs. 1 AEntG Mindestentgelte für die Pflegebranche festlegen.

Die Möglichkeit, branchenspezifische tarifliche Mindestlöhne branchenweit für anwendbar zu erklären, wurde mittlerweile auf alle anderen Branchen ausgedehnt (§ 4 Abs. 2 AEntG).

² Im Sinne der Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980 in der jeweiligen Fassung.

Wichtig

Wichtig: Die Ausnahmen des MiLoG – wie z. B. für Jugendliche unter 18 Jahren ohne Ausbildung (**unten**

Mindestlöhne nach dem AEntG gelten zeitlich befristet bis zum vereinbarten Stichtag, wenn keine Neuregelung erfolgt. Das BAG hat für einen allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag nach § 5 TVG jedoch entschieden, dass die tariflichen Regelungen in bestehenden Arbeitsverhältnissen nachwirken, also ohne eine rechtswirksame Abänderung fortgelten. Es ist möglich, dass das BAG dies auch für nach dem AEntG allgemein anwendbare Tarifverträge so sieht.

Tipp

Seien Sie daher auch nach einem etwaigen Auslaufen eines Branchenmindestlohns vorsichtig und suchen Sie für geplante Gehaltsänderungen fachkundigen Rat. Aber auch bei Neueinstellungen sollten Sie aufpassen. Denn das BAG nimmt eine sittenwidrige (nichtig) Vereinbarung an, wenn die Vergütung nicht einmal $\frac{2}{3}$ eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion „üblicherweise gezahlten Tariflohnes“ erreicht.

2.2 Lohnuntergrenze nach dem AÜG

Bereits seit dem 01.01.2012 gibt es eine Lohnuntergrenze (Mindestlohn) für die Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des **§ 3a Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)**,³ den der Verleiher dem Leiharbeiter für verleihsfreie Zeiten und Verleihzeiten mindestens zu zahlen hat. Werden Leiharbeiter mit Tätigkeiten aus Branchen beschäftigt, für die ein Tarifvertrag nach dem AEntG für allgemein anwendbar erklärt ist, so ist mindestens der jeweilige Branchenmindestlohn zu zahlen, wenn dieser oberhalb der Lohnuntergrenze der Zeitarbeit liegt.

Hinweis

Der Leiharbeiter hat während der Verleihzeit ggf. Anspruch auf ein Arbeitsentgelt, das der Entleiher einem vergleichbaren Arbeitnehmer bezahlt oder bei (gedachter) Einstellung bezahlen würde („equal pay“). Diese Zusammenhänge der Entlohnung in der Zeitarbeit sind so vielschichtig, dass sie den Rahmen dieser Broschüre sprengen würden. Haben Sie Detailfragen oder Spezialprobleme, sollten Sie unbedingt Rücksprache mit einem Fachexperten halten.

³ Die jeweils gültigen Mindestlöhne der Zeitarbeitsbranche können Sie z. B. der Homepage →<http://www.der-mindestlohn-wirkt.de/ml/DE/Alle-Fakten/Branchenuebersicht/mindestlohn-arbeitnehmerueberlassung.html> entnehmen.

3 Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

Die Einhaltung der Pflicht zur (rechtzeitigen) Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns unterliegt der behördlichen Kontrolle. Als Arbeitgeber können Sie verdachtsunabhängig durch die Zollbehörden überprüft werden. Sie sollten daher mittels Ihrer Aufzeichnungen belegen können, dass Sie den Mindestlohn (pünktlich) bezahlen.

Bestimmte Arbeitgeber (**unten**) werden gesetzlich verpflichtet, Arbeitszeiten aufzuzeichnen und weitere Unterlagen bereitzuhalten und aufzubewahren, die eine Kontrolle der (rechtzeitigen) Zahlung des Mindestlohns ermöglichen. Ein Verstoß gegen diese gesetzlichen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten ist mit einem Bußgeld bis zu 30.000 Euro belegt und kann zu einem Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe führen.

