



Fit für den Mindestlohn?

Dr. Stefan Sasse

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Partner GÖHMANN Rechtsanwälte Abogados Advokat

Steuerberater Partnerschaft mbB

Koalitionsvertrag

„Mit einem gesetzlichen Mindestlohn und allgemein verbindlichen Tarifverträgen sorgen wir für faire Löhne.“ (Koalitionsvertrag S. 8)

Umsetzung

- Referentenentwurf im März vorgestellt
- Beschluss im Bundestag am 3. Juli
- Beschluss im Bundesrat am 11. Juli

Im Rahmen des zügigen Verfahrens wurden wesentliche Kritikpunkte nicht aufgegriffen. Hieraus resultieren Probleme in der Umsetzung

Wer hat Anspruch auf den Mindestlohn?

- § 1 I MiLoG – jeder Arbeitnehmer
- Persönlicher Anwendungsbereich, § 22 MiLoG
- (-) Kinder und Jugendliche ohne abgeschlossene Berufsausbildung § 22 II MiLoG, kein Anreiz aus monetären Gründen auf Ausbildung zu verzichten
- (-) Auszubildende § 22 III 3 MiLoG
- (-) ehrenamtlich Tätige § 22 III MiLoG, keine gesetzl. Definition, eng auslegen

Wer hat Anspruch auf den Mindestlohn? (Forts.)

- (-) vorher Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten der unmittelbar nachfolgenden Tätigkeit § 22 IV MiLoG; Langzeitarbeitslose sind Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind (§ 18 I SGB III) → m.E. nicht anwendbar auf Langzeitarbeitslose, die etwas hinzuverdienen wg. „*nachfolgende*“
- Sonderregelung für Zeitungszusteller § 24 II MiLoG

Problemfall Praktikant

Praktikanten sind Arbeitnehmer § 22 I MiLoG, es sei denn:

- es handelt sich um ein verpflichtendes Praktikum § 22 I Nr. 1 MiLoG
- es handelt sich um ein bis zu dreimonatiges Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder die Aufnahme eines Studiums § 22 I Nr. 2 MiLoG

Problemfall Praktikant (Forts.)

- ein bis zu dreimonatiges ausbildungs- oder studienbegleitendes Praktikum und es hat nicht zuvor ein Praktikumsverhältnis mit dem Ausbildenden bestanden § 22 I Nr. 3 MiLoG
- Es handelt sich um eine Einstiegsqualifizierung oder Berufsausbildungsvorbereitung § 22 I Nr. 4 MiLoG

Für Praktikanten besteht eine Nachweispflicht gem. § 2 I a NachwG!

Andere Mindestlöhne

- § 1 III MiLoG andere Mindestlöhne aufgrund des AEntG, AÜG und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen vor, sofern der Branchenmindestlohn nicht unter dem Mindestlohn nach MiLoG; bis zum 31.12.2017 auch niedriger Branchenmindestlöhne (§ 24 I MiLoG)
- § 1 III MiLoG Vorrang für nach dem TVG oder dem AEntG für allgemeinverbindlich erklärte TV

Andere Mindestlöhne

Beispiele

- Fleischindustrie € 7,75 (ab 12/2014 € 8,00)
- Land- u. Forstwirt. € 7,20
- Gebäudereiniger € 7,96 (Innen- und Unt.)
€ 10,31 (Glas- u. Fassade)
- Pflege € 8,65 (ab 1/2015)
- Bau € 10,50
- Dachdecker € 11,55

(Quelle: Hans-Böckler-Stiftung,
http://www.boeckler.de/pdf/ta_mindestloehne_aentg.pdf)

Lohnhöhe € 8,50 je Stunde (brutto)

1) Problem: Zulagen und Zuschläge

- Es wird vertreten, dass alles was für die Arbeitsleistung bezahlt wird in den Mindestlohn einzurechnen ist (vgl. *Schweibert/Leßmann* DB 2014, 1866, 1869; *Bayreuther* NZA 2014, 865, 869)
- Überwiegende Meinung: das was der Arbeitnehmer für die „Normalleistung“ erhält,

Ermittlung des Mindestlohns **GÖHMANN**

(Forts.)

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

wird im Rahmen des Mindestlohns berücksichtigt. Zulagen und Zuschläge, die für ein Mehr an Arbeit oder Arbeit unter besonders erschwerten Bedingungen gezahlt wird, werden nicht berücksichtigt. (z.B. Überstundenzuschläge, Sonntagszuschlag, Schmutzzulage etc.)

→ Aber wenn der Arbeitnehmer immer Wechsel-
schicht arbeitet, ist das nicht Normalleistung und
die Zulage zu berücksichtigen?

Ermittlung des Mindestlohns (Forts.)

GÖHMANN

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

Problem: Berücksichtigung von Weihnachts-, Urlaubsgeld, etc.

