



Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

M 7,3 (Alte Reichsbank), 68161 Mannheim
Tel. +49 621 391 8010-0 / Fax +49 621 391 8010-0
info@werkvertrag-zeitarbeit.de / www.werkvertrag-zeitarbeit.de

KÖNIG PARTNER
RECHTSANWÄLTE · STEUERBERATER

Westallee 1 56112 Lahnstein
Tel. +49 2621 91770 / Fax +49 2621 917750
info@steuerjuristen.com / www.steuerjuristen.com

Der Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz

Eine Kurzinformation für Arbeitgeber



Freizeichnung:

Die vorliegende Broschüre wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand der Verfasser erstellt. Aufgrund der Novität und Dynamik der angesprochenen Rechtsgebiete sowie der Vielzahl von noch nicht geklärten Einzelfragen kann von den Verfassern jedoch keinerlei Haftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der nachstehenden Ausführungen übernommen werden. Insbesondere ersetzt diese Kurzinformation nicht den anwaltlichen Rat im Einzelfall.

Mannheim und Lahnstein im Dezember 2014

Inhalt

1.	Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes.....	5
1.1	Persönlicher Anwendungsbereich.....	5
1.1.1	Wer wird erfasst, wer nicht?	5
1.1.2	Vorsicht bei „Solo-Selbstständigen“	5
1.1.3	Auch Familienmitgliedern kann ein unabdingbarer Anspruch auf Mindestlohn zustehen	6
1.1.4	Gilt das MiLoG auch für Arbeitnehmer, die mehr verdienen?.....	6
1.1.5	Praktikanten	6
1.1.6	Kinder, Jugendliche, Auszubildende und Langzeitarbeitslose	7
1.2	Welche Arbeitgeber werden ausgenommen?.....	8
2.	Höhe und Berechnung des Mindestlohns.....	8
2.1	Höhe des Mindestlohns	8
2.1.1	Der Mindestlohn und zukünftige Erhöhungen.....	8
2.1.2	Mindestlohn contra sittenwidrige Löhne	9
2.1.3	Der Mindestlohn als Zeitlohn	9
2.2	Welche Vergütungsbestandteile dienen der Befriedigung des Anspruches auf Zahlung des Mindestlohns	10
2.2.1	Der Grundsatz.....	10
2.2.2	Aufwendungsersatz und Entsendezulagen kein Mindestlohn.....	11
2.2.3	Keine Berücksichtigung von Trinkgeldern und vermögenswirksamen Leistungen	11
2.2.4	Eingeschränkte Berücksichtigung von Einmalzahlungen	11
2.3	Lohnersatzleistungen	12
3.	Fälligkeit des Mindestlohns	12
3.1	Allgemeine Regelungen.....	12
3.2	Arbeitszeitkonten	13
4.	Unabdingbarkeit des Mindestlohns.....	15
5.	Weitere Pflichten des Arbeitgebers.....	15
5.1	Mitwirkungs- und Duldungspflichten bei Zollkontrollen	15
5.2	Meldepflichten ausländischer Arbeitgeber	16
5.3	Aufzeichnungspflichten für Arbeitgeber bestimmter Branchen und Arbeitgeber von “Minijobbern“	17
6.	Haftung des Auftraggebers	18
7.	Sanktionen nach dem MiLoG.....	19
8.	Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG)	20
8.1	Zweck des Arbeitszeitgesetzes	21
8.2	Wer unterliegt dem Arbeitszeitgesetz?	21
8.2	Was ist unter Arbeitszeit zu verstehen?	22
8.3	Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten.....	22

8.4	Arbeit an Sonn- und Feiertagen.....	23
8.5	Was ist bei Nacht- und Schichtarbeit zu beachten?.....	23
8.6	Abweichungen in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Individualabreden.....	23
9.	Schlussbemerkung.....	24

1. Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes

1.1 Persönlicher Anwendungsbereich

1.1.1 Wer wird erfasst, wer nicht?

Vom Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes (im Folgenden MiLoG) werden grundsätzlich alle Arbeitnehmer erfasst. Dementsprechend unterliegen auch geringfügige Beschäftigte (sogenannte Mini-Jobber), Rentner, Saisonarbeiter und Arbeitnehmer in Probeverhältnissen dem MiLoG.

1.1.2 Vorsicht bei „Solo-Selbstständigen“

Selbstständige unterliegen hingegen nicht den Restriktionen des MiLoG. Arbeitgeber, die ihre Arbeitsverhältnisse deswegen auf Selbstständige auslagern wollen, sollten sich jedoch in Acht nehmen: Die bloße Abänderung des Anstellungsvertrages in einen (Schein-)Werk- oder Dienstvertrag ist keinesfalls ausreichend, um ein selbstständiges Auftragsverhältnis zu begründen, wenn sich zugleich nicht auch die tatsächlichen Verhältnisse ändern. Die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses ist nämlich unbeachtlich. Es kommt vielmehr auf die tatsächliche Durchführung des Vertrages an. Aus den getroffenen Vereinbarungen und ihrer praktischen Durchführung ermitteln die zuständigen Behörden und die Gerichte den objektiven Geschäftsinhalt, also den wirklichen Vertragswillen der Parteien. Bei Widerspruch zwischen Vereinbarung und tatsächlicher Durchführung ist – in den allermeisten Fällen - das tatsächlich Gelebte entscheidend. Wird daher von den Prüfbehörden nachträglich festgestellt, dass die „Solo-Selbstständigen“ aufgrund des tatsächlich gelebten Auftragsverhältnisses nur Scheinselbstständige und damit Arbeitnehmer sind, werden sämtliche Sozialabgaben und Lohnsteuern mit Zinsen nachgefordert. Zugleich müssen die betroffenen Arbeitgeber mit strafrechtlichen Sanktionen wegen Hinterziehung von Sozialabgaben und Steuern rechnen.

