

Der neue gesetzliche Mindestlohn

1

Dr. Ralph Wagner LL.M.
Daniel Sturm MBA
Rechtsanwälte

STEINMEIER LLP
Palaisplatz 3
01097 Dresden

dresden@steinmeier-llp.de

Tel.: 0351 / 448 333 0
Fax: 0351 / 448 333 33
www.steinmeier-llp.de

Übersicht über das MiLoG

2

Worum geht es?

für jede

in Deutschland geleistete

Zeitstunde

Arbeit

ab 01.01.2015:

mindestens EUR 8,50 brutto

(ohne Arbeitgeberanteile SV)

Übersicht über das MiLoG

3

Wessen Arbeit?

- Arbeitnehmer und Praktikanten
- Ausnahmen für einzelne Branchen bis 31.12.2017

Übersicht über das MiLoG

4

- Was ist Arbeitszeit?
- Was ist anrechenbare Vergütung?

Übersicht über das MiLoG

5

- Melde- und Dokumentationspflichten

Wie organisieren?

Übersicht über das MiLoG

6

Fälligkeit:

letzter Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) im auf die Arbeitsleistung folgenden Monat

Sonderfall:

Arbeitszeitkonto

Übersicht über das MiLoG

7

gesetzlich zwingender Mindestlohn

- Unabdingbarkeit -

Übersicht über das MiLoG

8

Kontroll- und OWi-Behörde: Zoll

(FKS, wie Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz,
Arbeitnehmerentsendegesetz)

Sanktionen und Haftung

Übersicht über das MiLoG

9

Gestaltungsmöglichkeiten:

Was tun?

Gründe für das MiLoG

Laut Gesetzesbegründung:

- **Etablierung eines Niedriglohnbereichs:**
 - 21,7 % der Arbeitnehmer verdienen weniger als $\frac{2}{3}$ des Medianbruttolohnes.
 - Zwischen 11 % und 15 % (je nach Statistik) der Arbeitnehmer verdienen weniger als den gesetzlichen Mindestlohn von EUR 8,50 je Stunde.
- **Abnehmender tariflicher Organisationsgrad:**
 - Rückgang der Tarifbindung bezogen auf alle Arbeitnehmer zwischen 1998 und 2012 von 74 % auf 58 %
 - geringes Tarifniveau in Branchen mit geringem Organisationsgrad

Gründe für das MiLoG

Nach Vorstellung des Gesetzgebers keine Lösung der diagnostizierten Probleme mit den vorhandenen Instrumenten:

- Rechtsverordnungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)
- Rechtsverordnungen auf Grundlage des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)
- Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen

Das MiLoG im Einzelnen – Arbeitszeit (Skript S. 42 ff.)

12

Grundsatz: EUR 8,50 je Zeitstunde

Was ist Arbeitszeit?

§ 2 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG):

- Arbeitszeit ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen.

Folgeproblem:

Was ist Arbeit im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG?

Bundesarbeitsgericht (BAG) früher:

Arbeit = Leistung der versprochenen Dienste,
Gegenleistung für die Vergütung

BAG jetzt: Arbeit = Leistung der versprochenen Dienste + sonstige
Tätigkeiten, die vom Arbeitgeber veranlasst sind
(BAG NZA 2011, 917)

Das MiLoG im Einzelnen – Arbeitszeit (Skript S. 42 ff.)

13

Grundsätze (jeweils Einzelfallprüfung notwendig!):

- Wegezeiten: Arbeitszeit nur, wenn dadurch Hauptleistungspflicht erfüllt wird
(Beispiel: Außendienstmitarbeiter, Handelsvertreter, Kraftfahrer)
- An- und Abfahrt zum Betrieb: keine Arbeitszeit
- Fahrt zum ersten Kunden: keine Arbeitszeit
- Dienstreisezeit: keine Arbeitszeit
(Ausnahme: Erledigung von Arbeitsaufgaben während der Reisezeit)
- Waschzeiten: keine Arbeitszeit
- Umkleidezeiten: keine Arbeitszeit, es sei denn:
Pflicht zum Tragen der Dienstkleidung
Pflicht zum Umkleiden im Betrieb

Das MiLoG im Einzelnen – Arbeitszeit (Skript S. 42 ff.)