3.1 Kreis der verpflichteten Arbeitgeber/Entleiher

Die Pflicht zur Arbeitszeitdokumentation (**unten**) und die Bereithalte- und Aufbewahrungspflichten (**unten**) gelten nur für Arbeitgeber, die

- Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) – Minijobber (450-Euro-Minijob) und kurzfristig Beschäftigte – außerhalb von Privathaushalten beschäftigen oder
- Arbeitnehmer in einer der in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Schwarz-ArbG) genannten Branchen beschäftigen:
 - Baugewerbe
 - Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
 - Personenbeförderungsgewerbe
 - Speditions-, Transport- und das verbundene Logistikgewerbe
 - Schaustellergewerbe

- Unternehmen der Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen sowie
- Fleischwirtschaft.

Unternehmen der o. g. Branchen müssen zudem für beschäftigte Leiharbeitnehmer die täglichen Arbeitszeiten dokumentieren.

Hinweis

Für branchenspezifische Mindestlöhne richten sich die Aufzeichnungs- bzw. Aufbewahrungspflichten nach § 19 AEntG bzw. für die Leiharbeitsbranche nach § 17c AÜG.

Zwischenzeitlich wurden für die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten gewisse Ausnahmen gemacht bzw. Vereinfachungen geschaffen (**unten**

3.2 Dokumentation der täglichen Arbeitszeit

Die Aufzeichnungspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG umfasst die täglichen Arbeitszeit (Beginn, Ende und Dauer). Diese Aufzeichnungen haben **spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages** zu erfolgen. Die Arbeitszeitaufzeichnungen sind mindestens zwei Jahre lang aufzubewahren. Die Aufzeichnungspflicht nach **§ 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG)** für über acht Stunden hinausgehende (werk-)tägliche Arbeitszeiten bleibt daneben bestehen!

Hinweis

Es ist egal, ob Sie die Arbeitszeiten handschriftlich oder maschinell (z. B. Excel-Liste, Zeiterfassungssystem) erfassen. Sie können die Aufzeichnung an die Arbeitnehmer delegieren. Sie müssen aber dafür sorgen, dass die Aufzeichnung richtig ist.

Ihr Steuerberater berät Sie gerne, wie Sie die Aufzeichnungspflicht umsetzen oder wie Sie Systeme umstellen können.

3.3 Bereithaltung und Aufbewahrung der Unterlagen

Als zur Dokumentation verpflichteter Arbeitgeber (**obenunten**) (mindestens) den gesetzlichen Mindestlohn zahlen, in Deutschland und in deutscher Sprache bereithalten (§ 17 Abs. 2 MiLoG). Zu den aufbewahrungspflichtigen Unterlagen gehören insbesondere:

- Arbeitsvertrag bzw. Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen (Nachweisgesetz vom 20.07.1995),
- Arbeitszeitnachweise
- Lohnabrechnungen und
- Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen.

Machen Sie von einer **Arbeitszeitflexibilisierung** nach § 2 Abs. 2 MiLoG Gebrauch (**unten**

- schriftliche Vereinbarung über Arbeitszeitflexibilisierung und
- Ausgleichskonto (für jeden Arbeitnehmer).

Tun Sie das nicht, verbleibt es bei der gesetzlichen Fälligkeit (**unten**

Diese Unterlagen sind für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung im Geltungsbereich des MiLoG, mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, jedoch **höchstens bis zu zwei Jahren** aufzubewahren.

Ähnliche (vorrangige) Pflichten sehen § 19 Abs. 2 AEntG bzw. § 17c Abs. 2 AÜG für branchenspezifische Mindestlöhne vor.

Wichtig

Aufbewahrungsfristen nach anderen Vorschriften bestehen fort, so dass Sie Unterlagen auch länger aufbewahren müssen!

Der Zoll kann bei einer Mindestlohnprüfung weitere Unterlagen anfordern, die Sie dann unverzüglich vorlegen müssen. **Aufbewahrungsort** für die Unterlagen kann Ihr Lohnbüro, aber auch die Kanzlei Ihres Steuerberaters sein. Erst auf ein (sachlich begründetes) Verlangen müssen Sie diese auch am Beschäftigungsort bereithalten. Dies könnte z. B. sein, wenn Sie nicht umgehend die Einsicht in extern aufbewahrte Unterlagen sicherstellen konnten.

