

# Mindestlohn



# Agenda

---

- Die Grundlagen des Mindestlohns
- Die Ausnahmen vom Mindestlohngesetz
- Die Ermittlung des Mindestlohns
- Die Folgen des Verstoßes gegen den Mindestlohn
- Anpassungsbedarf und Handlungsanweisungen dazu

# Voraussetzungen für einen Gesetzlichen Mindestlohn

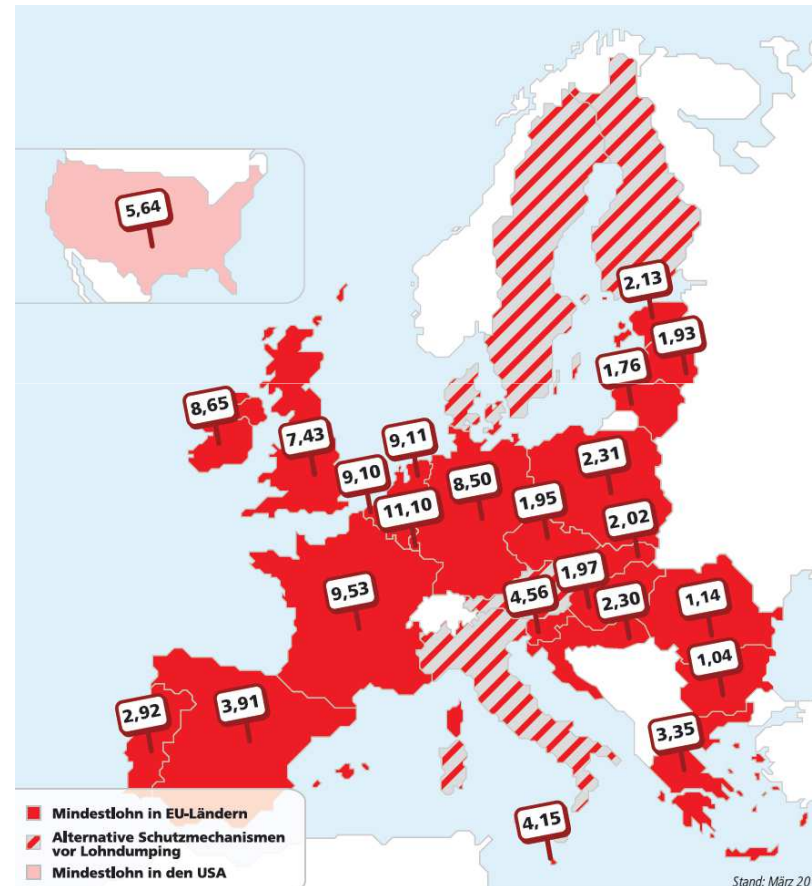
---



- Bislang gab es keinen gesetzlich festgelegten Mindestlohn für in Deutschland tätige Arbeitnehmer.
- Nur bei beiderseitiger Tarifgebundenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer fand (und findet) ein Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung.
- Die Tarifgebundenheit war und ist allerdings eher stark rückgängig.

## Mindestlöhne in den EU-Ländern

- Mindestlohn existiert bereits in den meisten EU-Ländern
- Überlegungen dazu in Deutschland bereits seit einigen Jahren
- Realisierung einer staatlichen Festsetzung nicht ganz einfach



## Durchsetzbarkeit eines Mindestlohns

---

**Zwei Ansätze waren dafür denkbar:**

- **Allgemeinverbindlichkeitserklärung**
- **ArbeitnehmerEntsendeGesetz (AEntG)**

Das AEntG galt bisher jedoch nur für

- das Bauhaupt/-nebengewerbe,
- die Gebäudereinigung,
- Brief- und Sicherheitsdienstleistungen,
- Bergbau-Spezialarbeiten,
- Wäschereidienstleistungen im Objekt-Kundengeschäft,
- die Abfallwirtschaft einschließlich der Straßenreinigung und dem Winterdienst und
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem SGB II oder III.

## Branchenmindestlöhne nach AEntG (Stand 01.01.2015)



Branchen	Mindestlohn ab 01.01.2015 (Ost/West)
Aus- und Weiterbildung	12,50 Euro / 13,35 Euro
Maler und Lackierer	9,90 Euro
Baugewerbe	10,75 Euro / 11,15 Euro
Steinkohlebergbau	11,92 Euro
Abfallwirtschaft	8,86 €
Gerüstbau	10,25 €
Dachdecker	11,85 €
Gebäudereiniger	8,21 € / 9,55 €
Pflege (RV steht noch aus)	8,65 € / 9,40 €
Steinmetz und Steinbildhauer	10,66 € / 11,25 €
Land- und Forstwirtschaft, Gartenbau	7,20 € / 7,40 €
Wäscherei	8,00 € / 8,50 €
Fleischwirtschaft	8,00 €
Arbeitnehmerüberlassung	7,86 € / 8,50 €