- Nur Zahlungen auf die ein Anspruch besteht könnten Berücksichtigung finden
- Diese Zahlungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie regelmäßig, anteilig, tatsächlich und unwiderruflich gezahlt werden
(vgl. zum Mindestlohn nach dem AEntG EuGH v. 14.04.2005 – C-341/02 „Kommission ./ Deutschland, auf welchen BT-Drs. 18/1558, S. 67 verweist)
- **Empfehlung: Vertragsänderung erwägen**

Ermittlung des Mindestlohns (Forts.) Stücklohn/Leistungslohn

2) *„Die Vereinbarung von Stücklöhnen und Akkordlöhnen bleibt auch nach Einführung des Mindestlohns zulässig, wenn gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird“* (BT-Drs. 18/1558, 34)

Ermittlung des Mindestlohns **GÖHMANN**

(Forts.)

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

Ist eine Durchschnittsbetrachtung zulässig?
Möglicherweise ja, aber es muss zumindest im Durchschnitt € 8,50 verdient werden

Im Ergebnis ist deshalb der Stücklohn/Leistungslohn ungeeignet, denn wenn der AN deutlich zu langsam ist, kommt er nicht auf den Mindestlohn
→ zukünftig muss auf unterdurchschnittliche Leistungen mit einer Kündigung reagiert werden

Ermittlung des Mindestlohns **GÖHMANN**

(Forts.)

Sachleistungen

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

3. Problem

- Unterbringung auf Baustelle, Verpflegung etc. –
m.E. nicht berücksichtigungsfähig; Zahlungen
hierfür wäre nicht zu berücksichtigen, da sie als
Aufwendungsersatz gezahlt würden, dann
können auch nicht die Sachleistungen
berücksichtigt werden (zum AEntG KG v. 28.01.2001 – 2 Ss
437/98 – 5 Ws (B) 132/99)

Ermittlung des Mindestlohns **GÖHMANN**

(Forts.)

Sachleistungen

RECHTSANWÄLTE · NOTARE

- Dienstwohnung, KFZ etc. – im Gesetz nicht geregelt, § 107 II GewO Sachbezüge können vereinbart werden, wenn es den Interessen des AN oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht; für Azubis max. 75%; aber § 2 Abs. 1 MiLoG *„Der Arbeitgeber ist verpflichtet dem Arbeitnehmer den Mindestlohn ... zu zahlen“*
→ Ergebnis offen, aber Risiko, dass nur Geldzahlung berücksichtigt wird

(Forts.)

Festes Monatsentgelt

- In 2014 hatten wir zwischen 20 und 23 Arbeitstagen pro Monat ausgehend von einer 5 Tage Woche. Bei einem 8-Stunden-Tag sind das € 204,-- Vergütung für 3 Tage. Wie ist die Vergütung bei einem festen Monatsgehalt zu bemessen? Darf ein Durchschnittswert genommen werden? Wohl nicht, denn in einigen Monaten würde das Mindestentgelt nicht erreicht und zum

(Forts.)

Festes Monatsentgelt

Fälligkeitszeitpunkt ausgezahlt → Empfehlung im AV das niedrigste monatliche Entgelt als Monatsvergütung festlegen in Monaten mit mehr Arbeitstagen wird mehr gezahlt

(Forts.)

Festes Monatsentgelt

- Entgeltfortzahlung an Feiertagen: bisher bei festem Monatsentgelt hat der Arbeitgeber auch den Feiertag mit diesem Entgelt bezahlt. Bei Bezahlung nach Stundenlohn muss geschaut werden, wie viele Stunden ausfallen → zukünftig auch bei festem Entgelt, da sonst durch den Feiertag acht Stunden nicht vergütet werden?

(Forts.)

Entgeltumwandlung

„ [§ 3] Satz 1 lässt eine Entgeltumwandlung nach dem Betriebsrentengesetz unberührt; sie bleibt weiterhin möglich. Vereinbarungen nach § 1a des Betriebsrentengesetzes sind keine Vereinbarungen, die zu einer Unterschreitung oder Beschränkung des Mindestlohnanspruchs führen.“

(BT-Drs. 18/1558, S. 35)

→ Die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung ist auch bei einem Mindestlohnempfänger zukünftig möglich

Lohnwucher

Die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns führt nicht dazu, dass die Rechtsprechung zum Lohnwucher obsolet wird!

Unabdingbarkeit des Mindestlohns

- Vereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten sind insoweit unwirksam
 - Vereinbarungen, die die Geltendmachung ausschließen oder beschränken sind insoweit unwirksam
 - Auf einen entstandenen Anspruch kann nur durch gerichtlichen Vergleich verzichtet werden
- Ausschlussfristen sind für den Teil des Entgeltes unwirksam, der dem Mindestlohn entspricht (a.A. gilt nicht wenn der Arbeitnehmer € 8,51 verdient), gilt auch für tarifliche Ausschlußfristen; Ausgleichsquittungen am Ende des Arbeitsverhältnis sind insoweit unwirksam

Arbeitszeitkonto

- Grundsätzlich: nach Ablauf des Monats § 2 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG, § 614 BGB; allerspätestens letzter Bankarbeitstag des Monats, der auf die Arbeitsleistung folgt, § 2 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG
- Aber § 2 Abs. 2 MiLoG Öffnungsklausel zugunsten von Arbeitszeitkonten:
 - Arbeitszeit, die über die vertragliche AZ hinausgeht, d.h. Mehrarbeitsstunden