14

Einzelfälle (Abgrenzung zu Bereitschaftsdienstzeiten problematisch):

- Bereitschaftsdienstzeiten: Arbeitszeit
- Rufbereitschaftsdienstzeiten: Arbeitszeit nur die tatsächliche Arbeitsleistung
- Arbeitsbereitschaft (bspw. LKW-Fahrer während des Be- oder Entladens): Arbeitszeit

Das MiLoG im Einzelnen – Arbeitszeit (Skript S. 42 ff.)

15

Wichtig:

Unterscheidung von

- Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne (Arbeitszeitgesetz)
- Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne (Gesetz, Tarifvertrag, Arbeitsvertrag...)

Hier künftig wichtig: keine vertragliche Ausweitung und Entstehen eines „Arbeitszeitbegriffes im Sinne des MiLoG“

Das MiLoG im Einzelnen – Arbeitszeit (Skript S. 42 ff.)

16

- Sonderproblem Überstunden – Vergütungspflicht?
 - Grundsatz: Keine Vergütung für aufgedrängte Arbeitsleistung
 - Ausnahme: Veranlassung der Arbeitsleistung durch Arbeitgeber - > Vergütungspflicht, wenn
 - Ausdrückliche Anordnung von Überstunden
 - Stillschweigende Anordnung von Überstunden
 - Nachträgliche Billigung von Überstunden
 - Duldung von Überstunden (Kenntnis des Arbeitgebers + fehlendes Einschreiten gegen Ableistung)

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 29 ff.)

17

Arbeitnehmer:

- Abgrenzung zu selbständigen Dienstnehmern (freie Mitarbeiter!)
 - Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation
 - Maßgeblich ist tatsächliche Vertragsdurchführung, nicht die Bezeichnung des Vertrages
- Abgrenzung zu Werkvertragsunternehmern
 - Werkleistung: Herstellung eines festgelegten, abgrenzbaren und als eigene Leistung erkennbaren Erfolges

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 29 ff.)

18

Arbeitnehmer sind z.B. auch:

- Zur Erprobung Beschäftigte
- Geringfügig Beschäftigte
- Teilzeitbeschäftigte
- Saisonarbeitskräfte
- Beschäftigte in einem Nebentätigkeitsverhältnis
- Beschäftigte nach Erreichen des gesetzlichen Renteneintrittsalters

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 34 ff.)

19

Praktikanten:

- Grundsatz:

- Praktikanten gelten als Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG
- mindestlohnpflichtig
- Definition „Praktikant“:
 - Begrenzte zeitliche Dauer
 - Erwerb bestimmter praktischer Kenntnisse und Erfahrungen
 - Vorbereitung auf berufliche Tätigkeit
 - nicht: Berufsausbildung oder vergleichbare Ausbildung
- nicht nur „Scheinpraktikanten“ erfasst

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 34 ff.)

20

Praktikanten:

- Ausnahmen (1)
 - Pflichtpraktikum
 - aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung,
 - aufgrund einer Ausbildungsordnung,
 - aufgrund einer hochschulrechtlichen Bestimmung,
 - im Rahmen einer Ausbildung an einer Berufsakademie

- Problem: Praxisphasen im Rahmen dualer Studiengänge

Achtung!

Ausnahmen gelten nur bis zum Abschluss der Berufs- oder Hochschulausbildung, danach sind Praktika immer mindestlohnpflichtig.

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 34 ff.)

21

Praktikanten:

Ausnahmen (2)

- Maximal 3-monatiges Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder zur Aufnahme eines Studiums
 - Problem: Mehrere „Orientierungen“?

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 34 ff.)

22

- Praktikanten:
- Ausnahmen (3)
 - maximal 3-monatiges Praktikum begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung
 - es sei denn: zuvor bereits Praktikum bei demselben Unternehmen
- Problem: Mehrere Praktika innerhalb des 3-Monats-Zeitraums?

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 40 ff.)

23

Weitere Ausnahmen vom persönlichen Anwendungsbereich:

- Einstiegsqualifizierung gemäß § 54 a SGB III
- Berufsausbildungsvorbereitung gemäß BBiG
- Kinder und Jugendliche (bis 18 Jahre) ohne abgeschlossene Berufsausbildung

➤ Hintergrund: Gefahr der Begründung von mindestlohnpflichtigen Arbeitsverhältnissen anstelle des Beginns oder der Durchführung einer Berufsausbildung.

Das MiLoG im Einzelnen – persönlicher Anwendungsbereich (Skript S. 40 ff.)