## Vertraglicher Anpassungsbedarf aufgrund Mindestlohn

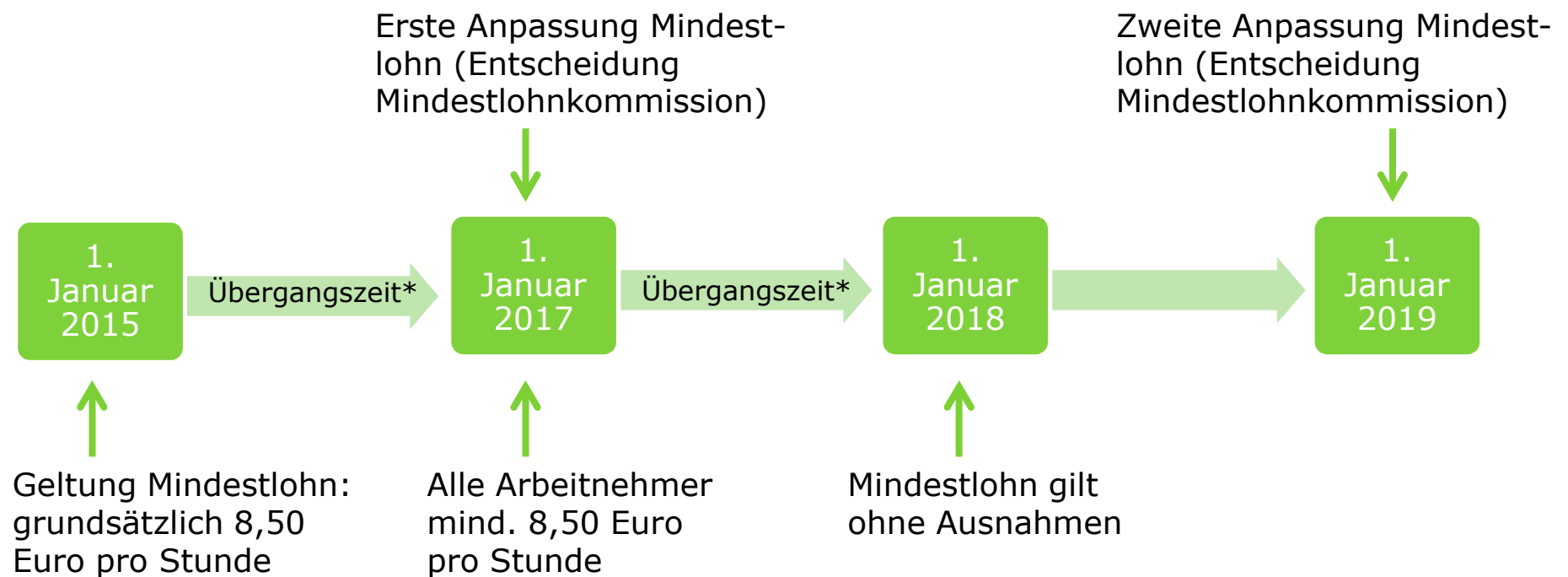
- § 1 Mindestlohngesetz (MiLoG): Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgeltes in Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes durch den Arbeitgeber.
- ab 1. Januar 2015: 8,50 Euro brutto je Zeitstunde
- Anpassung der Höhe des Mindestlohnes auf Vorschlag der Mindestlohnkommission durch Rechtsverordnung der Bundesregierung erstmals zum 1. Januar 2017 möglich

### **Praxistipp:**

Achten Sie darauf, bei vertraglichen Anpassungen auf den Mindestlohn generell abzuheben, um bei einer späteren Anhebung der Mindestlöhne nicht wieder alle Vereinbarungen anzugehen.

Wird nur eine Vergütung von 8,50 Euro pro Stunde vereinbart, genügt das zwar den aktuellen Regelungen über den Mindestlohn, die Verträge wären aber bei einer weiteren Mindestlohnerhöhung wieder unwirksam.

# Vertraglicher Anpassungsbedarf aufgrund Mindestlohn



\* Abweichungen nach unten unter bestimmten Bedingungen möglich



# Unabdingbarkeit des Mindestlohns

---

## § 3 MiLoG: Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam ... Im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen. Die Verwirkung des Anspruchs ist ausgeschlossen.

### Folge:

- Ausschlussfristen erfassen nicht den gesetzlichen Mindestlohn!
- Ausschlussfristen insoweit unwirksam
- Niedrigere Vergütungsvereinbarungen unwirksam,
  - dann § 612 BGB Anspruch auf übliche Vergütung (i. d. R. mehr als nur Mindestlohn).
- Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG bleibt zulässig.
- Mindestlohn gilt auch für Tarifverträge

## Verzicht auf Mindestlohn-Ansprüche nur durch gerichtlichen Vergleich

---

### Mögliche Musterformulierungen:

„Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 3 Monaten gegenüber dem Vertragspartner schriftlich geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für den Anspruch des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindestlohn.“

„Über den Mindestlohnanspruch hinausgehende Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers unterliegen auch weiterhin vertraglich oder tarifvertraglich geltenden Ausschlussfristen.“

- Der gesetzliche Mindestlohn unterliegt nur der gesetzlichen Verjährung nach den §§ 195, 199 BGB. Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre ab Ende des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist.
- Zulässig ist ein Verzicht auf den entstandenen Anspruch NUR in einem gerichtlichen Vergleich.

# Tarifverträge versus Mindestlohn und Geltungsbereich

---



## Tarifverträge

- Tarifverträge haben den gesetzlichen Mindestlohn zu beachten
- bei Allgemeinverbindlichkeitserklärung gehen bis zum 31.12.2017 abweichende Regelungen eines Tarifvertrags vor, in Sonderfällen sogar zum Nachteil des Arbeitnehmers

## Geltungsbereich

- Das MiLoG gilt für alle Arbeitsverhältnisse in Deutschland
- keine Anwendung nur dann, wenn ein deutscher Arbeitnehmer bei einem ausländischen Arbeitgeber angestellt ist und im Ausland arbeitet

## Geltungsbereich Mindestlohn

---

- Einen **Rechtsanspruch auf die Zahlung des Mindestlohnes haben ALLE Arbeitnehmer** (§ 84 Abs. 1 S. 2 HGB, weisungsgebundene Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit).