3.4 Meldepflichten für Arbeitgeber mit Auslandssitz/bei Arbeitnehmerentleih von Verleihern mit Auslandssitz

Hat Ihr Unternehmen den **Sitz im Ausland**, müssen Sie vor dem Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung im Inland **in einer der Branchen im Sinne von § 2a SchwarzArbG** die im Anwendungsbereich des MiLoG beschäftigten Arbeitnehmer anmelden. Die Anmeldung muss schriftlich und in deutscher Sprache bei der zuständigen Zollbehörde mit bestimmten Angaben erfolgen. Sie müssen eine Versicherung beifügen, dass Sie den gesetzlichen Mindestlohn (rechtzeitig) zahlen (§ 16 Abs. 1, Abs. 2 MiLoG).

Etwaige **Änderungen** der gemachten Angaben sind unverzüglich mitzuteilen. Hierfür gibt es jeweils **Formularvordrucke**. Gleiches gilt für Unternehmen der Branchen des § 2a SchwarzArbG, wenn sie **als Entleiher** Arbeitnehmer eines Verleihers mit Sitz im Ausland entleihen (§ 16 Abs. 3 MiLoG). Hier ist eine Versicherung des Verleihers über die (rechtzeitige) Zahlung des Mindestlohns beizufügen.

Hinweis

Ähnliche Regelungen gelten für Meldungen nach § 18 AEntG, § 17b AÜG. Eine Versicherung nach dem AEntG muss die Einhaltung aller tariflichen Mindestarbeitsbedingungen und die Entrichtung von Urlaubskassenbeiträgen bestätigen.

Die Meldepflichten sind modifiziert in Form einer **Einsatzplanung** vorzunehmen, wenn diese Arbeitnehmer oder Leiharbeiter

- an einem Beschäftigungsort zumindest teilweise vor 6 Uhr oder nach 22 Uhr oder in Schichtarbeit,
- an **mehreren** Beschäftigungsorten **am selben Tag** oder
- in ausschließlich mobiler Tätigkeit

beschäftigt werden.

Hier drohen ebenfalls Bußgelder bis zu 30.000 Euro und der Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe.

Auch für Meldepflichten gibt es gewisse Ausnahmeregelungen (**unten**, unten).

3.5 Ausnahmen/Vereinfachung der Aufzeichnung

3.5.1 Mitarbeitende Familienangehörige

Seit dem 01.08.2015 müssen aufzeichnungspflichtige Arbeitgeber (**oben**

Führen Sie Ihren Betrieb als juristische Person (z. B. als GmbH oder als AG) oder als rechtsfähige Personengesellschaft (z. B. oHG, KG), kommt es auf die genannten Beziehungen zu dem vertretungsberechtigten Organ oder Organmitglied (Geschäftsführer, Vorstandsmitglied) bzw. zum vertretungsberechtigten Gesellschafter an.

Hinweis

Auch die Aufzeichnungs- und Meldepflichten nach §§ 18, 19 AEntG entfallen wie beschrieben, wenn Sie also o. g. Familienangehörigen Mindestlohn nach dem AEntG bezahlen müssen.

3.5.2 Überschreitung bestimmter Entgeltgrenzen

Die Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung (§ 17 Abs. 1 MiLoG), zur Aufbewahrung und Be-reithalten der Unterlagen (§ 17 Abs. 2 MiLoG) und die Meldepflichten (§ 16 MiLoG) ent-fallen auch für Arbeitnehmer, deren verstetigtes regelmäßiges Bruttomonatsentgelt **2.958 Euro** überschreitet (§ 1 Abs. 1 S. 1 Mindestlohndokumentationspflichtenverord-nung/MiLoDokV). Seit dem 01.08.2015 ist eine weitere Schwelle i. H. v. 2.000 Euro brut-to ergänzt worden.

Der neue Schwellenwert greift aber nur dann, wenn der jeweilige Arbeitnehmer das Gehalt von über 2.000 Euro brutto als verstetigtes regelmäßiges Arbeitsentgelt in den letzten vollen 12 Monaten vom gleichen Arbeitgeber nachweisbar erhalten hat (§ 1 Abs. 1 S. 3 MiLoDokV). Zeiten, für die kein Lohnanspruch besteht (z. B. im Krankengeldbezug) sind irrelevant. Solche Unterbrechungen sind für die Berechnung des 12-Monatszeitraums unschädlich.

Auch hier müssen Sie Unterlagen im Inland in deutscher Sprache bereithalten, die sämtliche o. g. Voraussetzungen belegen.

