

Mindestlohn

- Änderungen beim Mindestlohn
- Erste gerichtliche Entscheidungen zum Mindestlohngesetz



Mandanten-Info

Mindestlohn

- 1 Vorwort
- 2 Der gesetzliche Mindestlohn
- 3 Andere Mindestlöhne und -entgelte
 - 3.1 Mindestlohn nach dem AEntG
 - 3.2 Lohnuntergrenze nach dem AÜG
- 4 Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten
 - 4.1 Kreis der verpflichteten Arbeitgeber/Entleiher
 - 4.2 Dokumentation der täglichen Arbeitszeit
 - 4.3 Bereithaltung und Aufbewahrung der Unterlagen
 - 4.4 Meldepflichten für Arbeitgeber mit Auslandssitz/bei Arbeitnehmerentleih von Verleihern mit Auslandssitz
 - 4.5 Ausnahmen/Vereinfachung der Aufzeichnung
 - 4.5.1 Mitarbeitende Familienangehörige
 - 4.5.2 Überschreitung bestimmter Entgeltgrenzen
 - 4.5.3 Aufzeichnungserleichterung für ausschließlich mobile Tätigkeiten
- 5 Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn
- 6 Bis wann Sie den Mindestlohn zahlen müssen
 - 6.1 Grundsätzliche Fälligkeit
 - 6.2 Ausnahmeregelung für Arbeitszeitkonten

7 Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns

7.1 Verstätigt gezahltes monatliches Arbeitsentgelt

7.2 Mindestlohn auf Stundenlohnbasis

7.3 Mindestlohn bei Minijobbern

7.4 Mindestlohn und Stücklohn/Akkordarbeit

7.5 Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen

8 Auftraggeberhaftung

9 Folgen, wenn Sie den Mindestlohn nicht zahlen

1 Vorwort

Zum 01.01.2015 wurde in Deutschland erstmals bundesweit ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn für in- und ausländische Arbeitgeber aller Branchen i. H. v. 8,50 Euro brutto je Zeitstunde eingeführt. Nach dem MiLoG entscheidet eine ständige Kommission der Tarifpartner alle zwei Jahre über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns. Das ist nun zum ersten Mal der Fall: Der gesetzliche Mindestlohn wird ab 01.01.2017 auf 8,84 Euro brutto je Zeitstunde erhöht. Das nächste Mal, dass der Mindestlohn angepasst werden wird, ist im Jahr 2018 mit Wirkung für das Jahr 2019.

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.

Einige Fragen, die vor der Einführung des Mindestlohns (z. B. die der Aufzeichnung von Arbeitszeiten) zu Verunsicherung führten, sind beantwortet/entschärft. Dafür sind neue Probleme aufgetaucht, die der Klärung bedürfen. So etwa Einzelfragen zur Anrechenbarkeit von Arbeitgeberleistungen auf den Mindestlohn. Sichere Aussagen lassen sich erst nach Entscheidungen des BAG treffen.

Bei der Erhöhung des Mindestlohns ist die Kommission nach eigenen Angaben vom Tarifindex des Statistischen Bundesamtes ausgegangen. Sie habe aber auch geprüft, ob der Mindestlohn Arbeitnehmer angemessen schützt. Er dürfe fairen Wettbewerb und Beschäftigung nicht gefährden. Die ökonomischen Auswirkungen des Mindestlohns seien noch nicht absehbar, meint die Bundesregierung. Sie sollten hier aber nicht zu kurzfristig denken, sondern gerade bei den wirtschaftlichen Auswirkungen des Mindestlohns und den damit zusammenhängenden Problemen engen Kontakt zu Ihrem Steuerberater halten. Er ist auch in den Fragen rund um den Mindestlohn Ihr Ansprechpartner Nummer 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.

2 Der gesetzliche Mindestlohn

Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn nach dem MiLoG gilt für alle Arbeitnehmer sowie Praktikanten. **Ausnahme:** Bestimmte Praktika sind aus dem Anwendungsbereich des MiLoG ausgenommen (→Kapitel 5). Ab dem 01.01.2017 muss jeder Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland den gesetzlichen Mindeststundenlohn in Höhe von 8,84 Euro (bis zum 31.12.2016: 8,50 Euro) an die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer bezahlen. **Ausnahme:** Für das Arbeitsverhältnis gelten speziellere Mindestlöhne oder -entgelte.

Wichtig:

Beim Mindestlohn je Stunde handelt es sich um das Arbeitnehmer-Brutto. Von den 8,84 Euro brutto gehen noch Lohnsteuer und die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ab. Die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung sind in den 8,84 Euro nicht enthalten.