**Achtung:** Aufzeichnungspflicht der täglichen Arbeitszeit für geringfügig Beschäftigte!

- **Keinen Anspruch auf den Mindestlohn haben:**
  - Auszubildende, Qualifikanten (Berufsausbildungsvorbereitung)
  - Ehrenamtliche (auch Freiwilligendienste)
    - Problem Grenze Ehrenamt/AN: Entgelt darf nicht im Vordergrund stehen
    - Unproblematisch: Ehrenamtspauschale oder Übungsleiterfreibetrag
  - Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten
  - Jugendliche unter 18 Jahren ohne Berufsausbildung
  - arbeitnehmerähnliche Selbständige
  - bestimmte Arten von Praktikanten
  - Übergangsregelung für Zeitungszusteller (keine Werbeasträger)
  - Heimarbeiter

## Umgang mit Geringfügig Beschäftigten

### Beispiel:

Franziska Fleißig ist Reinigungskraft in einem Unternehmen. Es gibt nur eine kurze schriftliche Vereinbarung, die besagt, dass Frau Fleißig monatlich 450 Euro erhält. Anspruch auf Sonderzahlungen besteht nicht. Gemäß Tätigkeitsbeschreibung reinigt Frau Fleißig an 5 Werktagen/Woche die Büroräume sowie die Kaffeeküche, alle 6 Wochen putzt sie darüber hinaus die Fenster.

Aufzeichnungen über tatsächliche Arbeitszeiten gibt es auch 2015 nicht.

### Lösung:

- Einkommen: 450 Euro → Mindestlohn ab 2015: max. 52,9 h/Monat  
→ Arbeitszeit/Woche: ca. 12 h; Arbeitszeit/Arbeitstag: ca. 2,44 h
- Beweislast Einhaltung Mindestlohn beim Arbeitgeber
- Bei Arbeitszeit von 3 h täglich → Arbeitsentgelt ca. 550 Euro/Monat  
→ sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

### Achtung:

Die Möglichkeit der Pauschalierung der Lohnsteuer mit 2% fällt dadurch ebenfalls weg. Es kommt zusätzlich zu Lohnsteuernachforderungen des Finanzamts.

# Geltungsbereich Mindestlohn – Praktikanten



**Grundregel:** Praktikanten (im Sinne von § 26 BBiG und § 22 Abs. 1 MiLoG) sind Arbeitnehmer und haben Anspruch auf den Mindestlohn.

**Ausgenommen** vom Mindestlohn sind folgende Praktika:

1. Verpflichtendes Praktikum aufgrund einer **schulrechtlichen Bestimmung**, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie,
2. Praktikum von bis zu drei Monaten zur **Orientierung** für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums,
3. Praktikum von bis zu drei Monaten **begleitend** zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat, oder
4. Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder Berufsausbildungsvorbereitung

## Besonderheit „Scheinpraktikant“

---

Für „Scheinpraktikanten“ ist ab dem 01.01.2015 zwingend der Mindestlohn zu zahlen.

Fragen zur Klärung eines solchen Status können sein:

- Steht die Arbeitsleistung oder die Aus-/Fortbildung im Vordergrund des Vertragsverhältnisses?
- Wie sind die vertraglichen Pflichten gewichtet?

Die einfache Angabe des Ziels „Erwerb von Berufserfahrung“ reicht nicht aus, um ein Arbeitsverhältnis auszuschließen; für die Annahme eines Praktikums ist die Vermittlung neues Fachwissens über den bisherigen Kenntnisstand hinaus erforderlich.

# Orientierungshilfe Mindestlohn für Praktikanten I



Art des Praktikums	Arbeitsrechtliche Beurteilung	Vergütung	SV-Beurteilung
„Scheinpraktikant“	Arbeitnehmer	übliche Vergütung für Arbeitnehmer	Beschäftigter PGRS 101 BGRS 1111
Qualifizierte Ausbildung außerhalb einer Berufsausbildung (z. B. Volontäre)	nicht § 22 MiLoG aber § 26, 17 BBiG	kein Mindestlohn, „angemessene“ Ausbildungsvergütung	Auszubildender PGRS 102 BGRS 1111
Bestandteil von schulischer Ausbildung oder Studienordnung	kein Praktikant nach § 26 BBiG und § 22 MiLoG	kein Vergütungsanspruch	keine Versicherungspflicht PGRS 000 BGRS 0000
Praktikum bis zu 3 Monaten zur <b>Orientierung</b> für Berufsausbildung oder Studium/Vorpraktikum	Praktikant nach § 26 BBiG, aber <b>kein</b> Arbeitnehmer nach § 22 MiLoG	<b>kein</b> Mindestlohn, aber „angemessene“ Ausbildungsvergütung	Beschäftigter PGRS 101 BGRS 1111