24

Weitere Ausnahmen vom persönlichen Anwendungsbereich:

- Auszubildende
- ehrenamtlich Tätige
- Volontäre
- Personen, die einen Freiwilligendienst leisten
- Langzeitarbeitslose (mindestens ein Jahr Arbeitslosigkeit) in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung

Das MiLoG im Einzelnen – sachlicher Anwendungsbereich (Skript S. 76 ff.)

25

Ausnahme zugunsten bestimmter Branchen:

Voraussetzung:

Mindestlohnregelung in einer Rechtsverordnung gemäß AEntG oder AÜG

Ab 01.01.2015 geringere Mindestlöhne in folgenden Branchen:

- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft (Tarifgebiet Ost einschließlich Berlin)

Mindestlohn 8,00 € für Zeitraum vom 01.01.2015 bis 30.06.2016

- Fleischwirtschaft

Mindestlohn 8,00 € für Zeitraum vom 01.01.2015 bis 30.09.2015

Das MiLoG im Einzelnen – sachlicher Anwendungsbereich (Skript S. 76 ff.)

26

- Arbeitnehmerüberlassung (Tarifgebiet Ost einschließlich Berlin)
Mindestlohn 7,86 € für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis 31.03.2015 und Mindestlohn 8,20 € für den Zeitraum vom 01.04.2015 bis 30.05.2016
- Gebäudereinigung (Tarifgebiet Ost)
Mindestlohn 8,21 € für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis 31.10.2015

Das MiLoG im Einzelnen – sachlicher Anwendungsbereich (Skript S. 76 ff.)

27

Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich:

- Zeitungszusteller, § 24 Abs. 2 MiLoG
- 75 % des gesetzlichen Mindestlohns ab 01.01.2015 bis 31.12.2015
- 85 % des gesetzlichen Mindestlohns ab 01.01.2016 bis 31.12.2016
- Mindestlohn 8,50 € für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2017

Definition „Zeitungszusteller“:

Ausschließlich Austragen von periodisch erscheinenden Zeitungen oder Zeitschriften oder Anzeigenblätter mit redaktionellem Inhalt.

Nicht: (Mit-) Austragen von Prospekten etc.

Höhe des Mindestlohns (Skript S. 42 ff.)

28

Ab 01.01.2015 8,50 € je Zeitstunde

Entscheidung über die Anpassung des gesetzlichen Mindestlohns:

- Mindestlohnkommission
 - je drei Vertreter der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite
 - zwei Vertreter der Wissenschaft
 - ein Vorsitzender

Entscheidung bis zum 30.06.2016 über Anpassung des Mindestlohns zum 01.01.2017.

Erfüllung des Mindestlohns (Skript S. 42 ff.)

29

Grundsatz: 8,50 € je geleisteter Stunde

Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs:

Stundenlohn: mind. 8,50 € je tatsächlich geleisteter Stunde

Gehalt: maßgeblich tatsächlich geleistete Arbeitszeit

keine Ermittlung des Mindestlohnanspruchs auf Grundlage der durchschnittlichen oder der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit.

Erfüllung des Mindestlohns (Skript S. 44 ff.)

30

Problem:

Schwankung des Mindestlohnanspruchs in Abhängigkeit von der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit:

Beispiel:

Arbeitnehmer erhält 1.400,00 € brutto Gehalt monatlich. In einem Monat arbeitet der Arbeitnehmer 160 Std.

- Mindestlohnanspruch ist erfüllt

$$(160 \text{ Std.} \times 8,50 \text{ €} = 1.360,00 \text{ €})$$

In einem anderen Monat arbeitet Arbeitnehmer 170 Std.

- Mindestlohnanspruch nicht vollständig erfüllt

$$(170 \text{ Std.} \times 8,50 \text{ €} = 1.445,00 \text{ €})$$

Leistungsabhängige Vergütungsmodelle (Akkord-/Stücklohn):

- ❖ weiterhin grundsätzlich zulässig
- ❖ Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns für die geleisteten Arbeitsstunden

Sonderproblem: Was sind geleistete Arbeitsstunden?

Grundsatz: Arbeitsleistung unter angemessener Anspannung seiner geistigen und körperlichen Kräfte ohne Gefährdung der Gesundheit

- ❖ bewusstes Zurückhalten der Arbeitsleistung:

Unterschreitung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs?

Erfüllung des Mindestlohns (Skript S. 42 ff.)