Tipp

Zur Ermittlung der genannten Bruttoentgeltgrenzen (2.958 Euro/ 2.000 Euro) sind sämtliche verstetigte monatliche Zahlungen heranzuziehen, die regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt sind, unabhängig davon, ob diese auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechenbar sind. Der Gesetzgeber unterscheidet hier zwischen der Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns und zur Dokumentation der Arbeitszeiten.

Diese Schwellenwerte gelten ggf. nicht für die Regelungen nach §§ 18, 19 AEntG. Eine Klärung der Frage steht noch aus. Für § 17b AÜG gelten sie nicht.

Achtung: Diese Regelung ist wirklich nicht einfach. Sie sollten also ggf. nachfragen, wie Sie konkret vorgehen sollten.

3.5.3 Aufzeichnungserleichterung für ausschließlich mobile Tätigkeiten

Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) regelt, dass **nur** die **Dauer** der täglichen Arbeitszeit zu erfassen ist (ohne Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit), soweit

- Arbeitnehmer mit **ausschließlich mobilen** (= nicht an Beschäftigungsorte gebundene) Tätigkeiten beschäftigt werden (z. B. bei der Zustellung von Briefen, Paketen und Druckerzeugnissen, der Abfallsammlung, der Straßenreinigung, dem Winterdienst, dem Gütertransport und der Personenbeförderung),
- diese keinen Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen, sondern ihnen nur ein bestimmter zeitlicher Rahmen vorgegeben ist **und**
- diese sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen, der jeweilige Arbeitnehmer also regelmäßig weder Arbeitsaufträge des Arbeitgebers oder Dritter entgegennimmt, noch hierfür zur Verfügung stehen muss (d. h. er verantwortet die zeitliche Ausführung des täglichen Arbeitsauftrages).

4 Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn gilt **nicht** für:

- Auszubildende nach dem Berufsbildungsgesetz, ehrenamtlich Tätige, in freiwilligen Diensten tätige Personen, Teilnehmer an Maßnahmen der Arbeitsförderung, Heimarbeiter nach dem Heimarbeitsgesetz sowie Selbstständige (keine Arbeitnehmer),
- Langzeitarbeitslose (mindestens 12 Monate) innerhalb der ersten sechs Monate ihrer Beschäftigung,
- Jugendliche unter 18 Jahren ohne Berufsausbildungsabschluss,
- Pflichtpraktika: Praktika, die durch eine schulrechtliche/hochschulrechtliche Bestimmung, eine Ausbildungsordnung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie verpflichtend abzuleisten sind,
- Freiwillige Orientierungspraktika für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums sowie freiwillige begleitende Praktika zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung jeweils bis zu **dreimonatiger Dauer**,
- Teilnehmer einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68-70 Berufsbildungsgesetz (BBiG).

Hinweis

Bestimmte **Kombinationen** verschiedener Arten von Praktika oder zweier Pflichtpraktika können ggf. erfolgen, die aber immer in jedem Einzelfall zu prüfen sind. Suchen Sie angesichts der weitreichenden Folgen unbedingt fachkundigen Rat!

Bei freiwilligen berufsausbildungs- oder hochschulausbildungsbegleitenden Praktika darf ein **solches** Praktikantenverhältnis nicht bereits mit demselben Ausbilder bestanden haben.

Wichtig

Auszubildende nach Beendigung der Ausbildung und Praktikanten nach Ende ihres Studiums haben Anspruch auf den Mindestlohn. Sie sollten vorsichtig sein, wenn ein Abschluss einer Ausbildung oder eines Studiums vorliegt, aber eine neue Ausbildungs- oder Studienrichtung gewählt wurde oder hierfür eine Orientierung erfolgen soll. Hier ist es sehr schwer, solche Praktikanten vom Mindestlohn auszunehmen. Treffen Sie eine solche Entscheidung nicht ohne fachkundige Hilfe!

Wird die **Dauer von drei Monaten** bei einem Orientierungspraktikum oder berufsausbildungs- oder studienbegleitenden Praktikum **überschritten** (z. B. bei Praktikumsverlängerung, aber auch versehentlich), so besteht ab dem ersten Praktikumstag der Mindestlohnanspruch!

Werkstudenten ist der Mindestlohn zu zahlen, da bei ihnen die Arbeitsleistung im Vordergrund steht. Auch eine mögliche sozialversicherungsrechtliche Privilegierung („Werkstudentenprivileg“) ändert nichts am Status Arbeitnehmer.