Achtung: Die Nichtzahlung bzw. die verspätete Zahlung ist mit einem Bußgeld 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!

3 Andere Mindestlöhne und -entgelte

Bereits vor der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns gab es – und gibt es immer noch – Branchen, in denen (andere, meist höhere) Mindestlöhne oder -entgelte bezahlt werden müssen.

Tarifverträge werden für die Unternehmenseite 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 TVG** für allgemeinverbindlich 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 AEntG** bzw. für die Leiharbeitsbranche nach **§ 3a Abs. 2 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 deshalb an den Tarifvertrag gebunden sind, weil sie dem Arbeitgeberverband oder der Gewerkschaft angehören. Diese Mindestlöhne oder -entgelte lagen größtenteils bereits über 8,50 Euro und liegen auch über 8,84 Euro. Damit gehen sie dem gesetzlichen Mindestlohn vor. Eine Absenkung auf den niedrigeren gesetzlichen Mindestlohn ist nicht zulässig.

Beispiel: D, ein Dachdeckerhandwerksbetrieb, muss 2016 einen branchenspezifischen Stunden-Mindestlohn von mindestens 12,05 Euro bezahlen. Ab dem 01.01.2017 steigt der Mindestlohn auf 12,25 Euro.

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 IHK oder Handwerkskammer. Sie können sich z. B. auf der Homepage des BMAS (www.bmas.de) oder des Deutschen Gewerkschaftsbundes (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 8,84 Euro betragen.

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.

3.1 Mindestlohn nach dem AEntG

Nach §§ 4 Abs. 1, 7 AEntG kann das BMAS durch Rechtsverordnung für die dort bestimmten Branchen tarifliche Mindestentgelte branchenweit für verbindlich erklären.

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

Wichtig:

Die Ausnahmen des MiLoG – wie z. B. für Jugendliche unter 18 Jahren ohne Ausbildung (→Kapitel 5) – gelten nicht, wenn Sie branchenspezifische Mindestlöhne zahlen müssen und eine vergleichbare tarifliche Ausnahmeregelung fehlt.

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.

3.2 Lohnuntergrenze nach dem AÜG

Seit 01.01.2012 gibt es eine Lohnuntergrenze für die Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des **§ 3a Abs. 2 AÜG**, den der Verleiher dem Leiharbeiter für verleihsfreie Zeiten und Verleihzeiten 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.

Bei der Arbeitnehmerüberlassung werden zum 01.04.2017 Reformen, konkret die Höchstüberlassungsdauer und die Regelungen zu „Equal Pay“, zu beachten sein. Die zulässige Höchstüberlassungsdauer soll maximal 18 Monate betragen. Kettenbefristungen werden nicht anerkannt werden. Es wird wohl so sein, dass die Höchstüberlassungsdauer nur einmal pro Leiharbeiter und Arbeitgeber vereinbart werden kann. Abweichungen hiervon werden – wenn überhaupt – nur durch die Tarifvertragsparteien in der jeweiligen Einsatzbranche oder aufgrund eines Tarifvertrags mit „Öffnungsklausel“ möglich sein.

Nach 9 Monaten muss der Leiharbeiter in Bezug auf das Gehalt der Stammbeschaft vollständig gleichgestellt sein. Bisherige Ausnahmen zum Equal Pay-Grundsatz werden entfallen. Längere Abweichungen sollen nur möglich sein, wenn durch (Branchen-)Zuschlagstarifverträge sichergestellt wird, dass Leiharbeiter stufenweise an ein Arbeitsentgelt herangeführt werden, das von den Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist. Dieses gleichwertige Arbeitsentgelt muss nach maximal 15 Monaten Einsatzdauer erreicht werden. Die stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt muss spätestens nach einer Einarbeitung von 6 Wochen beginnen.

4 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 (→Kapitel 4.1) werden gesetzlich verpflichtet, Arbeitszeiten aufzuzeichnen und weitere Unterlagen bereitzuhalten und aufzubewahren, die eine Kontrolle der (rechtzeitigen) Zahlung des Mindestlohns ermöglichen. Ein Verstoß gegen diese Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten ist mit einem Bußgeld bis zu 30.000 Euro belegt (§ 21 Abs. 3 MiLoG) und kann zu einem Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe führen.

4.1 Kreis der verpflichteten Arbeitgeber/Entleiher

Die Pflicht zur Arbeitszeitdokumentation und die Bereithalte- und Aufbewahrungspflichten 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.