1.1.3 Auch Familienmitgliedern kann ein unabdingbarer Anspruch auf Mindestlohn zustehen

Hinsichtlich der Mitarbeit von Familienmitgliedern ist zu differenzieren: Ehegatten oder Kinder können aus familienrechtlichen Erwägungen verpflichtet sein, im Betrieb mitzuhelfen. Die Mitarbeit kann aber auch Ausfluss eines (konkludent) geschlossenen Arbeitsvertrages sein. Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung, sind als Indizien für ein Arbeitsverhältnis eine erhebliche, die familiäre Gebotenheit überschreitende Arbeitsleistung, die Zahlung eines ortsüblichen oder tariflichen Lohns, Ersatz einer fremden Arbeitskraft, weisungsgebundene Dienste sowie die Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen zu werten. Sollte hiernach die Mitarbeit des Familienangehörigen als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sein, muss auch diesem der Mindestlohn gezahlt werden.

1.1.4 Gilt das MiLoG auch für Arbeitnehmer, die mehr verdienen?

Der persönliche Anwendungsbereich des MiLoG erfasst auch Arbeitnehmer, die einen höheren Lohn als den Mindestlohn beziehen. Das MiLoG wirkt sich bei diesen Arbeitnehmern zwar nicht auf das Arbeitsentgelt aus, aber auch bei diesen Arbeitnehmern sind zum Beispiel die in Ziffer 5 und 7 beschriebenen Aufzeichnungs- und Meldepflichten zu beachten.

1.1.5 Praktikanten

Praktikanten unterliegen gleichfalls grundsätzlich den Regelungen des Mindestlohns. Unter Praktikant im Sinne des MiLoG ist jemand zu verstehen, der sich in der täglichen Praxis für eine begrenzte Dauer in einen Betrieb begibt, um dort praktische Kenntnisse zu erwerben oder Erfahrungen für eine bestimmte betriebliche Tätigkeit zur Vorbereitung auf seinen zukünftigen Beruf zu sammeln, soweit es sich hierbei nicht um eine Berufsausbildung oder vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

Von dieser grundsätzlichen Pflicht, auch Praktikanten den Mindestlohn zu zahlen, gibt es vier Ausnahmen:

- Zunächst werden Pflichtpraktika aufgrund schulrechtlicher-, ausbildungsrechtlicher- oder hochschulrechtlicher Bestimmungen bzw. im Rahmen einer Ausbildung an einer Berufsakademie ausgenommen.
- Ebenfalls nicht erfasst werden Orientierungspraktika, die Arbeitnehmer von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder ein Studium leisten.
- Als dritte Ausnahme werden Praktika angesehen, die im Rahmen einer Berufsausbildung oder Hochschulausbildung geleistet werden, wenn nicht zuvor ein entsprechendes Praktikumsverhältnis mit dem Arbeitgeber bestanden hat.
- Als vierte Ausnahme werden schließlich Praktika im Rahmen einer Einstiegsqualifizierung nach § 54 a SGB III oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach den §§ 68 bis 70 Berufsbildungsgesetz zugelassen.

1.1.6 Kinder, Jugendliche, Auszubildende und Langzeitarbeitslose

Vom MiLoG werden zudem Kinder und Jugendliche unter 18 Jahre ausgenommen, wenn sie noch keine abgeschlossene Berufsausbildung haben. Der Gesetzgeber möchte damit verhindern, dass junge Menschen zugunsten des Mindestlohns auf eine Berufsausbildung verzichten. Inwieweit diese Ausnahme mit der Verfassung in Einklang steht, bleibt abzuwarten.

Weitere Ausnahmen vom MiLoG gelten für Auszubildende sowie ehrenamtlich Tätige. Ehrenämter werden meist in Bezug auf eine gemeinnützige Tätigkeit ausgeführt.

Außerdem sind freiwillige Dienste, wie zum Beispiel ein freiwilliges soziales Jahr, Freiwilligendienst usw. (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2d EStG), ausgenommen.

Darüber hinaus haben Arbeitnehmer, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos, also ein Jahr und länger ohne Beschäftigung waren, die ersten sechs Monate der Beschäftigung keinen Anspruch auf den Mindestlohn. Für das Vorliegen dieser Voraussetzung trifft den Arbeitgeber die Beweislast. Arbeitgeber sollten sich deshalb in entsprechenden Fällen eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit über die Dauer der Arbeitslosigkeit des Langzeitarbeitslosen aushändigen lassen.

Praxistipp:

Der Mindestlohn steht fast allen Arbeitnehmern unabdingbar zu. Es gibt nur wenige Ausnahmen. In Zweifelsfällen sollten Sie in jedem Fall fachkundigen Rat von Ihrem Steuerberater oder entsprechend qualifizierten Rechtsanwälten einholen.