32

Beispiel:

Arbeitnehmer im Stücklohn kann pro Stunde „normalerweise“ 60 Verrichtungen pro Stunde erbringen. Eine Verrichtung wird mit 0,15 € vergütet.

Mindestlohnanspruch wird erfüllt

(60 Verrichtungen x 0,15 € = 9,00 € je Stunde).

Wenn Arbeitnehmer Arbeitsleistung bewusst zurückhält, erledigt er nur noch (beispielsweise) 40 Verrichtungen.

Mindestlohn wird unterschritten

(40 Verrichtungen x 0,15 € = 6,00 € je Stunde).

➤ Trotzdem Anspruch auf 8,50 € je Stunde?

wohl nicht; Problem: Nachweis der bewussten Leistungsverweigerung.

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

33

Problem:

Arbeitgeber zahlt Grundvergütung unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns, gewährt aber sonstige zusätzliche Leistungen. Können diese sonstigen zusätzlichen Leistungen auf den Mindestlohnanspruch angerechnet werden?

- keine Regelung im MiLoG zur Anrechenbarkeit sonstiger Leistungen
- Rechtsprechung des BAG und EuGH zu tariflichen Mindestlohnklauseln:
 - Anrechenbarkeit bei funktionaler Gleichwertigkeit
 - Entscheidend ist danach, ob sich die tatsächliche Leistung des Arbeitgebers (Zulage, Zuschlag etc.) auf die vom Arbeitnehmer zu leistende Tätigkeit bezieht, die mit dem gesetzlichen Mindestlohn abgegolten sein soll. (BAG, Urteil vom 16.04.2014, Beck RS 2014, 72797)

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

34

Schlussfolgerung:

MiLoG bewertet jede Tätigkeit des Arbeitnehmers mit 8,50 € (Ausnahme lediglich Nachtarbeitszuschläge).

➤ Anrechenbarkeit von Zulagen und Zuschlägen

Achtung!

- Andere Auffassung des Gesetzgebers im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens:
- keine Anrechnung von sonstigen Leistungen, die ein Mehr an Arbeit (Überstunden) oder Arbeit unter erschwerten Bedingungen abgelten sollen.

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

35

Nicht anzurechnen:

- ✓ Nachtarbeitszuschläge aufgrund der Sonderregelung in § 6 Abs. 5 ArbZG, gesetzlicher Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Zuschlags (oder Gewährung zusätzlicher freier Tage).
- ✓ Nachtarbeit: Zeitraum zwischen 23.00 Uhr und 06.00 Uhr,
 - in Bäckereien und Konditoreien Zeitraum zwischen 22.00 Uhr und 05.00 Uhr
- ✓ Gesetzliche Verpflichtung, neben dem Mindestlohn gesonderten Nachtarbeitszuschlag zu zahlen
- ✓ keine Anrechnung des vom Arbeitgeber gewährten Nachtarbeitszuschlags

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

36

Einzelfälle

Aufwandsentschädigungen:

keine Anrechnung auf den Mindestlohn : kein Arbeitsentgelt, sondern Ersatz für arbeitsbedingten Mehraufwand, Ausnahme: wenn „verdeckte“ Vergütung

Beispiele: Auslöse (BayObLG, NStZ 2003, 556 für den tariflichen Mindestlohn), Fahrtgeld, Wegegeld

Zulagen/Zuschläge

nach Auffassung des Gesetzgebers keine Anrechenbarkeit, da Vergütung für besondere Arbeitsbedingungen; auf Grundlage Rechtsprechung des BAG Anrechenbarkeit denkbar

Beispiele: Gefahrenzuschläge, Schichtzuschläge (nach BAG Anrechenbarkeit von Spätschichtzuschlägen auf tariflichen Mindestlohn), Sonn- und Feiertagszuschläge, Überstundenzuschläge

Achtung:

Zollbehörden werden bei Kontrollen bis zum Vorliegen einschlägiger Gerichtsentscheidungen der Auffassung des Gesetzgebers folgen.

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

37

Leistungen zur betrieblichen Altersversorgung:

- grundsätzlich keine Anrechenbarkeit, da Sicherstellung einer ausreichenden Altersversorgung (Anlehnung an EuGH-Rechtsprechung zu vermögenswirksamen Leistungen)

Ausnahme:

- Entgeltumwandlung
- lt. Gesetzesbegründung keine Unterschreitung des Mindestlohns aufgrund Entgeltumwandlung

Vermögenswirksame Leistungen:

- nach Rechtsprechung des EuGH und BAG keine Anrechenbarkeit

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

38

Provisionen/variable Vergütungen (bspw. Zielvereinbarungen):

- Anrechenbarkeit, wenn
 - regelmäßig,
 - unwiderruflich und
 - tatsächlich gezahlt.