## Orientierungshilfe Mindestlohn für Praktikanten II

Art des Praktikums	Arbeitsrechtliche Beurteilung	Vergütung	SV-Beurteilung
freiwillig bis zu 3 Monate <b>begleitend</b> zu einer Berufs- oder Hochschulaus-bildung, wenn nicht zuvor ein solches Praktikums-verhältnis mit dem-selben Ausbildenden stattgefunden hat	Praktikant nach § 26 BBiG, <b>kein</b> Arbeitnehmer nach § 22 MiLoG	<b>Kein</b> Mindestlohn, aber „angemessene Vergütung“.  Wenn länger als 3 Monate: <b>Mindestlohn</b> , ab Beginn.	Wie beschäftigter Student  PGRS 106  BGRS 0100
freiwilliges Praktikum <b>nach</b> Ausbildungs-/ Studiumsende	Gilt als Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG	<b>Immer Mindestlohn</b>	Beschäftigter  PGRS 101  BGRS 1111

## Orientierungshilfe Mindestlohn für Praktikanten III

Art des Praktikums	Arbeitsrechtliche Beurteilung	Vergütung	SV-Beurteilung
Praxisphase Duales Studium	kein Praktikant nach § 26 BBiG, kein Arbeitsverhältnis	<b>kein</b> Mindestlohn, Vergütung nach Vereinbarung	Auszubildender PGRS 102 BGRS 1111
Anerkennungspraktikum – wenn Voraussetzung für Abschluss	kein Praktikant nach § 26 BBiG und § 22 MiLoG	kein Anspruch auf Vergütung	Auszubildender PGRS 102 BGRS 1111
Diplomanden/ Bachelor/Master	Rechtsverhältnisse eigener Art	Vergütung nach Vereinbarung	keine Versicherungspflicht PGRS 000 BGRS 0000

# Aufnahme der Praktikanten in das NachweisG



**Neu:** Praktikanten mit Mindestlohnanspruch fallen seit 16.08.2014 unter das NachweisG:

Der Arbeitgeber hat daher bei dieser besonderen Form der Beschäftigung folgende Verpflichtungen (§ 2 Abs. 1a NachwG):

- ein Nachweis (Niederschrift) der vereinbarten Bestandteile ist unverzüglich nach Vertragsabschluss, spätestens vor Aufnahme der Tätigkeit, zu erstellen und an den Praktikanten zur Zeichnung auszuhändigen;
- der Nachweis sollte mindestens enthalten:
  - die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele,
  - Beginn und Dauer des Praktikums,
  - Umfang der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit,
  - Zahlung und Höhe der Vergütung,
  - Dauer des Urlaubs und
  - ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf gegebenenfalls anzuwendende Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen.

## Fälligkeit des Mindestlohns

---

Nach § 2 MiLoG ist grundsätzlich die vereinbarte Fälligkeit maßgeblich.

Der Mindestlohn muss jedoch spätestens am letzten Bankarbeitstag (bezogen auf Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht worden ist, gezahlt werden.

Wurde keine Vereinbarung über die Fälligkeit des Lohns getroffen, so gilt § 614 BGB, d. h. der Lohn ist am ersten Werktag des Folgemonats zu zahlen.

**Vorsicht:**

Zahlt der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht fristgemäß aus, begeht er eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 Euro geahndet werden kann.

## Mindestlohn und Zeitkonten

---

Ein „Arbeitszeitkonto“ ist möglich, das Gesetz stellt jedoch an das Arbeitszeitkonto gewisse Anforderungen:

- Das Arbeitszeitkonto muss schriftlich vereinbart sein.
- Es dürfen nur Mehrarbeitsstunden gutgeschrieben werden, die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehen.
- Die Gutschrift von Mehrarbeitsstunden ist begrenzt auf 50 % der vertraglich vereinbarten monatlichen Arbeitszeit.
- Die auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschriebenen Stunden müssen durch Freizeitgewährung oder durch Zahlung des Mindestlohns innerhalb von 12 Monaten ausgeglichen werden.

## Beispiel Abrechnung Mindestlohn auf Stunden-Basis

---

Ein Arbeitnehmer wird nach Stunden bezahlt, ein Stundenlohn von 12,50 Euro brutto ist vereinbart. Ausgehend von 160 Normstunden erhält der Arbeitnehmer monatlich 2.000 Euro (160 Stunden x 12,50) Arbeitslohn.

Mehrarbeit über die 160 Normstunden wird aufgrund einer Betriebsvereinbarung einem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben, um damit Produktionsschwankungen auszugleichen. Vereinbart ist, dass das Zeitkonto innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren zu einem Monatsletzten ausgeglichen sein muss.

Im Juli 2015 arbeitet der Arbeitnehmer 190 Stunden. 30 werden seinem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben.

Kann diese Regelung so beibehalten werden oder ist hier eine Anpassung nötig?

# Lösung Abrechnung Mindestlohn auf Stunden-Basis

---



- Es wird ein verstetigtes Arbeitsentgelt ausgezahlt.
- Gem. § 2 Abs. 2 MiLoG ist zu prüfen, ob das verstetigte Arbeitsentgelt ausreicht, um für die im Juli 2015 geleisteten Arbeitsstunden den Mindestlohnanspruch zu erfüllen.
- Berechnung:  
verst. Arbeitslohn  $2.000 \text{ Euro} / 190 \text{ Stunden} = 10,53 \text{ Euro}$
- Es ergeben sich keine Auswirkungen: die 30 Stunden aus Juli 2015 müssen nicht innerhalb von 12 Monaten abgebaut bzw. ausbezahlt werden.