1.2 Welche Arbeitgeber werden ausgenommen?

Der allgemeine Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro/Std. ist von allen Arbeitgebern im Inland sowie allen Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, die Beschäftigte in Deutschlands einsetzen, zu zahlen. Ausgenommen sind nur die Arbeitgeber in Branchen, die (bereits) Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz zahlen müssen, soweit der hiernach zu zahlende Mindestlohn höher ist bzw. eine Übergangsregelung greift. Darüber hinaus sind Zeitungszusteller ausgenommen. Diese haben ab dem 01.01.2015 nur einen Anspruch auf 75 % des Mindestlohns. Der Anspruch erhöht sich zum 01.01.2016 auf 85 % des allgemeinen Mindestlohns. Vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 beträgt der Mindestlohn 8,50 € brutto je Stunde für diese Gruppe von Arbeitnehmern.

2. Höhe und Berechnung des Mindestlohns

2.1 Höhe des Mindestlohns

2.1.1 Der Mindestlohn und zukünftige Erhöhungen

Die Höhe des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns beträgt gem. § 1 Abs. 2 MiLoG ab dem 01.01.2015 – abgesehen von den vorstehend in gebotener Kürze skizzierten Ausnahmen - 8,50 € (brutto) je Zeitstunde. Zukünftig soll regelmäßig eine Mindestlohnkommission über die Anpassung des Mindestlohns entscheiden. Erstmals wird dies zum 30.06.2016 mit Wirkung zum 01.01.2017 geschehen. Hiernach beschließt die Mindestlohnkommission alle zwei Jahre neu über entsprechende Anpassungen.

Der Mindestlohn in Höhe von 8,50 € brutto gilt flächendeckend für das gesamte Bundesgebiet, also sowohl für Ost- als auch Westdeutschland. Zudem gilt er auch für alle ausländischen Arbeitnehmer, die in Deutschland arbeiten.

2.1.2 Mindestlohn contra sittenwidrige Löhne

Der Mindestlohn ist jedoch nicht die allgemeine Lohnuntergrenze in Deutschland. Nach der Rechtsprechung ist ein Lohn sittenwidrig und damit unwirksam, wenn er weniger als 2/3 der branchenüblichen Vergütung beträgt. Unterschreitet daher die Vergütung von 8,50 € je Stunde die branchenübliche Vergütung um 1/3, ist die Zahlung des Mindestlohnes sittenwidrig. Rechtsfolge hiervon ist, dass der Arbeitgeber in diesen Fällen verpflichtet ist, die übliche Vergütung, also die tarifliche Vergütung der Branche, die ggf. weitaus höher als der Mindestlohn sein kann, zu zahlen.

2.1.3 Der Mindestlohn als Zeitlohn

Der Mindestlohn ist als Zeitlohn (Stundenlohn) ausgestaltet. Nach der Gesetzesbegründung sollen jedoch auch weiterhin andere Lohnmodelle zulässig bleiben, etwa die Zahlung von Festlohn, Gehalt oder Stück- bzw. Akkordlohn. Voraussetzung in all diesen Fällen ist jedoch, dass der gesetzliche Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird, will heißen, dass es bei der Umrechnung der Vergütung auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nicht zu einer Unterschreitung des Mindestlohnes von 8,50 Euro je Stunde kommt. Akkordvorgaben, die ein Arbeitnehmer nicht erreichen kann, sind daher hochproblematisch. Die Arbeitgeber sollten deshalb zwingend am Ende eines Monats überprüfen, ob der oder die Arbeitnehmer mindestens den gesetzlichen Mindestlohn erhalten.

Die gleichen Überlegungen müssen Arbeitgeber anstellen, die ihre Arbeitnehmer vermöge anderer Lohnformen, wie Provisionen, Umsatzbeteiligung etc., vergüten. Denn auch insoweit gilt der Grundsatz: Gleich, welche Vergütungsform vereinbart wurde, für alle Arbeitnehmer muss gewährleistet sein, dass sie mindestens den Mindestlohn von 8,50 € brutto je Stunde erhalten.

Praxistipp:

Arbeitnehmer müssen grundsätzlich 8,50 € brutto je Stunde erhalten. Wird dies vom Arbeitnehmer nicht erreicht, muss der Arbeitgeber aufstocken. Gelten in einer Branche höhere Löhne, muss der Arbeitgeber darauf achten, dass der Arbeitnehmer mindestens 2/3 hiervon verdient, unabhängig vom gesetzlichen Mindestlohn.

2.2 Welche Vergütungsbestandteile dienen der Befriedigung des Anspruches auf Zahlung des Mindestlohns

2.2.1 Der Grundsatz

Nicht alle Vergütungsbestandteile sind als Befriedigung des Anspruches auf Zahlung des Mindestlohns zu werten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sind nämlich nicht alle Lohnbestandteile auf den Mindestlohn anzurechnen. Zwar wurden diese Urteile noch nicht zum MiLoG gesprochen. Allerdings schreibt bereits das Arbeitnehmer-Entsendegesetz seit mehreren Jahren Branchenmindestlöhne in Deutschland vor, für die eine gefestigte Rechtsprechung vorliegt. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Rechtsprechung auch auf den Mindestlohn nach dem MiLoG Anwendung finden wird. Für die Frage, ob ein Lohnbestandteil anzurechnen ist, ist zunächst von folgendem Grundsatz auszugehen: Auf den Mindestlohn sind alle Leistungen des Arbeitgebers anzurechnen, die von ihrer Funktion her dem Mindestlohnanspruch gleichwertig sind, die also die Normalleistung des Arbeitnehmers vergüten sollen. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass alle Leistungen nicht anrechenbar sind, die eine über die normale Arbeitsleistung des Arbeitnehmers hinausgehende Leistung abgelden sollen. Exemplarisch hierfür können zum Beispiel Zuschläge für Überstunden, Schicht- bzw. Wechselschichtzulagen, Nachtarbeit und Feiertagsarbeit sowie Prämien für besondere Leistungen benannt werden. Ebenso ausgeschlossen sollen Zulagen und Zuschläge sein, die der Arbeitnehmer bekommt, weil er unter besonders unangenehmen, beschwerlichen, körperlich oder psychisch besonders belastenden oder gefährlichen Umständen arbeitet, wie zum Beispiel Schmutz- oder Gefahrezulagen.