- ❖ *jährlich abgerechnete Provisionen/variable Vergütungen nicht anrechenbar*
- ❖ *Ausnahme: Sockelbetrag als „unantastbares“ Fixum?*

Anrechenbare Entgeltbeständeile (Skript S. 49 ff.)

39

Sachbezüge:

Gemäß § 107 Satz 2 Satz 5 GewO nur in Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens, der unpfändbare Teil muss daher in Euro ausgezahlt werden.

Beispiel:

*Pfändungsfreigrenze 2014 für Arbeitnehmer ohne Unterhaltsverpflichtung:
1.045,04 €.*

Gesetzlicher Mindestlohn bei 40-Stunden-Arbeitswoche (durchschnittlich 173 Std. je Monat): 1.470,50 € brutto. Dies entspricht einem Nettobetrag in Höhe von ca. 1.074,00 €. Nur für die Differenz zwischen 1.074,00 € und 1.045,04 € könnten daher Sachbezüge als Vergütung vereinbart werden.

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

40

Voraussetzung für die Anrechnung der Sachbezüge auf den Differenzbetrag:

- ✓ regelmäßige und unwiderrufliche Gewährung der Sachbezüge

Höhe der Anrechnung: Sachbezügeverordnung

- ✓ Sonderregelung für den Bereich der Saisonarbeit geplant ->
Regelung der Anrechenbarkeit und deren Höhe durch Rechtsverordnung –
bislang noch nicht erlassen.

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

41

Trinkgelder:

Definition § 107 Abs. 3 Satz 2 GewO:

Geldbetrag, den ein Dritter einem Arbeitnehmer zusätzlich zu der gegenüber dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt.

- grundsätzlich nicht anrechenbar, da keine Vergütung
- Fraglich, ob mittelbare Anrechnung möglich: Ablieferungspflicht der Arbeitnehmer hinsichtlich der Trinkgelder
- Voraussetzung:
 - vertragliche Vereinbarung mit Arbeitnehmer zur Ablieferung von Trinkgeldern - Zulässigkeit?
 - Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB? Keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers (u.E.), da gleichzeitig Erhöhung der Grundvergütung

Anrechenbare Entgeltbestandteile (Skript S. 49 ff.)

42

Sonderzahlungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld etc.)

Anrechenbarkeit nur, wenn

- ✓ regelmäßige Zahlung zum Fälligkeitszeitpunkt
- ✓ unwiderrufliche Zahlung
- ✓ tatsächliche Zahlung

Sonderzahlungen als Einmalbetrag nicht anrechenbar

Ausnahme: vorschüssige Zahlung?

Fälligkeit (Skript S. 60 ff.)

43

Grundsatz:

Zahlung des Mindestlohns zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit (bspw. zum Monatsletzten oder zum 15. des Folgemonats)

Obergrenze für Fälligkeitsvereinbarungen:

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG: spätestens zum letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat der Arbeitsleistung folgt.

Fälligkeit (Skript S. 60 ff.)

Ausnahme für Überstunden:

Ausgleich durch Zahlung des Mindestlohns oder Freizeitgewährung innerhalb von 12 Monaten, wenn

- tatsächliche Arbeitsleistung über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgeht,
- schriftlich vereinbartes Arbeitszeitkonto vorliegt und
- max. 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit monatlich auf das Arbeitszeitkonto gebucht werden.

Bei Zahlung des Gesamtmindestlohns bereits durch Grundvergütung:

Längerer Ausgleichszeitraum als 12 Monate möglich.

Unabdingbarkeit des Mindestlohns (Skript S. 64 ff.)

45

§ 3 Satz 1 MiLoG:

Unwirksamkeit von Vereinbarungen, die Mindestlohn unterschreiten

Beispiele:

- ❖ Vereinbarung einer geringeren Vergütung als 8,50 € pro Stunde,
- ❖ Vereinbarungen über Abgeltung von Überstunden, wenn dadurch Mindestlohn unterschritten wird,
- ❖ Vereinbarungen, die Geltendmachung des Mindestlohns beschränken oder ausschließen,
- ❖ Klageverzicht
- ❖ Vereinbarung von Ausschlussfristen

Unabdingbarkeit des Mindestlohns (Skript S. 64 ff.)