Arbeitszeitkonto

- Gutschrift auf ein **schriftlich** vereinbartes Arbeitszeitkonto (auch BV oder TV)
 - maximal 50% der vertraglich vereinbarten AZ je Monat
 - Keine Anwendung auf Wertguthaben z.B. Altersteilzeit
 - innerhalb von 12 Monaten nach Einstellung Freizeitgewährung oder Zahlung, Abgeltung bei Ende des AV
- sofern Entgelt höher als der Mindestlohn gelten für die über dem Mindestlohn liegenden Gehaltsteile ggf. andere Regelungen

Arbeitszeitkonto

Beispiel:

Bei einer tariflichen Wochenarbeitszeit von 37,5 Wochenstunden und einen monatlichen Divisor von 163 beträgt das Monatsgehalt 1800 Euro. Werden nun in einem Monat zehn Überstunden geleistet, so wären mindestens 173 Stunden mit dem Mindestlohn zu vergüten. Das ergibt einen Betrag von 1470,50 Euro ($173 \text{ h} \times 8,50 \text{ Euro}$). Da das gezahlte Monatsgehalt von 1800 Euro den Anspruch auf den Mindestlohn übererfüllt, könnten in diesem Fall die Mehrarbeitsstunden auch länger als zwölf Monate im Arbeitszeitkonto verbleiben. (Jöris/v. Steinau-Steinrück BB 2014, 2101, 2104)

Haftung

- Die Haftungsregelung des § 14 AEntG findet entsprechend Anwendung
 - AEntG wird nur im Verhältnis GU zu Nachunternehmern (bzw. in der Nachunternehmerkette) angewendet, so auch die Gesetzesbegr.
 - Keine Exkulpationsmöglichkeit! (im Gesetzgebungsverfahren weggefallen)
- **Verträge mit Subunternehmern/Auftragnehmern anpassen z.B. Auskunfts- und Kontrollrechte**

Überstunden

Bisher sind Überstunden nicht in jedem Fall zu bezahlen z.B. bei leitenden Angestellten, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze verdienen, hier besteht keine Vergütungserwartung, sie werden für die erbrachte Leistung und nicht für die Stunden bezahlt (BAG v. 22.02.2012 – 5 AZR 765/10, Rz. 21) → die Vergütung wird formal nur für die nach dem AV festgelegte Stundenzahl gezahlt, kann der AN jetzt zumindest € 8,50 für die Überstunden verlangen?

Dokumentationspflicht, § 17 MiLoG

Besondere Dokumentationspflichten in bestimmten Beschäftigungen/Gewerben:

- Allgemein geltende Regel: § 16 Abs. 2 ArbZG (nur die 8 Stunden überschreitende Arbeitszeit muss dokumentiert werden).
- § 17 MiLoG ist deutlicher Unterschied zu den Regelungen des AEntG:
- Geringfügige Beschäftigungen, § 8 Abs. 1 SGB IV:
 - Geringfügige Beschäftigungen (Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat nicht mehr als € 450,-- oder Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage).

Dokumentationspflicht, § 17 MiLoG (Forts.)

- Besondere Gewerbe, vgl. 2 a des Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetzes:
 - Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Personenbeförderungsgewerbe, Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe, Schaustellergewerbe, Unternehmen der Forts-wirtschaft, Gebäudereinigungsgewerbe, Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen, in der Fleischwirtschaft

Dokumentationspflicht, § 17 MiLoG (Forts.)

- Inhalt der Verpflichtung des Arbeitgebers:
 - Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer(innen) **spätestens bis zum Ablauf des 7.** auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages
 - Die Dokumentationspflicht gilt nicht nur für AN mit Vergütungen im Bereich des MiLoG, sondern für alle Arbeitnehmer.

Dokumentationspflicht, § 17 MiLoG (Forts.)

- Dokumentationspflicht gilt entsprechend für Entleiher, in den Wirtschaftszweigen nach § 2 a des Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetzes.
- Gilt nicht in Beschäftigungsverhältnissen nach § 8 a SGB IV, also geringfügige Beschäftigung im Privathaushalt.

Dokumentationspflicht, § 17 MiLoG (Forts.)

- Dauer der Dokumentationspflicht
 - Aufzeichnung nach § 17 Abs. 1 MiLoG müssen **mindestens zwei Jahre** ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufbewahrt werden
 - Die für die Kontrolle der Verpflichtungen nach § 20 MiLoG i.V.m. § 2 MiLoG erforderlichen Unterlagen sind im **Inland** in deutscher Sprache für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmer(innen), mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch **nicht länger als zwei Jahre**, bereitzuhalten. Unterlagen sind auf Verlangen der Prüfbehörde am Ort der Beschäftigung bereit zu halten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Stefan Sasse

Hegelstr. 29

39104 Magdeburg

Fon: +49 (0) 391 - 597050

Email: stefan.sasse@goehmann.de