5 Bis wann Sie den Mindestlohn zahlen müssen

5.1 Grundsätzliche Fälligkeit

Haben Sie die Fälligkeit der Arbeitsvergütung vereinbart – häufig ist diese zum Ende eines Kalendermonats vorgesehen – muss auch zu diesem Zeitpunkt der Anspruch auf den Mindestlohn erfüllt sein. Ggf. gibt es tarifliche Fälligkeitsregelungen. Gibt es keine Fälligkeitsregelung, ist ein vereinbarter Bruttomonatslohn am Monatsende zu zahlen; dies gilt dann auch für den Mindestlohn.

Spätestens hat der Arbeitgeber den Mindestlohn zum letzten Bankarbeitstag (Frankfurt a. M.) des auf die Arbeitsleistung folgenden Monats zu zahlen. Eine Fälligkeitsvereinbarung zum 15. des übernächsten Monats wäre damit nicht wirksam. Eine spätere Zahlung ist mit Bußgeld bis zu 500.000 Euro bewehrt.

Diese Fälligkeit betrifft im Grundsatz alle im jeweiligen Monat geleisteten Stunden, so dass Sie auch alle **Überstunden** eines Monats zu diesem Zeitpunkt mit 8,50 Euro vergüten müssen. Eine Ausnahmeregelung sieht das MiLoG jedoch für Arbeitszeitkonten vor, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen eingehalten werden.

5.2 Ausnahmeregelung für Arbeitszeitkonten

Wenn Sie Überstunden in ein **schriftlich vereinbartes** (durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag) Arbeitszeitkonto einstellen und die Anzahl der Überstunden monatlich höchstens 50 % der vereinbarten Arbeitszeit beträgt, können diese noch später – und zwar innerhalb von 12 Monaten nach jeweiliger Einstellung – durch bezahlte Freizeitgewährung oder Bezahlung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns ausgeglichen werden. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses müssen Sie nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Monat ausgleichen.

Höhere (tarif-)vertragliche Ansprüche bleiben natürlich bestehen.

Diese auf (maximal) 12 Monate beschränkte Hinausschiebung des Ausgleichs in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns oder durch bezahlte Freizeit gilt für solche Überstunden, die Sie nicht bereits über das verstetigt bezahlte Bruttomonatsentgelt gezahlt haben.

Beispiel: Mit Arbeitnehmer A haben Sie eine monatliche Arbeitszeit von 160 Stunden und ein Monatsentgelt von 1.600 Euro brutto vereinbart. Bei 160 Stunden ist der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn mit einem Bruttolohn von 1.360 Euro bereits erfüllt. Mit den weiteren 240 Euro sind in diesem Beispiel bereits zusätzlich 28,2 Überstunden in Höhe des Mindestlohns (240 Euro : 8,50 Euro) abgegolten. Diese dürfen Sie wie bisher – z. B. nach den Regelungen des Arbeitsvertrages oder eines Tarifvertrages – behandeln.

Sie müssen also erst Überstunden ab der 28,2 Überstunde („mindestlohnrelevante Überstunden“) innerhalb von 12 Monaten durch Bezahlung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns oder bezahlte Freizeit ausgleichen. Diese dürfen dann höchstens 50 % der vereinbarten monatlichen Arbeitszeit betragen (160 Stunden : 2 = 80 Stunden). Diese Überstunden in Summe (108,2) könnten dauerhaft wegen der Grenzen des Arbeitszeitgesetzes gar nicht geleistet werden.

Tipp

Sprechen Sie mit Ihrem Steuerberater ggf. über eine Neukonzeption und nötige Dokumentation der Arbeitszeitkonten.

6 Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns

6.1 Verstetigt gezahltes monatliches Arbeitsentgelt

Bei einer vereinbarten Wochenarbeitszeit (z. B. 40 Stunden) und monatlicher Vergütung muss mit einem Durchschnittswert gerechnet werden, da ein Monat nicht exakt vier Wochen umfasst.