46

- kein Verzicht auf den gesetzlichen Mindestlohn
 - Ausnahme:
 - gerichtlicher Vergleich
- keine Verwirkung des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindestlohn
- keine Geltung von vertraglichen oder tarifvertraglichen Ausschlussfristen für Mindestlohn
- lediglich Verjährung
 - Nach Ablauf von drei Jahren, beginnend am Schluss des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist

Dokumentationspflichten (Skript S. 65 ff.)

47

Gesetzlich geregelte Dokumentationspflichten:

Erstellung von Dokumenten:

- Bei Beschäftigung von Arbeitnehmern in folgenden Branchen:
 - Baugewerbe
 - Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
 - Personenbeförderungsgewerbe
 - Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe
 - Schaustellergewerbe
 - Forstwirtschaft
 - Gebäudereinigungsgewerbe
 - Bau von Messen und Ausstellungen
 - Fleischwirtschaft sowie geringfügig Beschäftigte

Umfang der Verpflichtung:

- ❖ Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit für die betroffenen Arbeitnehmer.
- ❖ Erstellung spätestens bis zum 07. Kalendertag nach der aufzuzeichnenden Arbeitsleistung.
- ❖ Aufbewahrungspflicht für mindestens zwei Jahre, beginnend ab Aufzeichnungszeitpunkt.
- ❖ Aufzeichnungspflicht trifft auch Entleiher, die Arbeitnehmer in den genannten Branchen beschäftigen.

Dokumentationspflichten (Skript S. 65 ff.)

49

§ 16 Abs. 2 ArbZG

- Dokumentation der über 8 Stunden hinausgehenden Arbeitszeit (unabhängig von der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit)
- Dokumentation der nicht an Werktagen geleisteten Arbeitszeit (Sonn- und Feiertage, unabhängig von der 8-Stunden-Grenze)
- Unabhängig vom Einsatz der Arbeitnehmer in bestimmten Branchen

Dokumentationspflichten (Skript S. 65 ff.)

50

Verpflichtung zum Bereithalten von Dokumenten (§ 17 Abs. 2 MiLoG):

Voraussetzung:

Beschäftigung von Arbeitnehmern in den genannten Branchen oder von geringfügig Beschäftigten

- Bereithalten aller erforderlichen Unterlagen für die Kontrolle der Einhaltung des MiLoG:
 - Arbeitszeitdokumentation
 - Arbeitsverträge (einschließlich Änderungen oder Ergänzungen)
 - Lohnabrechnungen
 - Buchungsbelege

Dokumentationspflichten (Skript S. 65 ff.)

51

Zeitraum für das Bereithalten der Unterlagen:

- grundsätzlich* - Dauer der tatsächlichen Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland
- mindestens* - für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, die der Arbeitgeber zu erbringen hat.
- längstens* - jedoch für den Zeitraum von zwei Jahren.

Dokumentationspflichten (Skript S. 65 ff.)

52

Dokumentation außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle?

Risiko: Geltendmachung von Mindestlohnansprüchen durch Arbeitnehmer oder (z.B. von Arbeitnehmern initiierte) Kontrollen der Zollbehörden

Empfehlung: Arbeitszeitdokumentation (Beginn, Ende, Dauer der Arbeitszeit), wenn

- „mindestlohnnahe“ Vergütung gezahlt und
- hohe Arbeitszeitflexibilität (Arbeitszeitkonten, Überstunden)

jedenfalls empfehlenswert:

Dokumentation des Ausgleichs von gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG zu dokumentierenden Arbeitszeiten.

Meldepflichten

53

Verpflichtung für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland:

Bei Beschäftigung eines Arbeitnehmers in der Bundesrepublik Deutschland in folgenden Branchen:

- Baugewerbe
- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
- Personenbeförderungsgewerbe
- Speditions-, Transport- und damit verbundenes Logistikgewerbe
- Schaustellergewerbe
- Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen
- Fleischwirtschaft

Meldepflichten

54

Schriftliche Anmeldung bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung durch Mitteilung u.a.:

- ✓ Familiennamen, Vornamen
- ✓ Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung
- ✓ Ort der Beschäftigung
- ✓ Kontaktdaten des in Deutschland verantwortlich Handelnden
- ✓ Kontaktdaten eines in Deutschland Zustellbevollmächtigten (sofern nicht verantwortlich Handelnder zugleich Zustellbevollmächtigter ist)
- ✓ Vorlage der Anmeldung vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung
- ✓ Vorlage einer Versicherung, dass Verpflichtung zur vollständigen und rechtzeitigen Zahlung des Mindestlohns eingehalten wird

Meldepflichten

55

Bei Verleiher mit Sitz im Ausland und Einsatz von Arbeitnehmern bei einem Entleiher in den genannten Branchen hier in Deutschland:

- Anmelde- und Vorlagepflicht zu Lasten des Entleihers

Haftung des Auftraggebers (Skript S. 68 ff.)