## Mindestlohn auf Basis Festgehalt

### Beispiel:

Der Arbeitnehmer erhält für 40 Stunden wöchentliche Arbeitszeit 1.470 Euro.

Hier stellt sich das Problem, dass für Februar 2015 (20 Arbeitstage monatliche Arbeitszeit = 160 Std.;  $1.360 \text{ Euro} / 160 \text{ Std.} = 9,18 \text{ Euro}$ ) der Mindestlohn erfüllt worden ist, während für März 2015 (22 Arbeitstage monatliche Arbeitszeit = 176 Std.;  $1.360 \text{ Euro} / 176 \text{ Std.} = 8,35 \text{ Euro}$ ) der Mindestlohn unterschritten würde.

### Praxistipp:

Nehmen Sie in die vertragliche Vereinbarung auf, dass der Arbeitnehmer in jedem Fall einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für die tatsächlich geleisteten Stunden hat und zahlen Sie in den Monaten mit Mehrstunden diese als zusätzliches Gehalt aus.



# Berechnung des Mindestlohns – leistungsabhängige Vergütung

---



## **Beispiel:**

Ein Prospektverteiler erhält einen bestimmten Betrag für jeden Prospekt. Der durchschnittliche Verteiler erreicht auf dieser Basis den gesetzlichen Mindestlohn problemlos; ein Rentner, der sich auf diese Art und Weise seine Rente aufbessern will und nicht mehr so gut zu Fuß ist, wird den gesetzlichen Mindestlohn nicht erreichen.

## **Stücklohn:**

Da es bis dato keine Regelungen dafür gibt, bietet sich an, bei einer Stücklohnvergütung folgende Regelung in den Vertrag aufzunehmen:

„Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn bleibt unberührt, wenn der Arbeitnehmer unverschuldet trotz Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, den Mindestlohn zu erzielen. Er hat dem Arbeitgeber gegenüber die maßgeblichen Gründe dafür darzulegen.“

# Leistungsabhängige Vergütung – Provisionen



## Beispiel:

Ein Außendienstmitarbeiter mit monatlich 160 Arbeitsstunden erhält ein Fixum i. H. v. 900 Euro. Aufgrund von Provisionen erzielt er in der Regel weitere 1.000 –1.200 Euro pro Monat, so dass sein Gesamteinkommen um die 2.100 Euro liegt.

Zahlt der Arbeitgeber tatsächlich 2.100 Euro aus und steht die Provisionszahlung nicht unter dem Vorbehalt, dass diese ggf. aufgrund späterer Nachprüfungen mit anderen Vergütungsansprüchen verrechnet werden kann, wäre der Mindestlohnanspruch erfüllt gewesen ( $2.100 / 160 \text{ Stunden} =$ ) 13,12 Euro.

## Eine vertragliche Musterregelung zur Zahlung von Provisionen:

„Der Arbeitnehmer erhält für seine Tätigkeit von monatlich ... Stunden Provisionen gemäß der Provisionsregelung. Er erhält darauf für jeden Monat eine Garantieprovision in Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes, somit Euro ... (Differenz Fixum zu monatlicher Arbeitszeit mal 8,50 Euro).

Die monatlich erzielten Provisionen werden mit der Garantieprovision verrechnet. Weitere Zahlungen erfolgen nur, wenn die erzielten Provisionen die Garantieprovision übersteigen.“

# Leistungsabhängige Vergütung – Gratifikationen



## Eine vertragliche Formulierung kann wie folgt lauten:

„Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf eine Jahressonderzahlung in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt, die monatlich anteilig für jeden Monat des bestehenden Arbeitsverhältnisses mit einem Zwölftel ausgezahlt wird. Für Monate, in denen kein Anspruch auf Vergütung besteht, besteht auch kein Anspruch auf anteilige Sonderzahlung.“

## Beispiel 1:

Der Arbeitnehmer hat vertraglich eine fixe Vergütung von 7,50 Euro und ein 13. Monatsgehalt zugesagt bekommen, welches – je nach Zielerreichung – erst im November eines Jahres ausgezahlt wird.

In diesem Fall wäre der Mindestlohn unterschritten und müsste auf 8,50 Euro angehoben werden. Das 13. Monatsgehalt kann nicht genutzt werden, auch bei Umstellung auf monatliche Zahlung wäre das nicht ausreichend, da die Zahlung von einer Zielerreichung abhängt.

# Leistungsabhängige Vergütung – Gratifikationen

---



## **Beispiel 2:**

Der Arbeitnehmer hat für 40 Stunden wöchentliche Arbeitszeit einen Anspruch von 1.450 Euro. In Monaten mit mehr als 21 Arbeitstagen ist der gesetzliche Mindestlohn mit dieser Zahlung nicht erfüllt. Der Mitarbeiter erhält aber ein Urlaubsgeld von 1.450 Euro im Juli.

Dieses Urlaubsgeld kann nicht zur Erfüllung des Mindestlohnes herangezogen werden; nur wenn es auf 12 Monate Aufteilung finden würde, wäre das denkbar.

# Leistungsabhängige Vergütung – Zulagen



## Anrechnung möglich, wenn

## keine Anrechnung, wenn

EuGH (07.11.2013 – C-522/12):

- Gegenleistung für **reguläre** Tätigkeit des Arbeitnehmers

- besondere Leistung oder Belastung honoriert wird.