2.2.2 Aufwendungsersatz und Entsendezulagen kein Mindestlohn

Ebenso wenig Berücksichtigung erfahren Erstattungen oder Zulagen, die die (eigenen) Aufwendungen des Arbeitnehmers ersetzen sollen. Zu nennen sind hier zum Beispiel Erstattungen von Reisekosten, etwa für Unterkunft oder Verpflegung. Von Bedeutung ist dies insbesondere bei Arbeitnehmern, die in Folge ihrer erheblichen auswärtigen Tätigkeit hohe „Auslösen“ bzw. Spesen, also Zahlungen für Verpflegungsmehraufwendungen erhalten.

2.2.3 Keine Berücksichtigung von Trinkgeldern und vermögenswirksamen Leistungen

Gleichfalls werden auch Trinkgelder nicht auf den Anspruch auf Mindestlohn angerechnet. Das Gleiche gilt für vom Arbeitgeber gewährte vermögenswirksame Leistungen.

2.2.4 Eingeschränkte Berücksichtigung von Einmalzahlungen

Jährliche Zahlungen, wie etwa ein 13. oder 14. Monatsgehalt oder Urlaubs- und Weihnachtsgeld, sind nur insoweit anrechenbar, als sie die Normalleistung des Arbeitnehmers vergüten. Darüber hinaus hat der EuGH entschieden, dass nur solche Zahlungen auf den Mindestlohn anzurechnen sind, die dem Arbeitnehmer jeweils zu dem, für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitszeitpunkt tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt worden sind. Mit Blick auf die Anordnung des § 2 MiLoG, wonach der Mindestlohn nach der vereinbarten (vertraglichen) Fälligkeit, spätestens jedoch am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats gezahlt werden muss, kann ein am Ende eines Jahres gezahltes 13. oder 14. Monatsgehalt bzw. Urlaubs- oder Weihnachtsgeld nicht auf den Mindestlohnanspruch der vorangegangenen Monate des Jahres angerechnet werden.

Anders sieht es nur aus, wenn Zahlungen im Vorgriff auf zukünftige Lohnerhöhungen geleistet werden. Will heißen, solche Zahlungen, die vor der Fälligkeit des Mindestlohnes gezahlt werden, können auf den Mindestlohn angerechnet werden.

Praxistipp:

Zulagen und Zuschläge sind nur unter engen Voraussetzungen auf den Mindestlohn anzurechnen. Gleiches gilt für jährliche Einmalzahlungen. Arbeitgeber sollten daher ihre Praxis der Zahlung von Zuschlägen und jährlichen Einmalzahlungen überprüfen und – soweit dies möglich ist – den Grundlohn anheben und die Zuschläge und Einmalzahlungen senken. Hierbei ist jedoch Vorsicht geboten: Die bisherige Zahlungsweise kann Gegenstand von vertraglichen Vereinbarungen mit dem Arbeitnehmer sein bzw. dem Arbeitnehmer kann ein Rechtsanspruch aufgrund der bisherigen betrieblichen Übung erwachsen sein. Wegen der Vielzahl der Besonderheiten sollte hier in jedem Fall vor der Änderung anwaltlicher Rat eingeholt werden.

2.3 Lohnersatzleistungen

Das MiLoG legt fest, dass der Mindestlohn je Zeitstunde zu zahlen ist. Dies setzt voraus, dass der Arbeitnehmer auch tatsächlich gearbeitet hat. Bei Annahmeverzugslohn, etwa in Kündigungsschutzprozessen, bei Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsentgelt, hat der Arbeitnehmer nicht gearbeitet. Deshalb steht ihm für diese Zeit kein Mindestlohn nach dem MiLoG zu. Allerdings bemessen sich diese Lohnersatzleistungen in der Regel nach dem üblichen Entgelt, so dass dem Arbeitnehmer auch für diese Zeiten – über den Umweg des üblichen Lohns – ein Anspruch auf Mindestlohn zukommt.

3. Fälligkeit des Mindestlohns

3.1 Allgemeine Regelungen

Der Mindestlohn ist nach § 2 MiLoG zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit zu zahlen. Die vereinbarte Fälligkeit kann sich direkt aus dem Arbeitsvertrag, aber auch aus den die schriftlichen Vereinbarungen ergänzenden Umständen, wie zum Beispiel die betriebliche Übung ergeben. Der Mindestlohn ist unabhängig von der ausdrücklichen o-

der konkludenten Vereinbarungen jedoch spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Folgemonats, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, fällig.

3.2 **Arbeitszeitkonten**

Abweichend von den vorstehenden Ausführungen können Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos schriftlich vereinbaren, § 2 Abs. 2 MiLoG und damit die Fälligkeit für einen Teil der Arbeitsleistung faktisch hinausschieben.