Unternehmen dieser Branchen müssen zudem für beschäftigte Leiharbeiter 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 Ausnahmen bzw. Vereinfachungen geschaffen.

4.2 Dokumentation der täglichen Arbeitszeit

Die Aufzeichnungspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG umfasst die tägliche Arbeitszeit (Beginn, Ende und Dauer). Diese müssen **spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages** erfolgen. Die Arbeitszeitaufzeichnungen sind mindestens 2 Jahre lang aufzubewahren. Die Aufzeichnungspflicht nach **§ 16 Abs. 2 ArbZG** für über 8 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.

4.3 Bereithaltung und Aufbewahrung der Unterlagen

Als zur Dokumentation verpflichteter Arbeitgeber müssen Sie ferner die erforderlichen Unterlagen, anhand derer der Zoll prüfen kann, dass Sie rechtzeitig (→Kapitel 6) (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),
- Arbeitszeitznachweise,
- Lohnabrechnungen und
- Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen.

Machen Sie von einer **Arbeitszeitflexibilisierung** nach § 2 Abs. 2 MiLoG Gebrauch, so müssen Sie zusätzlich folgende Unterlagen in Deutschland bereithalten:

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

Tun Sie das nicht, verbleibt es bei der gesetzlichen Fälligkeit (→Kapitel 6.1) und Sie hätten bereits gegen das MiLoG verstoßen!

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, sodass 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.

4.4 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 Leiharbeitnehmer

- 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.

4.5 Ausnahmen/Vereinfachung der Aufzeichnung

4.5.1 Mitarbeitende Familienangehörige

Seit dem 01.08.2015 müssen aufzeichnungspflichtige Arbeitgeber für in ihrem Betrieb arbeitende Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern keine Arbeitszeiten mehr aufzeichnen. Ferner entfällt die Aufbewahrung der Unterlagen nach § 17 Abs. 2 MiLoG und Meldungen nach § 16 MiLoG. Es sind aber im Inland Unterlagen in deutscher Sprache bereitzuhalten und aufzubewahren, die belegen, dass es Familienangehörige sind.

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, wenn Sie den oben genannten Familienangehörigen Mindestlohn nach dem AEntG bezahlen müssen.

4.5.2 Überschreitung bestimmter Entgeltgrenzen

Die Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung (§ 17 Abs. 1 MiLoG), zur Aufbewahrung und Bereithalten der Unterlagen (§ 17 Abs. 2 MiLoG) und die Meldepflichten (§ 16 MiLoG) entfallen auch für Arbeitnehmer, deren verstetigtes regelmäßiges Bruttomonatsentgelt **2.958 Euro** überschreitet. Seit dem 01.08.2015 ist sie um eine weitere Schwelle in Höhe von 2.000 Euro brutto ergänzt worden.

Der 2.000 Euro-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. 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 sehr schwer. Fragen Sie nach!

4.5.3 Aufzeichnungserleichterung für ausschließlich mobile Tätigkeiten

Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung 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).

5 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 vorgeschrieben sind oder die im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie verpflichtend abgeleistet werden müssen,
- 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 SGB III oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68-70 BBiG.

Hinweis

Sie können verschiedene Arten von Praktika oder zwei Pflichtpraktika durchaus kombinieren. Sie sollten aber im eigenen Interesse die Sachlage in jedem Einzelfall prüfen. Suchen Sie angesichts der weitreichenden Folgen 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), 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.

6 Bis wann Sie den Mindestlohn zahlen müssen

6.1 Grundsätzliche Fälligkeit

Haben Sie die Fälligkeit der Arbeitsvergütung vereinbart, 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 (§ 21 Abs. 3 MiLoG).

Diese Fälligkeit betrifft im Grundsatz alle im jeweiligen Monat geleisteten Stunden, sodass Sie auch alle **Überstunden** eines Monats zu diesem Zeitpunkt mit 8,84 Euro vergüten müssen. Eine Ausnahmeregelung sieht das MiLoG jedoch für Arbeitszeitkonten vor, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen eingehalten werden.

6.2 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 1.414,40 Euro erfüllt. Mit den weiteren 185,60 Euro sind bereits zusätzlich 20,99 Überstunden in Höhe des Mindestlohns (185,60 Euro : 8,84 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 20,99 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 (100,99) könnten dauerhaft wegen der Grenzen des Arbeitszeitgesetzes gar nicht geleistet werden.