BAG (18.04.2012 – 4 AZR 168/10, 30.03.2004 – 1 AZR 85/03):

- Vergütungsbestandteile funktional gleichwertig sind mit dem Zweck des Mindestlohns, Beispiel: tarifliche Einmalzahlungen.
- Vergütung dem Arbeitnehmer monatlich zur Verfügung steht.

- Vergütungsbestandteile, einen anderen Zweck verfolgen (z. B. VwL, Überstunden- und Schmutzzulagen)

## Auf den Mindestlohn nicht anrechenbare Zulagen

Auf den gesetzlichen Mindestlohn sind **NICHT** anrechenbar:

- **Vermögenswirksame Leistungen**
- **Nachtschichtzuschläge**/Sonn- und Feiertagszuschläge: der EuGH geht davon aus, dass Zuschläge, die für Erschwerungen der Arbeit gezahlt werden, mit einem Mindestlohn nicht abgegolten sind.
- Zulagen, die **zusätzliche Aufwendungen** des Arbeitnehmers abdecken wie Maschinengeld, **Schmutzzulagen/Erschwerniszulagen**
- **Aufwendungserstattungen wie Spesen**, auch wenn sie pauschaliert gezahlt werden. Maßgeblich dürfte die Einhaltung der steuerlichen Freibeträge sein. Erfolgen darüber hinaus (steuerpflichtige) Zahlungen, können diese Arbeitsentgelt darstellen und angerechnet werden.
- Zulagen, die eine **überdurchschnittliche Leistung** hinsichtlich Qualität oder Quantität belohnen sollen (**Qualitätsprämie**, Bonuszahlungen).
- **Überstundenzuschläge**, weil sie die besondere Leistung des Arbeitnehmers, über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu arbeiten, honorieren und damit keine Vergütung für die „Normalarbeitsleistung“ darstellen.

# Auf den Mindestlohn anrechenbare Zulagen

---



Auf den gesetzlichen Mindestlohn sind anrechenbar:

- **Allgemeine Tätigkeitszulagen**, die der Arbeitnehmer für jede Tätigkeitsstunde erhält und die nicht zur Abgeltung besonderer Erschwernisse dienen. Dazu gehört beispielsweise die Bauzulage, eine übertarifliche Zulage oder dergleichen.
- **Aufwendererstattungen** des Arbeitgebers, die zum Ausgleich von Aufwendungen dienen, die der Arbeitnehmer grundsätzlich selbst zu tragen hätte, wie insbesondere die Kosten der Fahrt zur Arbeit.
- **Tarifliche Einmalzahlungen** – aber nur im Monat der Zahlung.

## Zweifelsfälle von Zulage im Mindestlohn

---

z. B. Schichtzulagen oder Wechselschichtzulagen.

### **Beispiel:**

Ein Lagerist erhält einen Grundlohn in Höhe von 7,50 Euro. Zusätzlich erhält er, da er in Wechselschicht tätig ist, eine pauschale monatliche Schichtzulage in Höhe von 200 Euro.

Würde die Schichtzulage als Teil der Vergütung im Sinne des § 1 Abs. 2 MiLoG berücksichtigt, läge der Mitarbeiter bei einem – durchschnittlichen – Stundenlohn von 8,75 Euro.

Bleibt sie, weil sie nicht für die Arbeitsstunde gezahlt wird, außen vor, hätte der Arbeitnehmer zusätzlich Anspruch auf 1 Euro Stundenlohn.



# Berechnung des Mindestlohn – Sachleistungen

---



## **Beispiel:**

Ein Saisonarbeiter, der für ein paar Wochen im Jahr als Spargelstecher für einen Stundenlohn von 7 Euro pro Stunde arbeitet, neben seinem Stundenlohn kostenlos gepflegt wird und eine Werksdienstwohnung zur Verfügung gestellt bekommt, könnte, wenn eine Anrechnung der kostenlosen Wohnung und der kostenlosen Logis nicht möglich ist, künftig pro Stunde 1,50 Euro mehr verlangen.

## **Lösung:**

Dem Mitarbeiter sind künftig 8,50 Euro pro Stunde zu gewähren, da durch die zusätzlichen Zahlung des Arbeitgebers dessen entstandenen Aufwendungen ersetzt und nicht die normale Leistung vergütet wird.

# Neue Aufzeichnungs-/ Dokumentationspflichten

---



Verschärft werden die Aufzeichnungspflichten für zwei Fallgruppen:

- Für geringfügig und kurzfristig Beschäftigte (Verweis auf § 8 Abs. 1 SGB IV), unabhängig von der Branche des Arbeitgebers
- sowie für Arbeitgeber in Wirtschaftszweigen/Wirtschaftsbereichen nach § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes/§ 7a ArbEntG.

In diesen Fällen müssen ab 2015 Aufzeichnungen über

- Beginn,
- Ende und
- Dauer der täglichen Arbeitszeit

geführt und bereitgehalten werden.

Folgende Branchen fallen unter § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes:

1. Baugewerbe,
2. Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
3. Personenbeförderungsgewerbe,
4. Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,
5. Schaustellergewerbe,
6. Unternehmen der Forstwirtschaft,
7. Gebäudereinigungsgewerbe,
8. Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen,
9. Fleischwirtschaft
10. Land- und Forstwirtschaft sowie Gartenbau.