Für die Umrechnung der Wochenarbeitszeit in eine durchschnittliche monatliche Arbeitszeit bei der Frage, ob Sie den Arbeitnehmern (mindestens) den Mindestlohn zahlen, legt das BMAS den Umrechnungswert von 4,33 Wochen/Monat (13 Wochen :3 Monate) zugrunde. Laut **Mindestlohnrechner** des BMAS⁴ erfüllt ein verstetigt – d. h. jeden Monat beständig – gezahltes Bruttoentgelt von 1.473,33 Euro (40 Stunden/Woche x 4,33 Wochen/Monat x 8,50 Euro/Stunde) den derzeitigen gesetzlichen Mindestlohnanspruch bei einer 40-Stunden-Woche.

Achtung

Dies gilt **nur**, wenn der jeweilige Arbeitnehmer keine Überstunden leistet und Sie in den Bruttobetrag von 1.473,33 Euro keine Leistungen einrechnen, die auf den Mindestlohn nicht anrechenbar sind! Wenden Sie sich hier ggf. an Ihren Steuerberater.

⁴<http://www.der-mindestlohn-wirkt.de/ml/DE/Service/Rechner/Mindestlohn-Rechner.html> (abgerundet auf 1.473 Euro).

6.2 Mindestlohn auf Stundenlohnbasis

Wenn Ihr Unternehmen Stundenlöhne bezahlt, ist der Brutto-Mindestlohn von 8,50 Euro pro (Zeit-)Stunde einfacher festzustellen. Die Summe der monatlich geleisteten Arbeitsstunden x 8,50 Euro brutto ergibt das als Mindestlohn zu zahlende Arbeitsentgelt. Zur Vergütung von Überstunden lesen Sie bitte **oben**

6.3 Mindestlohn bei Minijobbern

Für Minijobber ergeben sich Besonderheiten nicht aus dem MiLoG, sondern daraus, dass hier (bis zur Grenze von 450,00 Euro) geringere Sozialabgaben und Lohnsteuer anfallen.

Wichtig

Sie müssen die Frage, ob die an Minijobber gewährten Leistungen die 450-Euro-Grenze überschreiten, von der Frage trennen, ob der gesetzliche Mindestlohn gezahlt wurde. Sollten in der monatlichen Vergütung i. H. v. 450,00 Euro Leistungen enthalten sein, die Sie nicht auf den Mindestlohn anrechnen dürfen, so kann eine (spätere) Korrektur ggf. dazu führen, dass Sie die Leistungen zusätzlich zum Mindestlohn zahlen müssen und so die 450-Euro-Grenze überschreiten. Entscheiden Sie hier nur mit der fachkundigen Hilfe Ihres Steuerberaters!

Durch den Mindeststundenlohn von derzeit 8,50 Euro ist es nicht mehr möglich, z. B. wöchentlich 15 Stunden für ein Monatsentgelt i. H. v. 450 Euro zu arbeiten, ohne dass volle Sozialversicherungspflicht entstünde. Denn bei einer Wochenarbeitszeit von 15 Stunden errechnet sich (derzeit) ein monatlicher Mindestlohnanspruch von 15 Stunden/Woche x 4,33 Wochen/Monat x 8,50 Euro/Stunde = 552,50 Euro. Die Höchstarbeitszeit pro Monat kann daher derzeit maximal 52,9 Stunden betragen (450,00 Euro/Monat : 8,50 Euro/Stunde), 53 Stunden sind bereits zu viel (= 450,50 Euro).

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung als Minijob lässt sich somit nur beibehalten – auch bei etwaigen künftigen Mindestlohnerhöhungen – durch Anpassung der Arbeitszeit nach unten. Andernfalls müssen Sie mit dem Arbeitnehmer über eine Beschäftigung in der **Gleitzone** reden.

Hinweis

Hier hilft Ihnen Ihr Steuerberater, auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen dieser möglichen Änderung, gerne weiter!

6.4 Mindestlohn und Stücklohn/Akkordarbeit

Der Stücklohn ist eine Entlohnung, die direkt von der Leistung des Arbeitnehmers abhängt. Die Vergütung erfolgt nicht nach Zeit, sondern nach der Menge, die in einer Zeiteinheit erarbeitet wurde.

Stücklöhne/Akkordlöhne bleiben auch nach Einführung des Mindestlohns zulässig, wenn gewährleistet ist, dass die Arbeitnehmer je Stunde 8,50 Euro verdienen (für Zeitzusteller vom 01.01.2016 bis 31.12.2016: 85 %). Sie können aber nicht die Normalleistung so hoch ansetzen, dass sie die Arbeitnehmer nicht leisten können. Umgekehrt können Sie einzelne Arbeitnehmer, die die Normalleistung nicht erreichen, nicht deswegen unter 8,50 Euro vergüten.