Bei einem Arbeitszeitkonto vereinbaren Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der Regel, dass dem Arbeitnehmer auf Grundlage seiner arbeitsvertraglich vereinbarten „Soll-Arbeitszeit“ eine pauschale Vergütung erhält. Erbringt der Arbeitnehmer Arbeitsstunden über diese Soll-Arbeitszeit hinaus (Mehrstunden), werden diese Mehrstunden dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben. Leistet der Arbeitnehmer hingegen weniger Stunden, werden sie als Minusstunden dem Arbeitszeitkonto belastet.

Ab dem 01.01.2015 ist aufgrund des MiLoG fortan jedoch zu beachten, dass Arbeitsstunden, die in das Arbeitszeitkonto als „Mehrstunden“ eingestellt werden, dem Arbeitnehmer innerhalb von 12 Kalendermonaten nach ihrer Erfassung auszugleichen sind. Ausgleich bedeutet, dass diese Mehrstunden grds. mit Minusstunden verrechnet werden müssen.

In der Literatur wird diesbzgl. jedoch – mit Blick auf die strengeren Vorgaben des Arbeitszeitgesetz, vgl. hierzu Tz. 8 - auch teilweise vertreten, dass ein Ausgleich innerhalb von 12 Monaten nur möglich sei, wenn das Arbeitszeitkonto auf Grundlage eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung eingerichtet wurde.

Für individuell vereinbarte Arbeitszeitkonten gelte, je nach Vereinbarung, maximal eine Frist von 24 Wochen oder 6 Monaten bis zu der der Ausgleich erfolgt sein müsse.

Ob diese restriktive Lesart durch die Gerichte bestätigt wird, bleibt einstweilen abzuwarten. Arbeitgeber sollten dies jedoch in ihre Überlegungen mit einbeziehen und entsprechend disponieren.

Ungeachtet dieser noch bestehenden rechtlichen Unsicherheit hinsichtlich des maßgeblichen Ausgleichszeitraums ist die schriftliche Vereinbarung und Einrichtung von Arbeitszeitkonten in vielen Fällen gleichwohl angezeigt: Überstunden können so zunächst

in das Arbeitszeitkonto eingestellt und müssen nicht direkt ausbezahlt werden. Ein Vorteil, der gerade bei Betrieben, die saisonalen Schwankungen unterliegen, nicht zu unterschätzen ist.

Allerdings ist die Einstellung der Mehrstunden begrenzt auf 50% der vertraglich vereinbarten monatlichen Arbeitszeit. Wer also beispielsweise vertraglich 100 Stunden pro Monat arbeiten muss, für den können bis zu 50 Stunden pro Monat in das Arbeitszeitkonto eingestellt werden. Soweit jedoch durch die Zahlung der Pauschalvergütung der Mindestlohnanspruch – unter Berücksichtigung der geleisteten Mehrstunden – erfüllt ist, können auch höhere Stundenkontingente eingestellt werden. Ungeachtet dessen sind jedoch in jedem Fall die gesetzlichen Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes – vgl. hierzu auch Tz. 8 – zu beachten.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens im Folgemonat auszuführen.

Eine Ausnahme gilt weiterhin für sogenannte Wertguthabenvereinbarungen. Diese sind auch als Langzeitarbeitskonto, Langzeitkonto oder Zeitwertkonto bekannt und sollen eine Freistellung, z.B. für Pflegezeit, Elternzeit, Vorruhestand oder Teilzeit finanzieren. Für diese gelten die vorstehend beschriebenen Fälligkeiten nicht.

Praxistipp:

Wer den Mindestlohn nicht rechtzeitig zahlt, bekommt Probleme mit Arbeitnehmern und dem Zoll. Arbeitgeber sollten daher auf die korrekte und rechtzeitige Auszahlung achten oder Arbeitszeitkonten schriftlich vereinbaren.

4. Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Der Mindestlohn ist unabdingbar, d.h. jede Vereinbarung, die eine Unterschreitung bewirkt oder seine Geltendmachung beschränkt oder ausschließt, ist unwirksam.

Arbeitnehmer können auch nicht auf den entstandenen Mindestlohn verzichten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für gerichtliche Vergleiche vorgesehen und dies auch nur für bereits entstandene Ansprüche. Auf zukünftige Ansprüche kann somit **nie** verzichtet werden. Ebenso ist die Verwirkung des Mindestlohns ausgeschlossen, d.h. auch wenn ein Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum den Eindruck erweckt, dass er den Mindestlohn nicht geltend machen will, kann er ihn trotzdem geltend machen. Dem steht nur die Einrede der Verjährung entgegen. Diese tritt regelmäßig drei Jahre nach Ablauf des Jahres ein, in dem der Mindestlohnanspruch entstanden ist. Will heißen, für Mindestlohnansprüche, die z.B. im Jahre 2015 begründet wurden, beginnt somit die Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2015 und endet mit Ablauf des 31.12.2018.