Da diese Branchen unter besonderer Beobachtung des Zolls (Bekämpfung der Schwarzarbeit) stehen, müssen die erweiterten Aufzeichnungspflichten ab 2015 unbedingt beachtet werden.

## Wie wird die Einhaltung des Mindestlohns kontrolliert?

---

- Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) der Bundeszollverwaltung
- 1.600 neue Prüfer bis 2019
- ab 2015: 320 neue Prüfer jährlich
- Risikoorientierter Prüfungsansatz
- Befragung der Mitarbeiter
- Aufzeichnungen des Arbeitgebers
- Vorzulegende Unterlagen:
  - Arbeitsverträge oder schriftlich niedergelegte Arbeitsbedingungen nach § 2 Nachweisgesetz
  - Arbeitszeitznachweise
  - Lohnabrechnungen
  - Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen
  - evtl. schriftliche Vereinbarung über Arbeitszeitflexibilisierung/Arbeitszeitkonto
  - Arbeitszeitkonto für jeden Arbeitnehmer

# Rechtsfolgen von Verstößen gegen das MiLoG



Bei Verstößen gegen die Zahlung des Mindestlohnes ist zu beachten:

- Es droht die Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen rückwirkend für mindestens 4 Jahre, bei Vorsatz 30 Jahre!
- Es besteht gegebenenfalls eine Strafbarkeit wegen der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer (§ 266a StGB).
- Es erfolgt ein Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge, wenn eine Geldbuße von wenigstens 2.500 Euro verhängt wurde (§ 19), für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung der Zuverlässigkeit.
- Bußgeld **bis zu 500.000 Euro**

Im Bereich der Minijobs sind die Auswirkungen noch dramatischer:

- Herausfallen aus der Minijobregelung, rückwirkende Sozialversicherungspflicht
- Aufzeichnungsvorschriften verschärft: Bußgeld **bis zu 30.000 Euro**

## Schreckgespenst Phantomlohn

---

Die Sozialversicherungsbeiträge aus dem geschuldeten, laufenden Arbeitsentgelt werden auch dann erhoben, wenn

- der Arbeitnehmer mit der geringeren Auszahlung des Arbeitsentgeltes einverstanden war oder
- er darauf aus anderen Gründen (Einhaltung von gesetzlichen Einkommensgrenzen) verzichtet hat;
- den Arbeitgeber kein oder nur ein geringes Verschulden trifft;
- in einer früheren Sozialversicherungsprüfung diese Problematik gar nicht aufgegriffen wurde (kein Vertrauensschutz).

## Beispiel Phantomlohn

---

In einer Gastwirtschaft im Schwarzwald arbeitet der Bruder des Gastwirts als Koch, die Ehefrau als Servicekraft. Der Bruder erhält einen Monatslohn von 2.500 Euro, die Ehefrau von 1.200 Euro. Beide arbeiten Vollzeit.

Für ein Vollarbeitszeitverhältnis werden in der Gastronomie in Baden-Württemberg rund 169 Stunden/Monat angesetzt.

Dies ergibt für den Koch einen durchschnittlichen Stundenlohn von 14,79 Euro. Damit liegt dieser über dem gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 Euro.

Für die Ehefrau ergibt sich ein Stundenlohn von lediglich 7,10 Euro. Das geschuldete Arbeitsentgelt nach dem MiLoG beträgt ( $169 \times 8,50 \text{ Euro} =$ ) 1.436,50 Euro.

## Folge Beispiel Phantomlohn

---

Stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund dies fest, kann folgendes passieren:

- Ausgehend vom gesetzlichen Mindestlohn von 1.436,50 Euro werden SV-Beiträge nacherhoben.  
Bei einem Monatslohn von 1.200 Euro wurden bisher Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 473,40 Euro (Arbeitnehmer: 242,10 Euro, Arbeitgeber 231,30 Euro, Werte 2014) an die Einzugsstelle abgeführt. Für den Mindestlohn von 1.436,50 Euro fallen Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 566,69 Euro an.  
Die Differenz von monatlich 93,29 Euro schuldet der Arbeitgeber, sie werden im Rahmen der Prüfung nacherhoben. Hinzu kommen Säumniszuschläge.
- Denkbar ist darüber hinaus, dass der Prüfer nicht nur den Mindestlohn von 8,50 Euro ansetzt, sondern bereits die ortsübliche Vergütung zu Grunde legt, was zu einer noch höheren Nachverbeitragung führen würde.



## Haftung für Nachunternehmer

---

- **Subsidiär-Haftung → Auftraggeber haftet**

- **Folgen:** Unternehmer, die sich bei der Erfüllung ihrer Aufträge Dritter bedienen, müssen sicherstellen, dass das MiLoG auch durch die eingeschalteten Dritten und Subunternehmer eingehalten wird.

Folgende **Maßnahmen zur Reduzierung des Haftungsrisikos** sind denkbar:

- Es sollten nur Angebote berücksichtigt werden, aus denen hervorgeht, dass die Pflicht zur Zahlung eines Mindestlohns eingerechnet ist. Die Dienstleistung muss zu dem angebotenen Preis auch dann betriebswirtschaftlich sinnvoll erbracht werden können, wenn der Nachunternehmer den Mindestlohn zahlt.
- Vertraglich sollte der Auftragnehmer zusichern, dass ein von ihm eingesetzter Nachunternehmer sowie von diesem eingesetzte weitere Auftragnehmer den Mindestlohn zahlen. Zugleich sollte die Pflicht des Auftragnehmers zur monatlichen Vorlage eines Nachweises über die Zahlung des Mindestlohn beinhaltet sein, z. B. durch Lohnlisten.