Tipp

Sofern Sie hier Änderungsbedarf sehen, sollten Sie mit Ihrem Steuerberater über eine Neukonzeption und die nötige Dokumentation der Arbeitszeitkonten sprechen.

7 Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns

7.1 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 BMAS erfüllt ein verstetigt – d. h. jeden Monat beständig – gezahltes Bruttoentgelt von 1.532,27 Euro (40 Stunden/Woche x 4,33 Wochen/Monat x 8,84 Euro/Stunde) den ab dem 01.01.2017 gesetzlichen Mindestlohnanspruch bei einer 40-Stunden-Woche.

Achtung

Dies gilt **nur**, wenn der jeweilige Arbeitnehmer keine Überstunden leistet und Sie in den Bruttobetrag von 1.532,27 Euro keine Leistungen einrechnen, die auf den Mindestlohn nicht anrechenbar sind! Fragen Sie hier vorab Ihren Steuerberater.

7.2 Mindestlohn auf Stundenlohnbasis

Hier ist der Brutto-Mindestlohn von 8,84 Euro pro (Zeit-)Stunde einfacher festzustellen. Es ist die Summe der monatlich geleisteten Arbeitsstunden x 8,84 Euro brutto.

7.3 Mindestlohn bei Minijobbern

Für Minijobber ergeben sich Besonderheiten nicht aus dem MiLoG, sondern daraus, dass hier (bis zur Grenze von 450 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 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!

Schon durch den Mindeststundenlohn von 8,50 Euro war es nicht möglich, z. B. wöchentlich 15 Stunden für ein Monatsentgelt in Höhe von 450 Euro zu arbeiten, ohne dass volle Sozialversicherungspflicht entstanden wäre. Denn bei einer Wochenarbeitszeit von 15 Stunden errechnete sich ein monatlicher Mindestlohnanspruch von $15 \text{ Stunden/Woche} \times 4,33 \text{ Wochen/Monat} \times 8,50 \text{ Euro/Stunde} = 552,50 \text{ Euro}$. Die Höchstarbeitszeit pro Monat konnte daher bis 31.12.2016 maximal 52,9 Stunden betragen ($450,00 \text{ Euro/Monat} : 8,50 \text{ Euro/ Stunde}$). 53 Stunden sind zu viel (= 450,50 Euro).

Ab 2017 werden Sie die Stundenzahl für einen Minijobber weiter reduzieren müssen: Auf 50,9 Stunden (anders ausgedrückt: 50 Stunden und 54 Minuten) pro Monat. Die 6 Minuten Unterschied machen viel aus. Denn bei genau 51 Stunden wird die 450 Euro-Grenze bereits um 84 Cent überschritten: Sie sind in die „Midi-Zone“ (Gleitzone) „gerutscht“.

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung als Minijob lässt sich beibehalten (auch bei Mindestloohnerhöhungen) durch Anpassung der Arbeitszeit nach unten. Andernfalls müssen Sie mit dem Arbeitnehmer über eine Beschäftigung in der **Gleitzone** reden.

Hinweis

Hier hilft Ihr Steuerberater, auch bzgl. der sozialversicherungsrechtlichen und wirtschaftlichen Folgen, gerne weiter!

7.4 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 zulässig, wenn gewährleistet ist, dass die Arbeitnehmer je Stunde 8,84 Euro verdienen. Zeitungsausträger haben ab 01.01.2017 Anspruch auf 8,50 Euro. Ab dem 01.01.2018 gilt auch für sie der Mindestlohn in Höhe von 8,84 Euro.

Bei Stücklöhnen oder Akkordlöhnen dürfen Sie aber die Normalleistung nicht so ansetzen, dass sie die Arbeitnehmer nicht leisten können. Umgekehrt können Sie Arbeitnehmer, die die Normalleistung nicht erreichen, nicht deswegen unter 8,84 Euro vergüten.

7.5 Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen

Schwer beurteilt sich, welche Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen der Arbeitgeber auf den Mindestlohn anrechnen darf.

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.