6.5 Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen

Besonders schwer beurteilt sich die Frage, welche Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen der Arbeitgeber auf den Mindestlohn anrechnen darf. Hier gibt es erste Ausführungen des BMAS. Jedoch dürfte vieles erst durch die Gerichte entschieden werden.

Nach Ansicht des BMAS sind Zuschläge und Zulagen **nicht** anrechenbar, soweit nicht die Normalleistung, sondern „ein Mehr“ an Arbeit, „höherwertige“ Arbeit, Arbeit zu besonderen Zeiten, besonders unangenehme, beschwerliche, körperlich/psychisch sehr belastende oder gefährliche Arbeiten abgegolten werden sollen, z. B.:

- quantitative oder qualitative Mehrarbeit pro Zeiteinheit (Überstundenzuschläge, Akkordprämien, Qualitätsprämien),
- Zulagen/Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit, Nachtzuschläge, Schichtzulagen,
- Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen.

Sonderzahlungen können im Einzelfall anrechenbar sein. Erste Gerichtsentscheidungen beurteilen die Anrechenbarkeit danach, ob die Sonderzahlung eine Bezahlung der Arbeitsleistung darstellt, was bei monatlicher Auszahlung zu je 1/12 vorliegen kann. Anders, wenn die Sonderzahlung eine Art zusätzliche Prämie sein soll, etwa

- nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts (LAG) Berlin-Brandenburg (Urteil v. 02.10.2015 – 9 Sa 570/15) bei einer Honorierung fehlender krankheitsbedingter Ausfallzeiten (jährliche Einmalzahlung mit Kürzungsmöglichkeit für Krankheitszeiten),
- nach Ansicht des Arbeitsgerichts (ArbG) Berlin (Urteil v. 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14) bei Belohnung der Betriebstreue (Staffelung der Sonderzahlung nach Betriebszugehörigkeit).

Urlaubsgeld ist nach Ansicht des LAG Berlin-Brandenburg (Urteil v. 02.10.2015 – 9 Sa 570/15) jedenfalls dann nicht anrechenbar, wenn es vertraglich nur für Zeiten gewährten Urlaubs geleistet wird (und der Arbeitsvertrag keine besondere Anrechnungsklausel beinhaltet). Der Arbeitgeber bezweckt hier mit dem Urlaubsgeld den Ausgleich der Zusatzkosten, die während der Erholung entstehen (ArbG Berlin, Urteil v. 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14).

Die Anrechnung von (jährlichen) **Einmalzahlungen** ist nach Ansicht des BMAS aufgrund der Fälligkeit des Mindestlohns (**oben**

Beispiel: Haben Sie mit Ihren Arbeitnehmern ein zum 30.11. eines Kalenderjahres zu zahlendes 13. Gehalt vereinbart als zusätzliche Vergütung der (Normal-) Arbeitsleistung, so können Sie dieses zur Erfüllung des Mindestlohnanspruchs für November mit anrechnen. Nach Ansicht des ArbG Berlin wäre ggf. auch eine Anrechnung für **Oktober** möglich, wenn der 30.11. der letzte (oder ein früherer) Bankarbeitstag (Frankfurt a. M.) ist. Denn Sie müssen den gesetzlichen Mindestlohn für Oktober spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt a. M.) des auf die Arbeitsleistung folgenden Monats (= November) zahlen. Die Anrechnung z. B. für den Monat April ist nach beiden Ansichten nicht möglich, da hier der Mindestlohn am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt a. M.) im Mai erfüllt sein muss.

7 Auftraggeberhaftung

Beauftragen Sie als Unternehmer ein anderes Unternehmen damit, für Sie Werk- oder Dienstleistungen zu erbringen, dann haften Sie für die Verpflichtungen Ihres Subunternehmers zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns sowie für mögliche weitere Nachunternehmen in der Kette. Sie haften auch gegenüber eingesetzten Leiharbeitnehmern (§ 13 MiLoG in Verbindung mit § 14 AEntG).

Hinweis

Gleiches gilt für tarifliche Mindestlöhne nach dem AEntG. Im Bauhauptgewerbe haften Sie zusätzlich für nicht abgeführte Beiträge zur Urlaubskasse des Baugewerbes (§ 14 AEntG).