## Handlungsbedarf für Arbeitgeber

---

### **Überprüfung bestehender Verträge betreffend Einhaltung des Mindestlohns insbesondere bei variabler Vergütung**

- in Zweifelsfällen Umwandlung der variablen Vergütung in Garantievergütung in Höhe des Mindestlohns plus Variable.
- eventuell Auszahlung von Einmalzahlungen mit Rechtsanspruch monatlich anteilig; Erstellung entsprechender Vertragsänderungen.
- Überarbeitung von Vertragsmustern für die Zukunft, um die Einhaltung des Mindestlohns zu gewährleisten.
- Aufnahme einer dynamischen Regelung, nach welcher der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn in der jeweiligen Höhe hat.
- Darüber hinaus sollte überprüft werden, ob in den jeweiligen Verträgen auch eine konkrete Stundenzahl angegeben ist. Andernfalls lässt sich die Einhaltung des Mindestlohnes nicht klar nachweisen und man ist gegebenenfalls auf Schätzungen angewiesen.

## Handlungsbedarf für Arbeitgeber

---

### Generell:

- Arbeitszeitkontenregelungen überprüfen, ggf. Betriebsvereinbarungen zu Arbeitszeitkonten neu verhandeln, notfalls kündigen; das kann auch dann erforderlich sein, wenn die monatliche Vergütung oberhalb des gesetzlichen Mindestlohnes liegt, weil der Anspruch auf die Zahlung des gesetzlichen Mindestlohnes für Mehrarbeitsstunden auch dann gegeben ist, wenn der gesetzliche Mindestlohn an sich überschritten wird.
- Arbeitszeitkonten dahingehend überarbeiten, dass gegebenenfalls eine Schattenbuchung für die Sicherstellung der rechtzeitigen Auszahlung des Mindestlohnes möglich ist.
- Verdient der Mitarbeiter für die im Monat geleisteten Arbeitsstunden weniger als 8,50 Euro, ist eine Anpassung der Vergütungsvereinbarungen zwingend notwendig!

### Geringfügig Beschäftigte:

- Klarstellung der zu leistenden Arbeitsstunden; ggf. Verringerung der Arbeitsstunden bei unveränderter Vergütung, falls ansonsten der Mindestlohn unterschritten wird.
- Wenn die Grenze von 450 Euro nicht ausgeschöpft ist, kommt gegebenenfalls auch ohne Stunden-Reduzierung eine Vergütungserhöhung auf den Mindestlohn in Betracht.
- wenn einschlägig (Minijob, Branchen): Anweisung zur Aufzeichnung der Arbeitszeit

## Umsetzung von Vertragsanpassungen

- Einseitige Zusage des Arbeitgebers von Änderungen des Arbeitsvertrages möglich, die ausschließlich zu Gunsten des Mitarbeiters wirken.

**Beispiel:**

Der Mitarbeiter erhält bisher eine Jahressonderzahlung am 30. November des Jahres. Der Arbeitgeber sagt zu, diese Jahressonderzahlung monatlich heruntergebrochen auszuzahlen und damit die Zahlung des Mindestlohns sicher zu stellen.

- Bei Vertragsänderungen, die NICHT ausschließlich zu Gunsten des Mitarbeiters wirken, ist die Unterbreitung, eines schriftlichen Vertragsangebots notwendig

**Beispiel:**

Der überwiegend auf Provisionsbasis vergütete Arbeitnehmer erhält ein Fixum bzw. eine Garantieprovision, mit der der gesetzliche Mindestlohn nicht erreicht wird. Der Arbeitgeber will das Vergütungssystem dahingehend umstellen, so dass die Garantieprovision erhöht wird, jedoch eine weitergehende Verrechnung mit den verdienten Provisionen ermöglicht wird, wobei aber das bisherige Fixum auch weiterhin nicht mit verdienten Provisionen verrechnet werden kann.

**Vorsicht:**

Es dürfen ausschließlich Sachverhalte angepasst werden, die der Mindestlohn fordert. Nur dann greift der § 313 Abs. 1 BGB, der dem Arbeitgeber ermöglicht, Vertragsinhalte, die sich gesetzlich geändert haben, anzupassen.

Haben Sie noch Fragen? Sie sind an den Dienstleistungen  
unserer Kanzlei interessiert?

Unsere Mitarbeiter und wir stehen Ihnen für weitere Fragen gerne zur  
Verfügung.



Wir unterstützen Sie gerne!



**STEFAN BÜSCHEL**

Diplom-Betriebswirt  
Steuerberater

**HELGA WEINFURTNER\***

Rechtsbeistand · Steuerberaterin  
Landwirtschaftliche Buchstelle

**KLAUS APPOLDT**

Steuerberater  
Landwirtsch. Buchstelle

Steuerkanzlei Weinfurtner · Büschel · Appoldt  
Gartenstraße 9 · 90443 Nürnberg · Deutschland

Tel. 0911.92611-0 [info@steuerkanzlei-bwa.de](mailto:info@steuerkanzlei-bwa.de)  
Fax 0911.92611-33 [www.steuerkanzlei-bwa.de](http://www.steuerkanzlei-bwa.de)