Wichtig:

Der gesetzliche Mindestlohn gilt auch für Bereitschaftsdienst. Wenn aber der Anspruch des Mitarbeiters hierauf erfüllt ist, hat er keinen Anspruch auf weitere Vergütung (BAG vom 29.06.2016 – 5 AZR 716/15). Im konkreten Fall konnte ein Mitarbeiter mit Vollarbeit und Bereitschaftszeiten maximal 228 Arbeitsstunden je Monat tatsächlich leisten. Er verdiente brutto mehr als 2.500 Euro. Damit erreichte die gezahlte Monatsvergütung den gesetzlichen Mindestlohn 2015 (228 Stunden zu 8,50 Euro = 1.938,00 Euro brutto) nicht nur, sondern überstieg ihn. Selbst bei dem ab 01.01.2017 geltenden Satz von 8,84 Euro liegt das tatsächliche Gehalt immer noch über dem Mindestlohn (228 Stunden zu 8,84 Euro = 2.015,52 Euro). Ein Anspruch auf weitere Vergütung besteht nicht.

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

- LAG Berlin-Brandenburg (9 Sa 570/15) bei einer Honorierung fehlender krankheitsbedingter Ausfallzeiten (jährliche Einmalzahlung mit Kürzungsmöglichkeit für Krankheitszeiten),
- ArbG Berlin (Urteil vom 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 vom 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 vom 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14).

Nach Ansicht des BAG (Urteil vom 25.05.2016 – 5 AZR 135/16) dürfen unter bestimmten Voraussetzungen Sonderzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld verrechnet werden. Es kommt aber auf die konkrete Ausgestaltung der Zahlung an. Im Urteilsfall hatte der Arbeitgeber Urlaubs- und Weihnachtsgeld jeweils monatlich zu 1/12 ausbezahlt. Damit wurde der Mindestlohn erreicht.

Wichtig:

Damit Sonderzahlungen angerechnet werden dürfen, müssen sie als Gegenleistung für die Arbeitsleistung angesehen werden können. Das sei der Fall, wenn ihre Auszahlung lediglich an den Bestand des Arbeitsverhältnisses geknüpft ist. Wenn mit der Sonderzahlung dagegen „nur“ z. B. die Betriebstreue belohnt werden soll, ist keine Anrechnung möglich.

Die Anrechnung von (jährlichen) **Einmalzahlungen** ist nach Ansicht des BMAS aufgrund der Fälligkeit des Mindestlohns allenfalls im Monat der tatsächlichen und unwiderruflichen Auszahlung möglich. Nach Ansicht des ArbG Berlins scheidet die rückwirkende Anrechnung außerhalb des letzten Fälligkeitszeitpunkts aus.

Beispiel: Haben Sie ein zum 30.11. eines Kalenderjahres zu zahlendes 13. Gehalt als zusätzliche Vergütung der (Normal-)Arbeitsleistung vereinbart, so können Sie dieses zur Erfüllung des Mindestlohnanspruchs für November mit anrechnen. Nach Ansicht des ArbG Berlin wäre 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 Arbeits-

leistung folgenden Monats (= November) zahlen. Die Anrechnung z. B. für den Monat April ist nicht möglich, da hier der Mindestlohn am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt a. M.) im Mai erfüllt sein muss.

8 Auftraggeberhaftung

Beauftragen Sie als Unternehmer ein anderes Unternehmen damit, für Sie Werk- oder Dienstleistungen zu erbringen, haften Sie für die Verpflichtungen Ihres Subunternehmers zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns sowie für weitere Nachunternehmen in der Kette. Sie haften auch gegenüber eingesetzten Leiharbeitnehmern.

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, können Sie unmittelbar von Arbeitnehmern in der gesamten Nachunternehmerkette für nicht gezahlte Mindestlöhne (bzw. Differenz) in Anspruch genommen werden. Sie können den Arbeitnehmer weder auf eine vorrangige Inanspruchnahme seines Arbeitgebers verweisen, noch einwenden, erst leisten zu 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 jeweils geltenden gesetzlichen Mindestlohn rechtzeitig bezahlen. Vereinbaren Sie eine Freistellung von Ansprüchen Dritter. Bei Neuaufträgen sollten Sie Ihr Auswahlverfahren dokumentieren. Verlangen Sie detaillierte Kalkulationsunterlagen und prüfen Sie diese, ob die Preise realistischerweise 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 (§ 21 Abs. 3 MiLoG)** 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.

9 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 (vor allem 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!

TLC AG
Steuerberatungsgesellschaft

TLC Noack Nitsche LLP
Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer

TLC Management Consultants GmbH
Unternehmensberatung

TLC nitscheLegal LLP
Rechtsanwaltsgesellschaft

TLC audit GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



TLC AG
Steuerberatungsgesellschaft
Zimmerstraße 79-80
10117 Berlin
Tel.: +49 (30) 726 188 460
Fax: +49 (30) 726 188 469
info@tlc.ag
www.tlc.ag