56

Konstellation:

Auftraggeber beauftragt Auftragnehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen. Auftragnehmer zahlt den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern nicht oder nicht rechtzeitig den gesetzlichen Mindestlohn.

§ 13 MiLoG i.V.m. § 14 AEntG:

- Haftung des Auftraggebers für Verpflichtung des Auftragnehmers zur rechtzeitigen Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns
- Verschuldensunabhängige Haftung
- Haftung wie ein selbstschuldnerischer Bürge
 - Keine Verpflichtung der Arbeitnehmer, zunächst ihren Arbeitgeber auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns in Anspruch zu nehmen

Haftung des Auftraggebers (Skript S. 68 ff.)

57

- Haftungsumfang: Nettovergütung
 - Haftung auch für vom Auftragnehmer beauftragte weitere Auftragnehmer (Subsubunternehmer) oder vom Auftragnehmer eingesetzte Leiharbeitnehmer [Verstoß des Verleihers gegen Verpflichtung zur rechtzeitigen Zahlung des Mindestlohns]
- „Absicherung“ des Auftraggebers:
 - vertragliche Verpflichtung/Versicherung des Auftragnehmers, gesetzlichen Mindestlohn rechtzeitig zu zahlen und ausschließlich Auftragnehmer zu beschäftigen, die ihrerseits dieser Verpflichtung nachkommen
 - Vereinbarung von Sicherheitseinbehalten
 - Stellung von Bürgschaften

Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (Skript S. 67 f.)

58

Voraussetzung:

- Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 2.500,00 € aufgrund eines Verstoßes gegen das MiLoG
- Ausschluss für angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung der Zuverlässigkeit

(Meldung der Zollbehörden an Gewerbezentralregister bei Bußgeld über 200,00 €)

Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (Skript S. 67 f.)

59

Befugnisse der Ausschreibenden:

- Einholung von Auskünften bei der Zollverwaltung
- Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister (bei Ausschreibungsvolumen ab 30.000,00 € zwingend)
- Vorlage einer Erklärung des potentiellen Auftragnehmers über das Nichtvorliegen von Bußgeldbescheiden ab 2.500,00 €

aber:

- Anhörung des potentiellen Auftragnehmers vor beabsichtigtem Ausschluss

Übersicht:

Haftung und Sanktionen beim Mindestlohn

(Skript S. 68 ff., 71 ff.)

Unternehmer	Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung des Mindestlohns	§§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 Satz 1; § 20 MiLoG – 8,50 € je Arbeitsstunde, fällig spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats
Unternehmer	Bußgeld bis zu 500.000,00 €	Ordnungswidrigkeit gem. § 21 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 9 MiLoG
Unternehmer	Anspruch des Arbeitnehmers auf Ausgleich des Arbeitszeitkontos	Ausgleich der (auf dem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto) eingestellten Arbeitsstunden innerhalb von 12 Monaten durch bezahlte Freizeit oder Mindestlohnzahlung

Übersicht:

Haftung und Sanktionen beim Mindestlohn

(Skript S. 68 ff., 71 ff.)

Auftraggeber	Haftung für Mindestlohnzahlung des Auftragnehmers, Subauftragnehmers, Verleihers etc. an den Arbeitnehmer	§ 13 MiLoG i.V.m. § 14 AEntG: „wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat“; umfasst Nettoentgelt (Brutto nach Abzug von Steuern- und SV- Beiträgen; bei SV-Pflicht im Ausland: Entgelt ohne – fiktive – Beiträge zur deutschen Sozialversicherung, aber wohl <u>inklusive</u> der zur ausländi- schen Sozialversicherung, vgl. BAG, Urteil vom 17.08.2011, 5 AZR 490/10 zu § 1 a AEntG a.F.
---------------------	--	---

Übersicht:

Haftung und Sanktionen beim Mindestlohn

(Skript S. 68 ff., 71 ff.)