5. Weitere Pflichten des Arbeitgebers

5.1 Mitwirkungs- und Duldungspflichten bei Zollkontrollen

Arbeitgeber haben neben der Zahlung des Mindestlohns noch weitere Pflichten zu erfüllen. Zu nennen sind hier zunächst die Mitwirkungs- und Duldungspflichten bei Prüfungen des Zolls. Die Zollbeamten sind befugt, Einsicht in Arbeitsverträge, Niederschriften nach dem Nachweisgesetz und andere Geschäftsunterlagen zu nehmen, soweit diese ihnen Auskunft über die Einhaltung der Vorschriften des MiLoG geben können. Hierzu dürfen sie auch Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers und des Auftraggebers von selbstständigen Personen sowie von Entleihern während der Arbeitszeit betreten. Sie dürfen Auskünfte einholen und Einsicht in die Unterlagen nehmen, soweit sie davon ausgehen dürfen, dass sie ihnen Auskunft über die Beschäftigungsverhältnisse geben können. Die gleichen Befugnisse bestehen auch gegenüber Dritten, die bei der Prüfung angetroffen werden. Schließlich dürfen die Zollbeamten auch Personen befragen und deren Identität überprüfen sowie Fahrzeuge anhalten. Die Arbeitgeber haben diese Prüfungen zu dulden und dabei mitzuwirken, insbesondere müssen sie die verlangten Auskünfte erteilen und die Unterlagen vorlegen. Ein Verweigerungsrecht besteht nur, wenn sie sich selbst oder eine nahestehende Person hierdurch der Gefahr der Verfolgung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen würden.

Praxistipp:

Wer nichts zu verbergen hat, sollte mit den Zollbeamten bei Prüfungen kooperieren. Dabei gilt jedoch: Reden ist Silber, Schweigen ist Gold. Beantworten Sie deshalb nur die Fragen, die gestellt werden und geben Sie alle, aber auch nur die Unterlagen heraus, die die Zollbeamten einsehen wollen. Hier empfiehlt es sich, die voraussichtlich benötigten Unterlagen vorab zusammenzustellen und stets zu aktualisieren. Denn je schneller der Zoll seine Prüfung abgeschlossen hat, desto schneller können Sie wieder ihren Geschäftsbetrieb aufnehmen.

5.2 Meldepflichten ausländischer Arbeitgeber

Arbeitgeber mit Sitz im Ausland haben darüber hinaus noch Meldepflichten zu erfüllen, **bevor** sie im Inland in den folgenden Branchen Werk- oder Dienstleistungen ausführen:

- im Baugewerbe,
- im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- im Personenbeförderungsgewerbe,
- im Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,
- im Schaustellergewerbe,
- in der Forstwirtschaft,
- im Gebäudereinigungsgewerbe,
- bei Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen,
- in der Fleischwirtschaft.

Zugleich besteht in diesen Branchen die Pflicht für alle Arbeitnehmer, ihre Personalausweise, Pässe bzw. Ersatzdokumente mitzuführen und dem Zoll auf Verlangen vorzulegen. Außerdem haben die ausländischen Arbeitgeber in den vorgenannten Branchen der Meldung eine Versicherung beizufügen, dass sie die gesetzlich angeordneten Mindest-

löhne bezahlen. Es ist davon auszugehen, dass die Zollbehörden entsprechende Formulare unter www.zoll.de für die Arbeitgeber vorhalten werden. Soweit in den genannten Branchen von einem deutschen Unternehmen ausländische Leiharbeiter entliehen werden, unterliegt das deutsche Unternehmen der Meldepflicht. Dementsprechend muss es eine entsprechende Versicherung des Verleihers beifügen.

Praxistipp:

Ausländische Arbeitgeber, die in den oben genannten Branchen tätig werden, haben Meldepflichten, bevor sie im Inland Werk- oder Dienstleistungen ausführen, zu erfüllen. Entsprechende Formulare dürften alsbald unter www.zoll.de bereitgestellt werden. Erfüllen die betroffenen Arbeitgeber diese Meldepflichten nicht, drohen Bußgelder bis zu 30.000 Euro.

5.3 Aufzeichnungspflichten für Arbeitgeber bestimmter Branchen und Arbeitgeber von "Minijobbern"

In den nachfolgenden Branchen haben alle Arbeitgeber die Pflicht, Beginn, Dauer und Ende der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Branchen:

- im Baugewerbe,
- im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- im Personenbeförderungsgewerbe,
- im Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,
- im Schaustellergewerbe,
- in der Forstwirtschaft,
- im Gebäudereinigungsgewerbe,
- bei Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen,
- in der Fleischwirtschaft.

Die selbe Pflicht trifft alle Arbeitgeber, unabhängig in welcher Branche sie tätig sind, die geringfügig entlohnte Beschäftigte (sogenannte Minijobber) beschäftigen. Gleiches gilt

für Kunden von Zeitarbeitsunternehmen, die von diesen Leihfirmen Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer für die vorstehend benannten Branchen entleihen.

Die Aufzeichnungspflicht ist spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages zu erfüllen. Die Aufzeichnungen sind mindestens zwei Jahre, beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren.

Zugleich haben Arbeitgeber in diesen Branchen für die Dauer von max. zwei Jahren alle erforderlichen Unterlagen aufzubewahren, aus denen sich Rückschlüsse ergeben, ob die Mindestlöhne gezahlt wurden.

Bei ausschließlich mobilen Tätigkeiten genügt es, wenn der Arbeitgeber die Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzeichnet. Voraussetzung ist allerdings, dass die Arbeitnehmer keine Vorgaben zu ihrer konkreten täglichen Arbeitszeit vom Arbeitgeber oder Dritten erhalten und sie ihre tägliche Arbeitszeit selbst einteilen können.

Weitere Vereinfachungen sollen für Arbeitnehmer erfolgen die über 2.958,00 € im Monat verdienen.

Praxistipp:

Arbeitgeber von Minijobbern und Unternehmer der vorstehend benannten Branchen müssen dafür Sorge tragen, dass ihre Arbeitnehmer ihre Arbeitszeiten zeitnah aufzeichnen und für Kontrollen bereithalten. Nur bei ausschließlich mobilen Tätigkeiten gibt es derzeit Erleichterungen. Bei Verstößen hiergegen droht ein Bußgeld in Höhe von 30.000 Euro.