Entgegen des weitgefassten Gesetzeswortlauts haften aber nicht alle Unternehmer, die andere Unternehmer mit der Erbringung irgendwelcher Werk- oder Dienstleistungen beauftragen. Die Haftung betrifft nur Fälle, in denen der Unternehmer Dritte einschaltet, um eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen, die er selbst gegenüber seinem Auftraggeber eingegangen ist. Bei eigenwirtschaftlichen Verträgen haften Sie nicht für andere Unternehmen.

Beispiel: Als Gastronom haften Sie nicht für den gesetzlichen Mindestlohn eines Sanitärunternehmens, das Sie mit der Reparatur Ihrer Sanitäreinrichtungen beauftragt haben. Ihre geschuldete Leistung besteht in der Bewirtung der Gäste und nicht darin, Leistungen im Sanitärtechnikbereich zu erbringen. Dasselbe gilt natürlich umgekehrt.

Geben Sie Ihre eigenen geschuldeten Werk- oder Dienstleistungen an ein Subunternehmen weiter, so können Sie unmittelbar von Arbeitnehmern in der gesamten Nachunternehmerkette für etwaige nicht gezahlte Mindestlöhne (bzw. Differenz) in Anspruch genommen werden. Sie können den Arbeitnehmer weder auf eine vorrangige

Inanspruchnahme seines Arbeitgebers verweisen, noch können Sie einwenden, erst leisten müssen, wenn der Arbeitnehmer zuvor eine Zwangsvollstreckung bei seinem Arbeitgeber versucht hat. Die Haftung umfasst den **Nettolohn** (= gesetzlicher Mindestlohn abzüglich Steuern, Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung).

Tipp

Lassen Sie sich von allen Auftragnehmern, an die Sie von Ihnen geschuldete Leistungen weitergeben, schriftlich bestätigen, dass diese den Mindestlohn rechtzeitig bezahlen. Vereinbaren Sie ggf. eine Freistellung von Ansprüchen Dritter. Bei Neuaufträgen sollten Sie Ihr Auswahlverfahren genau dokumentieren. Verlangen Sie detaillierte Kalkulationsunterlagen und prüfen Sie diese – auch bei bereits bestehenden längerfristig angelegten Vertragsverhältnissen –, ob die Preise realistischer Weise auf Basis gezahlter Mindestlöhne kalkuliert sind.

Das Haftungsrisiko können Sie aber nie direkt im Verhältnis zu den Arbeitnehmern der Nachunternehmen einschränken.

Auftraggeber, die wissen oder fahrlässig nicht wissen(!), dass solche beauftragte Subunternehmen oder von diesen wiederum unterbeauftragte Nachunternehmen den Mindestlohn nicht (rechtzeitig) zahlen, droht ein **Bußgeld von bis zu 500.000 Euro** und der Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe.

Hinweis

Wenn Sie eine Bescheinigung benötigen, dass Sie (als Subunternehmer) die Mindestlohnregelungen einhalten, sprechen Sie mit Ihrem Steuerberater über eine solche Bescheinigung.

8 Folgen, wenn Sie den Mindestlohn nicht zahlen

Über folgende Risiken müssen Sie sich im Klaren sein:

- Zahlen Sie den Mindestlohn *nicht* oder *nicht rechtzeitig*, droht ein Bußgeld bis zu 500.000 Euro.
- Bei eklatanten Verstößen erfüllen Sie unter Umständen den Tatbestand des Lohnwuchers (§ 291 Abs. 1 Strafgesetzbuch/StGB).
- Wer (bedingt) vorsätzlich unter dem Mindestlohn bezahlt, führt zu geringe Sozialversicherungsbeiträge ab. § 266a StGB bestraft das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen.
- Klagt ein Arbeitnehmer vor Gericht, müssen Sie die Differenz ggf. nachzahlen. Ein Verzicht auf entstandene Mindestlohnansprüche ist nur durch gerichtlichen Vergleich möglich (v. a. nicht durch vertragliche Ausschlussfristen).
- Wurde der Mindestlohn nicht (vollständig) bezahlt, drohen Nachforderungen der Sozialversicherungsträger. Die Ansprüche verjähren in 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind, bei Vorsatz erst nach 30 Jahren!