Auftraggeber	Bußgeld bis zu 500.000,00 €	Beauftragung von Auftragnehmern in erheblichem Umfang (Werk- oder Dienstleistungen), die Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlen oder Nachunternehmer einsetzen, die Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlen
---------------------	------------------------------------	---

Kontrollen der Zollverwaltung (Skript S. 70 ff.)

63

- Recht zur Befragung der bei einer Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer
- Recht zum Betreten der Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers während der Geschäftszeit
- Einsichtnahme in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen, Niederschriften gemäß § 2 NachwG sowie andere Geschäftsunterlagen, aus denen mittelbar oder unmittelbar auf die Einhaltung des MiLoG geschlossen werden kann
 - Duldungs- und Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers

allerdings:

Recht zur Verweigerung von Auskünften, die Gefahr einer Verfolgung wegen Straftat oder Ordnungswidrigkeit begründen.

Kontrollen der Zollverwaltung (Skript S. 70 ff.)

64

- Pflicht des Arbeitgebers elektronisch gespeicherte Daten auf Datenträger oder als Listen zur Verfügung zu stellen
- Pflicht von Arbeitnehmern im
 - Baugewerbe,
 - Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
 - Personenbeförderungsgewerbe,
 - Speditions-, Transport- und verbundenen Logistikgewerbe,
 - Schaustellergewerbe,
 - Forstwirtschaft,
 - Gebäudereinigungsgewerbe,
 - Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen,
 - Fleischwirtschaft

bei der Arbeitsleistung Ausweis oder Pass mitzuführen.

Arbeitgeber muss schriftlich (!) auf diese Verpflichtung hinweisen.

Gestaltungsmöglichkeiten (Skript S. 78 ff.)

65

Grundsatz: umfassende Geltung des MiLoG

Ausnahme:

selbständige Tätigkeit

Voraussetzung:

- kein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zum Auftraggeber
- keine Eingliederung in die betriebliche Organisation
- keine Weisungen des Auftraggebers hinsichtlich Ort, Art und Zeit der Arbeitsleistung
- keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
- keine bezahlte Freistellung
- Recht des Selbständigen, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden
- tatsächliche Umsetzung entsprechender vertraglicher Regelungen

Gestaltungsmöglichkeiten (Skript S. 78 ff.)

66

Rechtsfolgen bei unzutreffender Einordnung als selbständige Tätigkeit:

- ❖ Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für vier Jahre durch Auftraggeber, zzgl. Säumniszuschläge in Höhe von 1 % monatlich des jeweils geschuldeten Betrags,
- ❖ ggf. Strafbarkeit gemäß § 266 a StGB

Umsetzung:

- ❖ einvernehmliche Vertragsänderung
- ❖ Kündigung

Gestaltungsmöglichkeiten (Skript S. 78 ff.)

67

- Leistungs-/ergebnisabhängige Vergütungsmodelle:
 - Unterschreiten des Mindestlohns bei „Bummelei“?

- Herausnahme nichtvergütungspflichtiger Zeiten:
 - Umkleide- und Waschzeiten
 - Reisezeiten
 - Rufbereitschaftszeiten

Gestaltungsmöglichkeiten (Skript S. 78 ff.)

68

- Umwidmung sonstiger Leistungen des Arbeitgebers:
 - Einmalzahlungen
 - Zulagen/Zuschläge
- Anordnung unbezahlter Überstunden?
 - klarer Verstoß gegen MiLoG
- Arbeitszeitreduzierungen/Flexibilisierungen
- Anpassungsbedarf bei geringfügig Beschäftigten
- vorschüssige Zahlungen, Rückforderungsverzichte bei Vertragsänderungen
- Vertragsänderungen
 - Kurzarbeit
 - Abrufarbeit
 - Umstellung von Wochen- auf Monatsarbeitszeit

Umsetzung der Änderungen

- einvernehmlich
- durch Änderungskündigung
 - in Kleinunternehmen
 - in Unternehmen mit Kündigungsschutz

Der neue gesetzliche Mindestlohn

70

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Ralph Wagner LL.M.
Daniel Sturm MBA
Rechtsanwälte

STEINMEIER LLP
Palaisplatz 3
01097 Dresden

dresden@steinmeier-llp.de

Tel.: 0351/448 333 0
Fax: 0351/448 333 33

www.steinmeier-llp.de