6. Haftung des Auftraggebers

Eine weitere wesentliche Neuerung betrifft Auftraggeber von Werk- oder Dienstleistungen. Diese haften ab dem 01.01.2015 dafür, dass die Arbeitnehmer der beauftragten Firmen den Mindestlohn erhalten. Voraussetzung für die Haftung ist jedoch, dass der Auftraggeber ein Unternehmer ist. Privatpersonen haften nicht. Die Haftung erstreckt

sich auch nur auf Werk- oder Dienstleistungen. Kaufverträge können keine Haftung begründen.

Inhaber des Anspruchs ist der Arbeitnehmer. Er kann direkt vom Auftraggeber den Mindestlohn fordern. Allerdings kann er nur den Nettomindestlohn, also ohne Steuern und Sozialabgaben, fordern. Bei ausländischen Arbeitnehmern sind daher die ausländischen Sozialabgaben abzuziehen.

Angesichts dieser Haftung ist es für Auftraggeber von Werk- und Dienstleistungen von besonderer Wichtigkeit, die Risiken einer Haftung soweit wie möglich zu minimieren. Ganz ausschalten lässt sich dieses jedoch nicht. Auftraggebern wird aber in jedem Fall empfohlen, in ihren Verträgen mit Auftragnehmern eine Haftungsfreistellung aufzunehmen. Zudem sollten sie sich, soweit es möglich ist, Sicherheiten geben lassen.

7. Sanktionen nach dem MiLoG

Um die Mindestlöhne und die Kontrollen effektiv zu sichern, hat der Gesetzgeber empfindliche Sanktionen vorgesehen. Arbeitgeber, die den Mindestlohn nicht zahlen, begehen eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € geahndet werden kann. Sollte der wirtschaftliche Vorteil des Arbeitgebers höher sein, kann die Buße auch noch höher festgesetzt werden. Ebenso bußgeldpflichtig sind Verstöße gegen die in Ziffer 5 genannten Mitwirkungs- und Duldungspflichten, die Meldepflichten und die Bereithaltungspflichten.

Schließlich müssen die Auftraggeber von Werk- oder Dienstleistungen mit bußgeldrechtlichen Sanktionen rechnen, wenn sie Auftragnehmer beauftragen, von denen sie wussten oder fahrlässig nicht wussten, dass diese die Mindestlohnvorschriften nicht einhalten. Auftraggebern wird daher empfohlen, sich von ihren Auftragnehmern schriftlich zusichern zu lassen, dass diese den Mindestlohn zahlen. Zudem wird ihnen empfohlen, in regelmäßigen Abständen zu überprüfen, ob mit der an den Auftragnehmer gezahlten Werkvergütung die Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer befriedigt werden können. Als Faustformel für einen unverfänglichen Werk- oder Dienstlohn sieht der Zoll den Mindestlohn plus 100 Prozent an. Bewegt sich die Vergütung in diesem Bereich, muss bis auf Weiteres der Auftraggeber nicht aktiv werden. Liegt sie unterhalb dessen, sollte er sich mit dem Auftragnehmer zusammensetzen, um die Problematik zu erörtern. Kann der

Auftragnehmer hierbei betriebswirtschaftlich nachvollziehbar darlegen, weshalb er den Mindestlohn trotz des geringen Dienst- oder Werklohns zahlen kann, kann dies geeignet sein, die bußgeldrechtliche Sanktionierung zu verhindern. In jedem Fall sollten die Darlegungen des Auftragnehmers zu Beweissicherungszwecken dokumentiert werden. Ggf. empfiehlt es sich zudem eine Bescheinigung des Steuerberaters des Auftragnehmers einzuholen.

Praxistipp:

Verstöße gegen das MiLoG werden empfindlich bestraft. Arbeitgebern und Auftraggebern wird daher geraten, sich an die obigen Ausführungen in dieser Broschüre zu halten und bei Fragen Rechtsrat einzuholen. Zudem drohen Arbeitgebern bei Verstößen gegen das Mindestlohngesetz zusätzliche Strafverfahren wegen Hinterziehung von Sozialabgaben, die mit Freiheitsstrafen von bis zu 5 Jahren strafbewehrt werden.

8. Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

Mit der Einführung des Mindestlohngesetzes wird aller Voraussicht nach auch die Einhaltung eines weiteren Gesetzes in den Fokus der Behörden geraten: Das Arbeitszeitgesetz! Auch wenn den Zollbehörden nicht die Prüfung der Einhaltung des ArbZG obliegt, ist davon auszugehen, dass sie bei Verstößen hiergegen die hierfür zuständigen Aufsichtsbehörden unterrichten werden. Die Verstöße sind – ebenso wie Verstöße gegen das MiLoG – durch hohe Bußgelder sanktioniert. Nachstehend werden deshalb die wesentlichen Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes in gebotener Kürze aufgeführt. Mit Blick auf die Komplexität und die Vielzahl von möglichen Ausnahmen aufgrund von Tarifverträgen bzw. Betriebsvereinbarungen oder Individualabsprachen können diese Ausführungen aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

8.1 Zweck des Arbeitszeitgesetzes

Zweck des Arbeitszeitgesetzes ist es, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern sowie den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erholung der Arbeitnehmer zu schützen. Diesem Zweck folgend regelt das Arbeitszeitgesetz allgemein die werktägliche Höchstarbeitszeit, Ruhepausen, Ruhezeiten sowie die Rahmenbedingungen für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen als auch Nacht- und Schichtarbeit.

