

Mindestlohn- Was müssen Arbeitgeber und Auftraggeber unbedingt wissen

Der Gesetzgeber hat in Deutschland mit Wirkung zum 01. Januar 2015 einen gesetzlichen Mindestlohn eingeführt. Mit dem Mindestlohngesetz (MiLoG) hat grundsätzlich jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen **Mindestlohn von EUR 8,50 brutto** pro Stunde. Das Mindestlohngesetz hat weitreichende Auswirkungen auch für die Vertragsgestaltung mit solchen Arbeitnehmern, die mehr als den Mindestlohn verdienen. Das Gesetz gilt nämlich bezüglich des Gehaltsbestandteiles in Höhe des Mindestlohns auch für diese Arbeitnehmer.

Bestimmte Formulierungen in Musterarbeitsverträgen sollten nun unbedingt angepasst werden. Im Folgenden ein erster Überblick:

1. Mindestlohn

Verdient ein Arbeitnehmer bisher weniger als den Mindestlohn und muss daher der Lohn angehoben und die entsprechende Vereinbarung angepasst werden, so empfiehlt es sich, eine Formulierung zu wählen, die berücksichtigt, dass sich die Höhe des Mindestlohnes durch Entscheidung einer Kommission alle zwei Jahre ändern kann, theoretisch kann sie auch sinken. Z. B. kann eine solche Formulierung lauten: „...erhält eine Vergütung in Höhe des jeweils gültigen Mindestlohns, derzeit in Höhe von EUR 8,50.“

Bleibt der Arbeitgeber zum 01. Januar 2015 untätig oder versäumt er eine Anpassung bei Erhöhung des Mindestlohns und bietet keine Anpassung des Arbeitsvertrages an, so bleibt der Vertrag grundsätzlich im Übrigen gültig. Es erfolgt aber nicht nur eine Anhebung der Vergütung auf den Mindestlohn, sondern gemäß § 612 BGB auf die üblicherweise für eine vergleichbare Tätigkeit bezahlte Vergütung, was häufig der in einem fachlich und räumlich einschlägigen Tarifvertrag vorgesehene Arbeitslohn sein dürfte. Diese kann deutlich über dem Mindestlohn liegen!

2. Mindestlohn nach anderen Gesetzen

Eine Unterschreitung des Mindestlohns ist bis zum 31. Dezember 2016 möglich, wenn dies auf einer bundesweiten tariflichen Regelung beruht, die über das Arbeitnehmerentsendegesetz oder das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf alle Unternehmen der betreffenden Branche erstreckt wurde. Dies betrifft nur eine geringe Zahl von Wirtschaftszweigen. Bis zum 01. Januar 2017 muss dann aber auch hier ein Entgeltniveau von EUR 8,50 brutto pro Stunde erreicht sein. Eine Unterschreitung des Mindestlohns durch einen Tarifvertrag, der nicht durch eines der genannten Gesetze erstreckt wurde, ist nicht möglich.

Findet auf das Arbeitsverhältnis ein Gesetz mit einem höheren Mindestlohn Anwendung, so gilt der höhere Mindestlohn. Im Übrigen besteht die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung des BAG zur Höhe des Arbeitslohns fort. Ist dieser danach auf ein höheres Niveau anzuheben als nach dem MiLoG, so gilt das höhere Entgelt.

3. Fälligkeitzeitpunkt und seine Auswirkungen auf bestehende Arbeitszeitkonten

Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Fälligkeit der Vergütung eine Vereinbarung getroffen, was in den meisten Arbeitsverträgen der Fall sein dürfte, so ist diese Vereinbarung wirksam, wenn diese den Arbeitnehmer nicht schlechter stellt, als die Fälligkeitsregelung des MiLoG. Daher regelt § 2 Absatz

1 Nr. 2 MiLoG, das unabhängig von jeder Vereinbarung die Fälligkeit des Mindestlohnanspruchs spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, eintritt. Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage sind keine Bankarbeitstage, sodass die Fälligkeit spätestens am davor liegenden Werktag eintritt. Eine Sonderregelung trifft § 2 Absatz 2 MiLoG für Mehrarbeitsstunden, die in sog. Arbeitszeitkonten eingestellt werden. In das Arbeitszeitkonto darf monatlich maximal ein Arbeitszeitguthaben von bis zu 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit eingebracht werden. Ferner sind die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf einem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von 12 Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung eines Mindestlohns auszugleichen.