8.2 Wer unterliegt dem Arbeitszeitgesetz?

Unter den Schutz des Arbeitszeitgesetzes fallen grundsätzlich alle Arbeiter und Angestellte sowie die zur Berufsausbildung Beschäftigten. Ausgenommen hiervon sind im Wesentlichen nur folgende Personen:

- o Leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes sowie Chefärzte. Das Betriebsverfassungsgesetz definiert leitende Angestellte als Arbeitnehmer, die nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb
 - o zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt sind oder
 - o Generalvollmacht oder Prokura haben und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder
 - o regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnehmen, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebes von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzen und sie dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen treffen oder sie maßgeblich beeinflussen; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtli-

nien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.

- o Leiter von öffentlichen Dienststellen und deren Vertreter sowie Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, die zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten befugt sind.
- o Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammen leben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen.

Sofern der Beschäftigte eine Person ist, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, sind nicht die Regelung des Arbeitszeitgesetzes sondern das Jugendarbeitsschutzgesetz zu beachten.

8.2 Was ist unter Arbeitszeit zu verstehen?

Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit mit Ausnahme der Ruhepausen. Unter Ruhepausen ist eine im Voraus feststehende Unterbrechung der Arbeit von mindestens 15 Minuten zu verstehen. Beträgt die Arbeitszeit zwischen 6 und 9 Stunden, sind dem Arbeitnehmer insgesamt mindestens 30 Minuten an Ruhepausen zu gewähren. Der Anspruch auf Ruhepausen erhöht sich auf 45 Minuten, wenn die Arbeitszeit mehr als 9 Stunden beträgt.

8.3 Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten

Arbeitnehmer dürfen nach dem Arbeitszeitgesetz grundsätzlich nur werktags, also von montags bis samstags, arbeiten. Die werktägliche Höchstarbeitszeit beträgt acht Stunden. Sie kann auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

Nach Beendigung der Arbeitszeit muss eine ununterbrochene Ruhezeit von elf Stunden gewährt werden. In gewissen Bereichen, z.B. Krankenhäuser, Hotels und Gaststätten, etc., sind Abweichungen erlaubt. Abweichungen von diesen gesetzlichen Regelungen können aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung ver-

einbart werden. Darüber hinaus ist es möglich, dass die im jeweiligen Bundesland zuständige Aufsichtsbehörde zum Beispiel für Saison- oder Kampagnebetriebe längere tägliche Arbeitszeiten für die Zeit der Saison oder der Kampagne bewilligt. Hierfür bedarf es jedoch eines individuellen Antrags des jeweiligen Betriebes.

8.4 Arbeit an Sonn- und Feiertagen

Das Arbeitsgesetz untersagt es grundsätzlich, Arbeitnehmer an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen von 0 bis 24 Uhr zu beschäftigen.

Arbeitnehmer in speziellen Branchen, wie z.B. Krankenhäuser, Feuerwehr, Hotels und Gaststätten, Verkehrsbetriebe etc, dürfen jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auch an diesen Tagen eingesetzt werden. Zum Ausgleich der Arbeit am Sonntag muss dem Arbeitnehmern jedoch ein Ersatzruhetag innerhalb von zwei Wochen bzw. bei Arbeit an Feiertagen innerhalb von acht Wochen gewährt werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass mindestens fünfzehn Sonntage im Jahr beschäftigungsfrei bleiben.

8.5 Was ist bei Nacht- und Schichtarbeit zu beachten?

Nacharbeitnehmer, die an mindestens 48 Tagen pro Jahr innerhalb von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr (in Bäckereien und Konditoreien von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr) mindesten zwei Stunden arbeiten oder die in dieser Zeit Schichtarbeit leisten, dürfen grundsätzlich gleichfalls nur 8 Stunden eingesetzt werden. Die Arbeitszeit kann jedoch auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn die durchschnittliche Arbeitszeit innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von 4 Wochen 8 Stunden nicht überschreitet.

8.6 Abweichungen in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Individualabreden

Aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung können abweichend von den gesetzlichen Vorgaben verbindliche Regelungen zu der werkvertraglichen Höchst Arbeitszeit, den Ruhepausen, der Ruhezeit sowie der Arbeit an Sonnen- und Feiertagen als auch der Nacht- und Schichtarbeit getroffen werden.

Können aufgrund eines Tarifvertrages abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart werden, kann eine dementsprechende Vereinbarung auch in Betrieben von nicht tarifgebundenen Arbeitgebern durch Individualabsprache begründet werden.

Praxistipp:

Es ist davon auszugehen, dass der Zoll Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz bei der Kontrolle des Mindestlohns an die zuständigen Aufsichtsbehörden melden wird. Arbeitgeber sollten deshalb spätestens ab dem 01.01.2015 darauf achten, dass sie die gesetzlichen oder tariflichen Vorgaben zur Arbeitszeit unbedingt einhalten. Verstöße hiergegen können mit Bußgeldern von bis zu 15.000€ geahndet werden.

9. Schlussbemerkung

Wenden Sie sich im Einzelfall bitte an Ihren Steuerberater oder einen entsprechend spezialisierten Rechtsanwalt. Nur Sie sind in Kenntnis aller Einzelheiten des Falles in der Lage, Ihnen eine rechtsichere Antwort auf Ihre Fragen zu geben.