Diese Verpflichtung entfällt, wenn ein Arbeitnehmer bereits durch sein verstetigtes monatliches Arbeitsentgelt für alle tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden im Durchschnitt des Zwölfmonatszeitraums ein Entgelt in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns erhält.

4. Mindestlohnwirksame Leistungen: Sonderzahlungen, Gratifikationen und Provisionen, Zulagen und Zuschläge anrechenbar?

Es ist noch weitgehend ungeklärt, welche arbeitgeberseitigen Leistungen bei der Berechnung berücksichtigt werden dürfen. Nach dem Europäischen Gerichtshof können variable Vergütungsbestandteile dann angerechnet werden, wenn sie eine Gegenleistung für die reguläre Tätigkeit des Arbeitnehmers darstellen. Dementsprechend könnte, unter Berücksichtigung von Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts für den Mindestlohn Folgendes gelten:

Sonderzahlungen, die erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem Fälligkeitszeitpunkt ausgezahlt werden (13. Gehalt, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld), sind nicht auf den Mindestlohn anrechnungsfähig. Für das 13. Gehalt gibt es aber auch andere Auffassungen, hier wird man auf erste gerichtliche Entscheidungen warten müssen. Um auch diese Sonderzahlungen auf den Mindestlohn anrechnen zu können, könnte in Erwägung gezogen werden, diese anteilig pro Beschäftigungsmonat (1/12) zum Fälligkeitszeitpunkt auszahlend. Voraussetzung wäre aber, dass die Zahlungen tatsächlich und unwiderruflich erfolgen.

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Zulagen und Zuschlägen gilt unter Rückgriff auf die zum Arbeitnehmerentendegesetz ergangene Rechtsprechung, dass eine Leistung des Arbeitgebers nur dann auf die Mindestlohnverpflichtung anzurechnen ist, wenn sie die „Normalleistung“ des Arbeitnehmers vergütet. Zulagen für quantitative oder qualitative Mehrarbeit, Nachtarbeit, Feiertagsarbeit, Schichtzulagen, Überstundenzuschläge, würden damit nicht angerechnet. Hierzu werden aber noch unterschiedliche Auffassungen im Schrifttum diskutiert, und es bleibt die Rechtsprechungsentwicklung abzuwarten.

Provisionen sind dann auf den Mindestlohn anrechenbar, wenn sie zum Fälligkeitszeitpunkt tatsächlich und unwiderruflich ausgezahlt werden, also nicht unter dem Vorbehalt einer Nachprüfung oder späteren Verrechnung stehen.

Zuschüsse zu Unterkunft, Verpflegung, Jobticket und Fahrtkosten, auf die der Arbeitnehmer keinen Anspruch hat, können angerechnet werden. Entstehen die Kosten für Unterkunft, Verpflegung oder Fahrt dienstlich (Dienstreise), so ist der vom Arbeitgeber zu zahlende Aufwendungsersatz nicht anrechenbar.

5. Ausschlussklauseln

Einige Arbeitsverträge enthalten sogenannte Ausschlussklauseln, die vorsehen, dass sämtliche Ansprüche im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis verfallen, d.h. endgültig untergehen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach Fälligkeit, oft drei Monate, geltend gemacht werden. Da der Mindestlohn gemäß § 3 S. 1 des MiLoG nicht ausgeschlossen werden darf, könnten Klauseln, die dies nicht ausdrücklich berücksichtigen, in Zukunft vollständig unwirksam sein. Folge wäre, dass auch andere Ansprüche, wie beispielsweise der Anspruch auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses, nicht mehr unter die Ausschlussklausel fallen würden und bis zum Ablauf der Verjährungsfrist weiterhin geltend gemacht werden könnten. Es besteht daher Handlungsbedarf, die zurzeit verwendeten Klauseln entsprechend umzuformulieren. Bitte sprechen Sie uns für Formulierungsvorschläge gerne an.

6. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des MiLoG

Grundsätzlich gilt der Mindestlohn für alle Arbeitnehmer, d. h. nicht nur für die sozialversicherungspflichtig Beschäftigten, sondern auch für geringfügig Beschäftigte (Minijobber bzw. EUR 450,00-Kräfte) und kurzfristig Beschäftigte (Saisonkräfte).

Nicht vom Anwendungsbereich erfasst werden grundsätzlich folgende Personengruppen:

- a) Praktikanten, wobei das Gesetz hier für bestimmte Praktika wiederum Sonderregelungen vorsieht;
- b) Auszubildende;
- c) Ehrenamtliche;
- d) Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung;
- e) Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung;
- f) Zeitungszusteller (Übergangsphase).

7. Dokumentationspflichten, § 17 MiLoG

Jeden Arbeitgeber, der geringfügig Beschäftigte angestellt hat (sog. Minijobs, für genauere Informationen zu den Aufzeichnungspflichten siehe auch Schwanenland Wissenswert „Mini-Jobs und Mindestlohn: Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten ab 01. Januar 2015“), trifft eine Dokumentationspflicht über dessen genaue Arbeitszeiten. Dies gilt auch für Angestellte in Branchen, die als „schwarzarbeitsintensiv“ angesehen werden (§ 2a SchwarzArbG), so z. B. Baugewerbe, Gaststättengewerbe, Personenbeförderungsgewerbe) sowie für Zeitarbeiter, die in diesen Branchen beschäftigt werden. Die Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV) beschränkt die Dokumentations- und Meldepflichten aus dem deutschen Mindestlohngesetz allerdings dahingehend, dass sie nicht für Arbeitnehmer gelten,

- deren verstetigtes, regelmäßiges Monatsentgelt EUR 2.958,00 brutto überschreitet (das gilt allerdings nur dann, wenn der Arbeitgeber seine Pflicht nach § 16 Absatz 2 Arbeitszeitgesetz zur Aufzeichnung der Überstunden für diese Arbeitnehmer erfüllt) bzw.
- deren regelmäßiges verstetigtes Monatsentgelt EUR 2.000,00 brutto überschreitet, wenn der Arbeitgeber dieses Monatsentgelt für die letzten vollen 12 Monate nachweislich gezahlt hat. Zeiten ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt bleiben bei der Berechnung des Zeitraums von 12 Monaten unberücksichtigt.

Die Dokumentations- und Meldepflichten werden durch die aktuelle MiLoDokV auch insoweit eingeschränkt, als dass sie nicht gelten

- für im Betrieb des Arbeitgebers arbeitende Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers oder
- wenn der Arbeitgeber eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft ist, für das vertretungsberechtigte Organ oder eines Mitglieds eines solchen Organs oder eines vertretungsberechtigten Gesellschafters der rechtsfähigen Personengesellschaft.

Diese eingeschränkte Dokumentations- und Meldepflicht gilt auch für geringfügig Beschäftigte.

Gemäß § 1 Absatz 1 MiLoDokV muss der Arbeitgeber jedoch diejenigen Unterlagen im Inland in deutscher Sprache bereithalten, mit denen er nachweist, dass die vorbenannten Voraussetzungen hinsichtlich der Entgelthöhe gewahrt sind.

8. Es droht Durchgriffshaftung für Generalunternehmer

§ 13 MiLoG begründet eine spezielle Durchgriffshaftung für Mindestlohnverstöße von Fremdfirmen. Ein Generalunternehmer (Auftraggeber), der Subunternehmer beschäftigt, haftet hiernach wie ein Bürge unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage dafür, dass diese Auftragnehmer, Nachunternehmer oder beauftragte Verleiher den Mindestlohn bezahlen und zwar unabhängig vom Verschulden. Das bedeutet, dass der Auftraggeber dafür einstehen muss, wenn ein Dienst- oder Werkvertragsunternehmen seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht oder nicht vollständig zahlen will oder kann. Es kommt also z. B. nicht darauf an, ob der Auftraggeber wusste, dass der Subunternehmer zu wenig zahlt. Um das Haftungsrisiko möglichst gering zu halten, gibt es verschiedene Absicherungsmöglichkeiten für den Generalunternehmer. In den entsprechenden Verträgen mit den Subunternehmen muss dieser Punkt daher auf jeden Fall Berücksichtigung finden!

Im Internet kursieren bereits Tipps, wie man die Geltung des MiLoG umgehen kann, die von unbezahlten Überstunden bis zu Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in freie Mitarbeit reichen. Von diesen „Möglichkeiten“ ist dringend abzuraten. Ein Verstoß gegen das MiLoG stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einer Geldbuße von bis zu EUR 500.000,00 geahndet werden. Wird der Mindestlohn vorsätzlich unterschritten, so erfüllt dies sogar den Straftatbestand des Vorenthaltens von Sozialversicherungsentgelten nach § 266a StGB.

Haben Sie weitere Fragen oder wünschen nähere Erläuterungen? Dann sprechen Sie uns bitte an. Wir helfen Ihnen gerne weiter.